Икономически университет – Варна
Катедра „Правни науки“
в партньорство с Института за държавата и правото при БАН
и Комисията за защита от дискриминация

ЗАЩИТА СРЕЩУ ДИСКРИМИНАЦИЯТА: ПРАВНА УРЕДБА, ПРОБЛЕМИ И ТЕНДЕНЦИИ

Сборник с доклади от национална научна конференция

8 юни 2018 г.

Издателска къща
СТЕНО®

ОРГАНИЗАЦИОНЕН КОМИТЕТ
Председател:
Доц. д-р Андрияна Андреева – катедра „Правни науки“, ИУ – Варна
Членове:
Доц. д-р Галина Йолова – катедра „Правни науки“, ИУ – Варна
Гл. ас. д-р Диана Димитрова – катедра „Правни науки“, ИУ – Варна
Гл. ас. д-р Дарина Димитрова – катедра „Правни науки“, ИУ – Варна

НАУЧЕН СЪВЕТ
Проф. д-р Маргарита Бъчварова – катедра „Правни науки“, ИУ – Варна
Доц. д-р Андрияна Андреева – Ръководител катедра „Правни науки“, ИУ – Варна
Доц. д-р Галина Йолова – катедра „Правни науки“, ИУ – Варна
Проф. д-р Ирена Илиева – Директор на ИДП и правото при БАН
Доц. д-р Надежда Йонкова – ИДП при БАН, КЗД
Доц. д-р Ана Джумалиева – Председател на КЗД
Доц. д-р Баки Хюсеинов – Зам.-председател на КЗД

Сборникът се издава като резултат от национална научна конференция „Защита срещу дискриминацията: правна уредба, проблеми и тенденции“, проведена на 8 юни 2018 г. в Икономически университет – Варна. Научният форум е проведен от Катедра „Правни науки“ в партньорство с Института за държавата и правото при БАН и Комисията за защита от дискриминация. Конференцията е организирана в рамките на Дейност 7 „Организиране на национални и международни научни форуми за разпространение на научната продукция на докторанти, постдокторанти и преподаватели“ на Проект „Инвестиции в обучението на студенти, докторанти, постдокторанти и преподаватели – гарант за по-добро бъдеще“. Проектът е финансиран от Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Всички публикувани материали са рецензирани от утвърдени и водещи в съответната научна област специалисти, включени в Научния съвет.

Защита срещу дискриминацията:
правна уредба, проблеми и тенденции
Сборник с доклади от национална научна конференция, 8 юни 2018 г.

Copyright © Икономически университет – Варна, 2018
© Издателска къща СТЕНО, Варна, 2018

ISBN 978-619-241-005-6

Съдържание

1. **Ана Джумалиева**
Предизвикателствата пред КЗД – минало, настояще и бъдеще 7

2. **Ирена Илиева**
Развитие на европейските органи за
противодействие на дискриминацията 20

3. **Маргарита Бъчварова**
Проблемът „дискриминация“ в контекста на измененията на ЗРАСРБ 34

4. **Стефка Наумова**
Дискриминация и (анти)дискриминационно правосъзнание
(правно-социологически параметри) 42

5. **Петър Цанков**
Възрастта като дискриминационен признак при вещи лица 54

6. **Мария Нейкова**
Нормативни предпоставки за неравно третиране на
лица, заемащи академични длъжности 57

7. **Анна Мантарова**
Имигрантите в България: дискриминация или толерантност 63

8. **Светослав Наумов**
Справедливост и (не)дискриминация
(философско-юридически дискурс) 71

9. **Благой Делиев**
Конституционни аспекти на защитния (дискриминационния) признак 78

10. **Петър Кичашки**
Конституционното понятие за достойнство и
закрилата от дискриминация 88

11. **Баки Хюсеинов**
Принципът на равното заплащане за равностоен труд на жените –
риск от дискриминация 97

12. **Андрей Александров**
За защитата от дискриминация при упражняване на
правото на труд и тормоза на работното място 109

13. **Христина Благойчева**
Мерки срещу трудовата дискриминация на
лицата с увреждания в България 120

14. Андрияна Андреева
Някои аспекти на защитата от дискриминация при упражняване правото на труд – проблеми и тенденции 133

15. Александър Александров
Правото на равен достъп до стоки и услуги и неговата защита в антидискриминационното законодателство и практика 142

16. Диана Димитрова
Нормативни мерки срещу формите на дискриминация при провеждане на обществени поръчки 153

17. Жана Лечева
Дискриминация в електронната търговия 162

18. Мария Радева
Въпроси, които възникват относно доказателствената тежест според Закона за защита от дискриминация 166

19. Марияна Ширванян
Съдебни производства по Закона за защита от дискриминация 176

20. Диана Стамболова
Правораздаването като специфична функция по правна защита 185

21. Тодор Кобуров
Опитът на Словения в преодоляването на мигрантската криза: изводи, поуки и някои въпроси на дискриминацията 194

22. Тони Димов
Правна уредба на защитата срещу дискриминация в контекста на регулаторната реформа в България 201

23. Надежда Йонкова
Политиките по равенството – „заложник“ на словото на омраза 210

24. Михал Стоянов
Гражданска регистрация за лица от страни членки на ЕС – аспекти във формите на дискриминация 221

25. Oliver Holz, Lotte Geunis
Homo’poly a cross-sectoral approach towards a better understanding of homosexuality 230

26. Лиляна Кайкамджозова
Непряката дискриминация в българското и европейското право 238

27. Баки Хюсеинов
Дискриминационни прояви (неравнопоставеност) спрямо ромите и политики за интеграция в сферата на образованието, заетостта, жилищната среда и здравеопазването 246

28. Андрияна Андреева, Галина Йолова
Тенденции при антидискриминационните политики в сферата на здравното осигуряване в условията на дигиталното общество 255

29. Галина Йолова
Обемът и достъпът до медицинска помощ – тенденции и особености на недискриминационно прилагане 262

30. Лейман Тюлеоглуева
Правни проблеми и тенденции на европейската антидискриминационна политика по признаците „възраст“ и „увреждане“ 271

31. Надежда Славчева
Принципът за равно третиране и недискриминационният критерий при възстановяването на разходи за трансгранично здравно обслужване 282

32. Бюлент Мехмед
Хората с увреждания и правото им на равнопоставеност в политиките за социалното подпомагане 290

33. Веселина Славова
Възможни дискриминационни практики при прилагане на репродуктивните технологии 297

34. Елица Вълчева-Куманова
Антидискриминационни аспекти на закрилата на правата на децата 304

35. Ивета Якова
Класната стая: „арена“ на сблъсък между толерантност и дискриминация 309

36. Дарина Димитрова
Актуални правни аспекти на защитата от дискриминация при упражняване правото на висше образование 318

37. Ивелина Димитрова
Детската бедност като форма на дискриминация 327

38. Мария П. Петрова
За родените в брака, извън брака и осиновените деца 335

39. Владимира Стоименова
Престъплението „геноцид“ като най-тежката проявна форма на дискриминация 343

40. Мариета Видулова
Функционални характеристики на дискриминационното правосъзнание на извършителите на полови престъпления 353

41. Владимира Стоименова
Наказателноправно значение на понятието „дискриминационно престъпление“ 365

42. Драгомир Кръстев
Риск от дискриминация при изпълнение на европейска заповед за арест 372

43. Мила Видина
Гаранция за независимост? Тенденции и развитие на стандартите за органите за равнопоставеност чрез новата препоръка на ЕК относно стандартите за органите за равнопоставеност 379

444. Радослав Първанов
Лицата на дискриминацията 389

Предизвикателствата пред КЗД – минало, настояще и бъдеще

Доц. д-р Ана Джумалиева
Председател на КЗД

Challenges in Front of CPD Past, Present and Future

Assoc. Prof. Anna Djumalieva
Chairman of CPD

Резюме: *В настоящия доклад чрез правно-исторически анализ е представено изпълнението на задълженията на Република България по въвеждането на антидискриминационно законодателство и създаването на независим национален орган по равенството. Българският закон за защита от дискриминация е разгледан в контекста на правото на ЕС, като са направени сравнения с други държави-членки на ЕС. Анализирани са правното положение и правомощията на Комисията за защита от дискриминация като независим специализиран държавен орган за предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване равенство на възможностите.*
Ключови думи: *дискриминация; недискриминация; Комисия за защита от дискриминация*

Summary: *In this report, through legal and historical analysis presented the implementation of the obligations of the Republic of Bulgaria on the introduction of anti-discrimination legislation and the establishment of an independent national equality body. The Bulgarian Anti-Discrimination Act is addressed in the context of EU law making comparisons with other EU Member States. The legal positions and the powers of the Commission for Protection against Discrimination independent national and state body for prevention of discrimination, protection against discrimination non-discrimination against discrimination and equal opportunities are analyzed.*
Key words: *discrimination; non-discrimination; Commission for Protection against Discrimination*

В предприсъединителния процес за Република България произтичаха конкретни задължения от преговорната ѝ позиция по глава 13 в процеса на присъединяване като пълноправен член към Европейския съюз (ЕС). Законодателната рамка на ЕС в областта на дискриминацията към този момент включваше Директива 2000/43/ЕО, забраняваща расова и етническа дискриминация при наемането на работа, образованието, социалната защита и здравеопазването, достъпа до стоки и услуги и жилищното настаняване, и Директива 2000/78/ЕО, забраняваща дискриминация при наемане на работа на основание религия или вяра, увреждания, възраст и сексуална ориентация.

В изпълнение на ангажиментите за изпълнение на критериите за присъединяване беше приет Законът за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) (обн. ДВ,, бр. 86 от 30 септември 2003 г.). Приемането на закона беше предвидено и в препоръките на Комисията срещу расизма и нетолерантността (ЕКРН) на Съвета на Европа (СЕ) и на Върховния комисар на Организацията на обединените нации (ООН) по правата на човека към страните-членки на ООН. С приемането му се доразви гаранцията за недискриминация, съдържаща се в чл. 6 от Конституцията и се създадоха конкретни механизми за защита от дискриминация по отношение на различните признаци в съответствие със законодателната рамка на ЕС.

Задължението за хармонизация на българското национално законодателство с правото на ЕС като цяло възниква още през 1995 г., когато влиза в сила Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните държави-членки, от една страна, и Република България, от друга страна. Международноправното задължение за хармонизация по реда на чл. 69 във връзка с чл. 70 от Споразумението включва и области, пряко свързани с правата на човека, а именно: защита на работниците на работното им място и защита на здравето и живота на хората. Това е първият етап от хармонизация на антидискриминационното законодателство на България с достиженията на Европейския съюз. Конкретно България поема задължението да приеме антидискриминационно законодателство, което да съответства на достиженията на правото на Общността (acquis communautaire) през 2002 г.

До 2000 г. правото на ЕС срещу дискриминацията се прилагаше само в областта на заетостта и общественото осигуряване и обхващаше само дискриминацията, основана на пол. През 2000 г. бяха приети две директиви: Директивата за равно третиране в областта на заетостта въведе забрана на дискриминацията в областта на заетостта, основана на сексуална ориентация, религиозни убеждения, възраст и увреждания; Директивата за расовото равенство въведе забрана на дискриминацията, основана на расова или етническа принадлежност в областта на заетостта, както и на достъпа до системите за социални грижи, обществено осигуряване и до стоки и услуги. Това е значително разширение на обхвата на правото на ЕС срещу дискриминацията, с което беше отчетен фактът, че за да могат физическите лица да реализират пълния си по-

тенциал на пазара на труда, е необходимо да им бъде гарантиран равен достъп до области, като здравеопазване, образование и жилищно настаняване.

Директивата за равно третиране в областта на заетостта забранява дискриминацията по отношение на достъпа до заетост и условията за наемане на работа и самостоятелна заетост, професионалното обучение, както и професионалното ориентиране и членството в организации на работници и работодатели. Директивата се прилага както в частния, така и в публичния сектор. Тя беше изменена и допълнена с Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите и е инкорпорирана в националното ни законодателство.

В стремежа си да изкорени всички форми на дискриминация, включително и в сферата на услугите, в Европейския съюз действат две директиви: Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. относно услугите на вътрешния пазар и Директива 2004/113/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 г. относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги.

Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. относно услугите на вътрешния пазар, ОВ L 376, 27.12.2006 г. или т. нар. Директива за услугите е приета с цел да изясни и укрепи правата на потребителите на услуги, в т.ч. индивидуалните. Тя задава рамката за прилагане на принципа на недискриминация на основата на националност и местожителство на потребителя на услуги. До приемането на директивата се достига след като Европейската комисия е сезирана от голям брой оплаквания от потребители, свързани с дискриминация (напр. по-високи тарифи, отказ да бъде предложена или предоставена услуга). Тези действия, освен в сферата на публичното право като проявление на поведение на орган на държавна власт, могат да бъдат резултат на действията на частен оператор (търговец или не).

В националното законодателство на Република България са инкорпорирани нормите на директивата за услугите в Закона за дейностите по предоставяне на услуги, който е в сила от 23.02.2010 г.[1], както и в чл. 37 от Закона за защита от дискриминация[2].

---

[1] Обн. ДВ,, бр. 15 от 23 февруари 2010 г., изм. и доп. ДВ,, бр. 83 от 24 септември 2013 г.

[2] Чл. 37. (1) (Предишен текст на чл. 37 – ДВ, бр. 58 от 2012 г., в сила от 01.08.2012 г.) Не се допуска отказ от предоставяне на стоки или услуги, както и предоставянето на стоки или услуги от по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия, на основата на признаците по чл. 4, ал. 1.

(2) (Нова – ДВ, бр. 58 от 2012 г., в сила от 01.08.2012 г.) Не се допуска дискриминация на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 в публичния или реалния сектор, пряко или непряко, свързана с извършването на стопанска дейност, включително по отношение на създаването, оборудването или разширяването на стопанска дейност или на започването или разширяването на всякаква друга форма на такава дейност.

В Закона за защита срещу дискриминация са транспонирани основните достижения на правото на ЕС (acquis communautaire) в областта на превенцията и защитата от дискриминация, сред които са: Директива 76/207/ЕЕС, която е изменена и допълнена от Директива 2002/73/ЕС съгласно чл. 8а за равното третиране на мъжете и жените при заетостта и професиите, Директива 2000/43/ЕС за равното третиране на хора независимо от техния расов или етнически произход, Директива 2000/78/ЕС за равното третиране при заетостта независимо от религия и вяра, възраст, инвалидност или сексуална ориентация и Директива 2004/113/ЕС за равното третиране на жените и мъжете в областта на достъпа до и предоставянето на стоки и услуги.

Органите за равенство, съгласно директивите на ЕС за равенство, са установени за „насърчаване на равното третиране“[3] или за „насърчаване, анализ, мониторинг и подпомагане на равното третиране“[4].

Директивите на ЕС за равно третиране изискват органите за равенство да имат правомощия да предоставят независими съвети на жертвите на дискриминация при предявяване на жалбата; провеждане на независими проучвания относно дискриминацията и публикуване на независими доклади; както и даване на препоръки по въпроси, свързани с дискриминацията. Четвърта област на дейност е добавена в Директива 2010/41/ ЕС[5] за „обмен на най-подходящото равнище на наличната информация със съответните европейски органи.

Тези директиви предвиждат минимален стандарт за създаването на органи за равенство – детайлите се уреждат от закона. ЕКВИНЕТ (Европейската мрежа на органите за равенство) установи, че органите за равенство имат роля и мисия, които отиват далеч отвъд функциите в директивите.

Проучване, направено за Европейската комисия през 2010 г., е установило, че целта на органите за равенство е било предвидено да бъде по-широко, отколкото това, което е на практика на равнище държава-членка. То включва както на насърчаването на равенството, така и борбата срещу дискриминацията.

Органите за равенство са „необходими и ценни институции за социална промяна“. Те трябва да имат въздействие, както следва:

---

(3) (Нова – ДВ, бр. 58 от 2012 г., в сила от 01.08.2012 г.) В дейностите по ал. 2 отхвърлянето или понасянето от дадено лице на поведение, което съставлява тормоз или сексуален тормоз, не могат да послужат за основание при вземането на решение, което засяга това лице.

3 Член 13 на Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 г. за прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход

4 Член 12 на Директива 2004/113/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 г. за прилагане на принципа на равно третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до предоставянето на стоки и услуги и на член 20 на Директива 2006/54 / ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 г. относно прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (преработена).

5 Член 11 Директива 2010/41/ ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7 юли 2010 г. за прилагане на принципа на равно третиране на мъжете и жените, които извършват дейности в качеството си на самостоятелно заети лица, и за отмяна на Директива 86 / 613 / ЕИО.

- Индивидуално въздействие: Подобряване на положението на лицата;
- Институционално въздействие: Позволяват промяна в политики, процедури и практики на организациите; подобрено качество на политиките; подобрено действие на заинтересованите лица;
- Обществено въздействие: Подобряване на културата на спазване на човешките права и оценяване на равенството и многообразието.[6]

Забраната на дискриминацията е заложена в член 14 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), като се гарантира равно третиране при упражняването на другите права, предвидени в конвенцията. Протокол № 12 (2000 г.) към ЕКЗПЧОС, който все още не е подписан от България, разширява обхвата на забраната на дискриминацията, като гарантира равно третиране при упражняването на всички права (включително правата, гарантирани от националното право). Съгласно обяснителния доклад към протокола, документът е разработен с мотиви за укрепване на защитата от дискриминация, която се счита за ключов аспект на гарантирането на правата на човека. Протоколът е приет по-специално в резултат на обсъждания на начините за укрепване на равенството на половете и расовото равенство.

Принципът на недискриминация е ръководен принцип, залегнал и в редица други документи на Съвета на Европа. Трябва да се отбележи, че текстът на Европейската социална харта от 1996 г. гарантира правото на равни възможности и на равно третиране в областите на заетостта и професиите и защитата от дискриминация, основана на пол. Допълнителна защита от дискриминация предоставя Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора и Конвенцията на Съвета на Европа за достъп до официални документи. В протокола към Конвенцията на Съвета на Европа за престъпления в кибернетичното пространство е предвидена и защита срещу насърчаването на дискриминация.

Очевидно въпросът на недискриминацията е оказал важно въздействие при разработването на законодателните актове на Съвета на Европа и се счита за основна свобода, която трябва да се ползва със защита.

- Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС);
- Европейската социална харта;
- Рамковата конвенция за защита на националните малцинства;
- Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора;
- Конвенцията на Съвета на Европа от 1997 г. за правата на човека и биомедицината;

---

6 Кроули, Н., Люксембург: Служба за публикации на Европейския съюз, 2016, „Сливане на мандатите на органите по въпросите на равенството и националните институции за правата на човека – нарастваща тенденция“ в Преглед на Европейското законодателство в областта на равеноството, брой 2/ 2016, стр. 34 – 46.

- Конвенцията на Съвета на Европа за закрила на децата от сексуална експлоатация и сексуално насилие;
- Препоръка № R (97) 20 на Комитета на министрите до държавите членки на Съвета на Европа относно „речта на омразата“;
- Препоръка № R (2010) 5 на Комитета на министрите на Съвета на Европа до държавите-членки относно мерките за борба срещу дискриминацията въз основа на сексуалната ориентация или половата идентичност.

Комисарят по правата на човека на Съвета на Европа определя следните функции на органа за равенство:

- Изпълнение: оказване на помощ на жалбоподатели и разследване и разглеждане на дела;
- Комуникация: осведоменост относно правата и информираност за равенството;
- Проучване: Изграждане на база на знания и доказателства;
- Насърчаване: Осигуряване на подкрепа за добри практики от страна на политиците, работодателите и доставчиците на услуги.

Европейската мрежа на органите за равенство отчита многообразието на органите за равенството в държавите-членки, идентифицирайки три вида:

- Преобладаващо органи за равенство тип трибунал, които изразходват по-голямата част от времето си и ресурсите в заседания, разследване и вземане на решения за отделните случаи на дискриминация, подадени пред тях, като в някои случаи също извършват редица задачи, определени за предимно насърчителен тип органи за равенство.
- Преобладаващо насърчителен тип органи за равенство, които изразходват по-голямата част от своето време и ресурси за подкрепа на добри практики, повишаване на осведомеността за правата, разработване на база от знания относно равенството и предоставяне на правни съвети и помощ на жертвите на дискриминация.
- Комбиниран тип органи за равенството – трибунал и насърчаване, които заседават, разследват и вземат решения по случаите на дискриминация и участват в редица дейности за повишаване на информираността, подпомагане на добри практики, както и провеждане на научни изследвания.

Комисията за защита от дискриминация (КЗД) прилага и допринася за развитието на национални и международни политики в областта на превенцията и защитата от дискриминацията. КЗД е национален специализиран орган за изпълнение на целите на Закона за защита от дискриминация, а именно осигуряване на всяко лице правото на равенство пред закона, равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот и ефективна защита срещу прояви на дискриминацията.

Дейността на Комисията за защита от дискриминация (КЗД) е дейност по прилагането на един от основните конституционни принципи в Република България – принципът за равенство на всички граждани пред закона. Равенство пред закона означава равнопоставеност на всички граждани и задължение за еднаквото им третиране от държавната власт.

КЗД е орган, специализиран изключително за гарантирането на равенството и недискриминацията. Възлагането на отделна сфера на компетентност на отделен държавен орган определя значението на равенството и недискриминацията в нашето общество.

Комисията се състои от 9 души, от които поне четирима юристи. Народното събрание избира 5 от членовете, в това число – председателя и заместник-председателя на комисията, а президентът на Република България назначава 4 от членовете на комисията. Мандатът на членовете на комисията е 5 години. При избора или назначаването на членове на комисията се спазват принципите на балансирано участие на жени и мъже и на участие на лица, принадлежащи към етнически малцинства.

Въз основа на нормативната уредба, предвиждаща правомощия на КЗД като независим орган на държавна власт, могат да се обособят следните две основни области на дейност:

- Защита от дискриминация и осигуряване на равенство;
- Превенция на дискриминация.

Посочените области на дейност обхващат всички специални правомощия на КЗД съгласно нормативната уредба, които се осъществяват чрез 3 типа функции:

- Превантивна функция
- Защитна функция и
- Контролна функция.

В обхвата на дейността, свързана със защитата от дискриминация и осигуряване на равенство, най-голям е делът на функциите по контрол, осъществявани от КЗД и които са изцяло концентрирани в тази област.

Законът за защита от дискриминация предвижда 19 на брой защитени признака: 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.

Обхват на антидискриминационната закрила по ЗЗДискр.

- ♦ Защита при упражняване правото на труд;
- ♦ Защита при упражняване правото на образование и обучение;

Защита при упражняване на други права:

- ♦ в сферата на гражданския сектор и синдикалните права;
- ♦ в сферата на търговията и услугите;
- ♦ в дейността на държавните и обществените органи;
- ♦ органите на местното самоуправление и администрация.

Комисията за защита от дискриминация разглежда и решава заведените пред нея преписки в постоянни заседателни състави по определени признаци, които се определят от председателя на комисията съобразно разпоредбите на чл. 48, ал. 2 и ал. 3 от Закона. Към настоящия момент в Комисията за защита от дискриминация действат пет специализирани постоянни заседателни състави (СПЗС), а в зависимост от конкретните случаи се сформират т. нар. „Ad hoc“ заседателни състави. При наличие на множествена дискриминация преписките се разглеждат в разширени петчленни заседателни състави на Комисията.

Образуване на производство:

- ♦ по жалба на засегнатите лица;
- ♦ по инициатива на комисията – самосезиране;
- ♦ по сигнал на физически и юридически лица, на държавни и общински органи

Производството пред Комисията се развива в две основни фази:

- фаза на проучване;
- фаза на разглеждане по същество.

Производството пред КЗД е безплатно, а със създаването му законодателят цели облекчаване на защитата на жертвите на дискриминация. Целта на производството е установяване на обективната истина чрез пълно и всестранно изясняване на обстоятелствата по преписката.

Решенията се постановяват след протичане на производство за защита от дискриминация по глава четвърта, раздел първи от закона.

С крайният си акт Комисията задължително се произнася по въпроса нарушено ли е или не равното третиране. В производството Комисията установява нарушенията на закони, уреждащи равенство в третирането, извършителя на нарушението и засегнатото лице;

Крайните актове и актовете, преграждащи пътя за развитие на по-нататъшното производство, подлежат на обжалване по реда на АПК.

Предимства на специализираното производство пред КЗД

- Специализираност и експертност на производството;
- Производството пред КЗД е безплатно;
- Широк обхват на правомощията на КЗД (чл. 47 вр. чл. 2 от ЗЗДискр.);
- Възможност за служебна инициатива на органа при събиране на доказателства.

Графиката показва броя на образуваните производства през годините.
Тази тенденция се наблюдава поради нарастването на популярността на КЗД.

Същата тенденция се наблюдава и при постановените решения

Регионални представители

Съществуването на регионални представителства се основава на необходимостта Комисията за защита от дискриминация да обхване цялата страна.

Всеки гражданин, който се почувства засегнат от дискриминация, може да получи адекватна консултация и методическа помощ при депозиране на жалби до КЗД по местоживеене.

- Регионалните представители подпомагат Комисията чрез:
  - Приемане на жалби и сигнали за дискриминационни актове;
  - Информиране на гражданите относно техните права;
  - Извършване на действия по проучване и събиране на сведения и доказателства по местата на дискриминационните актове;
  - Ефективен контрол по изпълнението на постановените от КЗД решения.
- Изменението на Закона за защита от дискриминация от август 2006 г. (чрез въвеждането на нова ал. 4 на чл. 40 от ЗЗДискр.) даде законова възможност за увеличаване на административния капацитет на КЗД с назначаване на регионални представители.
- Началото на процеса на изграждане на регионалните структури се постави през 2007 г. чрез придобиването на офиси в областните центрове.
- Първите 6 регионални представители са назначени през 2008 г.

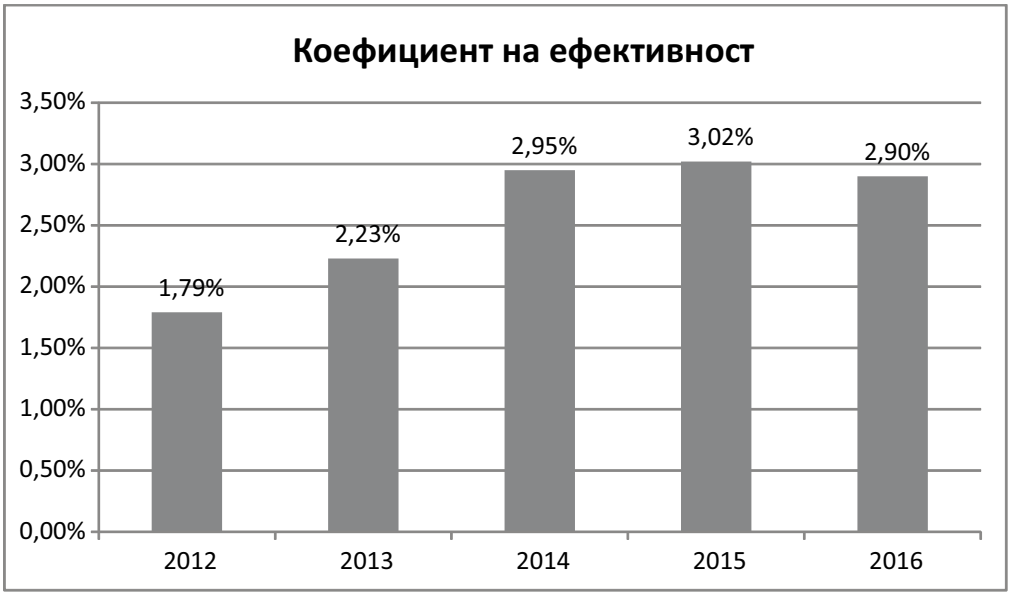
Последните два новооткрити офиса на регионални представители на КЗД са в Търговище и Смолян.

Необходимо е предоставяне на помещения за офиси на КЗД в областите Ямбол, Хасково, Плевен и Кюстендил.

От 2013 г. до момента Комисията за защита от дискриминация е активен партньор на Агенция по заетостта в провеждането на държавната политика за борба с безработицата. Всяка година част от регионалните представители се назначават чрез Програма „Старт на кариерата“.

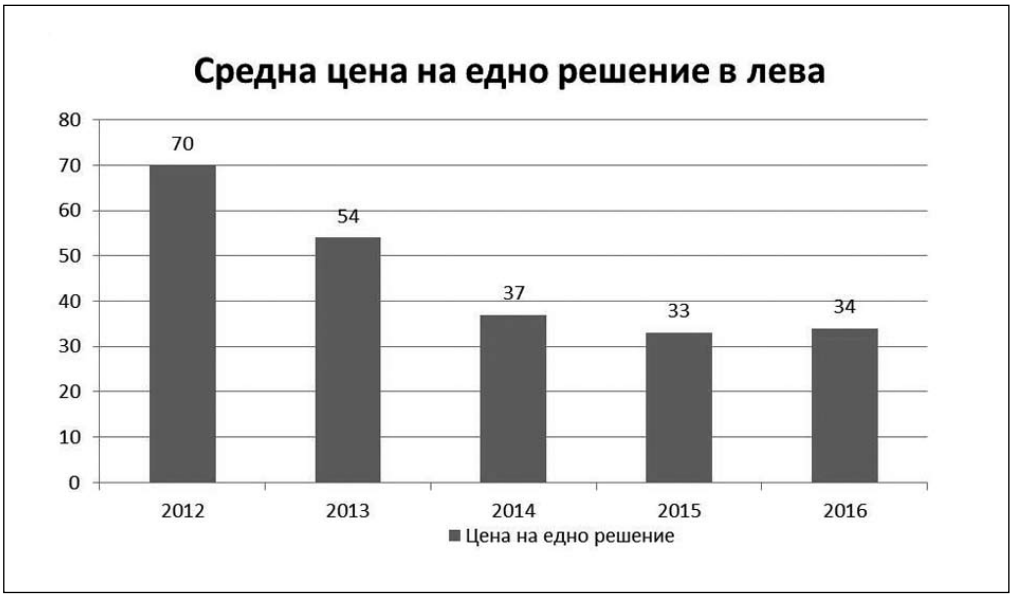
През 2015 г. Комисията за защита от дискриминация приключи изпълнението на проект „Функционален анализ и оптимизиране структурата на звената на КЗД“, финансиран по Оперативна програма „Административен капацитет“, съфинансиран от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд. Реализирането на проекта имаше за основна цел оптимизирането на административната структура на институцията и избягването на дублиращи се функции. В изпълнение на проекта разработихме и доведохме докрай специфичните цели на проекта, а именно да се проучи и оцени организационната структура на звената на КЗД, като се подготви функционален анализ, организационна стратегия, и се отчетат силните страни в работата на КЗД, като се изготвят предложения за промени.

Изготвеният от KPMG в рамките на проекта сравнителен анализ сочи три пъти повишение на ефикасността на работата на КЗД.



За изчисление на коефициент на ефективност се използва съотношението на броя решения, които подлежат на съдебен контрол спрямо средния годишен

разход на работодателя за едно лице. Графиката показва значително нарастване на ефективността на КЗД.



Графиката показва средната цена за едно решение на КЗД в лева

За изчисление на средната цена на едно решение се използва съотношението на среден разход на работодателя на едно лице спрямо броя решения, които подлежат на съдебен контрол. Тази графика също показва значително подобряване на вътрешната ефективност на КЗД.

Предизвикателства пред КЗД

- Разработване на Национална стратегия за защита от дискриминация и План за действие към нея;
- Изграждане и утвърждаване на устойчива система за мониторинг и предотвратяване на дискриминация при упражняване правото на труд чрез сертифициране на работодатели, зачитащи принципа на недискриминация и равенство;
- Повишаване на обществената осведоменост по въпросите за дискриминация и борбата срещу нея с цел постигане на включване на въпросите за защита от дискриминация и защита права на човека в предмет „Гражданско образование“ в българските училища;

Използвана литература:

Белова, Г., *Някои бележки след Становище 2/13 на Съда на Европейския съюз, сп. Общество и право 2015: 3-14.*

(Belova, G., *Nyakoi belezhki sled Stanovishte 2/13 na Sada na Evropeiskiya sayuz , sp. Obshtestvo i pravo 2015: 3-14.)*

Belova, G., *Some Comments on Human Rights and Bioethics, Balkan Social Science Review 2013: 39-49.*

Джумалиева, А., *По някои въпроси на доказването и доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация., Сборник доклади., Първа международна научна конференция., Предизвикателства пред съвременните организации, свързани с постигане на устойчивост, знание и иновации в управлението и функционирането., Академия за иновации и устойчивост, Пловдив., 2016., с. 96-97.*

(Dzhumalieva, A., *Po nyakoi vaprosi na dokazvaneto i dokazatelstvenata tezhest v proizvodstvoto za zashtita ot diskriminatsiya., Sbornik dokladi., Parva mezhdunarodna nauchna konferentsiya., Predizvikatelstva pred savremennite organizatsii, svarzani s postigane na ustoichivost, znanie i inovatsii v upravlenieto i funktsioniraneto, Akademiya za inovatsii i ustoichivost, Plovdiv, 2016, s.96-97.)*

Илиева, И. *Хармонизацията на българското законодателство срещу дискриминацията с правото на Европейския съюз. В: Научни трудове на Института за държавата и правото, том XVI, София, БАН-ИДП, 2017, стр. 65-87.*

(Ilieva, I. *Harmonizatsiyata na bulgarskoto zakonodatelstvo sreshtu diskriminatsiyata s pravoto na Evropeiskiya sayuz. V: Nauchni trudove na Instituta za darzhavata i pravoto, tom XVI, Sofiya, BAN-IDP, 2017, str. 65-87.)*

Йонкова, Н. *Скрита и неосъзната дискриминация, В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2015, стр. 143-156.*

(Yonkova, N. *Skrita i neosaznata diskriminatsiya, V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, 2015, str. 143-156.)*

Marin, N., *Influence of the Lisbon Treaty on the jurisdiction of the European Court of Justice in the Area of Freedom, Security and Justice", Nord Academy, Estonia, 2010.*

Марин, Н., *Савов, Е. Учебник по право на Европейския съюз с отчитане на Договора от Лисабон, Ираник, Благоевград, 2009 г.*

(Marin, N., Savov, E. *Uchebnik po pravo na Evropeiskiya sayuz s otchitane na Dogovora ot Lisabon, Iranik, Blagoevgrad, 2009.)*

Хюсеинов, Б., *Национални и европейски политики по равнопоставеност. Джендър индекси. В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2016, стр. 192-207.*

Hyuseinov, B., *Natsionalni i evropeiski politiki po ravnopostavenost. Dzhendŭr indeksi. V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, 2016, str. 192-207.*

Якова, И., Н. Йонкова, *Социология на пола, Благоевград, УИ „Неофит Рилски", 2012.*

(Yakova, I., N. Yonkova, *Sotsiologiya na pola, Blagoevgrad, UI „Neofit Rilski", 2012.)*

За контакти:

Доц. д-р Ана Джумалиева

Председател на КЗД

kzd@kzd.bg

Развитие на европейските органи за противодействие на дискриминацията

проф. д-р Ирена Илиева
Институт за държавата и правото при БАН

Development of the European Bodies Against Discrimination

Prof. Irena Ilieva, PhD
Institute for Legal Studies- Bulgarian academy of sciences

Резюме: *Статията има за цел да представи два по-малко известни органа за закрила от дискриминация на европейско ниво: Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността на Съвета на Европа и Агенцията за основните права на Европейския съюз.*
Ключови думи: *права на човека; недискриминация; органи за борба срещу дискриминацията; Европейска комисия срещу расизма и нетолерантността; Агенция за основните права на ЕС.*

Abstract: *The article is aimed at presenting two not well known European bodies against discrimination: the European commission against racism and intolerance of the Council of Europe (ECRI) and the Fundamental Rights Agency of the European Union (FRA).*
Key words: *human rights; non-discrimination; bodies against discrimination; European commission against racism and intolerance; Fundamental Rights Agency.*

Въведение

Развитието на европейските органи за противодействие на дискриминацията не е откъснато и самостоятелно явление от общата уредба и закрила на правата на човека и основните свободи за всички след Втората световна война.

Поради това е необходимо като въведение към проблема да направим преглед на типологизирането на видовете защита на правата на човека

Извън вътрешноправната защита и закрилата от обичайни норми на Международното публично право съществуват два основни способа за зачитане и спазване на правата на човека:

Първият е чрез многостранни договори, в които страните по тях взаимно поемат задължения за зачитане на определени права на човека и определят

процедура за контрол чрез система от доклади или достъп на индивидите до международен орган.

Вторият способ е чрез всеобщи или регионални международни организации, които по силата на разпоредби в техните устави, посредством решения на техните органи или чрез юриспруденцията на техните съдебни органи осигуряват спазването на правата на човека.

Не трябва да се забравя и мрежата от вътрешни органи по равенство и недискриминация в държавите-членки на ЕС и Съвета на Европа, представени подробно от Ана Джумалиева[7], както и международни неправителствени организации и неправителствените организации в отделните страни, които имат съществен принос за спазването на правата на човека, напр. International League for Human Rights, International Helsinki Federation for Human Rights, Human Rights Watch и др. Те събират документация за нарушения на правата на човека и често участват в дейността на международните организации и международни конференции в тази област.

Видовете процедури за защита на правата на човека могат да се типологизират по следния начин:

Политическа защитна система. При нея защитният орган не е независим, процедурата не е твърдо установена, органът няма компетентност за вземане на окончателно решение. (Например защитният механизъм съгласно Международния пакт за икономически, социални и културни права – МПИСКП извън контролния механизъм съгласно Допълнителния протокол, приет от Общото събрание на ООН с рез. 63/117 на 10 декември 2008 г.[8]).

Квази-съдебна защитна система. Органът е относително независим, процедурата е общо регулирана. Той може да се произнесе с юридически необвързващо решение в резултат на приключване на процедурата. (Например процедурата пред Комитета по правата на човека, създаден на основание чл. 28 от Международния пакт за граждански и политически права[9]).

Съдебна защитна система. Решаващият орган е напълно независим и организиран като съд. Процедурата е прецизно регламентирана и завършва с юри-

---

[7] Джумалиева А. Правна антидискриминационна рамка в република България: Ролята на Комисията за защита от дискриминациа в България, сборник доклади от годишна университетска научна конференция 1 – 2 юни 2017 г. НВУ „Васил Левски“ – Велико Търново, ISSN: 1314-1937, Сборник доклади, стр. 9; вж. също Dzhumalieva, A., The role of the Commission for protection against discrimination in protection against discrimination in Republic of Bulgaria, Conference Budva, 2017.

[8] https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en, последно посетен на 18.07.2018 г. Протоколът е влязъл в сила на 5 май 2013 г. Република България не е подписала Допълнителния протокол.

[9] Системата за подаване и разглеждане на индивидуални жалби е регламентирана във Факултативния протокол към МПГПП (приет от ОС на ООН на 16.12.1966 г., ратифициран със закон от НС на 10.12.1991 г., в сила за Р България от 26.06.1992 г., обн. ДВ, бр. 60 от 24.07.1992 г.).

дически обвързващо крайно решение. (Например Европейският съд за правата на човека).

Тези три системи за защита на правата на човека могат да бъдат подразделени на други два вида:

а) обща правна защита. При нея процедурата започва независимо от конкретен повод (без жалба или молба на засегнатия) и се изразява в периодичен контролен цикъл, извършван от натоварения с тази дейност защитен орган (например представянето на периодични доклади съгласно чл. 40, т. 1 от МПГПП).

б) индивидуална защита. Процедурата започва по конкретен случай или по оплакване (жалба) на засегната държава или на отделно лице или по инициатива на самия защитен орган (жалби от държави – напр. съгласно чл. 41 от МПГПП и жалби от индивиди по процедурата, уредена от Факултативния протокол към МПГПП).

Изложение

Специфика на европейските органи за противодействие на дискриминацията

Европейската система за закрила на правата на човека и основните свободи и недискриминация е най-развитата в света.

Органите и институциите с компетентност в областта на правата на човека и недискриминацията в Европа са едни от най-старите в съвременното международно право и нарастват по брой непрекъснато. Формулираната тема е широка и би следвало да се разгледат всички институции, създадени под егидата на европейските международни междуправителствени организации. Поради големия им брой това не е възможно в ограничения обем на доклада. Освен това те са били предмет на учебници в материята на международните организации[10]. Поради това само накратко ще очертая основните институции и ще бъдат представени по-малко известната у нас Европейска комисия срещу расизма и нетолерантността на Съвета на Европа и Агенцията за основните права на човека в ЕС.

Несъмнено в Европа имаме представени всички накратко класифицирани органи и системи за защита.

В категорията съдебни органи за защита на първо място следва да се посочи **съдебната система на ЕС (състояща се от: Съда на ЕС, Общия съд и националните съдилища на държавите-членки**) и **Европейския съд по правата на човека**.

[10] Вж. Борисов, О., Илиева, И., & Драгиев, А. (2012). Регионални международни органи. София: Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“.

В категорията несъдебни органи най-важен е Европейският омбудсман[11]. Правото да се сезира омбудсмана е ограничено до жалби срещу случаи на лошо администриране в рамките на европейските институции. Правната фигура на омбудсмана и неговите правомощия са уредени в чл. 228 ДФЕС (предишен чл. 195 ДЕО).

Сред сравнително новите институции освен **Агенцията за основните права**[12] е **Европейският институт за равенство на половете** (European Institute for Gender Equality)[13], който е независим орган на ЕС, създаден да допринася и засилва джендър равенството, включително джендър мейнстрийминг във всички политики на ЕС и произтичащите от тях национални политики, борба срещу дискриминацията, основана на пола, и др.

Сред органите в рамките на Съвета на Европа на първо място е Европейският съд по правата на човека. Но внимание следва да се отдели и на несъдебни органи като **Комисаря по правата на човека** (Commissioner for Human Rights). За първи път създаването на тази длъжност е разгледано на срещата на държавните и правителствени ръководители на 10 – 11 октомври 1997 г. в Страсбург, а след това на сесията на Комитета на министрите от 6 – 7 май 1999 г. в Будапеща. Тя приема Резолюция (99) 50. Според нея Комисарят: поощрява образованието и осведомеността на гражданите по въпросите на правата на човека в държавите-членки; открива възможни недостатъци в законодателството и практиката на държавите-членки с оглед на съответствието на законите с правата на човека, подпомага спазването на правата на човека.

Комисарят е несъдебна институция. Той не може да приема индивидуални молби, нито да ги представя пред национални или международни съдилища или национални административни органи. Но той може да прави заключения и да предприема инициативи от общ характер, базиращи се на индивидуални жалби. Комисарят трябва да насърчава усилията и действията на националните правозащитни структури и омбудсмани. Той има право да контактува директно с правителствата на държавите-членки. Комисарят се избира от Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ) измежду трима кандидати – граждани на държави от СЕ, определени от Комитета на министрите за срок от 6 г., след което не може да бъде преизбиран. Сега комисар по правата на човека е Дуня Миятович (Dunja Mijatovic) – Босна и Херцеговина (избрана от ПАСЕ на 25.01.2018 г., встъпила в длъжност на 1 април 2018 г.).

Сред институциите за противодействие на дискриминацията в **ОССЕ** следва да споменем **Службата за демократичните институции и правата на човека** и **Върховния комисар за националните малцинства.**

Службата за демократичните институции и правата на човека (Office for Democratic Institutions and Human Rights) отговаря за развитието на правата на

---

[11] https://www.ombudsman.europa.eu/home.faces, последно посетен на 18.07.2018 г.

[12] http://fra.europa.eu/en/about-fra, последно посетен на 18.07.2018 г.

[13] http://eige.europa.eu/, последно посетен на 18.07.2018 г.

човека и демокрацията в общоевропейското пространство[14]. Седалището ѝ е във Варшава.

Службата на Върховния комисар за националните малцинства (High Commissioner on National Minorities)[15] е създадена през 1992 г. с цел да намери бързи разрешения при възникване на етническо напрежение, което да застраши мира, сигурността или приятелските отношения между държави-членки. Върховният комисар има право самостоятелно да осъществява проверки на място и да взема мерки за осъществяване на превантивна дипломация. Седалището му е в Хага.

Европейска комисия срещу расизма и нетолерантността – ECRI[16]

Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността е орган за мониторинг на правата на човека, който е специализиран по въпросите на борбата срещу расизма, дискриминацията по признак „раса“, „етнически/национален произход“, цвят на кожата, гражданство, религия или език (расова дискриминация), ксенофобия, антисемитизъм и нетолерантност в „широка“ Европа от гледна точка на защитата на правата на човека, в светлината на Европейската конвенция за правата на човека, нейните допълнителни протоколи и релевантната съдебна практика (чл. 1 от Статута на ECRI)[17].

Целите на ECRI са: да прави преглед на законодателството, политиките и други мерки за борба срещу расизма, расовата дискриминация, ксенофобията, антисемитизма и нетолерантността, тяхната ефективност; да предлага действия на местно, национално и европейско ниво; да формулира общи препоръки за политики към държавите-членки; да проучва международноправните инструменти в тази материя, за да бъдат подобрени където е необходимо.

ECRI следва да предоставя на държавите-членки на Съвета на Европа конкретни и практически съвети как да се справят с проблемите на расизма и нетолерантността в съответните държави. За тази цел комисията разглежда във всяка страна правната уредба за борба срещу расизма и расовата дискриминация, нейното прилагане, съществуването на независими органи за подпомагане на жертвите на расизма и нетолерантността, положението на „уязвимите групи“ в специфични области (образование, заетост, настаняване в жилища, здраве, достъп до стоки и услуги), както и да предизвика публична дискусия за тези групи. Това е пан-европейска комисия, състояща се от независими членове, предложени от държавните и правителствени ръководители.

Комисията е създадена на първата среща на най-високо равнище на държавните и правителствени ръководители на Съвета на Европа. Статутът ѝ е приет от Комитета на министрите на организацията на 13 юни 2002 г. Коми-

---

14 https://www.osce.org/odihr/, последно посетен на 18.07.2018 г.

15 https://www.osce.org/hcnm/, последно посетен на 18.07.2018 г.

16 Авторът е член на ECRI от м. януари 2018 г.

17 https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/about/members_en.asp, последно посетен на 17.07.2018 г.

сията се състои от 47 членове, назначени на основата на тяхната независимост, безпристрастност, морална сила и експертиза по въпросите на расизма, расовата дискриминация, ксенофобията, антисемитизма и нетолерантността. Всяка държава-членка на СЕ назначава една личност, която да служи в Комисията. С резолюция, приета през октомври 2013 г., Комитетът на министрите актуализира статута на ECRI, за да изясни модалитетите за назначаване на членовете и периодът на членството им.

Основните дейности на комисията са:

- Разглеждане на доклади по страни;
- Работа по общи теми;
- Взаимоотношения с гражданското общество и специални отношения с независими органи, отговорни за борбата с расизма, расовата дискриминация, ксенофобията, антисемитизма и нетолерантността на национално ниво (специализирани органи) и с релевантните междуправителствени организации като ЕС, ООН и ОССЕ.

В докладите по страни ECRI анализира положението във всяка от държавите-членки и прави препоръки за решаване на проблемите на расизма и нетолерантността в тях. Докладите се подготвят чрез посещения на място, за да се получи всеобхватна картина на ситуацията в засегнатата държава. По време на посещението на делегацията на ECRI се провеждат срещи с ключовите актьори в борбата срещу расизма и нетолерантността.

Основен принцип на работа е всички държави да се третират равнопоставено. Работата е така организирана, че годишно да се посещават 9 – 10 държави.

През 2013 г. ECRI започва работа по Петия кръг от мониторинга по страни, който се фокусира върху четири важни теми за всички държави: законодателни въпроси, речите на омраза, насилието и политиките по интегриране. Докладите се занимават и със специфични въпроси за всяка страна, в частност дали има изпълнение на отправените през Четвъртия цикъл препоръки. Засягат се и въпросите на LGBT[18] хората във връзка с речи на омразата, насилие и дискриминация. Тук следва да се отбележи, че проблематиката на LGBT хората в българската специализирана литература е слабо проучена. Един от малкото автори с изследвания в материята Надежда Йонкова сочи, че „Въпросът за половете и по-конкретно т. нар. трети пол е занимавал умовете още на древните философи“[19].

Когато държавите го желаят, посещенията на ECRI могат да се организират съвместно с подобни мониторингови механизми като Съвещателния комитет по Рамковата конвенция за защита на националните малцинства.

---

[18] LGTB – Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People.

[19] Относно разграничението на понятията „пол“ и „джендър“, както и наличието на видовете „джендър“ в съвременния свят вж. по-подр. Йонкова, Надежда. Разлика между „пол“ и „джендър“ в Джумалиева, А., Хюсеинов, Б., & Йонкова, Н. (2017). Равенство на половете и джендър политики, София: SNOWMOD, с. 38 и с. 36 – 44.

Публикуването на докладите по страни е важен етап от развитието на диалога между ECRI и властите в държава-членка на Съвета на Европа, за да се установят проблемите, които следва да се решат. В този процес вземат участие и неправителствени организации, и отделни лица.

Друга основна насока на дейността на Комисията е изработването на Общи насоки за политики (General Policy Recommendations – GPR). Това са ръководни линии за политиците, които следва да бъдат използвани при начертаване на националните стратегии и политики в много области. До настоящия момент са приети 16 такива Общи насоки за политики: за борбата срещу расизма, ксенофобията, антисемитизма и нетолерантността (GPR №1); за органите по равенството в борбата срещу расизма и нетолерантността на национално ниво (GPR №2); за борбата срещу расизма и нетолерантността срещу ромите/циганите (GPR №3); за национални изследвания по опита и усещането за дискриминация и расизъм от гледна точка на потенциални жертви (GPR №4); за борбата срещу нетолерантността и дискриминацията срещу мюсюлманите (GPR №5); за борбата срещу разпространяването на расистки, ксенофобски и антисемитски материали чрез интернет (GPR №6); за националното законодателство за борба срещу расизма и расовата дискриминация (GPR №7); срещу расизма, когато се води борба срещу тероризма (GPR №8); за борбата срещу антисемитизма (GPR №9); за борба срещу расизма и расовата дискриминация във и чрез училищното обучение (GPR №10); за борбата срещу расизма и расовата дискриминация при действия на полицията (GPR №11); за борба срещу расизма и расовата дискриминация в спорта (GPR №12); за борба срещу антициганските настроения и дискриминация срещу ромите (GPR №13); за борба срещу расизма и расовата дискриминация в заетостта (GPR №14); за борба срещу словото на омразата (GPR №15); за предпазване на нередовните мигранти от дискриминация (GPR №16)[20].

Правната същност на Общите насоки за политики не са изследвани специално. По наше мнение те несъмнено спадат в категория актове от типа на „soft law“, приемани под егидата на Съвета на Европа[21]. Общите насоки за политики притежават качеството „нормоустановителност“: предписват правила за поведение на държавите-членки в материята на борбата срещу расизма и нетолерантността. Налице са ясно идентифицирани адресати: държавите-членки на Съвета на Европа. Общите насоки имат няколко важни цели: да унифицират борбата срещу расизма, други форми на расова дискриминация, нетолерантността, ксенофобията, антисемитизма и др., както и да уредят общи принципи, критерии, дефиниции и процедури във всички държави-членки.

---

[20] Всички GPR са достъпни на https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/General Themes_en.asp, последно посетен на 17.07.2018 г.

[21] Относно soft law на Съвета на Европа вж. по подр. Илиева, И. (2017). Soft law на международните организации. Soft law и съвременното право, София: Сиби, стр. 255 – 266.

Европейска агенция за основните права – FRA[22]

Европейската агенция за основните права е един от сравнително новите органи на ЕС с отговорност за насърчаване, развиване и защита на правата на човека в Съюза. Тя е правоприемник на Европейския център за мониторинг на расизма и ксенофобията, създаден с Регламент (ЕС) № 1035/97. На Европейския съвет, проведен на 13 декември 2003 г., представителите на държавите-членки решиха да разширят мандата на Центъра и да създадат Европейска агенция за основните права, която да остане със седалище във Виена.

Основанията за създаването на институцията бяха традиционните ценности на Общността: принципите на свободата, демокрацията, зачитането на основните права и свободи, върховенството на закона. Допълнителен аргумент беше Хартата за основните права на човека в ЕС[23] и очакваните от нея ефекти след приемането ѝ като правно обвързващ документ под каквато и да е форма. Както е известно, Хартата за основните права беше приета в Ница (7 – 9 декември 2000 г.) и беше тържествено провъзгласена чрез съвместна декларация на Съвета, Европейския парламент и Комисията[24]. Тя е анекс към Лисабонския договор и има същата правна сила както ДЕС и ДФЕС.

Необходимо е по-голямо знание и обществено съзнание по въпросите на основните права. Тези цели следваше да се постигнат чрез създаването на агенция, която да предоставя информация и данни за основните права.

Европейската комисия се съгласи с тези аргументи и изрази намерението си да предложи изменение на Регламент (ЕС) № 1035/97. На 25 октомври 2004 г. тя издаде communication за Агенцията по основните права и на тази основа се проведе широка дискусия.

Агенцията е създадена с Регламент на Съвета (ЕС) № 168/2007 от 15 февруари 2007 г. за установяване на Европейска агенция за основните права.

Агенцията следва да предоставя на Общността и държавите-членки информация, помощ и експертиза при осъществяването на основните права в ЕС. Още във фазата на обсъжданията беше ясно, че агенцията ще действа само в рамките на прилагането на правото на ЕС.

Основополагащ принцип в дейността на новата институция бе, че тя ще работи в материята на правата на човека, така, както те са определени по смисъла на чл. 6 (2) от Договора за ЕС, включително ЕКПЧ и в частност Хартата за основните права. За да се осигури приемственост с Центъра за мониторинг на расизма и ксенофобията, се уточни, че агенцията ще продължи да следи и тези явления, включително антисемитизма, защитата на правата на лица, при-

---

22 Fundamental Rights Agency.

23 OJ C 364, 18.12.2000, p. 1.

24 Относно съдържанието и същността на Хартата за основните права вж. Илиева, И. (2001). Хартата за основните права на човека в Европейския съюз. Правна мисъл (1), стр. 72 – 80.

надлежащи към малцинства, както и равенството на половете като елементи от защитата на основните права.

Агенцията събира обективна, достоверна и сравнима информация за развитието на положението с правата на човека, анализира тази информация, включително причините за тяхното незачитане, последиците и ефектите, както и добрите практики в материята.

Агенцията има право да формулира мнения пред европейските институции и държавите-членки или по своя инициатива, или по искане на Европейския парламент, Съвета или Комисията без намеса в законодателните и съдебни процедури, установени от Договора. Но тези институции могат да искат мнения във връзка с техни законодателни инициативи.

Агенцията не разглежда индивидуални жалби.

Важен елемент от философията на създадената институция е сътрудничеството със Съвета на Европа. То цели най-вече избягване на дублирането на защитните механизми и създаването на добавена стойност в материята на защитата на правата на човека. Други важни елементи от дейността са: сътрудничеството с държавите-членки и с гражданското общество. Последното се изразява в създаването на мрежа, наречена „Платформа за основните права“. Освен това Агенцията е открита за участие от държавите-кандидатки, които имат Стабилизационни или Европейски съглашения за асоцииране.

Цели на Агенцията:

Да предоставя на релевантните институции, органи, служби и агенции на Общността и на държавите-членки помощ и експертиза относно основните права на човека, когато прилагат правото на ЕС, за да ги подпомогнат да предприемат мерки или формулират действия в областта на правата на човека.

Обхват:

Агенцията работи в рамките на компетентността, установена в чл. 2 ДЕС. Осъществява задачите си по правата на човека така, както са дефинирани от чл. 6 (2) на ДЕС.

Задачи:

- Да събира, записва, анализира и разпространява релевантна, обективна, достоверна и сравнима информация и данни, включително резултати от изследвания и наблюдения, предоставена от държавите-членки, общностни институции, органи, служби и агенции, изследователски центрове, национални органи, неправителствени организации, трети страни и международни организации, в частност от Съвета на Европа.
- Да развива методи и стандарти за подобряване на сравнимостта, обективността и достоверността на данни на европейско ниво в сътрудничество с държавите-членки.
- Да осъществява, сътрудничи или насърчава научни изследвания, подготвителни студии и приложими изследвания, включително когато е

подходящо и съответно с приоритетите годишни работни програми, по искане на Европейски парламент, Съвета и Комисията.

- Да формулира и публикува изводи и мнения по специфични тематични въпроси за общностните институции и държавите-членки при прилагане на правото на ЕС или по собствена инициатива, или по искане на Европейския парламент, Съвета и Комисията.
- Да публикува годишен доклад за основните права и подчертава примери на добри практики.
- Да публикува тематични доклади по свои анализи и изследвания.
- Да публикува годишен доклад за своята дейност и
- Да развива комуникационни стратегии и насърчава диалога с гражданското общество, за да увеличи обществената чувствителност по правата на човека, активно да разпространява информация за своята работа.

Области на дейност:

Съветът, по предложение на Комисията и след консултации с Европейския парламент, приема Дългогодишна рамка (Multiannual Framework) за Агенцията. Тя обхваща 5 години и определи тематичните области на дейност на институцията.

Работните методи са следните:

- Установяване и координиране на мрежи за информация и използване на съществуващите такива;
- Организиране на срещи на външни експерти;
- Когато е необходимо, създаване на ad hoc работни групи.

Агенцията събира информация, в частност от институциите, органите, службите и агенциите на ЕС и органите, службите и агенциите на държавите-членки; от Съвета на Европа и неговите контролни механизми и от Комисаря на СЕ по правата на човека; от ОССЕ; ООН и други международни организации.

Агенцията може да влиза в договорни отношения с други организации и в частност да наема подизпълнители за изпълнение на определени задачи. Агенцията също може да предоставя грантове (финансиране) за насърчаване на сътрудничеството и да създава джойнт венчърс с национални и международни организации.

Сътрудничество с организации в държавите-членки и на международно ниво

За осигуряване на тясно сътрудничество с държавите-членки във всяка от тях се назначава правителствен чиновник като National Liaison Officer (местен координатор), който ще поддържа място за контакт за агенцията в държавата-членка. National Liaison Officer може да представя мнения по проекта на Годишната работна програма на Борда на директорите преди предлагането ѝ на Управителния борд. Агенцията съобщава на този National Liaison Officer всички документи. Агенцията си сътрудничи с междуправителствени организации и национални органи с компетентност в областта на правата на човека, с

ОССЕ и по-специално с Офиса за демократични институции и права на човека (Office for Democratic Institutions and Human Rights ODIHR), с ООН и др.

Сътрудничеството със СЕ е, както подчертах, за да се избегне дублиране и да се създаде добавена стойност. То се основава върху съглашение, на основание чл. 300 от ДЕО. Съглашението включва и назначаване на независима личност, която да заседава в Управителния борд на Агенцията.

Сътрудничество с гражданското общество

Агенцията тясно си сътрудничи с неправителствени организации и институциите на гражданското общество. За тази цел тя установи мрежа за сътрудничество, наречена „Платформа за правата на човека“, състояща се от неправителствени организации в областта на правата на човека, профсъюзи, работодателски организации, вероизповедания, религиозни, философски и др. организации, университети и други квалифицирани експерти от европейските и международни органи и организации.

„Платформата за правата на човека“ представлява механизъм за размяна на информация и разпространяване на знания и ще осигури сътрудничество между Агенцията и съответните участници. В частност тя може да прави предложения на Управителния борд по годишната програма, да дава обратна информация и да предлага продължение на някои инициативи, да разпространява съобщения и резултати от конференции, семинари и срещи на агенцията.

Организационна структура:

Управителен борд

Изпълнителен борд

Научен комитет

Директор

Управителният борд се състои от лица с подходящ опит в управлението на обществения и частен сектор и в допълнение знания в областта на основните права на човека както следва:

- по един независим експерт, назначен от всяка държава-членка с висока степен на отговорност в независима национална институция по правата на човека или друга обществена или частна организация;
- един експерт, назначен от Съвета на Европа и
- двама представители на Комисията.

Всеки член на Управителният борд може да бъде представляван от един заместник, който отговаря на същите изисквания и се назначава по същата процедура. Списъкът на членовете и заместниците е публичен и се обновява от Агенцията на нейния уебсайт.

Срокът на длъжност на членовете и заместниците е 5 години и не може да се подновява.

Управителният борд избира свой Председателстващ, Зам.-председател и други двама члена от Изпълнителния борд да служат за срок от 2 години и половина, които могат да бъдат преизбирани веднъж.

Правомощията на Управителния борд са следните:

- приема Годишната работна програма в съответствие с Многогодишната рамкова програма на основата на проект, предложен от Директора на агенцията след дадено мнение от научния комитет и Комисията. Годишната работна програма е в съответствие с наличните човешки и финансови ресурси.
- Приема годишния доклад на агенцията;
- Назначава и, ако е необходимо, освобождава Директора;
- Приема годишния и окончателен финансов бюджет;
- Изготвя отчета за приходите и разходите;
- Приема процедурните правила на агенцията;
- Приема правила за персонала;
- Приема споразумение за прозрачност и достъп до документите;
- Назначава и освобождава членовете на Научния комитет;
- Установява дали член или заместник вече не отговаря на критериите за независимост.

Решенията на управителния борд се вземат с обикновено мнозинство, с някои изключения Всеки член (при отсъствието му – заместникът) имат един глас.

Изпълнителният борд подпомага управителния борд. Той се състои от Председател, Зам.-председател, двама други члена от Управителния борд, избрани от него, един представител на Комисията. Лицето, назначено от Съвета на Европа, също може да взема участие в заседанията на Управителния борд.

Научният комитет се състои от 11 независими експерти, високо квалифицирани в областта на правата на човека. Управителният борд назначава членовете на Научния комитет чрез прозрачен конкурс за кандидатстване и процедура по селекция след консултиране на компетентните комитети на Европейския парламент. Управителният борд трябва да осигури географско представителство. Членовете на Управителния борд не могат да бъдат членове на Научния комитет. Срокът на дейност на членовете на Научния комитет е 5 години и не може да бъде подновяван. Комитетът е гарант за научното качество на работата на Агенцията и ще извършва такава дейност. Научният комитет се произнася с мнозинство от 2/3.

Директорът се назначава от Управителния борд на основание неговите лични заслуги и експертиза в областта на правата на човека и административните му и управленчески умения. Това става на основата на списък от кандидати, съставен от Комисията, и чрез прозрачна процедура за селекция. Преди окончателното решение кандидатите отговарят на въпроси, отправени от Съвета и компетентните комитети на ЕП. ЕП и Съветът дават мнение и тяхното предпочитание. Управителният борд назначава директора, като държи сметка за тяхното мнение. Срокът на мандата на директора е 5 години.

Директорът отговаря за:

- Изпълнение на задачите на агенцията;
- Подготовката и осъществяването на Годишната работна програма;
- Въпросите на персонала;
- Ежедневното администриране;
- Изпълнението на бюджета;
- Ефективния мониторинг и оценка на процедурите, свързани с постигане на целите на Агенцията;
- Сътрудничеството с националните координатори;
- Сътрудничеството с гражданското общество.

Много важно изискване е, че членовете и заместниците в Управителния борд, както и членовете на Научния комитет и Директорът действат в обществен интерес. За тази цел се правят декларации за липса на конфликт на интереси и за тяхната независимост.

Заключение

Представените европейски органи за защита на правата на човека ECRI и Агенцията за основните права в ЕС изразяват двете основни направления на европейската интеграция: междуправителственото и наднационалното. Като специфичен политически орган на Съвета на Европа ECRI олицетворява разбирането за експертно представителство на държавите-членки в борбата срещу расизма, расовата дискриминация, ксенофобията, антисемитизма и нетолерантността. Това представителство се основава върху принципа на зачитане на националния суверенитет, равноправие и ненамеса във вътрешните работи при отчитане на върховенството на принципа за зачитането и спазването на правата на човека. Средствата за намеса и мониторинг са от категорията на soft law. Агенцията за основните права е еманация на другата основна тенденция на европейския континент: наднационалното и федералистично начало в материята на закрилата на основните права на човека. Създадена като орган на ЕС, тя има постоянен, институционален характер, вътрешна организационна структура, правила за вземане на решения и уредба с регламенти на вторичното право на ЕС.

Използвана литература:

Борисов, О., Илиева, И., & Драгиев, А. *(2012). Регионални международни органи. София: Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“.*

Джумалиева А. *Правна антидискриминационна рамка в Република България: Ролята на Комисията за защита от дискриминация в България, сборник доклади от годишна университетска научна конференция 1 – 2 юни 2017, НВУ „Васил Левски“ – Велико Търново, ISSN: 1314-1937, Сборник доклади, стр. 9.*

Dzhumalieva, A. *The role of the Commission for protection against discrimination in protection against discrimination in Republic of Bulgaria, Conference Budva, 2017.*

Джумалиева, А., Хюсеинов, Б., & Йонкова, Н. *(2017). Равенство на половете и джендър политики, София: SNOWMOD.*

Илиева, И. *(2017). Soft law на международните организации. Soft law и съвременното право, София: Сиби.*

Илиева, И. *(2001). Хартата за основните права на човека в Европейския съюз. Правна мисъл (1).*

Йонкова, Н. *Скрита и неосъзната дискриминация, В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2015, стр. 143-156.*

Йонкова, Н. *(2017), Юридически гаранции и практическа реализация на политиките по равенството на половете на ЕС в Р. България, В: Научни трудове на Института за държавата и правото, том XVI, София, БАН-ИДП, 2017, стр. 88-97.*

За контакти:
проф. д-р Ирена Илиева
ИДП при БАН
ipn_ban@bas.bg

Проблемът „дискриминация“ в контекста на измененията на ЗРАСРБ

Проф. д-р Маргарита Бъчварова
Икономически университет – Варна

Problem „Discrimination“ in the Context of Amendments of Law on the Development of the Academic Staff in the Republic of Bulgaria

Prof. Dr. Margarita Bachvarova
Varna University of Economics

Резюме: *Проблемът за дискриминацията придобива актуалност с въвеждането на пар. 43 от ЗРАСРБ, който предвижда задължение за висшите училища да приемат Европейската харта на изследователите, Кодекс за поведение при подбор на изследователи, Етичен кодекс. Въвеждането им в действащото право представлява нов момент в развитието на науката и е част от усъвършенстване на регламентацията при подбор и професионално развитие на изследователите.*
Ключови думи: *дискриминация; наука; право; подбор; равенство*

Abstract: *The issue of discrimination is now becoming even more relevant with the implementation of Paragraph 43 of the Academic Staff Development in the Republic of Bulgaria Act according to which the institutions of higher education shall be obliged to adopt the European Charter for Researchers, the Code of Conduct for the Recruitment of Researchers and the Code of Ethics. Their implementation in the applicable law is a new phase in the development of science and is part of the improvement of the regulations regarding the recruitment and professional development of researchers.*
Keywords: *discrimination; science; law; recruitment; equality*

Въведение

Научният интерес, пряко свързан с проблемите относно дискриминацията в науката, е свързан с пар. 43 от измененията на ЗРАСРБ (ДВ, бр. 30 от 03.04.2018 г. в сила от 04.05.2018 г.) който регламентира висшите училища в 6-месечен срок от влизане в сила да приемат Европейската харта на изследователите, Кодекс за поведение при подбор на изследователи, Етичен кодекс. При запознаване с текстовете на посочените актове се констатира, че принципът за забрана на дискриминация при подбор на изследователите се обявява като един от основните принципи, приложими в тази сфера. Въвеждането

им в действащото право представлява нов момент в развитието на правната регламентация, относима към развитие на изследователите, което обуславя и актуалността на научното изследване.

Основната цел на доклада е да се анализират новите изисквания и на тази основа да се систематизират основните форми на проявление на принципа за недискриминация, с оглед на конкретните разпоредби в ЗРАСРБ.

За реализиране на целта се осъществяват следните **задачи**:

а) систематизиране на нормативната уредба, относима към въпроса за забрана от дискриминация;

б) анализ на препоръката на Европейската комисия относно приемането на Европейската харта на изследователите и Кодекс за поведение при подбор на изследователи;

в) систематизиране на основните разпоредби в ЗРАСРБ, които са проявление на забраната за дискриминация.

Основните **методи** са: исторически, нормативен, сравнителен, индукция, дедукция, анализ, синтез, формална логика.

В доклада се възприема научната теза за наличие на процес по въвеждане на специален регламент относно забраната за дискриминация в специфичните обществени отношения, възникващи при придобиване на научни степени и заемане на академични длъжности, съгласно ЗРАСРБ.

Изложение

Независимо от спецификата на изследваната област, като основа на нормативния анализ е легалното определение на понятието дискриминация, възприето в специализирания Закон за защита от дискриминация (ЗЗДискр.). Под дискриминация се има предвид всяко различие, изключение, ограничение или предпочитане по признак на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, икономическо положение или рождение, което има за цел или резултат да унищожи или да наруши равенството в третирането в определена сфера, включително и в сферата относно създаване на научни изследвания.

Но начинът ѝ на проявление в сферата на науката притежава особености, произтичащи от характеристиката на науката като вид специфична човешка дейност, продукт и белег на човешката цивилизация. В доктрината науката се дефинира като „събиране и систематизиране на факти от неживата и живата природа, човека и обществото, създаване на методи за тяхното получаване и изграждане на теории за тяхното обяснение“ (Тошев, 2011). Тя е тясно свързана с принципа за демократичност в университетите, чиято сърцевина се характеризира с една дума ‘свобода’. След реализирането на Хумболтовата университетска идея от началото на XIX век университетът дефинитивно съвместява в себе си свободата в преподаването и изследването (Каприев).

Като исторически факт относно дискриминация в науката се посочва номинирането на Пиер Кюри и Хенри Бекерел, двама от откривателите на радиоактивността за присъждане на нововъведената Нобелова награда за физика през 1903 г. Авторът на термина радиоактивност и създателят на чистия радий – откривателката Мария Кюри, е включена в номинациите едва след като съпругът ѝ Пиер Кюри отбелязва нейното отсъствие в списъка. Друг ярък исторически пример, отразяващ липса на равенство относно признаване на научни резултати е по повод изследванията, свързани с ядреното деление и двойната спирала на ДНК. Те са продукт на изследователски труд на учените Лий Мейтнър и Розалинд Франклин, които независимо от тяхното изключително научно откритие също не са удостоени с Нобелова награда. Тези исторически примери показват нееднаквото третиране на учени за техните постижения в науката, което е обусловило приемането на регламент за защита от дискриминация. Прегледът на нормативната уредба в исторически план свидетелства за множество актове, които в цялост образуват антидискриминационното право, възникнало първоначално в сферата на образованието, а впоследствие и в науката. По-важните от тях могат да се обобщят в следващата таблица.

Таблица 1. Нормативни актове

Акт	Особености
Всеобща декларация за правата на човека ООН 1948 година	„Всички хора се раждат свободни и еднакви по достойнство и права“.
Европейска конвенция за правата на човека и основните свободи	Страните-членки на Съвета на Европа също са обвързани с ангажимента за забрана на дискриминацията в член 14.
Конвенция за борба срещу дискриминацията в областта на образованието. Ратифицирана с указ № 508 на 17.11.1962 г.	Генерална конференция на ООН за образование, наука и култура, свикана в Париж на единадесета сесия и заседавала от 14 ноември до 15 декември 1960 година,
Устав на Организацията на обединените нации за образование, наука и култура	Предвижда повсеместно спазване на правата на човека и еднакъв достъп за всички до образованието.
Конституция на РБ	Чл. 6 от КРБ, който обявява равенство пред закона
Закон за защита от дискриминация	Чл. 4 ЗЗД: „Забранена е всяка пряка или непряка дискриминация, основана на изрично посочени признаци...“
Закон за висшето образование	Чл. 4 ЗВО: „Във висшето образование не се допускат привилегии и ограничения...“
ЗРАСРБ	Пар. 43: Указание да се приемат Европейска харта за изследователи, Кодекс за поведение при подбор на изследователи и Етичен кодекс.

Източник: Автора

Основният извод е, че дискриминацията в посочените актове се разглежда в контекста на нарушаване на човешките и конституционно заложени права. Те могат да се подразделят на две групи – международноправни и вътрешноправни в зависимост от положението на органа, който ги е издал. За вътрешното ни право от съществено значение са ЗЗДискр. и ЗРАСРБ.

За тълкуване на явлението от позицията на ЗРАСРБ по аналогия могат да се приложат изискванията и целите, предвидени в чл. 2 от ЗЗДискр. За борба с дискриминацията са регламентирани следните принципи, които задължително се спазват: принцип за равенство пред закона, принцип за равноправно третиране и право на защита. В непосредствена връзка с тях е и последното изменение на ЗРАСРБ, по силата на който висшите училища следва да приемат **Европейската харта за изследователи, Кодекса за поведение при подбор на изследователи и Етичен кодекс.** Посочените европейски актове имат трайно присъствие в историята на Европейския съюз (ЕС).

През март 2011 г. Европейската комисия прие препоръка (Поточник, Я.), съгласно която посочените актове ***се разглеждат като нови инструменти за развитие на изследователите***. Европейската харта на изследователите се определя като съвкупност от *общи принципи и основни условия*, която уточнява отговорностите и прерогативите на изследователите и техните работодатели и/или инвеститори. Чрез хартата се цели да се създадат отношения между тези страни, които да допринасят за успешното представяне в създаването, пренасянето и споделянето на знания, както и за кариерното развитие на учените. Тя обхваща всички изследователи в ЕС и е насочена към създаване на адекватни професионални отношения. Принципът за недопускане на дискриминацията следва да гарантира осигуряване на равни възможности за подбор и професионално развитие, без да се прави компромис относно критерии за качество и компетентност.

Чрез Кодекса за поведение при подбор на изследователи се цели създаване на правна рамка, която да подобри набирането на персонал, да представи процедурите за подбор по-справедливи и по-прозрачни, както и да предложи средства за преценка на заслугите.

По отношение на Етичният кодекс – същественото в неговото съдържание е системата от правила, които имат за цел да се изгради поведение *между* професионалистите в дадена професия, което би увеличило общественото доверие. Най-съществена негова специфика е предметното му съдържание. То се състои от правила, които регулират и формират отношения, ценности, нагласи и култура в определена професионална общност**.** От правна гледна точка кодексите се причисляват към т. нар soft law, поради обстоятелството, че чрез тях се извършва саморегулиране на дадена професия (Новкиришка-Стоянова&Ханев, Д. et all. 2017).

Основният извод от гореизложеното е, че с оглед обхвата на ЗРАСРБ, предназначен да урежда обществените отношения, свързани с придобиване на науч-

ните степени и за заемане на академичните длъжности в Република България, е налице процес за въвеждане на **специален регламент за забрана и недопускане на дискриминация в сферата на науката.** По наше мнение регламентът в ЗРАСРБ следва да се разграничава от предвиденото в чл. 4 от ЗВО. Прегледът на проблемите в образованието, свързани с въпроса за дискриминацията, се отнасят най-вече до: създаване на ограничения на основата на критерия възраст, въвеждане на квотен принцип за мъже-жени за прием, неравенство в условията, при които се упражнява правото на труд, различия в подхода при акредитиране на отделни специалности, недопускане до конкурс на основата на признак образование, нееднакво третиране на групи при наличие на сходни обстоятелства (например между студенти: бакалавър и професионален бакалавър), нееднакво третиране на студенти в задочна форма на обучение за студентско кредитиране и др.

При запознаване с Европейската харта за изследователите се оформя заключението, че принципите към изследователите са специални. Те се преценяват с оглед на особеностите на науката като вид човешка дейност, основана на ценности като: свобода на изследванията, етични принципи, професионална отговорност, професионални отношения и отчетност, изпълнение на договорни и правни задължения, разпространение и практическо използване на резултатите; добра практика на изследванията; отношения с наблюдателите; наблюдение и управленски задължения, продължаване на професионалното развитие. Поради техния общочовешки и фундаментален характер те се нуждаят и от отделна защита в рамките на определена професионална общност. Именно чрез Кодекса за поведение при подбор на изследователите се осигурява тяхното спазване в практиката.

Като изходна позиция за преценка относно недискриминиране в сферата на науката се основаваме на предвиденото в чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. Съгласно посочената разпоредба е забранена 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 РБ е страна. В основата на пряката дискриминация е неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по смисъла на ЗЗДискр, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. Легално определение на понятието „неблагоприятно третиране“ е дадено с разпоредбата на § 1, т. 7 от ДР на ЗЗДискр. Това е всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси. Следователно принципът за недискриминация следва да се разглежда многоаспектно: изисква не само забрана за различно третиране на лица в сходни ситуации, но и различно третиране на лица в различно положение с цел премахване на съществуващо неравенство.

Като следствие от нормативния анализ на предвиденото в действащия ни ЗЗДискр. и с оглед на предметното съдържание на ЗРАСРБ могат да се изведат конкретни гаранции за защита против дискриминацията в сферата на научните изследвания и заемането на академични длъжности. Те са вид нормативни гаранции, поради обстоятелството, че се съдържат и могат да се аргументират с конкретни правила в закона. В резултат на тълкуването на ЗРАСРБ, основано на конкретни разпоредби, могат да се систематизират следните нормативни средства за защита против дискриминация:

Установяване на *единни държавни изисквания* и контрол върху тяхното спазване с цел гарантиране на обществения интерес и качеството на образователния процес и научните изследвания.

Публичност и прозрачност на процедурите при заемането на академични длъжности. Нормативната ни уредба предвижда кандидатите за придобиване на образователна и научна степен „доктор“, както и за заемане на академични длъжности да изготвят документация, която е видна от сайта на съответното висше училище. Подобни са и изискванията относно становищата и рецензиите на членовете на научното жури.

Равни възможности за участие в конкурсите за академични длъжности, обявени от висшите училища. Основният замисъл на законодателя е в гарантираното право на участие на неограничен брой лица както от академичния състав на висшето училище, така и външно за него кандидати.

Равенство между половете в рамките на определени академични длъжности, включително и управление.

Равноправно третиране (равенство при оценяването) чрез въвеждане на минимални национални изисквания към научната, преподавателската и/или художествено-творческата или спортната им дейност, обхванати от понятието минимални национални изисквания.

Равенство при подбор на членове на научно жури. Основният аргумент е в изискването членовете на журитата да отговарят на минималните изисквания, предвидени в ППЗРАСРБ.

Публичност на оценките и резултатите при оценяване на кандидатите и осигуряване на достъп до тях на български език и на един от езиците, които традиционно се използват в научната област.

Равенство при осъществяване на защита и въвеждане на единен контрол, осъществяван от Министерството на образованието.

Посочените форми на проявление на нормативната защита са резултат от систематичното тълкуване на ЗЗДискр. и ЗРАСРБ. Поради първоначалния етап на развитие на антидискриминационното законодателство в сферата на науката са налице празноти относно: акта, с който следва да се произнесе съответното висше училище, съответният орган и последиците при евентуално неизпълнение. По наше мнение нормативната уредба на този етап е предоставила възможността на самото висше училище да прецени начина на техния

регламент, поради наличието и на принципа за академична автономия. Независимо от възможните дискусии, към настоящия момент, основните резултати от нормативния анализ ни насочват към следните съществени изводи:

Първо, Налице е процес за създаване на специален регламент относно спазване на принципа за забрана за дискриминация чрез възприемане във вътрешната уредба на всяко висше училище на Кодекса за поведение при подбор на избор на изследователи.

Второ, с приемането на етичните норми и принципи във вътрешната уредба на висшето училище те придобиват формален и юридически задължителен характер като част от вътрешните актове.

Трето, общите принципи, намерили отражение в Европейската карта на изследователите и Европейския Кодекс за поведение при подбор на изследователи, са част от институционалните механизми за установяване на качество на институциите и на благоприятна изследователска среда.

Използвана литература:

Каприев, Г. *Университетските стандарти. Налице е: [Достъп за последен път на 25.05.2018].*

(Kapriev, G. *Universitetski standarti. Available at: [25.05.2018]).*

Младенова, М. *Дискурс за етиката и етичните кодекси, етичните взаимоотношения, професионалната и библиотелна етика. Налице е https://www.google.com/search?*

(Mladenova, M. *Diskurs za etikata I etichnite kodeksi, etichnite vzaimootnocheniya, profesionalnata I bibliotechna etika. Available et: https://www.google.com/search?)*

Миков, И. *(2012) Нужна ли е на науката етика? Сборник доклади от 7 Национална конференция по етика „Етиката в българската наука“, С., (27-30) Издателски комплекс – УНСС.*

(Mikov, I. *(2012) Nujna li e nakata etika? Sbornik dokladi ot 7 Nacionalna konferencia po etika „Etikata v balgarskata nauka“. S. (27-30) Izdatelski kompleks – UNSS).*

Новкиришка-Стоянова, М. Хинев, Д.&Гройсман, С.&Митев, Кр.,&Шопов, А.&Василев, И.&Lireza, L.&Ndreka, D.&Колева, Ж.&Йончева, Т.&Топузов, Д.&Пехливанов, К.&Пенчев, Г.&Кочи, Г.&Дзека, Ш.&Радева, М.&Радева, Н.&Илиева, И.&Русчев, Ив.&Чернева, Б. &Гозанска, Г.&Спасова, Цв.&Цанков, В.&Маринова, Д. *(2017) Soft Law и съвременното право. Сиела, С.).*

(Novkirichka-Stoynova, M. Hinev, D&Grosman, S.&Mitev, Kr.&Chopov, A.&Vasilev, I. Lireza, L.&Ndreka, D&Koleva, G.&Yoncheva, T.&Topuzov, D&Pehlivanov, K.&Penchev, G. Kochi, G.& Dzeka, Ch.&Radeva, M.&Radeva, N.&Ilieva, I.&Ruschev, I.&Cherneva, B.&Gozanska, G.& Spasov, Tzv.&Tzankov, V.&Marinova, D.& *(2017) Soft law I savremennoto parvo. Siela, S.).*

Тошев, Б. *(2011) Университетската идея и възможности за нейната реализация. Bulgarian Journal of Science and Education Policy (2), с. 390.*

(Tochev, B.*(2011) Universitetskata ideya I vazmognosti za neinata realizacia. Bulgarian Journal of Science and Education Policy (2), c. 390).*

Поточник, Я. *Предизвикателствата пред развитието на науката в Европейския съюз. Налице е http://www.pueron.org/pueron/zakonoproekt/EVROHARTA1.pdf [Достъп за последен път на 25.05.2018].*

(Potochnik, Y. *Predizvikatelstvata pred razvitieto na naukata v Evropeiskiya sauz. [25.05.2018]).*

За контакти:
Проф. д-р Маргарита Бъчварова
Икономически университет – Варна
bachvarova@ue-varna.bg

Дискриминация и (анти)дискриминационно правосъзнание (правно-социологически параметри)

Проф. д-р Стефка Наумова
Институт за държавата и правото при БАН

Discrimination and Non-discriminatory Legal Consciousness (Legal -sociological Aspects)

Prof. Stefka Naoumova, PhD
Institute for Legal Studies, Bulgarian Academy of Sciences

Резюме: *Пълноправното членство на Република България в ЕС поставя на преден план както теоретичното изясняване на проблема за равнопоставеността, така и осъвременяване на законодателството и приобщаването му към най-добрите европейски антидискриминационни политики с цел намирането на действащи правни и извънправни механизми за реално прилагане на принципите на равнопоставеност и противодействие на дискриминация.*
Ключови думи*: правно съзнание; сигурност; социология на правото; социална девиация; законодателство*

Abstract: *Legal consciousness is one of the most important factors that plays significant role in the process of implementation of non-discriminatory laws. The study reports results from a representative empirical legal-sociological research on legal consciousness and (non)discriminatory bahavior in the context of some very specific ethnic differences in Bulgaria. This indicates that public opinion about discrimination can play an important part in the preparation of the new non -discriminatory legislation.*
Keywords: *discrimination; non-discrimination mainstreaming; legal consciousness; (non)discriminatory behavior; non-discriminatory laws*

Въведение

Пълноправното членство на Р България в ЕС постави на преден план както теоретичното изясняване на проблема за равнопоставеността, така и осъвременяване на законодателството и приобщаването му към най-добрите европейски антидискриминационни политики и намирането на действащи правни и извънправни механизми за реално прилагане на принципите на равнопоставеност и избягване както на монодискриминацията, така и на множествената дискриминация.

Различните форми на дискриминация са обект на изследване и на практическа антидискриминационна стратегия не само на правото. Многообразието от проблеми за равнопоставеността и за нейния антипод – дискриминацията, която безспорно е социално явление, оставащо доскоро в тази си битност извън зрителното поле на чистата правна наука (теория и законодателство), определя и различни изследователски подходи. По нов начин се поставя и проблемът за ролевите функции на представителите на дискриминиращите и на дискриминираните лица, **доколкото конфликтът между тези функции ражда явлението дискриминация.**

В исторически план проблемът за различията, пораждащи дискриминация, заема особено място. Още древните мислители (гръцките историци и римските юристи) споделят интересни виждания в тази насока, като водещо място в някои от техните. Представителите на философската и на политико-правната мисъл от края на 17-ти и началото на 18-ти век поставят, макар и доста спорно, въпроса за равен достъп до онези институционално регламентирани права (най-вече правата в политическата и икономическата сфера), които традиционно принадлежат или на по-силния пол, или на лица с определен ценз, като въобще не се засяга принципният въпрос за една адекватна, основаваща се на съвременното разбиране за правото на всеки гражданин да участва в управлението политика. Началото на комплексен теоретико-емпиричен анализ на проблемите за равнопоставеността и критериите за наличието на дискриминация се поставя в края на 19-ти и началото на 20-ти век. С обособяването на социологията в самостоятелна наука, изследваща основните елементи на социологическата структура и факторите, обуславящи нейната стабилност или дисфункционалност, се формират нови схващания за различните ролеви функции, а по-късно в рамките на социологията на правото се заражда и развива теорията за социалната девиация, значителна част от която е посветена на въпросите на дискриминацията. Създаването на концепцията за личността, в чийто модел се включват биогенните, психогенните и социогенните елементи, и въвеждането на понятието „социална роля“ дава възможност за проектирането му върху проблемите на дискриминацията и за определяне на позициите на дискриминираните в контекста на ролевите функции. Криминологията, наказателното право и наказателно-процесуалното право определят като особен вид престъпления онези общественоопасни деяния, които нарушават принципите за равнопоставеност. Дискриминационното поведение в различни варианти се криминализира или декриминализира, като съществува огромно разнообразие в европейската криминологична и наказателноправна теория и практика.

С появата в правно-социологическата теория на понятието „етноцентризъм“, определящо параметрите на някои специфични форми на дискриминация, анализите се насочват към психологическия компонент в правното съзнание, формиращ мотивите за дискриминационно поведение. Като особен вид психологическа нагласа („ние“ и „другите“), изключващ всякаква солидарност

извън собствената група и проектиран върху ролевите функции, етноцентризмът формира стереотипи, които провокират поведение, близко до дискриминационното. На институционално ниво етноцентризмът води до нарушаване на основни права, основаващи се на определени различия и изразяващи особената позиция, която определени социални групи заемат в обществено-политическия живот.

1. Дискриминацията като проявна форма на социална девиация

Емпиричните характеристики на съвременните форми на дискриминация се изгражда върху теоретичния анализ на понятието **социална девиация** в правно-социологическата доктрина. Това е така, защото преходът от социологическата към правната интерпретация на това понятие преминава през концептуалното избистряне на съдържанието и на емпиричните характеристики на явлението, за да се стигне до легалното дефиниране на различни проявни форми на дискриминация в съвременното законодателство (например дефинирането на понятия като „пряка дискриминация“, „непряка дискриминация“, „множествена дискриминация“ „тормоз“, „сексуален тормоз“ и пр.).

Основоположникът на концепцията за социалната патология и социалната девиация Емил Дюркем, въвеждайки понятието „аномия“, т.е. ситуация, при която многообразните функции на социалната структура невинаги са в синхрон[25], определя онези параметри на явлението, в които се вмества и дискриминацията като форма на девиантно поведение. Именно в рамките на тази концепция по-късно се включват и такива нови негови елементи като „пряка дискриминация“, „непряка дискриминация“, „тормоз“, „сексуален тормоз“ и т.н.[26].

В разглеждания контекст особено значение придобива въпросът за патология на институциите и по-специално онези от тях, чиято дейност има изключително юридически значим характер. За патологията на институциите може да се говори тогава, когато дискриминацията като форма на социалната девиация се проявява в определени управленски структури, когато самите титуляри на различните власти (законодателна, изпълнителна и съдебна) са източник или проводник на дискриминационно поведение. Обхватът може да бъде различен – като се започне от бюрокрацията, за която предупреждава още Вебер, премине се през спецификата на дискриминационното поведение сред белите якички („white – collar“) и се достигне до такива форми на дискриминация, ко-

---

[25] Тази концепция първоначално се отнася до социалното разделение на труда, което не поражда социална солидарност, а конфликт между различните функции или органи, а именно този тип конфликт може да се разглежда и като институционална форма на дискриминация. **Durkheim, E**. De la division du travail social. Paris, Alka, 1893.

[26] Вж. по този въпрос **Dobbin, Frank, and Erin L. Kelly**. How to Stop Harassment: Professional Construction of Legal Compliance in Organizations – American Journal of Sociology, N4/2007, p. 1203.

ято е конгломерат от институционални и неинституционални форми на социално поведение, вплетено“ в социалната структура по начин, който превръща патологията в норма[27].

Патологията на институциите е обект на теоретичен и на емпиричен анализ от неотдавна, тъй като поначало функционирането на институциите съдържа в себе си бюрократичния елемент, който трудно може да бъде поставен в категорията „аномия“. Дори и да се приеме изходната схема „индивидуално ориентирана етика – колективно ориентирана етика“, то и тогава трудно може да се намери обективен критерий за определяне на функционирането на определена институция като нормално или като патологично[28]. Именно в тази насока са и законодателните решения на национално или международно ниво, тъй като дискриминацията като форма на социална девиация предизвиква различни по интензитет конфликти, чието преодоляване изисква точно определяне на юридическата рамка на противодействие. В този смисъл изграждането на цялостния теоретичен модел на настоящото изследване не би било възможно, без да се очертае съществуващата правна рамка, и то на европейско ниво.

2. Емпирични характеристики на (анти)дискриминационното правосъзнание

Анализът на проблемите на дискриминацията, на нейното разпространение и отражението ѝ в общественото правосъзнание изисква прилагането на надеждни емпирични методи на изследване и конкретни методики на интерпретация и изводи за ефективността на съществуващото законодателство. В този контекст интерес представляват данните от проведено в рамките на ИДП – БАН емпирично правно-социологическо изследване на тема „Общественото мнение за дискриминацията и изграждането на антидискриминационно правосъзнание“[29]. Темата на емпиричното правно-социологическо изследване из-

---

[27] Тук отнасяме някои съвременни форми на краен феминизъм, който сам по себе си съдържа елементи на социална патология. Модерната и налагаща се все по-агресивно формула LGBT, намерила отражение в законодателството на повечето страни-членки на ЕС, бе възприета и у нас с последните изменения в ЗЗДискр. **В същото време недоумение буди Становище 2/13 на Съда на Европейския съюз в Люксембург, в което се изразява несъгласие с позицията, заемана от Европейската комисия,** Европейския парламент и Съвета в подкрепа на присъединяването на Съюза към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи от 1950 г. (ЕКПЧ).
European Court of Human Rights, Annual Report 2014, Provisional Version. http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf. В контекста на социологията на правото е важно е да се установи по какъв начин правните институции могат да са източник на социална девиация или да съдържат елементи на дисфункционалност, което води до увеличаване на дискриминационните нагласи в правното съзнание.

[28] **Podgorecki, A**. Patologia dzalania institucji. (In:) Zagadnienia patologii spolecznej. Warszawa, 1975, s. 183.

[29] Изследването е проведено от авторски колектив от ИПН-БАН под ръководството на проф. Ст. Наумова и доц. д-р Н. Йонкова.

исква използването на по-сложна и разгърната методология, която да съдържа надежден инструментариум за постигане на поставените цели.

2.1. Методология и методика на изследването

Основна цел на изследването бе да се проучи общественото мнение, както и мнението на засегнати от дискриминация (в това число и множествена дискриминация) граждани относно съществуващото в страната статукво и прилагането на антидискриминационното законодателство (международните стандарти и норми, съдържащи се в ратифицираните от България договори, както и съществуващото на национално ниво антидискриминационно законодателство) и за неговата ефективност.

Една от основните задачи на проведеното ЕПСИ бе да се изследват основните елементи на правосъзнанието на гражданите и включването в тяхната ценностна система на елемента „антидискриминационно поведение“. Предвид сложността на изследването и неговите специфични параметри се приложи не стандартна, а по-скоро модифицирана методика на извадката чрез използване на определени „типологични“ признаци[30].

За постигане на целите и реализирането на задачите се формират две групи респонденти. Първата група включва респонденти, които са представители на трите основни етнически групи у нас – българи, турци и роми, като към тях се добавя четвърта група, която не се отнася в тесен смисъл към понятието етнос – българомохамедани[31]. Втората група респонденти не съдържа предварително определени дискриминационни признаци, но се предполага, че те ще се проявят в хода на самото изследване. При формиране на извадките се използват съществуващите статистически данни за процентното разпределение на основните етнически групи по различни региони в страната, т.е. търси се „натрупване“ на базовия показател „етнос“, за да може той да се комбинира с останалите основни признаци-индикатори за множествена дискриминация. По този начин се постига възможно най-висока степен на достоверност на събраната информация.

Съществуващите 28 административни центрове /с включените в тях общини/ се разпределят в две групи. Първа група – това са райони с преобладаващо

---

30 Подобна методика на извадката е използвана и в други подобни наши международни изследвания, проведени в рамките на Research Committee of Sociology of Law: Ethnicity and Family:The Context of Family Law in Bulgaria. (In:) Family Law and Family Policy in he New Europe. Ed. by Jacek Kurczewski and Mavis Maclean. The Onati I.I.S.L.,Onati, 1977, p.57-95.Diversity and Expectation Among Minority Ethnic Groups. (In:) New Family Law and Family Values. I.I.S.L, Onati, 2005.

31 Последните често са пропускани при изследването на общественото мнение най-вече по причина, че не могат да се отнесат към понятието етнос, но пък от друга страна, когато се групират по критерий вероизповедание, мнението на тази група се влива към основната група, изповядваща мюсюлманското вероизповедание, и не може да попадне във фокуса на общественото внимание.

българско население. Втората група – това са т.нар. „смесени райони“. Доколкото ромите са специфична етническа група, която няма географски определени параметри (т.е. те са навсякъде), при определяне на извадката се идентифицират формиралите се в посочените региони техни общности. В изследването се включват регионите Разград, Смолян, Благоевград, Шумен, Търговище и София – град. На базата на съществуващите статистически данни за процентното разпределение на посочените етнически групи общо за страната се формират и извадките, съобразени с това процентно съотношение в рамките на генералната съвкупност. В този смисъл чисто методологически става въпрос за двустепенна типологична извадка чрез сложна комбинация на регионален (първата степен) и етнически (втората степен) признак.

Първата извадка се формира на базата на процентното разпределение на четирите етнически групи на цялата територия на страната, като в изследването бе спазено съответното процентно разпределение. На тази база общият обем на извадката е 1113, от които 410 българи, 258 турци, 125 българомохамедани и 320 роми. Инструментариумът на събирането на първичната информация е комбинация от дълбочинни интервюта, анкета и анализ на документи. Втората извадка се формира на базата на двустепенна гнездова извадка чрез използване на избирателните списъци, като общият брой изследвани лица е 1120. Методът на събиране на информацията е непряка анкета (стандартизирано интервю face-to-face) по местонахождението на респондентите.

Пилотното изследване показа, че материята по антидискриминация е доста сложна не толкова от гледна точка на понятиен апарат, колкото от гледна точка на смесване на понятия, възгледи и традиционни разбирания относно същността и параметрите на дискриминацията.

Разработени бяха два въпросника – един за анкетно проучване и един за дълбочинно интервю. В следващото изложение са представени основните резултати от проучването, чийто анализ дава основания за различни изводи и интерпретации[32].

2.2. Степен на информираност относно дискриминацията

Правната информираност като основен елемент в правното съзнание беше изследвана чрез серия от въпроси в следните насоки: информираност относно явлението „дискриминация“ и в частност „множествена дискриминация“ и фактическото състояние на дискриминация у нас; информираност относно основните антидискриминационни разпоредби съгласно действащото законодателство; информираност относно антидискриминационната политика и дейността на институциите за нейното преодоляване.

Изследването показва относително добра степен на информираност по проблемите на дискриминацията въобще и на множествената дискриминация

[32] В настоящия анализ са представени само част от данните от едномерните таблици, като акцентът е поставен върху трите елемента на антидискриминационното правосъзнание.

в частност. Доколкото дискриминацията е антипод на принципа за равенство, на изследваните бе зададен въпрос „В кой закон е провъзгласен принципът на равенство“?, като отговорите красноречиво доказват степента на информираност по този въпрос.

Мнозинството от анкетираните (62,9%) са информирани, че в основния закон (Конституцията) принципът за равенство (т.е. недопускане на дискриминация) е изведен като основно право, а 30,1% посочват Закона за защита от дискриминация. При това става въпрос не за един от възможните признаци (например по пол или по възраст), а именно за конституционно закрепване на недопускане на дискриминация. Не бива да се отмине обаче фактът, че 5,4% от анкетираните заявяват, че няма такъв принцип или че изобщо няма равенство, което означава, че за тях принципът е само формално провъзгласен. Очевидно е разминаването между конституционно закрепени права и тяхното реализиране на практика. Този резултат не за пръв път се появява в подобни изследвания, което доказва, че не е достатъчна само правна регламентация, но и създаването на механизъм за реализацията ѝ.

Конкретизация на основния въпрос са два доста специфични въпроса в анкетната карта, сондиращи информираността, а донякъде и отношението на анкетираните към фактическото положение у нас относно дискриминацията, както и законовото регламентиране на механизмите за противодействие. На въпроса „Коя от формите на дискриминация е най-разпространена?“, най-голямо натрупване има при отговора „етническа принадлежност“ (49%). При индикаторите „образование“, „лица с увреждания“ и „имотно състояние“ има почти еднакво разпределение (между 5% и 6%). Сравнително висок е процентът на избралите отговора, че „всички форми на дискриминация са еднакво разпространени“ (29%). Тук индиректно се получава отговор на въпроса за това как в общественото мнение проблемите на множествената дискриминация получават определена оценка, която може да служи като индикатор при промяна в законодателството или при изработването на национална стратегия по въпросите за антидискриминационните действия, и то на институционално равнище. Поради сложността на материята анкетираните трудно могат да дадат еднозначен отговор на въпроса коя от формите на дискриминация е в най-висока степен разпространена.

На този резултат очевидно влияние оказва и разнообразието от източници на информация за наличието на различни форми на дискриминация. Предпочитанията на респондентите са към медиите – 60,3% посочват този източник, 20,9% – Интернет, 11,9% – специализирани правни издания и 6,9% – неформалните контакти.

Информираността на изследваните лица относно институционализирането на проблемите на множествената дискриминация беше сондирана чрез въпроси както относно конкретни юридически значими ситуации, при които е налице такава форма на дискриминация, така също и относно ефективността

от дейността на съответните държавни органи. Висока е степента на информираност на изследваните лица относно институционалните форми на противодействие на дискриминацията. Очевидно е, че гражданите имат доста ясна и точна представа, че в страната функционират определени институции, чието основно предназначение е ограничаване на дискриминацията. Не е ясно обаче дали при наличието на моно или множествена дискриминация специализираната Комисия за защита от дискриминация е в състояние да реши възникналия проблем или дали е достатъчна единствено нейната намеса.

Психологически нагласи и ценностни ориентации към дискриминационното поведение

В изследването основно внимание беше съсредоточено върху отношението на изследваните лица към фактическото състояние на дискриминацията у нас както на институционално, така и на междугрупово ниво върху техните психологически нагласи и ценностни ориентации, формиращи дискриминационно (съответно антидискриминационно) поведение. Всъщност това е вторият основен елемент в структурата на правосъзнанието (психологическият).

Доколкото в теоретичния модел на изследването дискриминацията (и особено множествената дискриминация) се разглежда като форма на социална патология, то и в анкетната карта беше включен въпрос, сондиращ мнението на анкетираните по този въпрос. Най-висок е процентът на отговорилите, че дискриминацията е нарушаване на основни правни, морални и религиозни норми. Това означава, че в общественото съзнание дискриминацията наистина се схваща като форма на социална девиация.

Особено внимание заслужава процентът на отговорилите, че дискриминацията е резултат от неравенството в обществото (23%). Доколкото социалното неравенство също е резултатът от определени форми на дисфункционалност на социалната система, налице е процес на верижна социална девиация, която намира съответното отражение в индивидуалното правосъзнание. Получените резултати определено будят тревога с това, че за сравнително висок процент от анкетираните (34%) дискриминацията е нормално явление**.** Тук безспорно сме изправени пред ситуация, когато хората не могат точно да различат пряката от непряката дискриминация и да изградят собствена скала на това кои точно форми на съвкупна дискриминация са най-опасни за обществото. В този контекст е и въпросът, сондиращ мненията на респондентите за мястото на дискриминацията като социален факт в ценностната им система. На въпроса дали проявите на дискриминация пораждат тревога почти половината от анкетираните (49%) декларират, че този въпрос ги безпокои, 22% са напълно безразлични, а 29% – че за тях има други по-важни проблеми, които ги безпокоят.

Чрез серия въпроси беше сондирано отношението на изследваните лица към различни форми на пряка, скрита или множествена дискриминация. Отно-

шението към дискриминацията по признаците „пол“, „етническа принадлежност“, „възраст“, „образование“ и „увреждания“ при упражняване на правото на труд е показано в следващата таблица:

Най-голямо натрупване има при обобщаващото оценките мнение, а именно опасността всеки без оглед на изведените отделно признаци да бъде дискриминиран при упражняване на правото на труд. Този резултат може да се тълкува като валидна оценка на вероятност за скрита множествена дискриминация. Що се отнася до оценките по отделни признаци, респондентите поставят на първо място дискриминацията по етническа принадлежност. Близки по стойности са оценките за дискриминацията по възраст и образование. Сравнително по-ниски са те при дискриминацията по пол и по отношение на хора с увреждания.

Налице е и доста категорично мнение по въпроса за възможна дискриминация по признака „имуществено състояние“ и „етническа принадлежност“ при иначе висока степен на декларираното от респондентите законово гарантирано право на образование. Макар че около половината от анкетираните (49%) заявяват, че правото на образование е гарантирано в законодателството, то само 21% смятат, че всеки гражданин има финансова възможност да завърши висше образование, а 11% са категорични, че повечето хора са бедни и че това е най-важното препятствие пред тях за достъп до висше образование. Затруднените в отговора (13%) могат да бъдат причислени в категорията на колебаещите се относно декларирания в закона принцип и реалното му прилагане. С това се обясняват и отговорите на логически свързания с това въпрос за икономическите гаранции в тази насока. Тук всъщност е стиковата точка – в съзнанието на респондентите невинаги може отчетливо да се формира последователността на възможна верижна дискриминация и определящите даден дискриминационен факт фактори. Категорично е мнението, че етническата принадлежност също се отразява на достъпа до образование. Според 69% от анкетираните такъв шанс имат българите, за 42% – по-големият шанс принадлежи на турците, 23% споделят мнението, че това се отнася за ромите. Интересни са изтъкнатите мотиви за такава форма на дискриминация. Респондентите изтъкват ученолюбието като характеристика на българите, осигуряваща им по-висока степен на достъп до образование, политическите амбиции на турците и институционалната подкрепа на ромите, осигуряващи такъв достъп. Данните следва да се анализират доста предпазливо, тъй като на респондентите не е дадена възможност за избор на всички възможни допълнителни фактори. Не е без значение фактът обаче, че само 18% от тях са убедени, че шансът зависи от финансовото обезпечение.

Със специфичен заряд са отговорите на въпроса за качествата, които са необходими за заемане на ръководна или управленска длъжност. Тук се наблюдават т. нар. стереотипи в дискриминационното мислене, наслоявани, преповтаряни и излизащи наяве като емпирични показатели на дискриминационни нагласи. Висок е процентът на анкетираните (48%), според които ръководни и

управленски функции следва да се заемат от мъже с висше образование и опит. В същото време 36% са на мнение, че за такива позиции са подходящи българи, които имат достатъчно финансови възможности. 13% от анкетираните са убедени, че нито полът, нито образованието, нито имущественото положение имат значение, а най-важна е подкрепата на съответната политическа сила. Има и един незначителен процент (3%), които смятат, че за тези постове най-подходящи са жените с добри физически данни.

Анкетираните са доста скептично настроени към прилаганите от държавата съществуващи законодателни мерки, насочени към защита от дискриминация, особено при упражняването на правото на труд. Така например 47% от анкетираните са на мнение, че по отношение на мерките, предприемани за защита на женския и на детския труд, сме далеч от европейските стандарти. Прави впечатление и наличието на известна примиренска позиция, проявяваща се в условията на икономическа криза – 34% от анкетираните изразяват убеждение, че в такава ситуация „всеки трябва да разчита на себе си, а не на държавата".

Психологическите нагласи на изследваните лица са силно повлияни не толкова от нивото на правна информираност за съществуващото антидискриминационно законодателство, а от конкретните механизми за неговото прилагане. Този резултат се потвърждава и от данните, изследващи третия елемент в правосъзнанието– готовността за поведение.

2.4. Готовност за дискриминационно или антидискриминационно поведение

Третият елемент в структурата на правното съзнание – поведенският, най-трудно се поддава на емпиричен анализ, тъй като включва готовността и мотивите за правнорелевантното поведение, и то в юридически значима ситуация. В областта на дискриминацията това е още по-сложно, тъй като самата материя е юридически комплицирана, а поведенските актове са на границата между правото, морала, религията и обичаите. Изследването показва, че няма пряка зависимост между степента на информираност и готовността за поведение – дискриминационно или антидискриминационно, което показва, че невинаги декларираните антидискриминационни нагласи водят след себе си и конкретно антидискриминационно поведение. При това тук става въпрос за два типа дискриминационно поведение – когато дискриминацията е по отношение на други лица и когато дискриминацията е насочена към самите респонденти. Във втория случай става въпрос за поведение, свързано с използването на институционална защита от дискриминация. В ситуация на дискриминираност по пол, възраст, етническа принадлежност и увреждане се оказва, че почти половината респонденти не биха потърсили законова защита. Особено висок е процентът на скептиците при наличието на една от формите на множествена дискриминация (възраст и заболяване). По-висок е процентът на респондентите, изразили готовност да потърсят помощ в случай

на нарушено право на сексуална ориентация – 34% от анкетираните заявяват, че биха се обърнали към съда, а 56% – към Комисията за защита от дискриминация. Този процент е индикатор за дейността на тази Комисия, както и за разширения в последно време периметър на онези актове, които законодателят (особено на ниво ЕС) определя като дискриминационни.

В изследването бяха включени въпроси, сондиращи отношенията между различните етнически общности и готовността за дискриминационно или антидискриминационно поведение. Доказателство за наличието на силно изразена етноцентристка нагласа са някои от резултатите в тази насока. На въпроса „Смятате ли, че в региони със смесено население всяка етническа група трябва да живее в обособен район?“ 17% отговарят, че това е нормалната ситуация, 29% – че това е форма на дискриминация, а 51% – че това е типично за региона, в който живеят. Елементи на силно изразена етническа нетолерантност се проявяват в отговорите на въпроса „Как бихте реагирали, ако Ваш близък поддържа отношения с представители на друг етнос и желае да сключи брак с него“? Само 9% одобряват такъв модел на съжителство, 31% заявяват, че не одобряват, но биха се примирили, и 60% декларират, че ще направят всичко възможно да попречат на тази връзка. Интересни са мотивите на респондентите – 60% смятат, че различните етноси са различни по манталитет и такава връзка не би била трайна, 15% изтъкват различията във вероизповеданията, а 25% мотивират становището си с предишен негативен опит. Липса на толерантност се наблюдава и при сондажа на мненията, съдържащи се в отговорите на други два въпроса: „Смятате ли, че децата от ромски произход трябва да учат в едно училище с българчета?“ и „ Бихте ли приели за съседи представители на ромската общност?“ На първия въпрос утвърдително отговарят 51% от запитаните, а останалите 49% поставят определени условия – постоянен контрол и липса на друга възможност. Сравнително по-толерантни са респондентите, що се отнася до възможността да имат за съседи представители на ромската общност – 58% дават утвърдителен отговор, а останалите 42% – ако ромите са образовани или богати.

Заключение

Изследването показва, че няма пряка зависимост между степента на информираност по въпросите на дискриминацията, от една страна, и отношението и готовността за поведение – от друга. Като цяло изследваната съвкупност е обезпокоена от проявите както на монодискриминация, така и на множествена дискриминация у нас, както и от недостатъчната ефективност на съответните органи. Свидетелство за това е високият процент на отговорилите, че в случай на дискриминационно поведение спрямо тях не биха се обърнали за помощ към никоя институция. При сондажа на мненията относно дискриминацията по пол, етническа принадлежност, инвалидност и сексуална ориентация надделява доста традиционното разбиране, че най-дискриминирани у нас са ромите, жените и инвалидите. Като цяло отношението към тези групи дискриминирани лица

е умерено дискриминационно, докато отношението към хомосексуалистите – строго ригористично. Изводът е, че като цяло има отрицателно отношение към институционалната дискриминация, но известни колебания в готовността за дискриминационно (антидискриминационно) поведение в конкретна ситуация.

Особено чувствителни са гражданите към такива форми на дискриминация, при които се нарушават не само правни, но и морални или религиозни норми. В същото време традиционно за българското общество си остава отрицателната нагласа към „различните". Не случайно значителен процент от анкетираните заявяват, че за хомосексуалните прояви следва да се предвижда дори наказателна отговорност. Чувствителни към етническото неравенство са доста голяма част от анкетираните. Поначало ромският проблем заема възлово място в анализите у нас през последните 20 години. Наблюдава се обаче интересна тенденция, свързана с прояви на положителна дискриминация. На теория се декларира антидискриминационна нагласа, но на практика тя е с обратен знак.

Емпирично установената тенденция към усъвършенстване на механизмите за противодействие на различните форми на дискриминация и доближаване до европейските стандарти очевидно трябва да продължи и в бъдеще.

Използвана литература:

Durkheim, Emile *(1893). De la division du travail social. Paris: Alka.*

Durkheim, Emile *(1895). Les regies de la methode sociologique. Paris.: Alcan, (17e edition, 1968).*

Dobbin, Frank, and Erin L. Kelly *(2007). How to Stop Harassment: Professional Construction of Legal Compliance in Organizations. – American Journal of Sociology, N4, p.1203.*

Grotowska-Leder, J. *(999). The Permanence of Poor Status: The Temporal Aspects of Poverty.- Polish Sociological Review, 1(125).*

Cohen, A. *(1955) .Delinquent Boys. The Culture of the Gang. Glencoe.*

Lemert, E. *(1967)***.** *Human Deviance, Social Problems and Social Control. New York.*

Merton, R. K. *(1968). Social Theory and Social Structure. Enlarged Edition. New York: The Free Press, 1.*

Naoumova, S. *(2008). Legal-sociological problems of struggle against criminality and other forms of the social deviance – Them. coll. „Law and Sociology. 150 Anniversary of Emil Durkheim". Cambridge,*

Tarkovska, E. *(1999). In Search of an Underclass in Poland – Polish Sociological Review, 1(125).*

За контакти:

Naoumova, Stefka, S. Professor, PhD.

Institute for Legal Studies, Bulgarian Academy of Sciences

Sofia 1000, 4 Serdiks Str.

+359 888 511 660

e-mail: s.avomuoan@abv.bg

Възрастта като дискриминационен признак при вещите лица

Проф. д-р по право, д-р ик. н. Петър Цанков

The Age as a Discriminatory Indication for the Experts

Prof. Petar Cankov, PhD

Резюме: *В доклада се представя възрастовият принцип с оглед важното му значение за реалното обезпечаване на правата на гражданите, както и специфичните му особености при отделните правни отрасли. Акцент в изложението е поставен на възрастта, като дискриминационен признак при вещите лица.*
Ключови думи: *възраст; дискриминация; вещи лица; експертна дейност*

Abstract: *The report presents the age principle considering its importance for the real provision of the citizen's rights, as well as its specific peculiarities in the different legal branches. Accent is put on the age as a discriminatory indication for the experts.*
Key words: *age; discrimination; experts; expert activity*

В условията на демократично изграждането общество въпросът за дискриминация има изключително важно значение. В определена степен дори той е мерило за неговата зрелост. Ето защо считам, че разглеждането му на настоящата конференция е навременно.

В чл. 6, ал. 1 от Конституцията на Република България е прокламирано, че „всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“, а в ал. 2, че „всички граждани са равни пред закона“. В потвърждение на тази конституционна разпоредба е посочено, че не се допускат **никакви ограничения на правата и привилегиите по отношение на лицата,** визирани в ал. 2 на чл. 6 от КРБ, които естествено е да не могат да бъдат изброени тук. Между тях обаче трябва да акцентираме върху **„възрастта“**, която необяснимо защо беше предмет на изкривено третиране в някои подзаконови актове.

А както е известно, **възрастовият принцип** има изключително важно значение за реално обезпечаване на правата и привилегиите на гражданите. Към този въпрос се проявява интерес и от други общности на социалния живот, особено от страна на медицината. Известно е, че възрастта има значение не само за избирателното, гражданското и наказателното право. Но тя следва да се разглежда **в контекста на нейното третиране**, поради което естествено, както казах, не

е намерила място в изброяването в чл. 6, ал. 2 КРБ, за недопускане ограничаване на правата и привилегиите на гражданите в зависимост от възрастта им.

Това е така, защото въпросът опира до необходимостта да се отчитат **специфичните особености** на този принцип при отделните правови отрасли. Така например само навършилите съответната възраст добиват избирателни права. Малолетните и непълнолетните са с равни права, но тук наказателно-правната им защита **е различна**. Това се отнася и до изградената защита при полагане на труд по чл. 16 от КРБ и др.

Такава диференциация е естествена и необходима, както и изградената правна защита на основата на принципа „възраст". В други случаи обаче равенството на гражданите би следвало да **е еднакво приложимо към всички категории възрасти**, поради което нарушаването е недопустимо и в такива случаи е естествено да се приеме, че е налице **дискриминация**. Такъв е случаят с включването на лицата в списъка на специалистите, които са оправомощени да извършват експертна дейност, т.е. да бъдат назначавани от компетентните органи за вещи лица по водените процеси. Тук няма причини да не се прилага конституционният принцип за равенство на гражданите, като се търси заобикалянето му по една недопустима субективна интерпретация. Това би могло да стане на основата на прилагане на **професионалния принцип** за преценка подготвеността на кандидата, но не и по преценка на основата на неговата възраст.

В законодателството ни са използвани редица ефективни инструменти в далечното ни минало. Такъв е случаят със **Закона за заклетите експерт-счетоводители** от 2 април 1931 г., обн. ДВ, бр. 11 от 1931г.

В чл. 2 изброително са посочени условията, на които трябва да отговаря кандидатът: да има завършено висше образование в съответната област; шестгодишна ръководна държавна, обществена или частна служба в учреждение или предприятие; да има завършена 30-годишна възраст; да е български поданик; да не е осъждан за деяния, предвидени в чл. 87, т. 3 от Закона за устройство на съдилищата, и да не е лишен от правата, предвидени в чл. 80 на Наказателния закон. Или изискванията на определена възраст са свързани с професионалната подготовка на кандидата и житейския му опит.

В чл. 3 е предвидено обаче кандидатът да издържи установен приемен изпит, за да се установи професионалната му квалификация. В чл. 4 са фиксирани изискванията за трудов стаж, който да доказва, че кандидатът притежава **солидна подготовка**.

Очевидно е, че в основата на изкисванията към него е **професионалната му подготовка**, но не и измислени дискриминационни изисквания и неоснователно прилагане на селекционния подход.

Ето защо необяснимо е допускането на дискриминация в съвременното ни общество. Съгласно чл. 403 от Закона за съдебната власт от 2007 г. Висшият съдебен съвет беше задължен да издаде Наредба за условията и реда, на които трябва да отговарят кандидатите за вещи лица. В изпълнение на това законово

изискване ВСС издаде Наредба №1 от 16.01.2008 г. за вписванията, квалификацията и възнагражденията на вещите лица.

В глава втора бяха формулирани условията, на които трябва да отговарят специалистите, утвърдени за вещи лица. В чл. 13, наред с традиционните изисквания за образование, чисто съдебно минало, т.е. лицата да не са осъждани и др., в т. 5 беше записано и дискриминационното изискване лицата „да не са на възраст повече от 65 г.“.

Това породи основателни протести от отделни физически лица и организации. В Комисията за защита от дискриминация постъпиха жалби не само от отделни физически лица, но и от инициативен комитет на вещите лица и много съдебни райони в страната.

Естествено тя констатира, че е нарушено изискването на чл. 26 от ЗЗДискр. и **представлява пряка дискриминация по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр**. по този признак.

ВСС, недоволен от това решение, подава жалба до Върховния административен съд **против решение №181/14.10.2009 г. по преписка №66/2008 г., приемайки, че не е нарушено** правото на равно третиране на кандидатите по признака „възраст“.

Върховният административен съд образува адм. дело №1461/2009 г. и констатира, че ВСС **не е представил убедителни доказателства**, че правото на равно третиране не е нарушено, както и в частта, с която на основание на чл. 40, ал. 1 във връзка с чл. 47, т. 6 и т. 8 и предвид установеното **е дал препоръка** да бъдат предприети адекватни мерки от ВСС за преустановяване на дискриминационната практика по признака „възраст“ при прилагането на Наредба №1 от 16.01.2008 г.

След като установява, че ВСС няма право да издава наредби, Министерството на правосъдието прие Наредба №3 от 30.11.2012 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, която по същество сменя не само оправомощения орган, да издава такъв акт, но **най-важното, в глава втора на Наредбата „Условия, на които трябва да отговарят специалистите, утвърдени за вещи лица“, респ. чл. 13, липсва дискриминационният признак „възраст“, при възлагане на експертизи на лицата на възраст над 65 години**.

С това сагата „възраст“ при вещите лица приключи. Върховният административен съд отстрани тази очевидна дискриминация при посочената категория лица и осъди ВСС да заплати на Комисията за защита от дискриминация направените по делото разноски в размер на 150 лв.

За контакти:
Проф. д-р по прово, д-р ик. н. Петър Цанков
София-1303, Зона Б-5, бл. 5, вх. В, ет. 10

Нормативни предпоставки за неравно третиране на лица, заемащи академични длъжности

Доц. д-р Мария Нейкова
ЮФ на БСУ

Normative Preconditions for Unequal Treatment of Persons Occupying Academic Positions

Assoc. Prof. Mariya Neykova, PhD
LF of BFU

Резюме: *В доклада се анализират нормативни актове, които разрешават на различни категории служители в държавната администрация, както и на заемащи длъжности на еднолични и колективни държавни органи да осъществяват научна и преподавателска дейност, обсъждат се потенциални предпоставки на неравно третиране, които могат да възникнат, и се прави предложение de lege ferenda с цел недопускането им.*
Ключови думи: *държавен служител; академична длъжност; научна дейност; преподавателска дейност.*

Summary: *In the report are analyzed normative acts, which allow to different categories of servants in the state administration, as well as occupying positions of single person or collective state bodies to perform scientific and teaching activity, potential preconditions for unequal treatment, which may arise, are discussed and the author makes proposal de lege ferenda in order to do not allow them.*
Key words: *civil servant; academic position; scientific activity; teaching activity.*

Според чл. 2, ал. 1 от Закона за развитие на академичния състав на Р България (ЗРАСРБ) академичният състав включва заемащите академични длъжности във висшите училища и научните организации, както и други лица по Закона за висшето образование (ЗВО).

По смисъла на § 1, т. 1 от ДР на Закона за развитие на академичния състав на Р България „висши училища и научни организации“ включват всички висши училища, Българската академия на науките, Селскостопанската академия, научни организации, университетски болници, институти и други, получили акредитация от НАОА.

Според чл. 2, ал. 3 от ЗРАСРБ академичните длъжности са – „асистент, „главен асистент“, „доцент“ и „професор“.

В чл. 48 от ЗВО са посочени длъжностите на научно-преподавателския състав във висшите училища – за хабилитирани преподаватели – доцент и професор, ал. 1, т. 1, за нехабилитирани преподаватели – асистент и главен асистент, ал. 1, т. 2, преподавател и старши преподавател са длъжностите на нехабилитираните лица, на които се възлага само преподавателска дейност на неспециалисти по езиково обучение, спорт, изкуство и други, ал. 2.

Анализът на посочените разпоредби налага извода, че членовете на академичния състав на висшето училище асистент, главен асистент, доцент и професор са идентични с членовете на академичния състав на научните организации. Изясняването на тази идентичност е важна от гледна точка на равното третиране на държавните служители, органите на държавна власт и други служители в държавната администрация, заемащи академични длъжности.

В действащото българско законодателство се очертават три групи норми, които допускат заемането на академични длъжности, но не ги наричат по едни и същ начин.

Първата група са закони, в които е позволено на служителите в държавната администрация да работят като преподаватели във висше училище. Както вече бе отбелязано, преподавателските длъжности във висшите училища са: асистент, доцент и професор, т.е. академични длъжности ЗРАСРБ.

Законът за държавния служител чл. 7, ал. 2, т. 6 допуска държавните служители да работят по трудово правоотношение като преподаватели във висше училище. Аналогична норма съществува и в Закона за търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел[33] – чл. 20, ал. 3[34], според която на длъжностното лице по регистрацията е позволено да работи по трудово правоотношение единствено като преподавател във висше училище.

Нормата на чл. 7, ал. 2, т. 6 от Закона за държавния служител съществува вече 18 години и въпреки множеството промени на този закон, конкретно тази норма не е променяна, съответно не е приведена в съответствие с действащото законодателство, регламентиращо заемането на академични длъжности, което е в сила от 2010 година.

Ако нормата на чл. 7, ал. 2, т. 6 от Закона за държавния служител бъде приложена строго буквално, то държавните служители не биха могли да заемат академични длъжности в БАН и ССА например.

Но именно по съображенията за идентичност, които бяха развити в началото на доклада, различното третиране при прилагането на чл. 7, ал. 2, т. 6 от Закона за държавния служител на лице, заемащо академична длъжност по смисъла на Закона за развитието на академичния състав в Република България във висше училище, и лице, заемащо академична длъжност по смисъла на съ-

---

[33] Обн. ДВ, бр. 34 от 25 април 2006 г., посл. доп. ДВ, бр. 27 от 27 март 2018 г.

[34] Обн. ДВ, бр. 50 от 2008 г., в сила от 30.05.2008 г.

щия закон, но в научна организация, би представлявало дискриминация, която е забранена по силата на чл. 7, ал. 6 от Закона за държавния служител: „При заемане на държавна служба не се допускат дискриминация, привилегии или ограничения, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, убеждения, членуване в политически, синдикални и други обществени организации или движения, лично, обществено и имуществено положение или на наличие на увреждане.“

Към първата група, макар с известна уговорка, предвид статута на лицата, следва да отнесем и Закона за Българската народна банка[35], който в чл. 12, ал. 5 забранява на управителя и подуправителите на Българската народна банка да извършват друга дейност **освен преподавателска** или като членове на органите на дружества, в които Българската народна банка има участие, или на международни организации във връзка с дейността ѝ. Те могат да извършват неплатена дейност с единодушно решение на управителния съвет, доколкото не е налице конфликт на интереси.

Втората група нормативни актове създава обратната ситуация, като позволява упражняването на научна дейност. Такъв пример е Законът за защита от дискриминация[36], който в чл. 42, ал. 2, т. 2 забранява на членовете на комисията да заемат друга платена длъжност, освен когато упражняват научна дейност. Научната дейност традиционно се извършва в научни организации, но длъжността, която заемат научните работници след измененията на законодателството в академичната сфера от 2010 г., са същите като и във висшите учебни заведения: асистент, доцент и професор. Точно буквалното прочитане на тази норма, а не аналитично логичното ѝ тълкуване в контекста на духа на закона доведе до образуване на производство за конфликт на интереси, в рамките на което се направи анализ и се възприе становището, че преподавателската дейност във висшите училища е научна.

Трета група нормативни актове изрично посочва и научна, и преподавателска дейност. При това положение не би могъл да възникне спор относно равното третиране на лицата, заемащи академични длъжности. Но там, където не се посочва изрично, че преподавателската дейност се извършва във висше училище, би породило хипотеза, че лицето може да работи и като учител в основно или друго училище.

В тази група можем да посочим няколко закона:

На първо място Законът за администрацията[37], в чл. 19, ал. 7, т. 4[38] позволява Министър-председателят, заместник министър-председателите, министрите, заместник-министрите, посочените в ал. 4 еднолични органи и техните

---

35 Обн. ДВ, бр. 46 от 10 юни 1997 г., изм. и доп. ДВ, бр. 20 от 6 март 2018 г.

36 Обн. ДВ, бр. 86 от 30 септември 2003 г., посл. изм. ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018 г.

37 Обн. ДВ, бр. 130 от 5 ноември 1998 г. изм. ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018 г.

38 (Нова – ДВ, бр. 24 от 2006 г., изм. – ДВ, бр. 94 от 2008 г., в сила от 01.01.2009 г., предишна ал. 6, изм. – ДВ, бр. 57 от 2016 г.)

заместници и членове на колегиални органи, областните управители и заместник областните управители да осъществяват **научна или преподавателска** дейност или упражняване на авторски и сродни права[39].

На второ място нормата на чл. 9, ал. 9 от Закона за НАП[40], по силата на която служителите в агенцията могат да извършват научна, преподавателска или дейност, регламентирана в Закона за авторското право и сродните му права.

На трето място съгласно чл. 4, ал. 4 от Закона за комисията за финансов надзор членовете на комисията финансов надзор не могат да извършват друга **платена дейност освен преподавателска или научна** или като членове на международни организации или европейски надзорни органи във връзка с дейността на комисията.

На следващо място Законът за митниците[41] в чл. 10, ал. 2, т. 2 позволява на митническите служители да сключват допълнителни трудови договори **като сътрудници в научни институти и преподаватели в учебни заведения**. Прави впечатление, че за разлика от предходните два закона, които посочват дейността, тук се сочи длъжността – сътрудник в научен институт и преподавател в учебно заведение. Следва да се отбележи, че длъжност сътрудник в научен институт не съществува от 2010 г. когато с § 5, ал. 1 от ЗРАСРБ беше отменен Законът за научните степени и научните звания, а със ал. 3 на § 5 трудовите правоотношения на лицата, които към влизането в сила на този закон заемат научно-преподавателска или научна длъжност и притежават научна степен, получена съгласно отменения Закон за научните степени и научните звания, се запазват на следните академични длъжности:

1. за „асистент“, „старши асистент“ и „главен асистент“, съответно „научен сътрудник“ I, II и III степен – на академичната длъжност „главен асистент“;

2. за „доцент“, съответно „старши научен сътрудник II степен“ – на академичната длъжност „доцент“;

3. за „професор“, съответно „старши научен сътрудник I степен“ – на академичната длъжност „професор“.

Ето защо, въпреки че не създава условия за неравно третиране, Законът за митниците също следва да се приведе в съответствие със ЗРАСРБ.

Друг проблем, който потенциално би възникнал при прилагането на този закон, както и по отношение на Закона за НАП и Закона за администрацията и другите закони в тази група, е във връзка с неуточняването на вида учебни заведения, в които могат да бъдат преподаватели митническите служители. Общата формулировка предполага всякакъв вид учебни заведения, което пък от своя страна поставя в по-благоприятно положение служителите по този закон

---

39 За първи път това е ал. 6, т. 4 след изменението на чл. 19 с ДВ, бр. 94 от 2008 г., който е в сила от 1.01.2009 г.

40 ДВ, бр. 12 от 2009 г., в сила от 01.05.2009 г.

41 Обн. ДВ, бр. 15 от 6 февруари 1998 г., изм. и доп. ДВ, бр. 24 от 16 март 2018 г.

в сравнение със служителите от първата група, при които изрично е уточнено, че училището е само висше.

По сходен начин е решен въпросът и в Закона за сметната палата[42], където се регламентира дейността, а не длъжността. Съгласно чл. 16, ал. 3 председателят и заместник-председателите не могат да заемат друга платена длъжност или да извършват друга платена дейност освен по международни проекти и програми, свързани с дейността на Сметната палата, **научна, преподавателска** или дейност, регламентирана в Закона за авторското право и сродните му права.

Същият режим е приложим и към Директорите на дирекции, ръководителите на структурни звена и одиторите, които не могат да заемат друга платена длъжност или да извършват друга платена дейност освен по международни проекти и програми, свързани с дейността на Сметната палата, **научна, преподавателска** или дейност, регламентирана в Закона за авторското право и сродните му права (чл. 28, ал. 1).

По идентичен начин е уреден въпросът и в Закона за защита на конкуренцията[43], в който на членовете на комисията за защита на конкуренцията по силата на чл. 4, ал. 3 е забранено да заемат друга платена длъжност, **освен когато упражняват научна, преподавателска** или арбитражна дейност.

Към тази група следва да отнесем и уредбата в Закона за енергетиката[44], в който чл. 12, ал. 3 забранява на членовете на Комисията за енергийно и водно регулиране да заемат друга платена длъжност или да извършват друга платена дейност **освен по** международни проекти и програми, свързани с дейността на комисията, **научна, преподавателска или дейност**, регламентирана в Закона за авторското право и сродните му права.

Към третата група следва да причислим и Закона за Държавна агенция „Национална сигурност“[45], според който държавните служители в агенцията не могат да работят по трудово правоотношение или по граждански договор **освен за осъществяване**, след разрешение на председателя на агенцията, **на преподавателска дейност или научноизследователска дейност** (чл. 50, ал. 4).

Аналогична е уредбата на Закона за Държавна агенция „Разузнаване“[46], който позволява на председателя и заместник-председателите на Агенцията **осъществяване на преподавателска или научноизследователска** дейност (чл. 15, ал. 1, т. 10). Същото е позволено и на държавните служители в Агенцията, но след разрешение на председателя на Агенцията (чл. 42, ал. 1, т. 4).

По сходен, но същевременно различен начин е уреден въпросът в Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото

---

42 Обн. ДВ, бр. 12 от 13 февруари 2015 г., изм. ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018 г.

43 Обн. ДВ, бр. 102 от 28 ноември 2008 г., посл. изм. ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018 г.

44 Обн. ДВ, бр. 107 от 9 декември 2003 г., посл. изм. ДВ, бр. 57 от 10 юли 2018 г.

45 Обн. ДВ, бр. 109 от 20 декември 2007 г., изм. и доп. ДВ, бр. 56 от 6 юли 2018 г.

46 Обн. ДВ, бр. 79 от 13 октомври 2015 г., доп. ДВ, бр. 105 от 30 декември 2016 г., изм. и доп. ДВ, бр. 103 от 28 декември 2017 г.

имущество[47]. Съгласно чл. 10, ал. 1, т. 3 от цитирания закон член на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество не може да **получава възнаграждение** за извършване на дейност по договор или по служебно правоотношение с държавна или обществена организация, с търговско дружество, кооперация или юридическо лице с нестопанска цел, физическо лице или едноличен търговец **освен за научна и преподавателска дейност или за упражняване на авторски права.** Тук разликата е, че освен дейността се обвързва и получаването на възнаграждение.

В заключение с цел недопускане на неравно третиране или достигането до равно по пътя на тълкуването и с цел яснота би било уместно вместо посочването на „научна и преподавателска дейност“ или „преподавател във висше училище“ във всички закони да се посочи един текст „заема академична длъжност“.

За контакти:
Доц. д-р Мария Нейкова
ЮФ на БСУ
mneikova@bfu.bg

[47] Обн. ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018 г., изм. и доп. ДВ, бр. 20 от 6 март 2018 г., доп. ДВ, бр. 21 от 9 март 2018 г., доп. ДВ, бр. 41 от 18 май 2018 г.

Имигрантите в България: дискриминация или толерантност

Проф. д.с.н. Анна Мантарова
Институт за изследване на обществата и знанието при БАН

Immigrants in Bulgaria: Discrimination or Tolerance

Prof. DSc Anna Mantarova
Institute for the Study of Societies and Knowledge – BAS

Резюме: *Въз основа на информация от емпирично социологическо изследване се разглеждат ключови аспекти на нагласите спрямо дошлите в България през последните няколко години имигранти. Изследвано е влиянието на основните детерминиращи нагласите фактори – перцепция на свързаните с присъствието им заплахи, социално-демографски и културни характеристики, опит в междукултурно общуване на местното население.*
Ключови думи: *имигранти; нагласи; дистанции; дискриминация.*

Abstract: *Based on information from an empirical sociological survey, key aspects of attitudes towards immigrants arriving in Bulgaria over the last few years are discussed. The influence of the main determinants of attitudes – perception of the threats related to their presence, socio-demographic and cultural characteristics, experience in intercultural communication of the local population is also studied.*
Key words: *immigrants; attitudes; social distances; discrimination.*

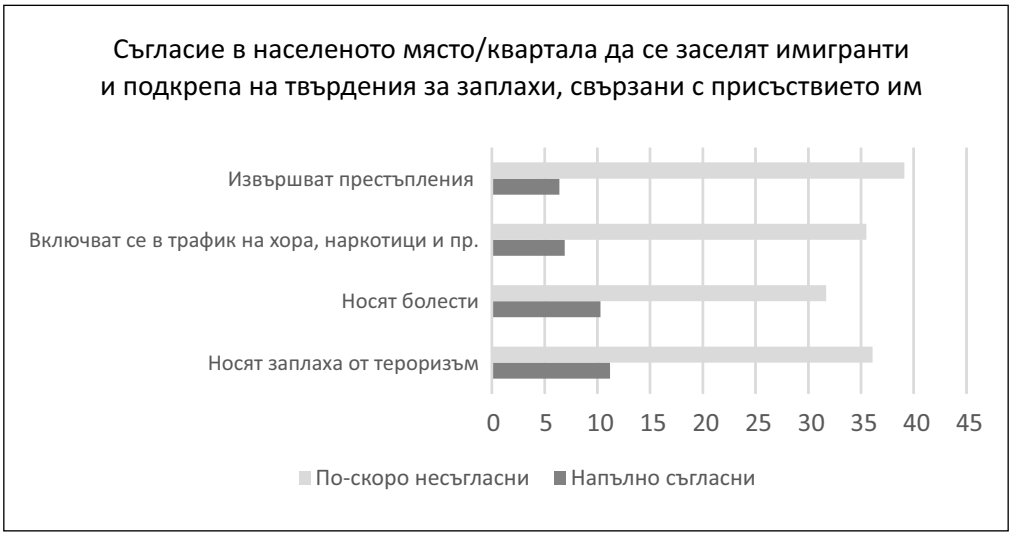
Въведение

През последните пет-шест години България се оказа в нова ситуация, формирала се в резултат на движението на многобройни миграционни потоци от Близкия и Среден Изток и Африка към Европа. Макар и да не е крайна дестинация на имигрантите, а само транзитен коридор, страната ни се изправи пред сериозни предизвикателства и проблеми с различни времеви измерения, които залагат рискове и в дългосрочна перспектива. Разработването и реализацията на устойчиви и работещи политики обаче е невъзможно без добро познаване на социалния контекст, важно място в който заемат нагласите на местното население към имигрантите.[48]

[48] В настоящия доклад ще бъдат представени и анализирани резултати от емпирично социологическо изследване „Социални аспекти на съвременните миграционни процеси“ от декем-

Изложение

Като се има предвид, че дискриминацията е **нееднакво отношение** към различни хора или групи от хора въз основа на определени техни признаци: пол, раса, народност, етническа принадлежност, гражданство, произход, религия или вяра и пр., поради ограничения обем, тук ще се спра само на част от индикаторите, описващи съществуващите в обществото ни нагласи спрямо имигрантите (фокусът е върху влезлите през последните пет-шест години в България без съответните документи граждани на трети страни, които са подали молби за закрила), които в най-голяма степен разкриват еднаквото или нееднакво отношение на местното население към тях. Като имам предвид посочваните в литературата детерминанти на нагласите – перцепцията на заплахите, свързвани с идването/присъствието на имигрантите (Stephan &Renfro 2002; Sears & Henry 2003; Esses et al. 200; Quillian 1995; Sidanius & Pratto 1999), социално-демографските характеристики на местното население и опитът му в междукултурни контакти, тук ще бъде представена и интерпретирана релевантна информация от проведеното изследване, която да очертае конкретната картина, специфична за българското общество.



Фигура 1. *Връзка между съгласието имигранти да се заселят в населеното място/квартала и перцепцията на заплахи, свързани с присъствието им*

Източник: Емпирично социологическо изследване „Социални аспекти на съвременните миграционни процеси“

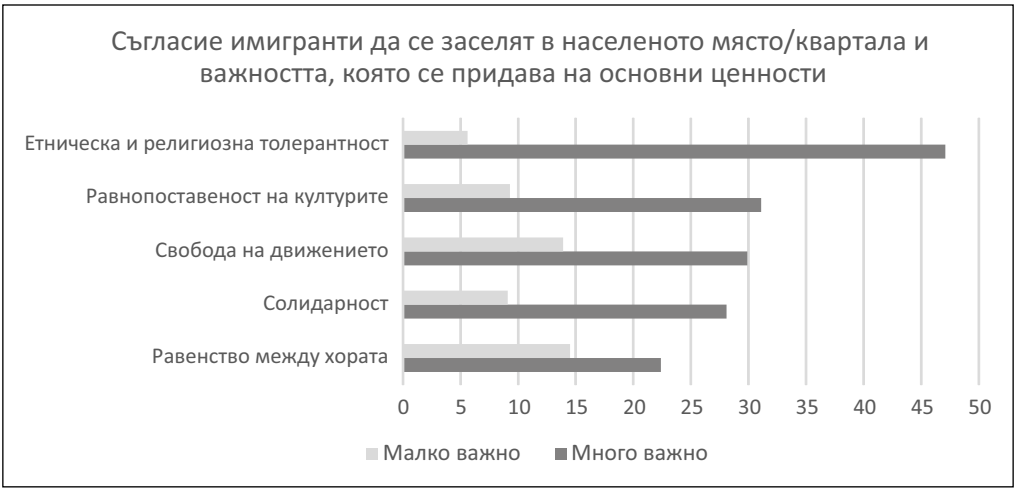
ври 2017 г., проведено в рамките на финансиран от ФНИ проект „Социална среда и девиации: устойчиви зависимости и ситуативни влияния. Девиации в контекста на съвременните миграционни процеси“. Изследването е национално представително за населението над 18-годишна възраст и същевременно, с цел сравнение, е проведено второ, с извадки от две населени места с центрове за настаняване на бежанци – Харманли и кв. Враждебна.

По отношение на съжителството в едно населено място/квартал определено може да се каже, че е налице дискриминационно отношение. Само 20,7% от гражданите на България са съгласни това да се случи. Като най-силни детерминиращи фактори на първо място се открояват перцепциите на заплахите и по-специално заплахите за сигурността.

Стойностите на корелационните коефициенти (на Крамер) показват най-силна връзка с перцепцията на заплахата имигрантите да извършват престъпления спрямо местните жители (V 0,363), да се замесват в трафик на хора, дрога, оръжие (V 0,329), да донесат болести (V 0,29), да внесат тероризъм (V 0,256). Колкото до другата разновидност на определяните като материални заплахи – свързаните с навлизането на имигрантите на пазара на труда и необходимите финансови средства за издръжката им, то зависимостта е по-слаба. Доста изразено е въздействието на символните заплахи. Връзката с мнението, че заселването на имигранти ще наруши етническия баланс в бъдеще показва корелационен коефициент 0,267. Респондентите, които са напълно съгласни с това твърдение, много по-рядко от средното са съгласни имигранти да се заселят в селищата/кварталите им (9,1% при 20,6% средно за страната и 52,6% при редпондентите, които не споделят това мнение).

От социално-демографските характеристики се установява връзка с религиозната принадлежност (V 0,253), образованието (V 0,207), материалното положение (V 0,191). Напълно очаквано мюсюлманите дават два пъти по-често (47,8%) съгласие за съседско съжителство с имигранти. По-склонни за съседство са и хората с висше образование (33,3%) и тези от възрастовия диапазон 30 – 50 години.

Връзките с ценностните системи са още по-силно изразени.



Фигура 2. *Връзка между съгласието имигранти да се заселят в населеното място/квартала и важността, която се придава на основни ценности*

Източник: Емпирично социологическо изследване „Социални аспекти на съвременните миграционни процеси“

Открояват се зависимостите от приемането на фундаментални за ЕС ценности като етническата и религиозна толерантност (V 0,386), равнопоставеността на различните култури (V 0,210), солидарността и свободното движение на хора, стоки и капитали (V 0,168).

В последните години т. нар. контактни теории стават все по-влиятелни, особено за разбиране на предразсъдъците и перцепцията на символните заплахи и нагласите срещу имигрантите (Petigrew & Tropp 2011; McLaren 2003). В България няма значимо количество имигранти, поради което използваните в други държави въпроси за наличие на контакти с имигранти тук не може да се очаква, че ще дадат необходимата за установяване на връзки информация. Предвид националния контекст и факта, че интересът ни е насочен към нагласите към идващите сега имигранти от Близкия и Среден Изток и Африка, в изследването се насочихме към търсене на малко по-различна, но релевантна информация – наличие и респ. отражение на контакти с местни, изповядващи ислям – контакти, които са обективно възможни, а и неизбежни в селища с осезаемо присъствие на мюсюлманско население. По тази причина събрахме информация за разпространените в селището на респондентите религии и потърсихме съответните връзки.

Фигура 3. *Връзка между населеното място от гледна точка на религиозната разнородност и съгласието имигранти да се заселят в населеното място/квартала*

Източник: Емпирично социологическо изследване „Социални аспекти на съвременните миграционни процеси“

Резултатите потвърждават установеното от други изследователи (Brown & Hewstone 2005; Petigrew & Tropp 2006), че контактите редуцират/намаляват

опозицията срещу имигрантите. Наличието на контакти е в обратна зависимост с перцепцията на заплахите и с антиимигрантските нагласи, в частност и с нежеланието за съжителство.

По въпроса къде трябва да учат децата на имигрантите – в обособени класове или заедно с местните деца, мнението е поляризирано. За изолация в обособени класове са 57,9% от анкетираните. Събраната информация показва най-силна връзка с перцепцията на символна заплаха, а именно, че заселването на имигранти в бъдеще ще наруши етническия баланс (V 0,355). Сред напълно съгласните с това очакване привържениците на обучение в обособени класове са 77,7%. Заплахите за сигурността също показват доста силни връзки. На първо място опасението, че имигрантите ще извършват престъпления спрямо местните жители (V 0,346). От подкрепящите напълно това твърдение 79,2% са за отделяне на децата на имигрантите в отделни класове, докато от тези, които не го приемат на тази позиция, са само 44,0%. Макар и по-слабо изразена, връзка се наблюдава и с други аспекти на заплахата за сигурността – участие на имигранти в организирана престъпна дейност (V 0,0,246), внос на тероризъм (V 0,134). В този случай се забелязва и значително влияние на перцепцията на чисто икономическите заплахи (V между 0,233 и 0,217).

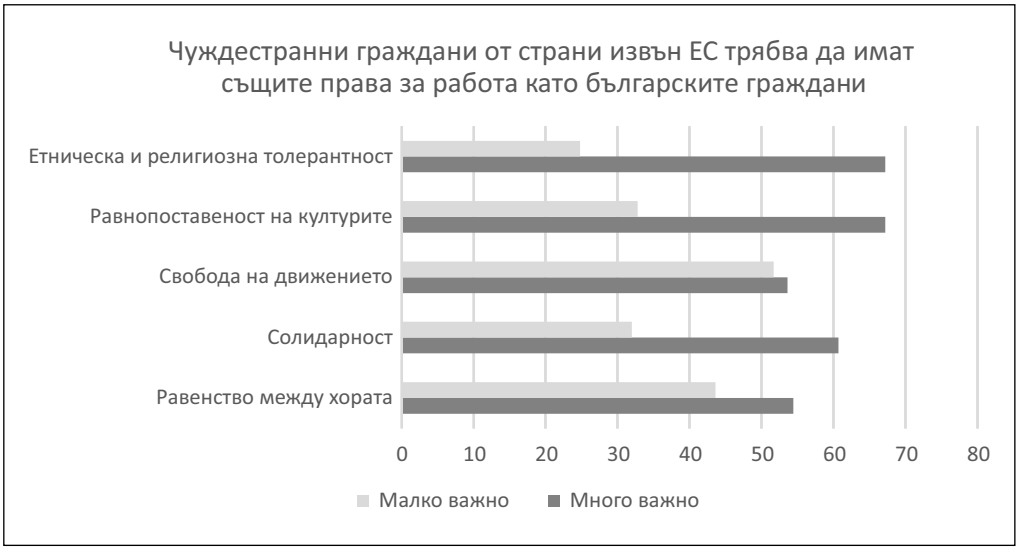
От социално-демографските характеристики влияят образованието (V 0,272), местоживеенето (V 0,212), религията (V 0,187), възрастта (V 0,157). Обобщено може да се каже, че най-силни привърженици на изолацията са хората с основно и средно образование, живеещите в областни градове, изненадващо – атеистите, най-младите (18 – 29 години). Обратно, за съвместно обучение са най-вече висшистите, живеещите в София, мюсюлманите, хората между 30–39 години. Интересно е, че такава, релевантна към ситуацията ценност като равенството между хората, не показва връзка с мнението къде трябва да учат децата на имигрантите.

Колкото до междукултурното общуване, живеещите в селища с почти само християнско население са настроени най-дискриминационно – 63% от тях не желаят деца на имигранти да се обучават заедно с местни деца. На обратната позиция – за съвместно обучение (средно за страната 42,1%) значително по-често са живеещите в селища, където двете основни за страната религии са разпространени почти по равно (47,0%), и в тези, в които преобладава ислям (47,4%).

Много отчетливо са изразени дискриминационните нагласи по отношение на въпроса дали граждани на страни извън ЕС, които пребивават на законно основание в България, да имат същите права за работа като българските граждани. Отрицателен отговор са дали 48,1% от респондентите от националната извадка и 61,7% от районите с центрове за бежанци. Тези дискриминационни нагласи показват свързаност с редица социално-демографски признаци. Най-често се изразяват от младите между 18 и 29 години (56,5% са срещу предоставянето на равни права за работа) и възрастните над 60 години (57,6%). Те са силно разпространени и сред по-ниско образованите – тези с начално и

основно образование (съответно 57,7% и 69,2%). Изненадващо (предвид по-високото образователно равнище) само 43,4% от жителите на столицата са за равни трудови права. Значителни са различията и в зависимост от етноса. За разлика от турците (77,8% за равни трудови права), само 42,9% от ромите са на тази позиция. Вероятно в лицето на дошлите (които като цяло са ниско образовани) те виждат конкуренти за достъпните за тях работни места. Изследването показва значителна връзка и с материалното положение на респондентите (V 0,279). Докато хората с много добро и добро материално положение са за равенство в това отношение (съответно 69,4% и 69,1%), то тези със задоволително и лошо определено изразяват дискриминационни нагласи – само 46,2% от първите и 35,3% от вторите са за равенство. Аналогична е и зависимостта с удовлетвореността от живота като цяло. С намалението ѝ поддръжниците на равенството стават все по-малко – съответно 72,1%, 61,5%, 48,5% и 26,7%.

Що се отнася до влиянието на ценностите, то е доста ясно изразено при етническа и религиозна толерантност (V 0,321), равнопоставеност между различните култури (V 0,300) и солидарност (V 0,214).

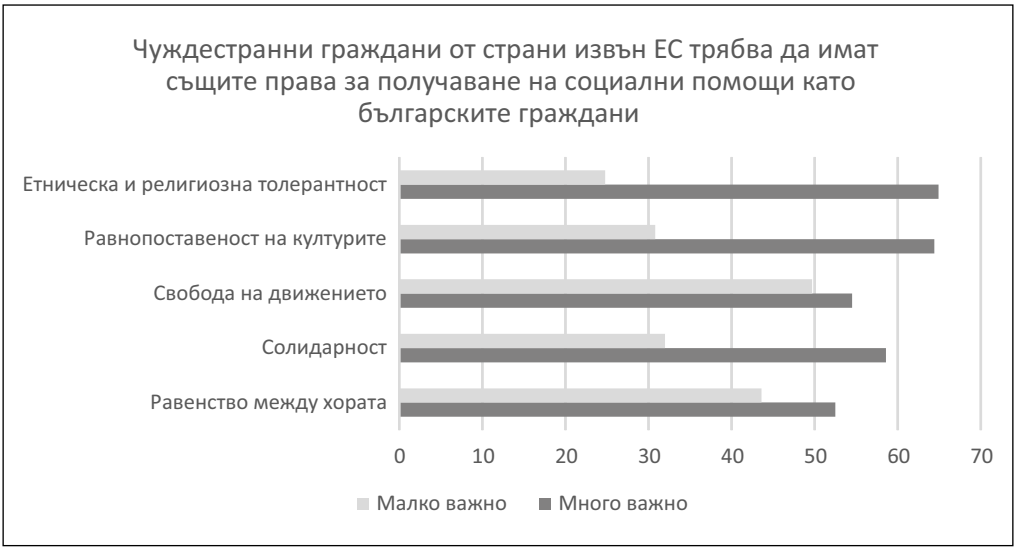


Фигура 4. *Връзка между мнението пребиваващите на законно основание в България граждани от страни извън ЕС да имат същите права за работа като българските граждани и важността, която се придава на основни ценности*

Източник: Емпирично социологическо изследване „Социални аспекти на съвременните миграционни процеси“

Както и при другите аспекти на нагласите, най-нетолерантни са жителите на селища с почти само християнско население (35,7% за равни трудови права), което подкрепя тезата за положителното въздействие на междукултурните контакти и общуване.

Аналогична с тази за правата за работа е картината и относно правата за получаване на социални помощи. 50,3% от респондентите са за това те да са идентични с тези на българските граждани, докато другата половина са против. В районите с центрове за бежанци дискриминационните нагласи са още по-ясно изразени – за равни права са само 37,6% от анкетираните. Най-резервирани са двете крайни възрастови групи, даващи приблизително по 41% положителни отговори (в нац. извадка). От гледна точка на образователното равнище най-изразени дискриминационни нагласи проявяват хората с основно образование (67,3% са против равнопоставеното третиране), докато при висшистите две трети са за равенство. Жителите на столицата и в това отношение са доста резервирани – само 39,1% са дали положителен отговор. Въобще не е изненадващо, че ромите, основните реципиенти на социални помощи, в най-голяма степен са против равнопоставеното третиране на чужденците – 58,8%. Вероятно в чужденците те виждат конкуренти за разпределение на държавния ресурс, значителна част от който досега е бил за тях и поради това проявяват негативно отношение. Същото обяснение е валидно и за връзката със самооценката на материалното положение (V 0,254). С влошаването ѝ положителните отговори намаляват чувствително – те са съответно 67,3% при хората с много добро материално положение, 65,1% – с добро, 46,7% – със задоволително и 33,3% – с лошо.



Фигура 5. *Връзка между мнението пребиваващите на законно основание в България граждани от страни извън ЕС да имат същите права за получаване на социални помощи като българските граждани и важността, която се придава на основни ценности*

Източник: Емпирично социологическо изследване „Социални аспекти на съвременните миграционни процеси“

Събраната информация показва, че и ценностите оказват значително влияние – най-вече равнопоставеност на културите, етническата и религиозна толерантност и солидарност.

Заключение

Информацията, събрана в хода на изследването, показва обезпокоително разпространение на дискриминационни нагласи спрямо пристигналите през последните години имигранти. Това е сериозна бариера пред интегрирането на оставащите тук в българското общество и съдържа потенциал за тяхната изолация, капсулиране и маргинализация с всички произтичащи от това рискове, вкл. радикализация и екстремистки действия. Предвид на това е нужно, като се знаят детерминационните зависимости на дискриминационните нагласи и профилът на носителите им, да се реализират целенасочени политики и програми, които да стимулират толерантност и добронамереност към „другите“ и зачитане на законните им права.

Използвана литература:

Brown, R. & Hewstone, M. *(2005). An integrative theory of intergroup contact. In: M. Zanna (Ed.), Advances in Experimental Social Psychology (37), pp. 255 – 343). San Diego, CA: Academic Press.*

Esses, V., Dovidio, J., Jackson, L. & Armstrong, T. *(2001). The immigration dilemma: The role of perceived group competition, ethnic prejudice and national identity. Journal of Social Issues 57 (3), pp. 389-412.*

Pettigrew, T., & Tropp, L. *(2011) When groups meet: The dynamics of intergroup contact. Philadelphia, PA: Psychology Press.*

Pettigrew, T., & Tropp, L. *(2011). When groups meet: The dynamics of intergroup contact. Philadelphia, PA: Psychology Press.*

Quillian, L. *(1995). Prejudice as a response to perceived group threat: Population composition and anti-immigrant and racial prejudice in Europe. American Sociological Review (60) pp. 586-611.*

Sears, D. & Henry, P. *(2005). Over thirty years later: A contemporary look at symbolic racism and its critics. In: M. P. Zanna (Ed.), Advances in Experimental Social Psychology, pp. 95 – 150. New York: Academic Press.*

Sidanius, J. & Pratto, F. *(1999) Social Dominance. Cambridge: Cambridge Univerity Press.*

Stephan, W.& Renfro, C. *(2002). The role of threat in intergroup relations. In: D. M. Mackie and E. R. Smith (Eds.), From prejudice to intergroup emotions: Differentiated reactions to social groups. New York: Psychology Press, pp. 191 – 207.*

За контакти*:*

проф. дсн Анна Манатарова

ИИОЗ при БАН

institutesk@gmail.com

Справедливост и (не)дискриминация (философско-юридически дискурс)

Докторант Светослав Д. Наумов
СУ „Св. Климент Охридски“, Юридически факултет

Justice and (Non) Discrimination (Legal-philosophical Discourse)

Svetoslav D. Naoumov, PhD candidate
Sofia University „St. Clement of Ochrid“, Faculty of Law

Резюме: *Статията е посветена на философско-юридическия дискурс на релацията между справедливостта и дискриминацията. Направен е кратък исторически анализ на развитието на философската идея за справедливостта и функционалната ѝ обвързаност с правото на недискриминация. Разгледани са съвременните интерпретационни модели на правото на недискриминация в контекста на правото на ЕС и отражението им в индивидуалното и общественото правосъзнание от гледна точка на аксиологическите характеристики на справедливостта като ценностно явление.*
Ключови думи: *справедливост; сигурност философия на правото; правно съзнание; законодателство*

Abstract: *The article is dedicated to the connection between justice and discrimination in the context of the philosophical concept of fairness, equality and freedom. Philosophical-juridical discourse of justice brings forth the particular actuality of the topic given the context of the contemporary international standards and regulations that shape the institutional frame of modern legal policy.*
Keywords: *Justice; Security; Philosophy of Law; Legal Consciousness; Legislation*

Философско-юридическият дискурс на релацията между справедливостта и правото на недискриминация придобива особена актуалност в контекста на съвременните международни стандарти и норми, които определят и институционалната рамка на модерните правни политики. Неслучайно въпросите на **справедливостта като ценностно явление** и особено проблемът за нарастващата в последно време дисфункционалност в дейността на институциите, призвани да създават или прилагат правото и да гарантират **правото на** недискриминация **и сигурност** са обект на внимание във всяко цивилизовано общество. Рисковете, произтичащи от нарушаване на принципите на *справедливите равенства,* и превръщането на социалната патология

в перманентна характеристика на правопорядъка е основание за загриженост, доколкото и държавата, и нейните граждани са единни в стремежа си да се запазят изконните човешки ценности и да се гарантира законност и върховенство на правото при спазване на принципа за равнопоставеност, независимо от различията по институционално определени в правото признаци.

Появата на нови форми на *несправедливи равенства*, формално закрепени в правото, или увеличаването на интензитета на познатите **дискриминационни прояви** на *справедливи неравенства*, при които **правото на недискриминация** не е легитимно гарантирано, изискват обединени усилия и адекватни методи за противодействие на това негативно социално явление чрез транспониране в правото на емпирично измерими показатели на принципите на справедливостта като морален коректив на цялата правна система.

В този контекст се поставя и въпросът за релацията между **справедливостта и (не)дискриминацията.** Анализът на тази функционална връзка изисква по необходимост да се направи кратък исторически анализ и да се очертаят съвременните ѝ аспекти. В същото време трябва да се посочи, че няма такова идеално общество, в което и **справедливостта, и недискриминацията** да бъдат гарантирани в еднаква степен. Известна е тезата, че както справедливостта, така и сигурността са в еднаква степен ценни, но сигурността е ценност от по-висок ранг и в този смисъл недискриминацията може да отстъпи място на едно справедливо неравенство.

Всяко общество има определена правна система, която в по-голяма или по-малка степен задоволява очакванията за ред, справедливост, недискриминация и баланс на интересите. До голяма степен самоорганизираното в държава общество се стреми да съхрани принципите за върховенство на конституцията и законите и в това се съдържа основната гаранция, че суверенът (народът) притежава защитни механизми срещу социалните или политическите кризи и техните проявления, включително и в областта **на недопускане на дискриминация**. В контекста на юридическата му интерпретация този въпрос изглежда доста елементарен – щом има легитимни механизми за също така легитимно законодателство, то рисковете от дезорганизация и нарушаването **на правото на недискриминация** са сведени до минимум. Така е обаче само на пръв поглед. И в най-добре организираното общество легитимността на правото може да бъде оспорена от собствените му създатели или тези, които го прилагат. Във философско – социологически план посоките на разсъждение са поне две. От една страна – конституцията и изграденото на нейна основа законодателство са факторите, които гарантират легитимна стабилност на обществото и избягване на социалната аномия. От друга – реалният живот е източник на нови социални отношения, нова система от ценности и оттам – нови форми на социална дезорганизация и дезинтеграция. Следователно правото в условията на нестабилност може само да „коригира“ възможния дисбаланс и **нарушеното право на недискриминация**, при това превантивно или последващо.

Тази изходна постановка съвсем не е нова. Например един от най-видните философи на правото – Густав Радбрух (1878 – 1949), през целия си съзнателен живот се стреми да намери решение на сложния по своята същност конфликт между справедливостта и равенството, изразяващо се в правна сигурност. Според Густав Радбрух конфликтът между справедливостта и правната сигурност би трябвало да се реши така, че позитивното право, осигурено чрез законите и властта, да има предимство дори тогава, когато по съдържание е несправедливо и нецелесъобразно, освен ако противоречието на позитивния закон по отношение на справедливостта достигне такъв размер, че законът трябва да отстъпи като „неправилно право“ пред справедливостта. Отново според него там**, където справедливостта не е цел, където при прилагането на позитивното право съзнателно би било отречено равенството, съставляващо сърцевината на справедливостта, там законът не само е „неправилно право“, но му липсва всъщност всякакъв правен характер**.

Тази дилема намира многообразни интерпретации в контекста на различни исторически, социални и народопсихологични фактори. Затова в различни исторически периоди, в различни политически системи, „разумният баланс“ между свободата и сигурността намира различни равновесни точки.

Ако се върнем назад към историята на философската мисъл, ще открием голямо разнообразие в дебатите върху релацията между справедливостта и правото на сигурност, чиято основна проявна форма е равнопоставеността (недискриминацията).

Във фундаменталния си труд „Левиатан“, написан по времето на Английската гражданска война (1642 – 1651), Томас Хобс твърди, че животът в естественото състояние на хората е толкова самотен, беден, зъл, брутален и кратък, че за тях свободата винаги ще бъде от второстепенно значение – лукс, който малцина могат да си позволят. Поради това, според Хобс, хората трябва доброволно да предоставят свободата си и цялата власт на суверена (държавата). Тъй като естественото състояние на човешката свобода е ***непрестанна война, всеки срещу всеки***, Хобс твърди, че основна цел на управлението е стабилността на държавата и **сигурността** на нейните поданици, а индивидуалните права и свободи са второстепенни.

За разлика от Хобс, неговият съвременник Джон Лок (1632 – 1704) пръв формулира някои либерални схващания за властта. Според него предназначението на държавата е да защитава правата на гражданите на живот, свобода и собственост и да работи за общото благо. Лок твърди, че това може да се постигне само чрез легитимна политическа власт и **справедливи** съдии, които безпристрастно да решават възникналите спорове.

Във „Философия на правото“ (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*) например Хегел припомня, че мъдростта, познанието и човешкият опит имат ретроспективен характер. Затова днес никой не би могъл да каже пред какви предизвикателства и изпитания ще бъде изправено човечеството утре и с как-

ви средства ще се опитва да се справя с тях. Ето защо дилемата „свобода или равенство“ ще стои и пред следващите поколения, които, от перспективата на своя опит, на своите ценности и представи за право и морал ще търсят нейното решение.

В съвременния свят, в контекста на либералните традиции на старите демокрации, дилемата „свобода или несправедливост“ звучи повече като оксиморон, на фона на доминиращото разбиране, според което индивидуалната и обществената сигурност са функция и зависят от степента на защитата на основните права и свободи. За съжаление тази концепция е доста крехка и неустойчива. Всяка криза, породена от военни конфликти, терористични актове и социални сблъсъци поставя на изпитание нейната убедителност и достоверност. Ценностният сблъсък „***справедливост или несигурност***“ добива нови измерения в условията на глобалния тероризъм, белязал със сянката си началото на 21-ви век.

В „Теория на справедливостта“ Дж. Ролс твърди, че концепциите за свободата и равенство, от една страна, и сигурността – от друга, не се изключват взаимно. Неговата оценка на съдебната система го кара да заключи, че за да бъде правосъдието наистина справедливо, за да бъде наистина ясно и точно, то на всеки трябва да се дадат едни и същи права, които му се полагат по закон. Ролс се опитва да очертае мотивирано параметрите на социалната справедливост чрез концепцията за обществения договор, т.е. постигането на споразумение между всички в рамките на дадено общество. Ако общество е споразумение, задава риторичния въпрос Ролс, то какъв би бил социалният режим, с който ще са съгласни всички. И сам посочва, че договорът е чисто хипотетично тяло, тъй като хората не могат да съществуват извън социалната държава и поради това тя е изградена на базата на едно общо споразумение за установяване на определен тип общество.

Ако правната система е в достатъчна степен съобразена с политическите фактори, ако общественото съзнание има готовност да се адаптира към непрекъснато променящата се парадигма на ценностите, ако законодателят успее навреме да обхване и облече в юридическа форма пораждащите дестабилизация отношения, то тогава би се постигнала онази относителна стабилност и сигурност, за която говори Ролс. В противен случай правната система винаги ще има неблаговидната задача да използва само част от възможностите си за ограничаване на неблагоприятните последици от **нарушеното право на сигурност** и недискриминация.

В конкретно юридически план нещата имат още по-прагматично измерение. Законодателството само по себе си не може като с магическа пръчка да ограничи социалната девиация, породена от различни фактори и водеща до **дискриминация.** Дори нещо повече – правото в определен момент може да бъде източник на такава девиация. Това е характерно както за периоди на тотални промени, така също и в периоди на относителна стабилност, когато

на преден план изкристализират скрити за големите социални структури конфликти на ценностите, които, „тлеейки“, могат да взривят цялата социална система. В такива случаи правото не е в състояние да предотврати по-големия конфликт, който вече е вторичен източник на промяна, а тя самата поражда нови взаимоотношения и необходимост от нова правна уредба, която наново да очертае параметрите, в които на гражданите да се **гарантира правото на недискриминация**.

Днес повече от всякога проблемът за релацията между справедливостта и недопускането на дискриминация става особено актуален, и то както на национално, така и на международно ниво.

Договорът от Лисабон придава голямо значение на създаването на зона на свобода, **равенство** и правосъдие. С него се въведоха няколко важни нови функции: по-ефективна и по-демократична процедура за вземане на решения, което е в противовес на премахването на старата структура на стълбовете, по-голяма отчетност и легитимност, увеличени правомощия на Съда на Европейския съюз и нова роля на националните парламенти. Основните права са подсилени от Хартата на основните права, която е правно обвързваща за ЕС и кореспондира със задължението на ЕС да се присъедини към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

Член 3 (2) от Договора за ЕС гласи: „*Съюзът предоставя на своите граждани пространство на свобода, сигурност и правосъдие без вътрешни граници, в което е гарантирано свободното движение на хора в съчетание с подходящи мерки за връщане по отношение на контрола на външните граници, убежището, имиграцията и за предотвратяване и борба с престъпността“*.

Следва да се отбележи, че тази разпоредба, в която се определят основните цели на Европейския съюз, придава по-голямо значение за създаването на пространство на свобода, сигурност и правосъдие (ПССП) в сравнение с предходните договори и по-специално Договора от Ница.

Най общо може да се изтъкне, че Лисабонският договор поставя нов акцент върху релацията между равенството и **справедливостта** в следните няколко аспекта:

На първо място – правата и ценностите, свободата, солидарността и сигурността да се превърнат в съдържателен компонент на политиките на ЕС в областта на гарантиране на правото на недискриминация.

На второ място – популяризиране на ценностите на Съюза, включване на Хартата за основните права в първичното европейско законодателство, предоставяне на нови механизми за солидарност и гарантиране на по-добра защита на европейските граждани.

На трето място – утвърждаване на демократични ценности на базата на основните цели и принципи на договора, чрез който се доуточняват и утвърждават ценностите и целите, върху които е изграден Съюзът. Тези ценности са

отправна точка за европейските граждани и демонстрират какво предлага Европа на партньорите си по света.

На четвърто място – издигане на правото на недискриминация като своеобразна ценност в рамките на правата на гражданите и в съответствие с Хартата за основните права. Доколкото в Договора се запазват съществуващите права и се въвеждат нови по-отчетливо да се гарантират свободите и принципите, изложени в Хартата.

На пето място – гаранции за свобода на европейските граждани, доколкото Договорът съхранява и засилва тези свободи, включително и свободата да избираш между сигурност и справедливост.

На шесто място – засилване на солидарността между страните-членки, доколкото Договорът постановява, че Съюзът и неговите страни-членки действат съвместно в дух на солидарност, ако някоя държава-членка стане обект на терористично нападение или е жертва на природно или предизвикано от човека бедствие.

Накрая следва да се посочи, че е необходима повишена сигурност за недопускане на дискриминация за всички. Съюзът би следвало да получи по-голяма възможност да действа в областта на свободата, сигурността и правосъдието, което ще се отрази пряко и благоприятно на способността му да се бори с престъпността и тероризма. Новите разпоредби за гражданската защита, хуманитарната помощ и общественото здраве също имат за цел да повишат способността на Съюза за реагиране на заплахите за нарушаване на принципите на равенство и недискриминация на европейските граждани.

В заключение може да се каже, че правните аспекти на сигурността са сравнително добре проучени. Но човечеството е изправено пред нови предизвикателства, които поставят хората пред нови изпитания. Дилемата сигурност или свобода има различни измерения. От философска гледна точка е важно да се установи как се променя правното съзнание на законодателите и на гражданите. В това отношение особено полезни са емпиричните правно-социологически изследвания, които предоставят информация за нивото на това правно съзнание. Когато се отнасяме към закона като източник на социална несправедливост, трябва да имаме предвид няколко фактора. Наличието на редица правни институти или нормативни актове (например в областта на данъчното законодателство, режима на лицензиране, свръх усложнения режим на разрешение и т.н.) са водещи източници на корупция, укриване на данъци или други отклоняващи се поведения. Това също ограничава справедливостта и равнопоставеността. Понякога законодателството ограничава справедливостта, но дава по-голяма сигурност и обратно. Въпреки това, философията на правото изследва ролята на правната принуда в контекста на общата концепция за социален контрол чрез закона, като взема предвид вечната промяна на принципа ubi societas ibi ius.

Това извежда на преден план изследването на динамиката на социалните взаимоотношения, които пораждат динамиката на правната система. Без ясна

представа за състоянието на общественото и индивидуалното правно съзнание, без да се очертават параметрите на връзката „власт – реализиране на властта – конформизъм – отклонение“ не можем да създадем рационални модели на противодействие срещу онези форми на социална патология, които пряко или косвено застрашават правото на недискриминация. Справедливостта като съдържателен елемент на правосъзнанието и основание за правото и правния ред, а оттам – и на поведението, може да доведе до пълното утвърждаване на стабилна йерархия на ценностите на човечеството (включително правосъдие и сигурност), която да служи като гръбнак на обществото като цяло и гарантиране на правото на недискриминация.

Използвана литература:

Knowles, Dudley *(2002). Hegel and the philosophy of right (Transferred to digital print. ed.). London: Routledge. pp. 7–9.*

Locke, John *(1997). Woolhouse, Roger (ed.). An Essay Concerning Human Understanding. New York: Penguin Books.*

Locke, John *(1690). Second Treatise of Government (10th ed.), Project Gutenberg, retrieved, 25 March 2012.*

Dunn, John *(1969). The Political Thought of John Locke: A Historical Account of the Argument of the 'Two Treatises of Government', Cambridge, UK: Cambridge University Press, p. 99.*

Hobbes, Thomas. *Leviathan.Chapter XIII.: Of the Natural Condition of Mankind As Concerning Their Felicity, and Misery. Harvard : The Harvard Classics. 1909–14.*

Milton J. R. and Philip Milton *(eds). (2006).The Clarendon Edition of the Works of John Locke: An Essay Concerning Toleration: And Other Writings on Law and Politics, 1667–1683.*

Hobbes, Thomas *(1998 [1642]) .On the Citizen, ed & trans Richard Tuck and Michael Silverthorne. Cambridge: Cambridge University Press.*

Fuller, Lon, L. *(1954). American Legal Philosophy at Mid-Century. The Legal Philosophy of Gustav Radbruch, 6 Journal of Legal Education 457, 48.*

Wolf, Erik. *(1958). Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy. Natural Law Forum. Paper 25.http://scholarship.law.nd.edu/nd_naturallaw_forum/25.*

John Bordley Rawls *(1971). A Theory of Justice, Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press.*

За контакти:

Naoumov, Svetoslav, D., Ph.D. candidate
Law Faculty, Sofia University „St. Clement of Ochrid“
Bulgaria, Sofia, Zlatovrach 55
+359 888 64 94 45; +359 2 884 25021
s.naounov@gmail.com

Конституционни аспекти на защитния (дискриминационния) признак

Д-р Благой Делиев
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

Constitutional Aspects of the Protective (Discriminatory) Indication

Blagoy Deliev, PhD
Plovdiv University „Paisii Hilendarski“

Резюме: *„Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“ (чл. 6, ал. 1 от КРБ, чл. 1 от Всеобщата декларация за правата на човека). Съгласно чл. 6, ал. 2, изр. II от КРБ „не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние“. От една страна, признаците превръщат равенството от политически лесна за злоупотреба категория в обективно разпознаваема за правото ценност. От друга, равенството в различията често капитализира самите различия, което е и един логичен резултат на съвременната защита срещу дискриминация.*
Ключови думи: *равенство; дискриминация; признаци.*

Abstract: *All human beings are born free and equal in dignity and rights. (Art. 1, Universal Declaration of Human Rights, Art. 6, Paragraph 2). According to Art. 6, paragraph 2 of the Constitution of the Republic of Bulgaria there shall be no privileges or restriction of rights on the grounds of race, nationality, ethnic self-identity, sex, origin, religion, education, opinion, political affiliation, personal or social status or property status. The grounds for non-discrimination turn equality into a politically easy to misuse category into an objectively recognizable value. On the other hand Equality of Differences often capitalize on these differences. This is a logical result of the current protection against discrimination.*
Key words: *equality; discrimination; grounds for non-discrimination.*

Конституционният текст на чл. 6, ал. 2, изр. 2 установява забрана за ограничения на правата или привилегии по 12 текстово изразени критерия, което поставя Българската конституция сред малкото, които уреждат такъв значителен брой признаци. Равноправието е носеща конструкция на целия ред, установен в Основния закон, а разпоредбите в него залагат на една балансираност и сдържаност. Макар и не винаги разбирана и разпознавана

еднопосочно от законодателя и правоприлагащите, именно тази премереност „опазва“ Конституцията. Така е регламентирано и съразмерността на равенството – до произвол може да доведе както конституционно негарантираното, така и абсолютното равенство. Предназначението на **признаците за недопускане на ограничения на правата или предоставяне на привилегии** е да остойностяват равенството в рационалната форма на недискриминация. В известен смисъл дискриминацията решава проблемите с „абстрактността“ на равенството и основните права чрез небезпроблемната конструкция *защитен признак – сравнимо положение.*

Признакът е установената в закона *разлика,* въз основа на която са изключени ограничения в правата или привилегии, съществуващи под формата на определени факти от действителността. Признаците като факти могат да са повлияни от областите обществени отношения, които са обект на закрила.[49] Те обаче не следва да се смесват с тях. Различно е юридическото им предназначение. Признаците не се защитават, а чрез тях се осигурява защита на определени обществени отношения, права и законни интереси. В този смисъл те **са *защитни,* а не** *защитени.* Нормативната природа са получили с цел прецизиране на закрилата на основни права (а не за да създадат формална еднаквост или да защитават различията (срещу които се борят) в определени области. Като „скрити основания“, които ангажират държавата да се намеси в определена сфера с цел изравняване на съществуващи неравенства (арг., чл. 14, чл. 47, ал. 2, чл. 51, ал. 3 от КРБ, чл. 7, вр. чл. 10 и чл. 11 от ЗЗДискр.), признаците играят ролята на *фактически повод*. Именно тук признакът се пресича с областта на закрила на обществените отношения.

Признакът може да бъде *факт от действителността*, отразяващ принадлежността на дадено лице към определена социална група. В същото време чрез този критерий групата се типизира в обществото. Класически пример за това са опитите да бъде дефинирано понятието *национално малцинство*[50]. Препоръка 1201 от 1 февруари 1993 г. стъпва на известния проект за Допълнителен протокол към ЕКПЧ. Според документа национално малцинство може да бъде дефинирано като група граждани на дадена държава, които *живеят*

---

[49] Така например при ограничението спрямо задочните студенти да кандидатстват за получаване на студентски кредит следва да бъде изследвано неравно третиране по признак „образование“, конкретно „формата на обучение“. При все това ограничението засяга обществените отношения, свързани с осъществяване *правото на образование* на някои студенти. Съществуващите изисквания предполагат, че задочните студенти са с по-ниска аудиторна заетост заради възможността да реализират по-лесно правото си на труд и получаването на доход. Следователно така обсъжданата мярка влиза в отношение и с правото на труд. Не на последно място формата на обучение непряко е свързана и с възрастта и имуществения статус на учащите.

[50] Легална дефиниция на термина липсва както в международен, така и във вътрешен порядък. Рамкова конвенция за защита на националните малцинства (ратифицирана от 38-мото Народно събрание със закон, приет на 18.02.1999 г. – ДВ, бр. 18 от 1999 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 78 от 3.09.1999 г., в сила за Република България от 1.09.1999 г.) също не въвежда легална дефиниция.

постоянно на територията на държавата и са нейни граждани; имат стари, солидни и трайни връзки с държавата; притежават типични етнически, културни, религиозни или езикови характеристики; достатъчно репрезентативни са, бидейки по-малко от останалата част на популацията в страната или даден неин регион, проявяват обща воля и тенденции към запазване на общностната им идентичност, в частност културата, религията или езика.[51] В случая са поставени редица обективни характеристики, които следва да бъдат доказани за всеки конкретен случай. Самоопределянето като принадлежност към дадено малцинство се подразбира като необходимо изискване, но същото съвсем не е достатъчно. Признакът обаче може и да не разкрива каквато и да е обективна принадлежност, подлежаща на доказване. Най-често това са признаците, свързани с *убеждението* на индивидите (религиозно, политическо, социално, личностно).

Символично е значението на Решение № 14/1992 г. по к. д. № 14/92 г., с което Конституционният съд (КС) даде задължителното тълкуване на чл. 6, ал. 2 от КРБ. Българската конституционна юрисдикция разпознава равенството, регламентирано в чл. 6, ал. 1-2 като ценност и основно право, в смисъл на *равнопоставеност на всички граждани пред закона и задължение за еднаквото им третиране от държавната власт*. Критериите в чл. 6, ал. 2 от КРБ са дефинирани като *социални признаци и основания*, на които не може да се осъществява неравно третиране, а за да аргументира изчерпателността на изброяването, КС свързва самите признаци със *случаи* на неравно третиране. Изводът, до който се стига в решението, е, че *социалните признаци за недопускане на ограничения на правата или предоставяне на привилегии са посочени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията* ***изчерпателно,*** а равенството на основание тези признаци следва да бъде гарантирано безусловно[52]. Точното и изчерпателното посочване на социалните признаци, които са основание за недопускане ограничения на правата и за предоставяне на привилегии, следва да се разбира преди всичко като гаранция срещу необосновано разширяване на основанията за допускане на ограничения на правата на гражданите или на привилегии.[53]

---

[51] С Препоръка 1201 от 1.11.1993 г. Асамблеята на СЕ изпраща на Съвета на министрите текст на „Предложение за Допълнителен протокол към Европейската конвенция по правата на човека и основните свободи, отнасящ се към лицата, принадлежащи към националните малцинства. (Recommendation 1201 (1993) on on additional protocol on the rights of national minorities ton the European Convention on human Rights) < http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15235&lang=en >

[52] Макар че в т. 3 от диспозитива се дава категоричен отговор, че привилегии, основани на посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията социални признаци, са нарушения на принципа за равенство на всички граждани пред закона, очевидно е, че забранени ще бъдат и ограниченията в правата въз основа на тези признаци. От друга страна, една неоправдана привилегия винаги съдържа в себе си и ограничение на право.

[53] Решение № 12/2001 г. по к. д. № 12/2001 г.

Съществуват житейски мислими признаци, които съвсем не са по-малко конституционно значими, въпреки че не присъстват изрично в чл. 6, ал. 2. Създадените различия на база такива признаци могат да бъдат също толкова подкопаващи конституционния порядък, като всяко друго изрично предвидено в чл. 6, ал. 2. За тези случаи остава както приложното поле на равенството като мярка за конституционност (чл. 6, ал. 1 и ал. 2 изр. I), така и другите конституционни гаранции по отношение ограничението на основни права. При все това конституционното предназначение на дискриминационния признак не е да бъде генерален критерий за преценка на всяко ограничаване на дадено основно право. Конституция, а и редица закони допускат ограничения и привилегии съобразно или въпреки критериите, изрично установени в чл. 6, ал. 2, изр. II. Несправедливо е те да бъдат оправдани единствено заради конституционната си установеност. Очевидно е, че тези ограничения са обществено необходими и оправдани. Например такива са принципната допустимост на ограничение по отношение на чужденците, пребиваващи на територията на Република България (чл. 26, ал. 2 от КРБ); изискванията за избиране на народен представител (чл. 65, ал. 1 от КРБ), на президент и вицепрезидент (чл. 93, ал. 2 от КРБ); изискванията спрямо членовете на МС (чл. 110 от КРБ), изискванията за упражняване на активното избирателно право (чл. 42, ал. 1 от КРБ), условията за освобождаване на длъжност на магистрат (чл. 129, ал. 3); изрично предвидените случаи на ограничаване на отделни основни права (чл. 12, ал. 2; чл. 13, ал. 4; чл. 34, ал. 2; чл. 37, ал. 2; чл. 39, ал. 2; чл. 40, ал. 2 и т.н.); позволеното ограничаване на права по чл. 57, ал. 3 от КРБ; привилегиите на народните представители относно наказателната им неотговорност изказване и гласуване (чл. 69 от КРБ); специалните условия за преследване и задържане на народните представители (чл. 70 от КРБ); неотговорността на президента съгласно чл. 103, ал. 1 от КРБ; привилегиите на магистратите съгласно чл. 132, ал. 1 от КРБ и т.н. Констатацията, че тези ограничения и привилегии са както по признаци установени в чл. 6, ал. 2 от КРБ, така и по други признаци, е ненужна. Тези ограничения и привилегии са конституционни, защото са оправдани (а не обратното). Те са необходими и задължителни за всяко общество, в което основните права са неотменими (чл. 57, ал. 1 от КРБ). Винаги, когато критерият за спазване на принципа на равенството е съобразно основания, намиращи се само „в него“, съществуват рискове от изкривяване на самото равенство и нарушаване на основните права. Един от начините е променянето на (разширяван или стесняван) смисъла на самите признаци. В тази връзка Тълкувателно решение № 14/1992 г. не следва да се свързва с въздигане на такъв вид изчерпателност на критериите, установени в чл. 6, ал. 2 от КРБ, и абсолютна забрана на привилегии и ограничения въз основа на тях, защото произтичащите от такова разбиране усложнения остават дори и ако бъде разширен списъкът със защитени при-

знаци[54]. Разбира се, голяма част от последващата практика на КС е в посока на избягване на такова разбиране, като поставя ударението за *рационалната и необходимата* изчерпателност на защитените критерии при съблюдаване на принципа на равенство[55].

Към настоящия момент „каталозите“ на защитни основания, установени в чл. 14 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) и чл. 2 и чл. 26 от Международния пакт за граждански и политически права съдържат *примерно изброяване* на признаци-основания. По отношение на ЕКПЧ това положение изрично се установява с Протокол 12 към Конвенцията. Далеч преди това неизчерпателността на основанията по чл. 14 от ЕКПЧ се налага последователно от Съда в Страсбург, като по дефиницията „друг някакъв признак“ се включват други основания (напр. възраст, сексуална ориентация, образование, семейно положение и т.н.).[56]

ЕС подхожда по различен начин при залагането на антидискриминационни разпоредби и провеждането на антидискриминационна политика. Стъпва се на рационална плоскост, като се държи сметка на резултата. Преодоляването на различията е цел и средство на ЕС, който осмисля съществуването на Общността и реда, който налага. Така например забраната за дискриминация в сектора на заетостта е пряко свързана с компетентността на ЕС да съблюдава вътрешния пазар. Антидискриминационното „законодателство“ на ЕС е структурирано по *области на закрила* и *признаци.* Действа ***изчерпателността на основанията***. Директива 2006/54/ЕС, Директива 2004/113/ЕС, Директива 2002/73/ЕС, Директива 2000/78/ЕС и Директива 2000/43/ЕС забраняват нерав-

---

54 С Решение № 3/2004 г. по конст. д. № 3/ 2004 г. КС бе категоричен, че промени в Конституцията, разширяващи признаците на равноправие на българските граждани в съответствие с Хартата за основните права на Европейския съюз, могат да бъдат извършени от Народно събрание. КС счита, че *каквито и бъдещи изменения в Конституцията на България да се направят относно признаците на равноправие на гражданите и предоставянето им на нови права, те няма да променят формата на държавно устройство и държавно управление по смисъла на чл. 158, т. 3 от КРБ.*

55 Виж Решение № 12/1998 г. по к.д. № 13/98 г (относно лично и обществено положение); Решение № 12/2001 г. по к. д. № 12/2001 г. (относно оправдаването на имунитета на кандидат за народен представител); Решение № 3/ 2006 г. по к. д. № 4/ 2006 г. (относно имущественото състояние); Решение № 1/2009 г. на КС по к. д. № 5/2009 г (относно въведената по-висока изборна бариера, поставена за кандидат от коалиция); Решение № 1/2005 г. по конст. д. № 8/2004 (относно съдържанието на принципа на равенството); Решение № 9/2010 г. по к. д. № 4/2010 г. (относно равенството и здравното осигуряване); Решение № 11/2010 г. по к. д. № 13/2010 г. (относно задължението на законодателя да съобразява равенството и по други признаци извън установените в чл. 6, ал. 2); Решение № 4 /2014 г. по к. д. № 12/2013 г. (относно незабавното действие на закон и принципа на равенство); Решение № 3/2017 г. по к. д. № 11/2016 г. (относно задължителното гласуване и принципа на равенство); Решение № 5/.2018 г. по к. д. № 11/2017 г. (относно равенството и еднаквите условия за стопанска дейност) и т.н.

56 *Marckx v.Belgium* (1979), ЕСПЧ*; Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* (1996), ЕСПЧ; *Engel and Others v. the Netherlands* (2004), ЕСПЧ

но третиране по признаците пол (заетост, социално осигуряване и пазар на стоки и услуги), полова ориентация, увреждане, възраст и религиозна принадлежност (заетост и социално осигуряване) и расов или етнически произход.[57]

Процесът на „взаимопроникване“ на различните правопорядъци в областта на защита на основните права не е от вчера. Българският Закон за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) в известен смисъл е доказателство за този процес[58]. Подходът му на закрила срещу недискриминация се доближава до установения в ЕКПЧ[59] и изменението или отмяната на § 1, т.7 от ЗЗДискр. (отм.) не променя това положение [60]. Той е *рамков закон*. Списъкът на защитни признаци, установен в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., е неизчерпателен, а разпоредбите в него са систематизирани с оглед защитими права. Съгласно чл. 6, ал. 1 от ЗЗДискр. забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи. Правото на недискриминация е *право относно право*, доколкото се упражнява и нарушава при реализирането на останалите права, установени в правния ред. Обществената оправданост на защитата срещу дискриминация е в закрилата на останалите основни права и обратното. С пълна сила това положение може да бъде извлечено и от правото на ЕС. Различна е единствено законодателната техника – докато ЕКПЧ и Пактовете на ООН ползват за съразмерността на недискриминацията, **правата**, установени в тях, то правото на ЕС (антидискриминационните директиви) установява автономни критерии за съразмерност на недискриминацията. Разбира се, с течение на времето „техниките на единия правопорядък“ навлизат в другия и обратното, което идва да покаже, че **става въпрос за едни и същи защитими ценности**. Това за първи

---

[57] В този смисъл Съдът на ЕС намира, че ангажирането на засегнатите лица с доказване на нещо друго освен защитния признак ще противоречи на Правото на ЕС. Напр., ако бъдат задължени страните или съдът с доказване или установяване на засегнати права или законни интереси, резултат от неравно третиране.

[58] Принципното задължение за адаптирането на българското законодателство с правото на ЕС се предвижда още през 1995 г., когато влиза в сила Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните държави-членки и Република България. През 2002 г. България поема конкретно задължение вътрешното ѝ законодателство да съответства на антидискриминационните стандарти на Общността. Законът за защита от дискриминация е приет на 16.09.2003 г. В сила от 01.01.2004 г. До момента е изменян 21 пъти.

[59] Застъпва се виждането, че в ЗЗДискр. е въведен „смесен подход“ по отношение на релевантността на признаците – виж Пушкарова, Ив., Попова, П., „*Защитени признаци и дискриминация по асоциация*“, публикация по Project VS/2010/008/0536 „Equality as a Path to Progress“.

[60] Със ЗИД на ЗЗДискр. (обн. бр. 105 от 2016 г.) е променен § 1, т. 7 от ЗЗДискр., съгласно който „неблагоприятно третиране“ е всеки акт, действие или бездействие, които водят до по-малко благоприятно третиране на едно лице спрямо друго въз основа на признаците по чл. 4, ал. 1 или могат да поставят лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1 в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица. Съгласно отменената разпоредба неблагоприятното третиране се дефинираше като *всеки акт, действие или бездействие, **което пряко или непряко засяга права или законни интереси.***

път констатира в практиката си Съда в Люксембург[61] и впоследствие бива регламентирано в конкретни разпоредби[62]. Антидискриминационната закрила не е изключение от този процес.

Без да се спира на отделното им значение, КС прави опит да класифицира критериите, установени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията на такива, които произтичат от чл. 1 на Декларацията за правата на човека (***раса, народност, етническа принадлежност, пол и произход***) и на такива, които фактически се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация на гражданите в обществото (***религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние***)[63]. Използваният критерий е комплексен – дали определящата характеристика може да бъде изменяна в процеса на личностна и социална реализация на индивидите, или се придобива по-скоро обективно. Освен това фактическото детерминиране на втората група признаци (придобиване, изменяне) е в пряка връзка с упражняване на определени права. Втората група признаци търпят непрекъснато изменение при упражняването на правата от индивидите. Основателно се откроява асоциацията доколко признаци, които са от такова естество, че възникват и могат да се изменят в процеса на реализация на индивидите, а такива безспорно съществуват, подлежат на изчерпателно изброяване.

От текстовете на КРБ не би могло да се извлече каквато и да е йерархичност на социалните критерии, установени в чл. 6, ал. 2. Същото е положението и с установените признаци в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Не така „ясно“ стои въпросът с основанията, изброени в чл. 14 от ЕКПЧ. Според това дали третирането по признак изисква особено убедително оправдаване от страна на държавата или не някои от признаците на чл. 14 от ЕКПЧ се определят като *неизвинителни*, *подозрителни, неподлежащи на оправдаване или изискващи усилено доказване (suspect grounds),* а други *извинителни, оправдателни или неподозрителни (non-suspect grounds)*.[64] Така например различия

---

[61] Решение на СЕС по дело C 22/69 Erich Stauder v City of Ulm; Решение на СЕС по дело C 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr; Решение на СЕС по дело C 4/73

[62] Три са основанията, на които основните права в ЕС стъпват – Учредителните договори, ЕКПЧ и конституциите на държавите-членки. Съгласно чл. 52 от Хартата за основните права на ЕС, *доколкото настоящата Харта съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената Конвенция. Тази разпоредба не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита.* Съгласно § 4 от същата разпоредба, *доколкото настоящата Харта признава* ***основни права****, които произтичат от* ***общите за държавите-членки конституционни традиции****, тези права трябва да бъдат тълкувани в хармония с тези традиции.*

[63] Решение № 14 от 10.XI.1992 г. на КС на РБ по конст. д. № 14/92 г.

[64] Gerards, J. „*Intensity of Judicial Review in Equal Treatment Cases*“, N.I.L.R., 2004, p. 135-183. The Proh ibition of Discrimination under European Human Rights Law, Relevance for the EU non-discrimination directives – an updat , p. 15 http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/the_prohibition_of_discrimination_under_european_human_rights_law_update_2011__en.pdf

по критерий *пол, сексуална ориентация, етническа принадлежност, раса, семейно положение, гражданство* изискват много сериозни причини за оправдаването им.[65] Това, което трябва обаче да се подчертае, е, че оправдаването на разликите не следва да бъде свързвано пряко със самите разлики.[66] Поначало окачествяването на признаците като *лесни и трудни за доказване* идва от особеностите на обществените отношения, където дадена разлика е използвана като критерий, необходим, възможен и допустим за постигането на обществено значими цели[67]. Правото на недискриминация „живее" благодарение на конкретен признак-основание, който винаги отразява определени фактически положения. При това всеки признак има собствена характеристика. Диференциацията на признаците с оглед възможността за оправдаване на третирането не следва да се абсолютизира като предварително налагаща предопределеност на определени признаци.

Точното и изчерпателното посочване на социалните признаци в текста на чл. 6, ал. 2 от КРБ е преди всичко гаранция срещу едно необосновано разширяване на основанията за допускане на ограничения на правата на гражданите или на привилегии[68]. При все това ако трябва да бъде възприета *изчерпателност на социалните критерии,* то това не означава изключителност на защитното основание. Признаците следва да бъдат възприемани съобразно другите

---

65 Решение на ЕСПЧ, Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom (1999); Решение на ЕСПЧ, Karner v. Austria (2003); Решение на ЕСПЧ, Inze v .Austria (1987); Jersild v.Denmark (1994).

66 Липсата на разумна връзка на пропорционалност между използваните средства и целта влече неоправданост на ограничението или привилегията. Преценката стъпва на два основни факта – дали преследваната цел е правомерна и дали реализирането на различието може да се свързва с тази цел. Така например, ако с ранното пенсиониране на определени групи работници и служители, имащо за последица едностранно прекратяване на правоотношенията на тези служители, се преследва пропорционално увеличаване броя на младите служители, влизащи за първи път в системата, същото със сигурност би могло да бъде правомерна цел. Това обаче само по себе си не оправдава мярката по отношение на възрастните работници. Необходимо е да бъде доказано преследваното подмладяване на системата, конкретно, че то е в причинна връзка с уволнението на възрастните. Ако същото бъде постигнато, това не е достатъчно. Следва да бъде установена съразмерността на средствата спрямо реализираната цел – доколкото пожертването на едни ценности е годно да постигне други. Това би означавало да се съпостави достъпът до заетост на едната категория работници спрямо достъпът на другата, при това в контекста на обществения интерес. *Къде обаче в примера е признакът* ? Отговорът е навсякъде и това е различието възраст. *То е резултат от мярката, то е и самата мярка.* Но той може и да не бъде причина за самата мярка. Последното е от значение за формата на дискриминация, не и за наличието ѝ. Конституционният съд прилага подобни тестове при обсъждането на законови ограничения и тяхната конституционносъобразност, включително по отношение на чл. 6, ал. 2 от КРБ (Решение № 11/2010 г. по к. д. № 13/2010 г.).

67 Например за пола като подозрителен признак виж § 20 от Обяснителния доклад към Допълнителен протокол 12 към ЕКП; Решение на СЕС дело Palacios de la Villa, C 411/05; Решение на СЕС, дело Petersen, C 341/08; Решение на СЕС, дело Rosenbladt, C45/09; Решение на СЕС съединени дела C-159/10 и C-160/10.

68 Решение № 14/1992 г. по к. д. № 14/92 г.; Решение № 12/2001 г. по к. д. № 12/2001 г.

конституционни критерии, разкриващи пропорционалността на конкретната привилегия или ограничение. Безспорно с увеличаването на признаците, установени в чл. 6, ал. 2 от КРБ, се увеличават основанията, на които привилегии и ограничения в правата са изрично изключени. При все това равенството се разширява в неговия буквален еквивалент, включително като поставя под съмнения редица привилегии и ограничения в КРБ и действащото законодателство, чиято оправданост следва да има своята конституционна съразмерност, но отвъд критериите на самото равенство.

Конституционното значение на признаците, съобразно които равенството проявява своето действие, е голямо. Ако равенството е предел за упражняване на кое и да е основно конституционно право, то признаците в чл. 6, ал. 2 са критерий за конституционност на самото равенство. Конституцията гласно или негласно установява и други предели на упражняване на основни права – самите основни права, правата и законните интереси другиму, държавното и национално единство, националната сигурност и т.н. И те сами по себе си не са универсални основания за ограничаване на правата в определени области. Критериите за съразмерност не винаги са установени в законодателството, не е и нужно. Практиката е разумният път за намирането на изход в случаите на конкуренция и колизия между правата, конкретно и правото на недискриминация.

Когато под общия знаменател на недискриминацията започват да се подвеждат толкова взаимноизключващи се положения (равенство, дискриминация, признаци, насърчителни мерки, основни права), същото неминуемо би имало своето разнопосочно конституционно проявление. Роенето на дискриминационните признаци в законодателството е неизбежен процес. Всеки отделен признак типизира правото на недискриминация по собствен начин. Вече се спомена, че много признаци са във фактическо съотношение на поглъщане с други, но не винаги това може да бъде отчетено от закона или съда. Тенденция е, че *етническата принадлежност и расата* загубват значението си на дискриминационни признаци и се превръщат в елементи, които сегментират сложни комплекси на закрила. Други традиционни признаци като *национал-ност, народност, произход, гражданство* разкриват определени статуси, които изразяват принадлежност на даден индивид към класически ценности като *нация, народност, държавност*. Спрямо публичната власт тежи забраната за злоупотреба с тези ценности, включително като въвежда неоправдани разлики въз основа на тези статуси при упражняване на определени права.

Същевременно не всяко установено нормативно различие с цел защита срещу дискриминация има еднозначни юридически последици за закрилата на правата. Като защитен признак *полът* разкрива комплекс от характеристики на база, които хората се диференцират по идентичност и принадлежност. Равноправието между мъжете и жените не е пряка функция на забраната по

признак *пол*. Най-сетне признаци като *лично и обществено положение* са „особени признаци“, които възникват и се променят в процеса на социалната реализация на личността в обществото. Без да бъде необходимо да бъдат легално дефинирани, конституционният ефект на тези признаци ще продължава да расте в две направления- като нетипични основания, на база на които са забранени привилегии и ограничения и като конституционни области на личното и общественото, обхващащи права, принципи, възможности, ценности, статуси. Символично погледнато, именно *личното и общественото положение* са полюсите на самото равенство, в което се придобиват, упражняват и ограничават основните човешки права.

За контакти:
Д-р Благой Делиев
ПУ „Паисий Хилендарски“
blagoi_deliev@abv.bg

Конституционното понятие за достойнство и закрилата от дискриминация

Петър Кичашки
Комисия за защита от дискриминация

The Constitutional Concept of Dignity and the Protection Against Discrimination

Petar Kichashki
Commission for Protection against Discrimination

Резюме: *Конституционното понятие за достойнство е един от големите въпроси в конституционното право. Достойнството като конституционна ценност е понятие, което създава общата рамка, чрез която се създава и развива закрилата от дискриминация. Именно през оптиката на достойнството може да се реализира едно ценностно и дълбочинно разбиране за ролята, мястото и необходимостта от закрила от дискриминация и защита на равенството.*
Ключови думи: *достойнство; Конституция; дискриминация; равенство; права*

Abstract: *The constitutional concept of dignity is one of the major questions in the constitutional law. The human dignity as a constitutional value is a notion, which creates the common frame in which the perspective the protection against discrimination is created and developed. Through the optics of dignity a deep and valuable understanding of the role, place and necessity of the antidiscrimination protections can be visualized.*
Keywords: *dignity; Constitution; discrimination; equality; rights*

Конституционното понятие[69] за човешкото достойнство е сред най-дълбочинните и важни въпроси пред конституционно-правната наука. От гледище на демократичния конституционализъм (Близнашки, 2017, стр. 183-202) достойнството е сред ценностите, които играят роля на структуроопределящ въпрос по отношение на правата (Rosen, 2012, стр. 54). През призмата на конституционализма достойнството е преддържавна ценност (Друмева, 2018, стр. 671), а в някои конституции е и самостоятелно право

[69] За разликата между термините „понятие“ и „концепция“ вж. Rawls, J., A Theory of Justice, Rev. ed., 1999, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, pp. 5-10

(Barak, 2015, pp. 110)[70]. Достойнството на личността е фундамент и на конституционния принцип на неотменимост на основните права, който произтича от основните международноправни актове по правата на човека (Цеков, 2017). Като правна ценност от най-висок ранг достойнството на всяка човешка личност може да бъде разчетено и в Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи и съответната практика на Съда в Страсбург[71]. Като цяло, без поглед върху достойнството, не може нито да се разберат, нито да се реализират правата на човека (Isaac, 1996, pp. 62).

Преди да се разгледа по-внимателно обаче въпросът за фундаменталното значение на достойнството като ключ за дешифриране на необходимостта от специална закрила от дискриминация, е необходимо да се анализира какво всъщност представлява достойнството като конституционно понятие. Известният израелски конституционалист и дългогодишен конституционен съдия проф. Аарон Барак (Barak, 2015, pp. 114-135) разглежда три модела за достойнството – теологичен, философски и конституционен. През гледище на религиите, които са ключов държавообразуващ фактор, достойнството е един неизменно важен въпрос във всяка от тях, но съответно и разбиранията за това понятие са различни в различните религиозни течения. Достойнството, свободата и равенството на личността и религиозните общности, в които тя се интегрира, са в основата и на съвременните конституционни модели на отношенията „държава-религии“ (Цеков, 2017, стр. 87-106). В този смисъл религиите като цяло разглеждат достойнството като система от правила за поведение, които създават разделение между „достойно“ и „недостойно“ от морално-етична гледна точка, т.е. дават координатна система в опозицията „редно-нередно“ (Weinrib, 2016, pp. 7). Според проф. Барак през призмата на философите може да се каже, че достойнството е една сложна концепция, която често има разнородни и дори влизащи в конфликт едно с друго разбирания. Безспорно обаче е, че за мнозина философи, подчертава проф. Барак, като Кант и Дуоркин, достойнството е неизменно централна тема. Конституционната основа, на която стъпва Барак обаче, безспорно е сред най-ценните от гледище на разбирането за достойнство. Той разглежда няколко аспекта на конституционното разбиране за достойнство. От една страна, се поставя въпросът за човечността, която се носи от всяко човешко същество, от друга, е човекът като свободно същество със свободна воля, от трета, е отрицанието на човека като инструмент. Допълнително е важно и разбирането за човека като член на обществото и личността като част от човешката раса. С оглед на ролята

---

70 Например конституциите на Германия, Южна Африка, Израел и др. приемат достойнството не просто като конституционна ценност, но и като конституционно право, т.е. като самостоятелно право на човека.

71 По тази причина забраната за изтезания, нечовешко и унизително отношение е абсолютна и не може да бъде ограничавана на никакво основание, дори и при заплаха от тероризъм или друга подобна опасност, за разлика от другите права по Конвенцията, включително и правото на живот, които при определени условия могат да бъдат ограничавани (Кръстева, 2015, 168-183).

на конституцията като *lex superior* и *lex fundamentalis* (Близнашки, 2018, стр. 138-155), изясняването на достойнството като конституционно понятие е въпрос от ключово значение.

Въпреки сложността на понятието за достойнство, неговата многопластовост и трудностите около неговото дефиниране, безспорно е, че именно достойнството е в ядрото на „бума“ на човешките права след края на Втората световна война (Clapham, 2007, pp. 23). Холокостът, проведен включително и чрез инструментите на правото, е една подходяща илюстрация за ограниченото разбиране за човешкото достойнство през този период. По време на Втората световна война господства виждането, че носител на конституционните права не е човешката личност сама по себе си, а поданикът (гражданинът) на определена държава, разбиран като част от капитала на нацията (Кръстева, 2015, стр. 134 – 143). Преследването на еврейското население в Нацистка Германия става възможно от правна гледна точка именно заради лишаването на евреите от гражданство в Райха. В Царство България антиеврейското законодателство е прието без лишаване от поданство на българските евреи, но в пряко противоречие с разпоредбите на Търновската конституция за равенство на поданиците. В окупираните от България Вардарска Македония, Беломорска Тракия и Западни покрайнини обаче са приложени на практика именно нацистките расови теории, които отричат на евреите пълното човешко достойнство и българско поданство е предоставено на цялото население, без разлика от етническата му или религиозна принадлежност, с изключение единствено на лицата от еврейски произход[72]. По думите на изследователя на Холокоста Ричард Рубенщайн „...хората без политически права са излишни хора. Те загубват правото на живот и човешко достойнство. Германците разбираха, че една личност няма права, освен ако те не са гарантирани от организирана общност с власт да защитава тези права..“ (Rubenstein, 1975, цитиран по Кръстева, 2015, стр. 143). Несъмнено възходът на конституционното понятие за достойнство идва като отговор на нацистките репресии, но и разбира се, като отговор на продължилата в течение на столетия политика по ограничаване на участието на евреите в обществените дела в Европа (Цеков, 2015, стр. 10 – 70). И макар достойнството да има своите дълбоки корени (Debes, 2017), то онова, което днес разбираме под този термин, е различно от вижданията на обществата преди модерността. Поради тази причина се откроява един своеобразен възход на разбирането за достойнството като ключова преддържавна ценност.

Макар самото дефиниране на достойнството да е задача с огромно ниво на сложност, необходимо е да се направи поне опит за разкодиране на разбиранията, които се крият зад това понятие. Според проф. Барак разглеждането на достойнството като човешка ценност е задача на всяка отделна правна общност,

---

[72] Това расистко разбиране е проведено в българското законодателство чрез антиеврейските закони. Така в чл. 21 от Закона за защита на нацията изрично се забранява лицата от еврейски произход да бъдат приемани за български поданици.

защото е възможно в някои фрагменти разбирането за достойнство да варира от общност до общност. Например в известното си решение *Obergefell v. Hodges* Върховният съд на САЩ, позовавайки се многократно на концепцията за достойнството на индивида, постанови, че правото на брак на еднополовите двойки е гарантирано от Конституцията. Въпреки многото правни критики[73] или похвали (Tribe, 2015), т.е. без да се дава оценка на самото решение, може да се отчете, че то само по себе си, и особено мнението на съдия Антъни Кенеди, е един добър пример за прякото действие на понятието „достойнство" в конституционното правосъдие. Същевременно обаче това вземане на „въоръжение" на понятието за достойнство от Върховния съд е възможно в САЩ, където по темата с гей браковете вече бе оформено доминиращо обществено мнение. С други думи, ако в САЩ такова решение може да се постигне на основание на човешкото достойнство, то в други страни това би било невъзможно.

Друг пример за нееднакво разбиране за достойнство с оглед местната правна и обществена култура може да бъде открит във френската практика. Една от концепциите за достойнство включва защита на социума, т.е. на общоприетите разбирания за морал (Naomi, 2011). Воден от това, законодателят във Франция забрани носенето на бурки на обществени места[74], което пък от своя страна би било невъзможно или поне твърде малко вероятно в други страни, като например САЩ. С други думи, макар достойнството да има своите общочовешки импликации, не може да се отрече, че по много теми разбиранията около това понятие варират драстично от държава до държава. Именно поради това следва да се направи поне грубо очертание на това понятие в български условия. Разбира се, достойнството като понятие и наръч от концепции е конституционна ценност, която заслужава много по-задълбочено и сериозно изследване, което няма как да се реализира в настоящата статия. Неминуемо общовалидните разбирания като това, че човешкото достойнство е свободната воля на свободния човек или пък е онова, което Хана Аренд нарича „правото да имаш права" (Menke, 2014, стр. 332), са важни и верни в българския случай. От гледище на българския контекст обаче неминуемо важни са и други общностни разбирания за онова, което наричаме „достойнство", като например общият (официален) български език, традиционната роля на източно-православното вероизповедание, парламентарното управление и други важни за общността фундаменти, които оформят корпуса на общите ни и споделени ценности. Не по-малко важни през българската оптика са и подробните и доста модерни виждания за закрила на правата на гражданите – както политическите, така и социалните такива намират детайлна закрила в българската Конституция. Това

---

[73] За подробности вж. особеното мнение на съдия Антонин Скалия по делото *Obergefell v. Hodges*.

[74] Законодателното решение е прието успешно през френския Сенат през 2010 г. и с решение 2010 – 613 DC 07.10.2010 г. на френския Конституционен съд е обявено за непротивоконституционно.

не би било възможно без фундаменталната роля на човешкото достойнство като водещ ценностен въпрос през оптиката на българската Конституция.

Отделно от личните и общите импликации на тази конституционна ценност, учредителната власт е намерила за подходящо да подсили и увеличи ролята на достойнството в българската Конституция. С други думи, основният закон не поставя достойнството просто на един пиедестал в рамките на преамбюла, което, разбира се, само по себе си извежда достойнството сред ключовите фундаментални ценности, на които се основава Конституцията ни, но и отива по-далеч, давайки по-обстойна конституционна роля на този правен термин. Достойнството като ценност се извлича и от чл. 32, ал. 1 (правото на неприкосновеност на личния живот), чл. 4, ал. 2 (задължението на държавата да гарантира „живота, достойнството и правата“ на гражданите), както и в чл. 6, ал. 1, където Конституцията извежда фундаменталния постулат, че „всички граждани се раждат свободни и равни по достойнство и права“. Въпросният текст от Конституцията възпроизвежда първото изречение от чл. 1 на Всеобщата декларация за правата на човека на ООН. Не е случайно, че именно това ключово изречение се намира на видно място в заседателните зали на Комисията за защита от дискриминация.

Именно чл. 6 от Конституцията прогласява защитата на равенството в страната. През виждането за чл. 6 от Конституцията като гарант за недопускането на неравенства Комисията за защита от дискриминация се явява естественото административно-правно „продължение“ на конституционния принцип на равенство и недискриминация, който се основава на човешкото достойнство като основополагаща конституционна ценност. С други думи антидискриминационното законодателство не е просто съществуващо само за себе си в някакъв правен вакуум, нито пък е създадено в стъкленицата на европейските институции. Напротив – приемането на Закона за защита от дискриминация и създаването на Комисията за защита от дискриминация са действия много по-дълбоки от обикновеното отговаряне на европейските изисквания като част от предприсъединителните ангажименти на страната ни преди влизане в Европейския съюз. Факт е, че ЗЗДискр. и КЗД са в съзвучие с европейските правила, но фундаментът на антидискриминационното законодателство и практиката по неговото прилагане имат всъщност своите корени именно в Конституцията и принципите на равенство, прокламирани в нейния чл. 6. Конституционният законодател, проявявайки висока мъдрост и зрялост, вижда необходимостта от специална провизия, която да защитава гражданите от неравно третиране. В този смисъл е основополагащото решение №14 на Конституционния съд от 1992 г.[75] Именно в съзвучие с този принцип е създадено

[75] Конституционният съд изрично постановява, че е недопустимо ограничаване на права или допускане на привилегии на изчерпателно изброените признаци, които са защитени от Конституцията – „раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имущест-

и антидискриминационното законодателство. Важно е да се отбележи и друго – не просто фундаментът на равенството е конституционен, но всъщност не е възможно без него да се изгради цялостната, включително европейска, рамка за борбата с неравенствата. Поначало европейското антидискриминационно законодателство идва като следствие и стъпва на конституционните традиции на европейските държави, като ги надгражда и доразвива с нови признаци и механизми за закрила. В този смисъл именно с наличието на опора в основния закон можем да твърдим, че правото на недискриминация е едно благородно по същината си продължение на принципа на равенството, залегнал в чл. 6 от Конституцията. От това гледище ЗЗДискр. и КЗД са преди всичко правни средства за осигуряване на конституционни права и едва след това се явяват отговор на европейските изисквания.

От гледище на гореизложеното може да се счете, че ролята на антидискриминационното законодателство и по-специално на Комисията за защита от дискриминация[76] изпълнява задача, която е много по-дълбочинна от механичната административно-правна закрила. Тя се явява едно естествено продължение на разбирането за човешко достойнство като фундаментална ценност на българската Конституция. Разбира се, защитата на достойнството има редица други преки импликации. Но от гледище на тази ключова конституционна ценност, закрилата от дискриминация е сред основните и преки „последици“ от принципа на равенство, прокламиран в чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Това поставя Комисията за защита от дискриминация и въобще антидискриминационното законодателство в една особена роля. Те се превръщат от един административен орган, каквито има десетки в страната, в един орган с мисия да създаде, поддържа и развива един особен режим по охрана и закрила на гражданите от дискриминация. Тази мисия не е нито механична, нито сухо-нормативистка. Обратното – тя е ценностна именно поради обстоятелството, че закрилата от дискриминация е всъщност закрила на човешкото достойнство. Без да се разбира и прилага разбирането за достойнство, антидискриминационното законодателство би било изпразнено от съдържание, а Комисията за защита от дискриминация би била просто един държавен орган. Но както е невъзможно да се отдели принципът на недискриминация, залегнал в Конституцията, от понятието за достойнство, така е невъзможно да се отдели преценката за наличие или отсъствие на дискриминация отново от понятието за достойнство. Тази конституционна ценност е генетично вплетена в разбирането за борба с

вено състояние“. В този смисъл ЗЗДискр. се позовава на Конституцията, но и разширява защитите, предвидени в нея и с други, които също подлежат на допълнителна закрила.

[76] Въпреки че съдът също е натоварен със задачи, касаещи антидискриминационното законодателство, като от една страна, съдът има ролята да оказва контрол върху решенията на КЗД, а от друга, може да е самостоятелно прилагащ ЗЗДискр. орган, в рамките на настоящия труд специално внимание ще се обърне основно на Комисията за защита от дискриминация като единствения орган, специализиран само и единствено в прилагането на антидискриминационното законодателство.

неравенствата. Защото какво са неравенствата всъщност, ако не нарушения на личното или общностното достойнство? От това гледище може да се твърди, че Комисията за защита от дискриминация изпълнява конституционната си мисия да брани достойнството на гражданите. Разбира се, че конституционните органи по закрила на правата са съдилищата и омбудсманът, но макар КЗД да не е конституционен орган, в този смисъл е такъв на друго основание. Това е така, защото КЗД предоставя механизъм, чийто смисъл е да предоставя защита на конституционно-гарантирани права. Закрилата от дискриминация е именно това – една пълнокръвна защита от посегателство върху човешкото достойнство. Това е и лакмус-тестът, който трябва да бъде прилаган при индивидуалната преценка дали в един казус има дискриминация, или не. Ако в един спор е нарушено достойнството, тогава може да се търсят неравенства. Ако обаче достойнството е непокътнато, тогава спорът може да има всякакъв друг характер, но не и на акт на нарушаване на Закона за защита от дискриминация или на другите антидискриминационни разпоредби.

В заключение може да се каже, че конституционното понятие за достойнство и закрилата от дискриминация са две тясно свързани понятия. Без достойнството като понятие от ценностен конституционен характер закрилата от дискриминация би била въпрос от по-нисък от нормативна гледна точка ранг. Това обаче не е така. Достойнството е оставило своя ценностен отпечатък върху Конституцията, а тя, от своя страна, конструира и генерира възможности за създаване и гарантиране на ролята и мястото на антидискриминационното законодателство и практиката по неговото прилагане. Без достойнство няма адекватна закрила от дискриминация, защото без достойнство неравенствата не биха били нежелани и недопустими. Именно в закрила на достойнството на индивида и общността се проявява една ценностна и смислена роля на борбата с неравенствата като генератор на обществена промяна. Поради това ролята на Комисията за защита от дискриминация, като специализиран орган по противодействие на неравенствата, е не просто на поредния административен орган, но е въпрос на мисия и призвание – на мисия и призвание в закрила на човешкото достойнство.

Използвана литература:

Близнашки, Г. *(2017). Еволюция на конституционализма. София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“.*

(Bliznashki, G. *(2017). Evolyutsiya na konstitutsionalizma. Sofia: Universitetsko izdatelstvo „Sv. Kliment Ohridski“.)*

Близнашки, Г. *(2018). Конституцията същност, функции и върховенство. София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“.*

(Bliznashki, G. *(2018). Konstitutsiyata sashtnost, funktsii i varhovenstvo. Sofia: Universitetsko izdatelstvo „Sv. Kliment Ohridski“.)*

Друмева, Е. *(2018). Конституционно право, Пето допълнено и преработено издание. София: Сиела.*

***(Drumeva, E.** (2018). Konstitutsionno pravo, Peto dopalneno i preraboteno izdanie. Sofia: Siela.)*

Кръстева, З. *(2015). Правни аспекти на държавната антиеврейска политика в Царство България (1940-1944 г.). Антиеврейското законодателство в Европа и България. Правни изследвания. София: ИМП и Център за еврейски изследвания при ФФ на СУ „Св. Климент Охридски".*

***(Krasteva, Z.** (2015). Pravni aspekti na darzhavnata antievreyska politika v Tsarstvo Balgaria (1940-1944 g.). Antievreyskoto zakonodatelstvo v Evropa i Balgaria. Pravni izsledvaniya. Sofia: IMP i Tsentar za evreiski izsledvania pri FF na SU „Sv. Kliment Ohridski".)*

Кръстева, З. *(2015). Разследването на престъпления съгласно Европейската конвенция за правата на човека. София: Сиби.*

***(Krasteva, Z.** (2015). Razsledvaneto na prestapleniya saglasno Evropeyskata konventsiya za pravata na choveka. Sofia: Sibi.)*

Цеков, Б. *(2017). По въпроса за дерогацията на основни права по време на извънредно положение. Проблеми на миграцията в ЕС. София: Център за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност при МС.*

***(Tsekov, B.** (2017). Po vaprosa za derogatsiyata na osnovni prava po vreme na izvanredno polozhenie. Problemi na migratsiyata v ES. Sofia: Tsentar za preventsiya i protivodeystvie na koruptsiyata i organiziranata prestapnost pri MS.)*

Цеков, Б. *(2015). Съвременни конституционни модели на държавно-църковни отношения. София: Съвременно право, No 4, 87-106.*

***(Tsekov, B.** (2015). Savremenni konstitutsionni modeli na darzhavno-tsarkovni otnosheniya. Sofia: Savremenno pravo, No 4, 87-106).*

Цеков, Б. *(2015). Антиеврейското законодателство: Правно-исторически и сравнителноправен преглед. Право ли е Нюрнбергското расово законодателство. Антиеврейското законодателство в Европа и България. Правни изследвания. София: ИМП и Център за еврейски изследвания при ФФ на СУ „Св. Климент Охридски".*

***(Tsekov, B.** (2015). Antievreyskoto zakonodatelstvo: Pravno-istoricheski i sravnitelnopraven pregled. Pravo li e Nyurbergskoto rasovo zakonodatelstvo. Antievreyskoto zakonodatelstvo v Evropa i Balgaria. Pravni izsledvaniya. Sofia: IMP i Tsentar za evreiski izsledvania pri FF na SU „Sv. Kliment Ohridski".)*

Barak, A. *(2015). Human Dignity – The Constitutional Value and the Constitutional Right. Cambridge: Cambridge University Press.*

Clapham, A. *(2007). Human Rights – A Very Short Introduction. Oxford: Oxford University Press.*

Debes, R. *(2017). Dignity – A History. Oxford: Oxford University Press.*

Isaac, J. *(1996), Hannah Arendt on Human Dignity and the Politics of Human Rights. Cambridge: The American Political Science Review, Vol. 90, No. 1, pp. 61-73.*

Menke, Ch. *(2015), Dignity As the Right to Have Rights: Human Dignity in Hannah Arendt. Cambridge: The Cambridge Handbook of Human Dignity.*

Neomi, R. *(2011), Three Concepts of Dignity in Constitutional Law. Notre Dame: Notre Dame Law Review, Vol. 86, No. 1, pp. 183-271.*

Rawls, J. *(1999), A Theory of Justice, Rev. ed., 1999, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.*

Rosen, M. *(2012). Dignity – It's History and Meaning. Cambridge: Harvard University Press.*

Rubenstein, R. L. *(1975). The cunning of history: Holocaust and the American Future. Harper & Row, 1975, p.33. Цитиран по Кръстева, З. ...с. 143*

Tribe, L. *(2015). Equal Dignity: Speaking its Name. Cambridge: Harvard Law Review Forum, Vol. 129, pp. 16-32.*

Weinrib, J. *(2016). Dimensions of Dignity – The Theory and Practice of Modern Constitutional Law. Cambridge: Cambridge University Press.*

За контакти:
Петър Кичашки
КЗД
peter.kichashki@gmail.com

Принципът на равното заплащане за равностоен труд на жените – риск от дискриминация

Доц. д-р Баки Хюсеинов
Заместник-председател на Комисия за защита от дискриминация

The Principle of Equal Remuneration for Equivalent Work of Women – Risk of Discrimination

Assoc. Prof. Baki Husseinov, PhD
Deputy Chairman of CPD

Резюме: *В доклада се изследва принципът на равното заплащане за равностоен труд на жените. След систематизация на източниците в европейски и национален аспект се прави актуален нормативен анализ на правната уредба в сферата на равното заплащане. Акцент в изложението е „равното заплащане за равностоен труд“, разглеждано като гарант срещу дискриминационните практики.*
Ключови думи: *риск от дискриминация; принцип на равното заплащане*

Summary: *The report examines the principle of equal remuneration for equivalent work of women. After systematization of the sources in European and National aspect the author makes actual normative analysis of the legislation in the sphere of equal remuneration. Accent is put on „equal remuneration for equivalent work“, considered as warranty against discriminatory practices.*
Key words: *risk of discrimination; principle of equal remuneration*

Увод

Социалното и икономическо развитие на Европейския съюз и целите на Европейската стратегия за интелигентен, приобщаващ и устойчив растеж „Европа 2020“, са в пряка връзка с антидискриминационната политика на държавите-членки. Република България осигурява ефективната защита и закрила за всички лица, намиращи се на територията на държавата от дискриминационно засягане на правото на труд, правото на справедливи и благоприятни условия на труд, равен достъп до пазара на труда, вкл. и на жените, правото на равни и еднакви възнаграждения, на образование и обучение, на майките, условия за изравняване на възможностите на лицата в неравностойно положение – хората с увреждания и принадлежащите към националните малцинства. Борбата срещу дискриминацията и подкрепата за позитивното възприемане на различието

в сферата на пазара на труд и всички сфери на обществения живот гарантират взаимовръзката между растежа и равенството.

Антидискриминационните действия и защита на жените в сферата на заетостта са нормативно покрити и са сред приложните направления, възприети от ЕС като: политики в сферата на труда, социални диалози, публични услуги, социална защита и включване, кохезия, равнопоставеност и равни възможности, интеграция. Предприемането на антидискриминационни действия от ЕС предполага наличие на неравенство в позициите на отделните индивиди, жените и групи от хора (или общности).

Неравното възнаграждение на жените при равни условия на труд като форма на дискриминация в сферата на труда е сред основните проблеми на обществото. Работещите млади жени са особено уязвими и дискриминирани, тъй като техните доходи и заплати често са значително по-ниски от тези на мъжете в резултат на джендърната дискриминация.[77]

Неравното заплащане и дискриминацията на жените в сферата на заетостта засилва уязвимостта на жените в икономическата и социалната сфера, с по-тежки последици при формиране на подрастващото поколение. Това не означава, че у нас липсва осведоменост за антидискриминационната политика на ЕС или за законите и нормативните актове у нас, които целят пряко или косвено ограничаването ѝ, опирайки се на международни съглашения и декларации.

1. Правна нормативна уредба в сферата на равното заплащане

Установяването на равенство пред закона като основополагащ принцип на правовата държава е немислимо без нормативната забрана на дискриминацията във всичките ѝ проявни форми. Затова днес дискриминацията в сферата на трудовото право, а и не само, е забранена както по силата на нормативни документи на национално ниво, така и на редица международни конвенции в правото на Европейския съюз, както следва:

- *Конвенция № 100 за равенството в заплащането на Международната организация на труда* от 1951 г., в чл. 1, т. 1 определя понятието „заплащане“ като включващо обикновената, основната или минималната работна заплата и всички други възнаграждения, плащани пряко или косвено, в брой или в натура от работодателя на трудещия се за неговия труд и прогласява, че изразът „равенство в заплащането на мъжката и женската работна ръка за равен труд“ се отнася до размера на възнаграждението, установено без разлика на пола[78].

---

[77] Според теоретичните постановки и емпирични анализи на *Борисова-Маринова, Кр*. 2011. Различия по пол в равнищата на икономическа активност в България. София, Акад. изд. „Проф. М. Дринов“, с. 27, 84, 137.

[78] Учебен модул „Антидискриминационно право – гражданско-правни аспекти на защитата от дискриминация“, 2011 г., стр. 229.

- *Конвенция № 111,* приета *през 1958 г. отново от МОТ относно дискриминацията в областта на труда и професиите*, по смисъла на която думите „труд“ и „професия“ обхващат и достъпа до професионално обучение, достъпа до работа и до различните професии, а също така и условията на труда.
- *Конвенция № 156 на МОТ* относно равенството на възможностите и еднаквото отношение към работниците и служителите от двата пола: работници и служители със семейни задължения;
- *Конвенция за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (чл. 11);*
- *Конвенция № 156 на МОТ относно равенството на възможностите и еднаквото отношение към работниците и служителите от двата пола: работници и служители със семейни задължения;*
- ***Декларация на МОТ за основните принципи и права в труда;***
- *Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация* (задължение държавите-страни да забранят и премахнат расовата дискриминация във всичките ѝ форми и да гарантират правото на всеки на равенство пред закон без разлика по отношение на раса, цвят, национален или етнически произход, особено при ползването на правата на труд, на свободен избор на занятие, на справедливи и благоприятни условия на труд, на защита против безработицата, на равно заплащане на еднакъв труд, на справедливо и изгодно възнаграждение).

Правото на ЕС регламентира принципа в **Договора за функциониране на Европейския съюз (**чл. **157)** като задължение за всяка държава-членка да осигурява прилагането на принципа за равно заплащане на мъжете и жените за равен труд или за труд с равна стойност. Понятието „заплащане“ е обичайната основна или минимална заплата или надница, както и всяка друга придобивка в пари или в натура, изплатена пряко или непряко от работодателя на работника за неговия труд според дефиницията в договора. Регламентацията е доразвита в Протокол № 33 относно чл. 157 от ДФЕС, според който „*...облагите съгласно професионалните социално осигурителни схеми не се считат за възнаграждение, ако и доколкото те се отнасят към периоди на заетост преди 17 май 1990 г., с изключение на случаите на работници или на претендиращи, които преди тази дата са завели дела или предявили подобен иск, според приложимото национално право*.“

В българската правна уредба забраната за дискриминация при упражняване на правото на труд се съдържа в Конституцията на Република България; Кодекса на труда, Закона за държавния служител; Закона за насърчаване на заетостта и др. А защита от дискриминация е уредена в Закона за защита от дискриминация и Закона за равнопоставеност на жените и мъжете.

Конституцията на Република България от 1991 г. гарантира правото на труд и защитава от закона (чл. 16), а Държавата се грижи за създаване на усло-

вия за осъществяване на това право (чл. 48). С чл. 5, ал. 4 от Конституцията се въвежда за първи път едно ново и модерно правило по отношение на ратифицираните по конституционен ред и влезли в сила за България международни договори. Те стават част от вътрешното право на страната и имат предимство пред нормите на вътрешното законодателство, които им противоречат.

Кодексът на труда, влязъл в сила от началото на 1987 г., урежда цялостно трудовите правоотношения, в т.ч. и равенството в упражняването правото на труд, заплащането на труда, условията на труд, специалната закрила на някои категории работници и служители (непълнолетни, жени и майки с деца, лица с намалена трудоспособност) и др.

Законът за защита от дискриминация урежда защитата от всички форми на дискриминация спрямо всички засегнати лица. Целта му е да осигури правото на всяко лице на равенство пред закона, на равенство в третирането и възможностите, ефективна защита срещу дискриминацията. С него са транспонирани във вътрешното българско право редица директиви на ЕС за борба с дискриминацията: Директива 78 от 2000 г. на ЕС, установяваща обща рамка за равно третиране при заетостта и професията; Директива 79/7 от 1978 г. на ЕИО относно постепенното прилагане на принципа за равното третиране на мъжете и жените в сферата на социалното осигуряване; Директива 117 от 1975 г. за сближаване на законодателството на държавите-членки относно прилагането на принципа за равенство в заплащането на труда на мъжете и жените; Директива 80 от 1997 г., регламентираща тежестта на доказване в случаите на дискриминация, основана на пола. Същите основания за забрана на дискриминацията са посочени и в чл. 13 от Договора за Европейската общност.

Законът за защита от дискриминация предоставя закрила в три сфери на обществения живот: защита при упражняване правото на труд, защита при упражняване правото на образование и обучение и защита при упражняването на други права.

В Закона за защита от дискриминация е закрепен принципът „равно заплащане за еднакъв или равностоен труд“). Принципът се прилага за всички възнаграждения, плащани пряко или непряко, в брой или в натура, независимо от срока на трудовия договор и продължителността на работното време – основна заплата, допълнителни възнаграждения, бонуси, награди, осигуряване и застраховане, отпуски и въобще всяко друго нещо, давано заради полагания труд. Под „еднакъв труд“ *се разбира трудът, полаган от различни лица, но с една и съща по качество работна сила (квалификация, умения, сръчности, умствени и физически способности и сила и т. н.)*[79] Разпоредбата на чл. 4 от **Директива 2006/54/ЕО** за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите

[79] *Решение № 4180/25.04.2007 г.* на ВАС

предвижда, че: „*за еднаква работа или работа, която е с равна стойност, се премахва всяка пряка или непряка дискриминация на основата на пола по отношение на всички аспекти и условия на възнаграждението*“.

В съображение 9 от Директива 2006/54/ЕС се сочи, че „*за да се оцени дали работниците изпълняват еднакъв труд или труд с еднаква стойност, следва да бъде определено дали, като се вземат предвид редица фактори, включително характера на работата и обучението и условията на труд, тези работници могат да бъдат разглеждани като намиращи се в съпоставимо положение*“, а **Директива 75/117/ЕС**, чл. 1 от която предвижда, че „...принцип за равенство в заплащането“ означава премахване на всяка дискриминация, основана на пол, по отношение на всички аспекти и условия, свързани със заплащане на еднакъв труд или за труд с еднаква стойност. „*В частност, когато за определяне на възнаграждението се използва система на класификация на професиите, тя трябва да се основава на едни и същи критерии както за мъжете, така и за жените и да бъде изготвена така, че да изключва всяка дискриминация, основана на пол*“.

„Равностоен труд“ означава, че извършваната работа е различна, но анализът на сравняваните длъжности показва, че с оглед на умения, отговорности, изискуема квалификация, усилия за изпълнението им и условия на труд те са равностойни. Т.е. работниците полагат равен труд или труд с равна стойност, ако предвид съвкупност от фактори, като естеството на работата, условията за обучение и условията на труд, може да се счита, че тези работници се намират в сравнимо положение[80]. Тогава работодателят следва да осигури равно заплащане, както при еднакъв труд.

Причините, обуславящи разлика в заплащането, са различни, но често взаимно свързани: пряка или непряка дискриминация, традиции и стереотипи, съчетаване на професионалния живот с грижи за семейството, сегрегация на трудовия пазар и подценяване труда на единия пол – по-често на жените[81]. Разликата в заплащането засяга не само трудовите възнаграждения, в тесния смисъл на това понятие, но и свързаните с тях увеличения и индексации, допълнително материално стимулиране, обезщетения, а при определени обстоятелства и пенсии.

За да има еднакъв труд СЕС, е необходимо трудът, който изисква еднакво заплащане, да бъде само сравним[82]. В много решения от националната и европейска съдебна практика, а и в теорията се отбелязва, че жена, която претендира неравно заплащане, не трябва да доказва причинна връзка между по-ниското възнаграждение и пола. Всъщност доказването на та-

---

[80] Дело C-427/11 Margaret Kenny и др. срещу Minister for Justice, Equality and Law Reform и др.

[81] Учебен модул „Антидискриминационно право – гражданско-правни аспекти на защитата от дискриминация“, 2011 г., стр. 232.

[82] Виж Маргарита Илиева: Избрани стандарти на антидискриминационното право, Сиби

кава причинна връзка не е задължение за жертвата на дискриминация при всеки вид дискриминация. В тежест на работодателя е да посочи обективна обосновка за разликата във възнаграждението, установена между работниците, които се считат за дискриминирани, и работниците от референтната група. *Ако възнаграждението за длъжностите на една група работници е значително по-ниско от това за длъжностите на друга група, и ако първите длъжности са заемани изключително от жени, а вторите — главно от мъже, подобно положение показва, че е налице признак за дискриминация, основана на пола, при положение че двете разглеждани функции имат равна стойност и статистическите данни, които свидетелстват за това положение, са валидни.* Работодателят може да обори презумпцията, като докаже, че мъжете и жените в предприятието всъщност не са в аналогична ситуация, защото полагат труд с различна стойност[83]. Ако докаже, че са налице обективни фактори, несвързани с пола на служителите в предприятието, които обясняват различното заплащане – напр., ако в заплащането на мъжа се включва покриването на разноски за пътни и хотел, които той прави, живеейки на голямо разстояние от месторабoтата си.

Новост в българското законодателство представлява разпоредбата на чл. 14, ал. 3 от ЗЗДискр. относно критериите за оценка на труда при определяне на трудовото възнаграждение: „Критериите за оценка на труда при определяне на трудовите възнаграждения и оценката на трудовото изпълнение са еднакви за всички работници и служители и се определят с колективните трудови договори или с вътрешните правила за работната заплата, или с нормативно установените условия и ред за оценяване на служителите в държавната администрация без оглед на признаците по чл. 4, ал. 1“. От една страна, става въпрос за характеристиките при определяне на началното основно трудово възнаграждение за определена длъжност и посочените в длъжностната характеристика конкретни трудови задължения на работника. От друга страна, става въпрос за критерии, свързани с извършването на оценка на трудовото изпълнение от конкретен работник или служител. Правилно в теорията[84] се говори, че чл. 14, ал. 3 от ЗЗДискр. поставя две групи задължения за работодателя. Първото е *изработване* съвместно със синдикалната организация при подписването на КТД или самостоятелно при приемането на вътрешните правила за работната заплата критериите за оценка на труда при определяне на трудовите възнаграждения и оценката на трудовото изпълнение. Второто задължение е свързано с *прилагането* на тези критерии съобразно забраната на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

---

83 С-381/99, По делото Brunnhofer на СЕС.

84 *Ивайло Стайков, Антидискриминационни аспекти на колективното трудово договаряне, НБУ.*

2. Равното заплащане за равностоен труд“ – гарант срещу дискриминационните практики

В основополагащия международен документ Конвенция № 100 на МОТ за равенство в заплащането на работниците – мъже и жени за равен труд от 1951 г., ратифицирана от България 1956 г., но обнародвана доста по-късно през 1997 г., е провъзгласен принципът *„равно заплащане за равностоен труд“*. Конвенцията се обособява като част от вътрешното право на България. Задължителен характер придобиват постановките като: създаване на адекватна правна среда; разработването на подходяща система за остойностяване и заплащане на труда; уреждане на взаимоотношенията между работниците и наетите с колективни трудови договори, включващи клаузи относно равното заплащане по пол. Още редица правни актове от световна и европейска значимост са посветени на принципа „равно заплащане за равностоен труд“.

Известно е, че в националната правна уредба са транспонирани всички норми и стандарти, които изискват изпълнението на важни задължения към съответните органи с цел постигането на реално прилагане на посочения принцип в сферата на заплащането на труда на жените и мъжете. Въпреки тези позитивни действия, все още не е постигнато ефективно прилагане на принципа „равно заплащане за равностоен труд“, в резултат на което продължават да се проявяват дискриминационни практики. В сферата на заплащането на труда те биха могли да се квалифицират като дискриминационен натиск, т.е. жените, поради икономически, социални и семейни причини с утежняващ характер, са принудени да приемат по-ниско заплащане в сравнение с мъжете.

Необходимо е да се отбележи, че разликите в заплащането на жените и мъжете се формират под влиянието на три основни групи фактори: икономически, личностни/семейни и степен на прилагане на дискриминационни практики.

Очевидно за целите на настоящото изследване първостепенно значение получава определянето на дела на влиянието на фактора дискриминация при идентифициране на разликите в заплащането на жените и мъжете. С оглед на това те да бъдат сведени до минимум или елиминирани е целесъобразно да се извърши детайлно проучване и ранжиране на конкретните фактори/причини, породили наличието на дискриминационен елемент в разликите в заплащането на труда на жените и мъжете.

В това отношение особено много допринасят постановките в Закона за защита от дискриминация относно равното третиране на жените и мъжете в заетостта и заплащането на труда:

- Забранена е всяка пряка и непряка дискриминация, основана на пол;
- Работодателят осигурява равно възнаграждение за еднакъв или равностоен труд;
- Критериите за оценка на труда при определяне на трудовото възнаграждение са еднакви за всички работници и служители.

В този контекст е целесъобразно да се приведе и анализира информация за размера на разликите в заплащането на жените и мъжете за равностоен труд. С тази постановка предварително се приема, че съществува конфликт между провъзгласения в правната уредба на страната принцип „равно заплащане за равностоен труд“ и социално-икономическите практики, прилагани от работодателите относно определянето на трудовите възнаграждения на жените и мъжете.

Най-често използваният статистически индикатор за измерване и оценка на разликите в заплащането на труда на жените и мъжете средно за страната е делът на заплащането на жените от това на мъжете, респективно стойностите на разликите в заплащането по пол. Тук обаче възниква въпросът за избора на вида на сравняваните работни заплати във времеви аспект – месечна, седмична, дневна и почасова. В Европейския съюз за измерване на относителния дял на заплащането на жените от това на мъжете, както и на стойностите на разликите в заплащането по пол се използват средните брутни почасови заплати на жените и мъжете. При това се отчита, че тези индикатори измерват в чист вид посочените стойности, тъй като не се влияят от допълнителни възнаграждения за постигнати резултати, изплащани обикновено към заплатите на мъжете. Освен това изборът на този индикатор като критерий за оценка на разликите в заплащането по пол позволява да се извършат сравнителни анализи между България, Европейския съюз (средни величини), както и отделни страни-членки на ЕС.[85]

Таблица 5. **Различия в заплащането на труда между жените и мъжете за ЕС, страни-членки, вкл. България за 2015 година** *(%)*

Европейски съюз и страни-членки	Относителен дял на заплащането на жените от това на мъжете	Разлики в заплащането между жените и мъжете	Отклонения на разликите по страни от средната за ЕС
Европейски съюз	**83,7**	**16,3**	-
България	**84,6**	**15,4**	**- 0,9**
Страни с по-високи разлики спрямо България и ЕС			
Естония	73,1	26,9	+ 10,6
Чешка република	77,5	22,5	+ 6,2
Германия	78,0	22,0	+ 5,7
Австрия	78,3	21,7	+ 5,4
Обединено кралство	79,2	20,8	+ 4,5
Словакия	80,4	19,6	+ 3,3

[85] Животът на жените и мъжете в Европа (статистически портрет) Eurostat, НСИ, 2017 г.

Страни с по-ниски разлики спрямо България и ЕС				
Испания	85,1	14,9	-	1,4
Унгария	86,0	14,0	-	2,3
Швеция	86,0	14,0	-	2,3
Полша	92,3	7,7	-	8,6
Румъния	94,2	5,8	-	10,5
Италия	94,5	5,5	-	10,8
Люксембург	94,5	5,5	-	10,8

Източник: Съставена и изчислена по данни от „Животът на жените и мъжете в Европа (статистически портрет)“, Eurostat, НСИ, 2017 г.

Анализът и оценките на основните три индикатора за разликите в заплащането на жените и мъжете разкрива, че България заема централно място в „златната среда“ на съвкупността от страните-членки на ЕС със стойност на разликите от 15,4% и съответно с отклонение на разликата от средната за ЕС от (-0,9%). Отрицателната стойност на отклонението показва, че България регистрира по-ниски стойности на разликата в заплащането по пол в сравнение със средната за ЕС. Тази положителна тенденция за съкращаване на разликите в заплащането на труда на жените и мъжете в България е важен сигнал за повишената икономическа и финансова стабилност на България. Особено показателен е фактът, че за страни като Германия, Австрия, Обединено кралство, Чехия, Словакия (общо 12 страни-членки на ЕС) разликите в заплащането на жените и мъжете са по-големи, както от тези средно за ЕС, така и спрямо България. Този извод свидетелства за провеждането на последователни и ефикасни политики и мерки за намаляване на разликите в заплащането по пол и по-конкретно за повишаване на трудовото възнаграждение на жените и спазване на принципа за „равно заплащане за равностоен труд“.

Интерес представлява и съставът на страните, които са с по-ниски разлики в заплащането спрямо ЕС и България – Испания, Унгария, Полша, Румъния (общо 15 страни-членки на ЕС). Тук заслужава внимание фактът, че за Румъния стойността на разликата в заплащането на жените и мъжете възлиза само на 5,8%, т.е. с 10,5% по-ниска от средната за ЕС и с близо 10% – от България. Очевидно е необходимо да се проучат добри практики в тези страни, като се отдели подобаващо внимание на разликите в заплащането, дължащи се на прилагани спрямо жените дискриминационни действия.

Заключение

Основополагащият документ за защита правата на жените при упражняването на труд е Кодексът на труда, който периодично се актуализира. В него

се съдържат редица важни постановки относно специалната закрила на работещите жени, свързана с бременност и отглеждане на малки деца. От особено значение е и постановеното право на жените на равно с мъжете възнаграждение за равностоен труд. В Кодекса са дефинирани и отговорностите на работодателите по отношение на бременните жени и майките.

Особен интерес предизвиква ситуацията, при която наличието на малки деца в семейството ограничава заетостта на жените-майки. В този случай те се принуждават да извършват допълнителен труд, при което приемат неприемливи условия, предимно свързани с размера на трудовото възнаграждение. Явно е, че това е проява на скрита дискриминация на жените-майки. Всички тези негативни последствия водят до ново понижаване на качеството на тяхната способност за заетост. Това от своя страна е източник на новообразуващи се предпоставки за дискриминационни прояви.

Не на последно място по важност се оформя влиянието на фактора „разлики в заплащането на труда“ на жените и мъжете. Въпреки позитивните действия в тази сфера все още не е постигнато ефективно прилагане на принципа „равно заплащане за равностоен труд“. По отношение на този казус е важно да се определи дискриминационният фактор, тъй като размерът на трудовото възнаграждение се формира под влиянието и на други фактори, предимно от икономически характер.

Целесъобразно е да се отбележи, че по отношение на защитата на жените от дискриминация съществена значимост имат действията на Комисията за защита от дискриминация като единствен орган по равнопоставеност в България, която, прилагайки Закона за защита от дискриминация, извършва съвкупност от дейности по превенция и защита от дискриминация.

Изследването показва, че чрез едновременното прилагане на Закона за защита от дискриминация и Закона за равнопоставеност на жените и мъжете се осигурява провеждането на необходимите политики, мерки, санкции, насочени към защита на жените от дискриминация, както и към постигането на равнопоставеност, равни възможности и социално включване на рисковите общности на жените.

Използвана литература:

Борисова-Маринова, Кр. *2011. Различия по пол в равнищата на икономическа активност в България. София, Акад. изд. „Проф. М. Дринов“, с. 27, 84, 137.*

(Borisova-Marinova, Kr. *Razlichiyata po pol v ravnishtata na ikonomicheska aktivnost v Bŭlgariya. Sofiya, Akad. izd. „Prof. M. Drinov“, s. 27, 84, 137).*

Гитева, Д. *Учебен модул „Антидискриминационно право – гражданско-правни аспекти на защитата от дискриминация“, 2011 г, стр. 229.*

(Giteva, D. *Ucheben modul „Antidiskriminatsionno pravo – grazhdansko-pravni aspekti na zashtitata ot diskriminatsiya“, 2011g., Str.229).*

Джумалиева, *А. Превенция на дискриминацията по признак пол. Международни стандарти и българска реалност. В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2016, стр. 86-98.*

(Dzhumalieva, A. *Preventsiya na diskriminatsiyata po priznak pol. Mezhdunarodni standarti i bulgarska realnost. V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, 2016, str. 86-98).*

Джумалиева А. *Правна антидискриминационна рамка в Република България: Ролята на Комисията за защита от дискриминация в България, сборник доклади от годишна университетска научна конференция 1-2 юни 2017 НВУ „Васил Левски" – Велико Търново ISSN: 1314-1937, Сборник доклади, стр. 9.*

(Dzhumalieva A. *Pravna antidiskriminatsionna ramka v Republika Bulgariya: Rolyata na Komisiyata za zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya, sbornik dokladi ot godishna universitetska nauchna konferentsiya 1-2 yuni 2017 NUU „Vasil Levski" – Veliko Tŭrnovo, Sbornik dokladi, str. 9).*

Джумалиева, А., *По някои въпроси на доказването и доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация, Сборник доклади, Първа международна научна конференция, Предизвикателства пред съвременните организации, свързани с постигане на устойчивост, знание и иновации в управлението и функционирането, Академия за иновации и устойчивост, Пловдив, 2016, с. 96-97.*

(Dzhumalieva, A., *Po nyakoi vaprosi na dokazvaneto i dokazatelstvenata tezhest v proizvodstvoto za zashtita ot diskriminatsiya., Sbornik dokladi., Parva mezhdunarodna nauchna konferentsiya., Predizvikatelstva pred savremennite organizatsii, svarzani s postigane na ustoichivost, znanie i inovatsii v upravlenieto i funktsioniraneto., Akademiya za inovatsii i ustoichivost., Plovdiv., 2016., s.96-97).*

Dzhumalieva, A., *The role of the Commission for protection against discrimination in protection against discrimination in Republic of Bulgaria, Conference Budva, 2017.*

Джумалиева, А., Б. Хюсеинов, Н. Йонкова*, Равенство на половете и джендър политики, София, 2017.*

(Dzhumalieva, A., B. Hyuseinov, N. Yonkova*, Ravenstvo na polovete i dzhendar politiki, Sofiya, 2017).*

Илиева, И. *Хармонизацията на българското законодателство срещу дискриминацията с правото на Европейсия съюз. В:Научни трудове на Института за държавата и правото, том XVI, София, БАН-ИДП, 2017, стр. 65-87.*

(Ilieva, I. *Harmonizatsiyata na bulgarskoto zakonodatelstvo sreshtu diskriminatsiyata s pravoto na Evropeĭsiya sayuz. V: Nauchni trudove na Instituta za darzhavata i pravoto, tom XVI, Sofiya, BAN-IDP, 2017, str. 65-87).*

Илиева, М. *Избрани стандарти на антидискриминационното право, Сиби.*

(Ilieva, M. *Izbrani standarti na antidiskriminatsionnoto pravo, Sibi).*

Йонкова, Н. *Скрита и неосъзната дискриминация, В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2015, стр. 143-156.*

(Yonkova, N. *Skrita i neosaznata diskriminatsiya, V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, 2015, str. 143-156).*

Йонкова, Н. (2017), *Юридически гаранции и практическа реализация на политиките по равенството на половете на ЕС в Р. България, В: Научни трудове на Института за държавата и правото, том XVI, София, БАН-ИДП, 2017, стр. 88-97.*

(Yonkova, N. *Yuridicheski garantsii i prakticheska realizatsiya na politikite po ravenstvoto na polovete na ES v R. Bulgariya, V: Nauchni trudove na Instituta za darzhavata i pravoto, tom XVI, Sofiya, BAN-IDP, 2017, str. 88-97).*

Стайков, И., *Антидискриминационни аспекти на колективното трудово договаряне, НБУ.*
(Staikov, I., *Antidiskriminatsionni aspekti na kolektivnoto trudovo dogovaryane, NBU).*
Якова, И., Н. Йонкова, *Социология на пола, Благоевград, УИ „Неофит Рилски“, 2012.*
(Yakova, I., N. Yonkova, *Sotsiologiya na pola, Blagoevgrad, UI „Neofit Rilski“, 2012).*
Решение № 4180/25.04.2007 г на ВАС.
Дело С 427/11 Margaret Kenny и др. срещу Minister for Justice, Equality and Law Reform и др.
Учебен модул „Антидискриминационно право – гражданско-правни аспекти на защитата от дискриминация“, 2011 г., стр. 232.
C-381/99, По делото Brunnhofer на СЕС.
Eurostat, Животът на жените и мъжете в Европа (статистически портрет) НСИ, 2017 г.

За контакти:
Доц. д-р Баки Хюсеинов
ИИИ при БАН
Заместник председател на КЗД
b.hyuseinov@abv.bg

За защитата от дискриминация при упражняване на правото на труд и тормоза на работното място

Доц. д-р Андрей Александров
Институт за държавата и правото при БАН

For the protection against discrimination in exercising the right to work and the workplace harassment

Assoc. Prof. Dr. Andrey Aleksandrov
Institute for Legal Studies, BAS

Резюме: *Законът за защита от дискриминация предвижда комплекс от задължения за работодателя, свързани със създаването на недискриминационна среда за упражняване на правото на труд. В последните години и темата за тормоза на работното място придоби особена актуалност. Целта на настоящото изследване е да се потърсят конкретни антидискриминационни мерки, целящи намаляване на риска от извършване на дискриминационни актове в предприятието.*
Ключови думи*: дискриминация; тормоз; право на труд; трудови отношения*

Abstract: *The Protection against Discrimination Act provides for a set of obligations for the employer related to establishing of a non-discriminatory environment for exercising the right to work. In the past years the topic of workplace harassment has become particularly relevant as well. The purpose of this study is to seek specific anti-discrimination measures aimed at reducing the risk of discriminatory acts in the enterprise.*
Key words: *discrimination; harassment; right to work; labor relations*

Въведение

В последните две години отчетливо се откроява един интересен обществен феномен – все по-усилено се говори за защитата на личните данни, и тази тема сякаш „измества“ редица други, макар и пряко свързани с нея въпроси. Обяснението, разбира се, е елементарно – началото на прилагането на Общия регламент за защита на данните[86] и безпрецедентните размери на предвидените в него санкции за допуснати нарушения. Нормално е този режим да причини безпокойство (често граничещо с истерия) в обществото, подсилено от

[86] Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО.

спекулативни твърдения в публичното пространство как Комисията за защита на личните данни в най-скоро време ще започне да налага глоби и имуществени санкции от порядъка на 20 милиона евро. Като оставим настрана безпочвеността на подобни опасения, същественото тук е друго: *на първо място*, че законодателство по защита на личните данни съществува от десетилетия, колкото и „изненадващо“ да е това за много от адресатите на тази правна уредба. Реформите в нея наистина са съществени, но не я променят концептуално. *На второ място* (което е и акцентът в следващите редове), режимът на защитата от дискриминация в голяма степен борави със същите понятия и регламентира сходни обществени отношения, но незаслужено остава забравен поради далеч по-скромните размери на предвидените в него санкции. Не са ли в крайна сметка признаците 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 (чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр.) информация, отнасяща се до физическо лице, което е идентифицирано или може да бъде идентифицирано пряко или непряко чрез един или повече специфични признаци (чл. 2, ал. 1 ЗЗЛД)? И ако един работодател обработва например информация за сексуалния живот на работниците и служителите, не представлява ли това нарушение както на законодателството по защита на личните данни, така и на антидискриминационното законодателство? Очевидно отговорът и на двата въпроса е положителен. По всичко изглежда обаче, че само драстичното повишаване на глобите и имуществените санкции в административнонаказателните разпоредби на ЗЗДискр. може да изведе този закон от „сянката“ на ЗЗЛД (колкото и елементарен да е в крайна сметка подобен подход).

Изложение

1. Законът за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) предвижда широк спектър от задължения за работодателя, свързани със създаването на недискриминационна среда за упражняване на правото на труд.[87] Според чл. 18 ЗЗДискр. работодателят в сътрудничество със синдикатите е длъжен да предприеме ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място. Това общо задължение следва да се тълкува във връзка с всички останали задължения, установени в Глава Втора, Раздел I ЗЗДискр. „Защита при упражняване правото на труд“: за осигуряване на еднакви условия на труд (чл. 13 ЗЗДискр.), равно възнаграждение за еднакъв и равностоен труд (чл. 14 ЗЗДискр.), равни възможности за професионално обучение и повишаване на професионалната квалификация и преквалификация (чл. 15

[87] Вж. по-подробно **Стайков, Ив**. Понятие за дискриминация в трудовите отношения – Правен преглед, 2005, № 1, 22–42; **Мръчков, В.** Дискриминацията в трудовите отношения. – Общество и право, 2001, № 6, 10–17; **Александров, А.** Трудови процедури и съвети в помощ на работодателя. С.: Резон България, 2017, 107–112.

ЗЗДискр.), прилагане на еднакви критерии при налагане на дисциплинарни наказания (чл. 20 ЗЗДискр.) и при уволнение (чл. 21 ЗЗДискр.). Изпълнението на всяко едно от тези задължения е предпоставка за предотвратяването на всички форми на дискриминация на работното място. Наред със задълженията за бездействие (да се въздържа, респ. да не допуска извършването на дискриминационни актове), работодателят е задължен да предприеме и редица действия: например да пригоди работното място към нуждите на работник или служител с увреждания, освен когато това е прекалено обременително като организация и разходи (чл. 16 ЗЗДискр.), да постави на достъпно място в предприятието текста на закона, както и всички разпоредби на вътрешните правила и клаузите от колективния трудов договор, отнасящи се до защитата от дискриминация (чл. 22 ЗЗДискр.) и др.

Разбира се, каквито и мерки да се предприемат, те не могат да дадат абсолютна гаранция за предотвратяването на всички форми на дискриминация. Когато законът въвежда такова задължение, то следва да се разбира в смисъл на полагане на максимални усилия и поемане на отговорността, ако въпреки всичко бъде извършен дискриминационен акт. Необходимо е също така да се отчита един твърде деликатен баланс: прекомерно интензивната намеса на работодателя в личната сфера на работниците и служителите може да има точно обратен на целения резултат.[88] Подобни отношения често са емоционално обременени и поведението на работодателя в тях трябва да е не само законосъобразно, но и достатъчно внимателно и тактично, за да не накърни достойнството на засегнатите лица. Във всеки конкретен случай може да се наложи предприемането на различни мерки, но все пак могат да се потърсят някои общи закономерности и насоки.

2. Законът определя дискриминацията като неравно, по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. (пол, раса и т.н.). Той забранява както пряката, така и непряката дискриминация, т.е. определя като еднакво недопустими както явното, така и прикритото зад „привидно неутрална разпоредба, критерий или практика“ неравно третиране на определени лица поради факта, че са носители на съответен признак. Приравнен по правните си последици на формите на дискриминация е и тормозът. Съгласно чл. 5 ЗЗДискр. тормозът на основа на признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр., сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването и расовата сегрегация, както и изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, се смятат за дискриминация. През 2012 г. в Допълнителните раз-

---

[88] Вж. също **Генова, Я.** Трудовото правоотношение и личният живот на работника или служителя – граници и взаимодействия. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. 5, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, 107–128; **Garstka, H.** Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz. Das Recht auf Privatspäre. – In: Bürgerrechte im Netz. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2003.

поредби на закона бяха въведени легални дефиниции на понятията „тормоз“ и „сексуален тормоз“. Според тях тормозът е всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, принизяваща, унизителна, обидна или застрашителна среда. Сексуалният тормоз е дефиниран по аналогичен начин, като разликата е, че нежеланото поведение е от сексуално естество. В ДР на ЗЗДискр. са дефинирани още понятието „неблагоприятно третиране“ (всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси), както и изразът „на основата на признаците по чл. 4, ал. 1“ (на основата на действителното, настояще или минало, или предполагано наличие на един или повече от тези признаци у дискриминираното лице или у лице, с което то е свързано, или се предполага, че е свързано, когато тази връзка е причина за дискриминацията).

Очевидно е, че тези прекалено общи дефиниции откриват пътя към твърде широко тълкуване и почти всяка ситуация може да се интерпретира така, че да бъде квалифицирана като проява на дискриминация. Впрочем неясните и многословни формулировки са основният практически проблем при прилагането на антидискриминационното законодателство.[89] „Класически“ пример за дискриминационно отношение ще бъде ситуация, при която работодателят отказва на един или повече работници и служители, носители на определен признак, упражняването на права по трудовото правоотношение – напр. не заплаща извънреден труд на служителите, принадлежащи към етническо малцинство.

Разбира се, от една страна, такива „класически“ примери са рядкост или поне мотивите им рядко се декларират. От друга страна, твърде много са граничните ситуации, в които наличието на „неравно третиране“ е по-скоро плод на субективна интерпретация. Ако при ползване на платения годишен отпуск работодателят се съобрази първо с предпочитанията на работниците и служителите със семейни задължения (доколкото те обичайно планират почивката си с оглед ангажиментите на другия съпруг, училищни ваканции и пр.), е мислимо да се обоснове изводът, че спрямо несемейните служители е налице дискриминация по признака „семейно положение“. При все това обикновено е невъзможно всички работници и служители да ползват отпуск в един и същи период и по необходимост трябва да се възприеме критерий, който да държи сметка и за нормалното протичане на производствения процес в предприятието. Отчитането на семейните ангажименти изглежда разумно и справедливо

[89] Така **Петров, Вл.** Някои разсъждения върху ефективността при прилагането на Закона за защита срещу дискриминацията. – В: *Юбилеен сборник в чест на професор Живко Сталев*, С.: Сиби, 2005, 327–342. Многобройни критики към законодателния процес и качеството на нормативните актове в последните години отправя и проф. Кр. Средкова. Вж. напр. **Средкова, Кр.** За халтурата в законодателството (или как не трябва да се пишат закони). – Съвременно право, 1998, № 2, 28–40.

решение. То не е чуждо и на законодателя, който дава предимство при избора на времето на ползване на платения годишен отпуск на непълнолетните работници и служители и майки с деца до 7-годишна възраст (чл. 174 КТ).

3. Може би ангажирането на дисциплинарната отговорност на работника или служителя и прекратяването на трудовото правоотношение са двете ситуации, в които най-често могат да се проявят дискриминационни нагласи и практики. Например група служители са извършили едно и също дисциплинарно нарушение, но работодателят налага дисциплинарно наказание само на някои от тях, селектирани по пол, възраст, синдикална принадлежност и т.н. Ето защо в чл. 20 – 21 ЗЗДискр. изрично е забранено допускането на дискриминация по признаците от чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр., когато се налагат дисциплинарни наказания и в някои случаи на едностранно прекратяване на трудовото правоотношение от работодателя по Кодекса на труда.

Необходимо е обаче да се направи една уговорка относно случаите на прекратяване на трудовия договор (както при дисциплинарно уволнение, така и на безвиновни основания), защото този аспект на проблема често се пропуска в практиката. Самият закон допуска проявни форми на неравно третиране, като изрично ги изключва от понятието за дискриминация (чл. 7 ЗЗДискр.) Предварителната закрила при уволнение очевидно поставя в привилегировано положение спрямо останалите работници и служители бременните жени, жени в напреднал стадий на лечение ин-витро и т.н. По силата на изрична законова норма обаче (чл. 7, ал. 1, т. 7 ЗЗДискр.) тази закрила не се счита за дискриминация. Прекратяването на трудовия договор поради пенсиониране също не представлява дискриминация за по-възрастните служители, защото предпоставките за придобиване на право на пенсия са уредени в закона и достигането на изискуемата възраст и стаж е обективен факт. С „неравното третиране“ в тези случаи работодателят не допуска дискриминация, затова не може да се поставя и въпросът за ангажиране на отговорността му.[90]

4. Законодателството на ЕС и вътрешното ни право вече определят и тормоза като отделен вид дискриминация, а не просто като проявна форма на пряката дискриминация. Така се подчертават особено негативните последици от тази форма на дискриминационно третиране.[91] В сферата на трудовите отношения ЗЗДискр. вменява изрично задължение за работодателите да се въздържат от допускането на тормоз на работното място. Нещо повече, работодател, получил оплакване от работник или служител, който се смята за подложен на тормоз, включително сексуален тормоз, на работното място, е длъжен неза-

---

[90] Вж. по-подробно **Александров, А**. Има ли значение възрастта на работника или служителя за индивидуалното трудово правоотношение. – Труд и право, 2012, № 6, 19–27; **същия автор**: Значение на пола и здравословното състояние на работника или служителя за индивидуалното трудово правоотношение. – Труд и право, 2012, № 7, 18–26.

[91] ***Наръчник по европейско право в областта на дискриминацията***, юли 2010 г., достъпен на Интернет- страницата на Комисията за защита от дискриминация (КЗД).

бавно да извърши проверка, да предприеме мерки за прекратяване на тормоза, както и за налагане на дисциплинарна отговорност, ако тормозът е извършен от друг работник или служител (чл. 17 ЗЗДискр.).

Поради изложеното е от изключителна важност тормозът най-напред да бъде разпознат като такъв, което в много случаи се оказва сложна задача. В крайна сметка всяка ескалация на междуличностни конфликти и неразбирателства може да бъде квалифицирана като тормоз от страна на засегнатото лице. Необходимо е ситуацията да бъде внимателно изследвана, за да се определи дали е налице „тормоз на работното място“ по смисъла на ЗЗДискр., съответно налага ли се предприемането на конкретни мерки за противодействие и какви могат да бъдат те. Същностните белези на понятието „тормоз“ могат да се обобщят по следния начин:

- Тормозът е проява на нежелано поведение,
- свързано с признак – предмет на защита,
- и имащо за цел или резултат накърняване на достойнството на засегнатото лице и създаване на враждебна, принизяваща, унизителна, обидна или застрашителна среда.[92]

Нежеланото поведение може да е от всякакво естество – вербално (изразено в устна или писмена реч) или невербално (използване на мимики, жестове, физическо насилие). Законът не прави разлика между случаите на физически и психически тормоз – те са еднакво вредоносни и изискват активно противодействие. Възможно е нежеланото поведение да се изразява и в бездействие, когато ситуацията налага активно поведение: например при получено оплакване за наложен тормоз от колега прекият ръководител на служителя не предприема никакви действия. Такава реакция практически го превръща в съизвършител на дискриминационния акт.

Важна е връзката между нежеланото поведение и определен от закона признак – предмет на защита. Казано с други думи, не може да съществува дискриминация или тормоз „изобщо“, те винаги се проявяват във връзка с признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. При получено оплакване за тормоз от страна на работник или служител работодателят следва да установи на базата на какъв критерий е реализирано нежеланото поведение: напр. служителят е подложен на обидно и подигравателно отношение от страна на прекия му ръководител заради възрастта си. Тази връзка често създава практически затруднения и неразбиране, защото не винаги сигналите и оплакванията за наложен тормоз съдържат твърдение за конкретна причина, провокирала съответното поведение. Позоваването единствено на нежелано поведение като вербална или физическа агресия не е достатъчно, за да докаже наличието на тормоз, ако не става ясно по какъв признак лицето се чувства дискриминирано.

---

[92] **Стайков, Ив**. Тормоз на работното място – същност, последици и правна защита. – Адвокатски преглед, 2006, № 4-5, 9–19.

Тормозът цели или води до накърняване на достойнството на лицето и създаване на враждебна, принизяваща, унизителна, обидна или застрашителна среда. Тормоз е налице само когато поведението на едно лице, изразено чрез действие или бездействие, е нежелано за друго лице, към което е насочено. Разбира се, не е изключено да възникнат и хипотези, при които субективно „жертвата“ на тормоза да не схваща поведението на друго лице спрямо нея като особено обидно или застрашително, но във всички случаи то е нежелано. Например непрестанното изтъкване на обстоятелството, че служителките с малки деца често отсъстват от работа, вероятно ще е неприятно за тях, но те едва ли ще го възприемат като създаващо „враждебна, принизяваща, унизителна, обидна или застрашителна среда“. Трябва да се отчете, че въздействието на определено поведение върху едно лице в голяма степен зависи и от индивидуалния му характер, темперамент, манталитет, социален опит, лични ценности и пр. Затова и едни и същи действия могат да се възприемат като тормоз от страна на отделен служител или група служители, а други – дори и да са носители на същата характеристика – да не се почувстват засегнати от това поведение. Дори и действия с относително по-ниска интензивност обаче (забележки, подмятания, използване на груб език или жестове, които субективно не се схващат като тормоз от лицата, спрямо които са насочени), могат да влошат работната атмосфера и затова е добре своевременно да се вземат мерки за предотвратяването им – разговори със служителите, мероприятия за сплотяване на колектива и др. п.

Понятието „сексуален тормоз“ е формулирано в закона по почти идентичен начин с тормоза, като особеността е, че нежеланото поведение е от сексуално естество. Връзката между това поведение и определен от закона признак – предмет на защита в тези случаи може да се отнася до два признака – пол и/или сексуална ориентация. В необяснимия си стремеж към създаването на легални дефиниции със съмнителна практическа стойност в тази материя законодателят е определил и значението на израза „сексуална ориентация“. Според § 1, т. 10 ДР ЗЗДискр. тя може да е хетеросексуална, хомосексуална или бисексуална ориентация. Другите елементи от състава са същите като при останалите разновидности на тормоза: на основата на посочения признак се проявява нежелано за засегнатото лице поведение, което е от естество да накърни неговото достойнство и да го постави във враждебна, принизяваща, унизителна, обидна или застрашителна среда. То може да има всякакви проявни форми: от подхвърляния и намеци от сексуално естество, използване на неприемливи за съответното лице изразни форми или жестове, до предприемане на конкретни нежелани физически действия.

Най-често до ситуация на упражнен сексуален тормоз на работното място се стига при йерархически съподчинени служители, поради което законът въвежда една частна разновидност на този вид тормоз – „когато отказът да се приеме подобно поведение или принудата към него може да повлияе на

вземането на решения, засягащи лицето“. Отказът на засегнатото лице може да бъде както изричен, така и мълчалив, а упражнената принуда – физическа или психическа. От практиката могат да се изведат множество подобни примери: уволнения, замаскирани зад друго основание, но реално провокирани от отказа на засегнатото лице да осъществи сексуален контакт с лицето, взело решението за уволнението; поставяне на изплащането на допълнителни възнаграждения в зависимост от „съгласието“ на служителя да осъществи изисквани от него действия от сексуално естество и др.п. Ясно е, че към такъв вид принуда най-често могат да пристъпят висшестоящи служители, от които зависи вземането на решения във връзка с осъществяването на трудови права и задължения от подчинените им служители. Не е изключено обаче сексуален тормоз да бъде упражняван и спрямо лица, с които не съществува йерархична подчиненост, доколкото определящото в случая е единствено да става дума за нежелано поведение от сексуално естество, провокирано от пола и/или сексуалната ориентация на засегнатото лице.

5. Най-общо изпълнението на задължението на работодателя за недопускане и предотвратяване на дискриминацията в трудовите отношения се свежда до предприемането на две групи мерки: превантивни и последващи.

Сред превантивните мерки трябва да се спомене на първо място сътрудничеството със синдикатите (социалният диалог), на което обръща внимание и разпоредбата на чл. 18 ЗЗДискр. Като изразители на колективните интереси на работниците и служителите те са призвани да отстояват правото на всички трудещи се на достойни условия на труд, в т.ч. недискриминационна работна среда. В правната литература са изведени и други примери за удачни мерки, целящи предотвратяване на формите на дискриминация на работното място като обучения по ЗЗДискр. и др.п.[93] На следващо място, във вътрешните актове на работодателя (Правилник за вътрешния трудов ред, Етичен кодекс и др.) могат да се включат разпоредби от антидискриминационно естество. ЗЗДискр. изрично определя, че съответните текстове, отнасящи се до защитата от дискриминация, следва да се поставят на видно място в предприятието и да са достъпни за целия персонал.

Не е изключено, въпреки предприетите превантивни мерки, да бъде извършен дискриминационен акт и тук се поставя въпросът за възможната реакция от страна на работодателя. В случая не става дума за дискриминационен акт, извършен от самия работодател (ако той е физическо лице, респ. от негов представител в лицето на управител, изпълнителен директор и пр.). Разбира се, такъв акт би бил в пряко противоречие със закона и работодателят следва да понесе отговорност, ако неравното третиране бъде доказано.

По-интересен от правна гледна точка е въпросът за поведението на работодателя, когато дискриминационният акт е извършен от един или група работни-

---

[93] **Стайков, Ив.** Задължения на работодателя за предотвратяване на дискриминацията на работното място. – Юридически свят, 2004, № 1, 117–134.

ци и служители спрямо друг/други работници и служители. Законът задължава работодателя да се намеси в такава ситуация, а това може да се окаже твърде деликатно. Същевременно, ако не заеме активна позиция, работодателят рискува да бъде обвинен в неизпълнение на своите задължения по ЗЗДискр. за създаване на недискриминационна работна среда и предприемане на ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място.

За да реагира, работодателят най-напред трябва да узнае за възникването на потенциалния проблем. Според чл. 17 ЗЗДискр. работникът или служителят, който се смята за подложен на тормоз, включително сексуален тормоз, следва да подаде оплакване. Неясно защо е предвидено, че работникът или служителят трябва задължително да се оплаква от тормоз, а не е използвано по-общото понятие „неравно третиране". Разпоредбата на чл. 17 ЗЗДискр. всъщност е неоправдано тясна и в друга насока: не е изключено сигнал да бъде подаден от друго лице, което не означава, че работодателят е освободен от задължението си да реагира. Ако например служителка е подложена на сексуален тормоз от прекия си ръководител, възможно е от страх да не загуби работата си или поради неудобството да коментира подобен въпрос тя да не подаде оплакване до работодателя. Друг служител обаче подава сигнал. Очевидно е, че в тази ситуация работодателят няма да е изпълнил задължението си за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място, ако не разследва сигнала под претекст, че няма постъпило оплакване от самата засегната служителка.

Следователно трябва да се приеме, че независимо от източника на сигнала работодателят е задължен да го разгледа. Необходимо е той да извърши преценка дали действително описаната ситуация разкрива белезите на дискриминационен акт. Оплакването (сигналът) трябва да съдържа конкретни данни в какво се изразява неравното третиране (тормозът), на основата на кой от признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. лицето се чувства дискриминирано, респ. по какъв начин лицата, които не притежават съответния признак, са обект на различно отношение. Не може да се говори за дискриминационен акт в хипотезите, когато сигналът съдържа индикации за чисто междуличностни неразбирателства и конфликти, без в него да присъстват данни за неравно третиране, и то на основата на определен признак. Сам по себе си фактът, че служителят се е почувствал обиден от дадено изказване или действие, не ги прави дискриминационни. А и за работодателя не съществува правно задължение за изглаждане на междуличностни неразбирателства сред персонала.

Ако обаче сигналът действително съдържа данни за извършен дискриминационен акт, работодателят трябва да установи фактическата ситуация. Това може да стане най-вече като се изискат обяснения по случая от обвиненото в дискриминация лице. Този извод следва пряко от разпоредбата на чл. 17 ЗЗДискр., според която работодателят е задължен да наложи дисциплинарна отговорност на работника или служителя, който упражнява или е упражнил тормоз. Според чл. 193, ал. 1 КТ преди налагане на дисциплинарното нака-

зание работодателят има задължението да изслуша работника или служителя или да приеме писмените му обяснения и да събере и оцени посочените доказателства. На практика тази част от производството се оказва „най-деликатна“, защото твърдяното нарушение трябва да се опише в детайли и да се съберат доказателства за извършването му. В тази фаза напрежението лесно може да ескалира, което да навреди на работната атмосфера в целия колектив. Затова работодателят трябва да подходи с нужното внимание. Този извод лесно може ясно да се илюстрира с използвания и по-горе пример за упражнен сексуален тормоз: работодателят трябва да разследва оплакването и да изслуша и двете страни, но е препоръчително запазването на дискретност по отношение на останалата част от персонала, най-малкото за да не се създават допълнителни притеснения за потърпевшата.

Ако се потвърди верността на оплакването (сигнала), ЗЗДискр. предписва работодателят да предприеме мерки за прекратяване на тормоза и за налагане на дисциплинарна отговорност на виновния служител. На това правило следва да се обърне специално внимание, доколкото трудовото законодателство не предвижда задължително налагане на дисциплинарно наказание, когато се установи нарушение на трудовата дисциплина. По принцип работодателят може да прецени, че нарушението е маловажно и за провинилия се служител да не настъпят никакви негативни последици. Когато обаче се разкрие нарушение на антидискриминационния закон, в частност – наложен тормоз, на виновното лице задължително се налага едно от предвидените в Кодекса на труда дисциплинарни наказания: забележка, предупреждение за уволнение или дисциплинарно уволнение.

(Вместо) заключение

И накрая, от особена важност е още веднъж да се подчертае, че допускането на дискриминация или тормоз на работното място не е проблем единствено на пряко засегнатото лице или лица. Когато в дадена структура съществуват нагласи към подобно поведение и то се толерира, често текучеството на персонала се увеличава, като част от служителите напускат, а на тяхно място идват нови, които попадат в същата среда и понасят сходни негативи. Затова ефективното противодействие на работодателя срещу разглежданите явления представлява защита от дискриминация при упражняване на правото на труд за служителите, но същевременно обезпечава и работодателския интерес от качественото изпълнение на общите служебни задачи и дейности.

Използвана литература:

Александров, А. *В състояние ли е работодателят да предотврати всички форми на дискриминация на работното място. – Труд и право, 2011, № 8, 5–12.*

Александров, А. *Има ли значение възрастта на работника или служителя за индивидуалното трудово правоотношение. – Труд и право, 2012, № 6, 19–27.*

Александров, А. *Значение на пола и здравословното състояние на работника или служителя за индивидуалното трудово правоотношение. – Труд и право, 2012, № 7, 18–26.*

Александров, А. *Трудови процедури и съвети в помощ на работодателя. С.: Резон България, 2017.*

Генова, Я. *Трудовото правоотношение и личният живот на работника или служителя – граници и взаимодействия. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. 5, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, 107–128.*

Мръчков, В. *Дискриминацията в трудовите отношения. – Общество и право, 2001, № 6, 10–17.*

Петров, Вл. *Някои разсъждения върху ефективността при прилагането на Закона за защита срещу дискриминацията. – В: Юбилеен сборник в чест на професор Живко Сталев, С.: Сиби, 2005, 327–342.*

Средкова, Кр. *За халтурата в законодателството (или как не трябва да се пишат закони). – Съвременно право, 1998, № 2, 28–40.*

Стайков, Ив. *Задължения на работодателя за предотвратяване на дискриминацията на работното място. – Юридически свят, 2004, № 1, 117–134.*

Стайков, Ив. *Понятие за дискриминация в трудовите отношения. – Правен преглед, 2005, № 1, 22–42.*

Стайков, Ив. *Тормоз на работното място – същност, последици и правна защита. – Адвокатски преглед, 2006, № 4-5, 9–19.*

Garstka, H. *Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz. Das Recht auf Privatspäre. – In: Bürgerrechte im Netz. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2003.*

За контакти:
доц. д-р Андрей Александров
ИДП при БАН
a.alexandrov@kambourov.biz

Мерки срещу трудовата дискриминация на лицата с увреждания в България

Доц. д-р Христина Благойчева
Икономически университет – Варна, Катедра „Финанси“

Measures against labor discrimination of disabled persons in bulgaria

Assoc. Professor, Hristina Blagoycheva, PhD
University of Economics – Varna

Резюме: *Лицата с увреждания често са изправени пред бариери за трудовата им реализация. Правата им за равни възможности се гарантират от множество международни и национални документи, но създадените обществени стереотипи често ги поставят в ситуация на социално изключване. В тази връзка докладът изследва някои форми на дискриминация от страна на българските работодатели и възможности за тяхното преодоляване.*
Ключови думи: *хора с увреждания; дискриминация; бедност; социална интеграция; активно социално включване*

Abstract: *People with disabilities often face barriers to their work. Their rights to equal opportunities are guaranteed by many international and national documents, but created social stereotypes often place them in a situation of social exclusion. In this regard, the report explores some forms of discrimination on the part of Bulgarian employers and opportunities for overcoming them.*
Key words: *people with disabilities; discrimination; poverty; social inclusion; active social inclusion*

Въведение

Лицата с увреждания са една съществена част от човешкото общество, която често е обект на ограничено разбиране, дискриминация, социална изолация и бедност. По данни на Световната здравна организация лицата с физически увреждания по света са над един милиард (повече от 15% от населението) (WHO, 2011). Според изследвания на Европейската комисия при хората с увреждания в Евросъюза степента на бедност е със 70% по-висока от средната, предимно поради ограничен достъп до заетост (Дългосрочна стратегия за заетост на хората с увреждания 2011 – 2020 г.). Тясната връзка

между бедността и инвалидността ясно показва необходимостта тези лица да бъдат включени във всички инициативи за преодоляване на бедността, включително и търсене на възможности и стимули за повишаване на заетостта им на пазара на труда.

Дискриминацията в трудовата заетост е сериозен проблем пред социалното включване, интеграцията и ограничаването на бедността сред хората с увреждания[94]. Професионалният им потенциал често остава неизползван заради предразсъдъци по отношение на тяхната производителност, отрицателни обществени нагласи и затруднения им достъп до физическа и информационна среда. Затова на европейско ниво, а и на световно равнище трудовата им заетост е обект на защита и стимулиране от множество регламенти и постановки. В българското законодателство са регламентирани различни насърчителни и антидискриминационни мерки за наемане и осигуряване на работни места за лица с намалена работоспособност. Въпреки това те остават една от групите в неравностойно положение[95] на пазара на труда. Поради по-ниската им производителност и икономическа ефективност търсенето на работната им сила е ограничено, което ги поставя в по-уязвимо и беззащитно положение.

Посоченото обуславя актуалността на разглежданата тематика и необходимостта от сериозно внимание върху по-пълноценното оползотворяване на трудовия потенциал на лицата с увреждания. Затова целта на настоящия доклад е да изследва някои форми на проява на дискриминация по отношение на трудовата заетост на лицата с увреждания в България и да предложи варианти за тяхното преодоляване. За оформяне на по-ясна картина ситуацията в нашата страна е разгледана и в сравнение с останалите страни-членки на Европейския съюз (ЕС). Поради ограничения обем на доклада не могат да бъдат обхванати в подробности всички мерки, нормативни актове и документи на политиката за намаляване на трудовата дискриминация спрямо лицата с увреждания, затова е наблегнато само върху най-значимите от тях.

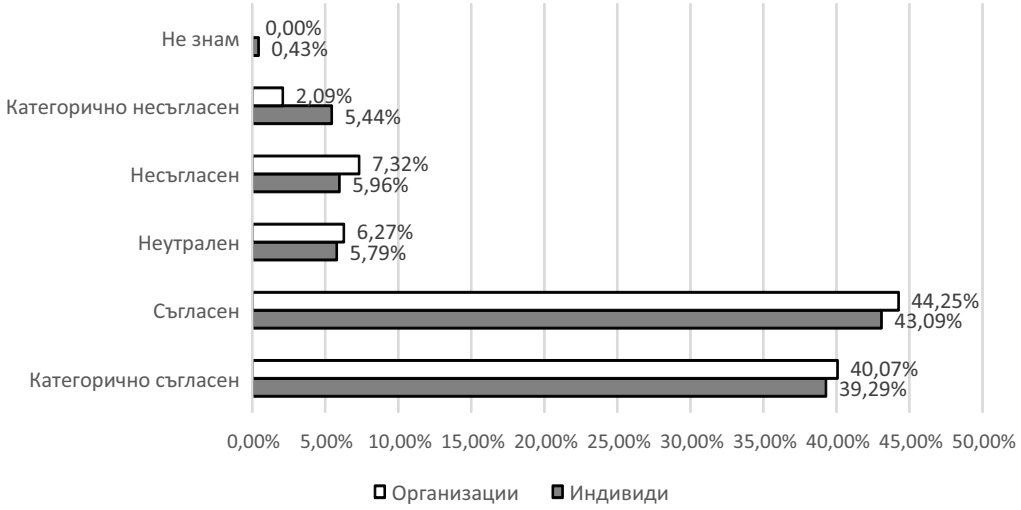
---

94 Следва да се има предвид, че е важно преодоляване на мерките на бедност именно на ниво трудова заетост, а не предвид механизмите на социално осигуряване. Там въведена и трайно установена като механизъм за реакция при възникване или стабилизиране на осигурени рискове, системата принципно предоставя широка и адекватна материална закрила, както и дълготрайна и алиментна обезпеченост на лицата в случай на трайна установена предвид реализиране на рискове неработоспособност (Йолова, 2016, стр. 18).

95 Съгласно легалната дефиниция на § 4а, т. 16 от ДР на ЗНЗ, „рискови групи“ са част от безработните лица, живеещи или застрашени от изпадане в състояние на социална изолация или бедност. Петте рискови групи са: безработни без квалификация; безработни над 50 години; продължително безработни; безработни младежи до 29 години и безработни лица с увреждания.

1. Ефекти от трудовата дискриминация на лицата с увреждания

Според изследванията на Европейската комисия около 80 милиона човека, или приблизително 16% от общото население на ЕС, са с увреждания (Дългосрочна стратегия за заетост на хората с увреждания 2011 – 2020). А очакванията са до 2020 г. те да достигнат приблизително 120 милиона. (European Commission, 2017), което налага широкото внимание към тяхното положение в обществото. През 2016 г. се провежда проучване чрез анкета, в рамките на 28-те страни-членки на Европейския съюз, във връзка с проблемите на лицата с увреждания (European Commission, 2016). На анкетата отговарят както представители на организации, така и отделни физически лица. Единият от въпросите е доколко анкетираните са съгласни с твърдението, че в ежедневните си дейности лицата се сблъскват с дискриминация, причина за която е тяхното увреждане (Фиг. 1.)



Фигура 1. *Съгласие с твърдението: Лицата с увреждания се сблъскват с дискриминация в ежедневните си дейности поради техните увреждания.*

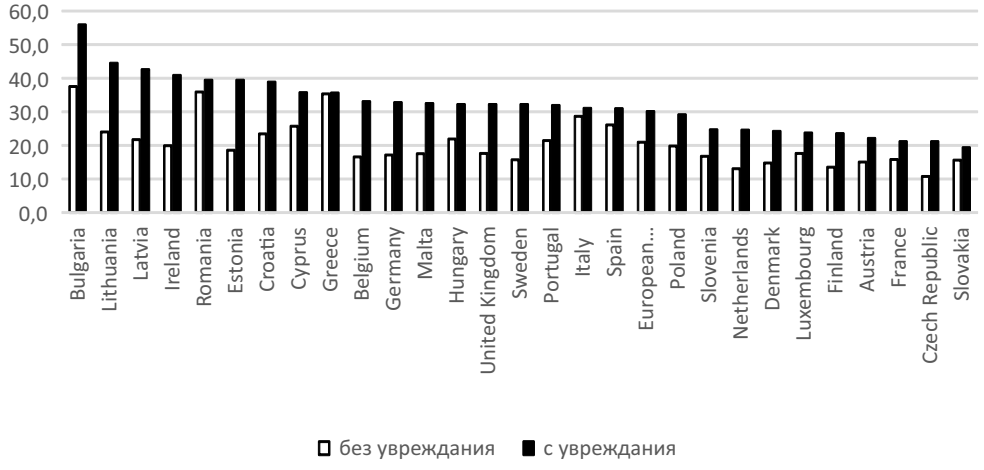
Източник: (European Commission, 2016, p. 34)

На този въпрос са отговорили 1158 лица и 287 организации от различни европейски страни. Резултатите са силно обезпокоителни. 84,25% от представителите на организации и 82,38% от индивидите изразяват силно съгласие с твърдението, че хората с увреждания се сблъскват с дискриминация в ежедневните си дейности, предизвикана именно заради техните увреждания.

Лицата с увреждания са изключително уязвима група, която поради създадените обществените стереотипи често е обект на социално изключване и в двустранна връзка с бедността. Инвалидността увеличава уязвимостта към

бедност, а бедността от своя страна създава условия за увеличаване на риска от заболявания и достигане до инвалидност (Emmet, 2006, стр. 209). Статистиката посочва, че един на всеки пет от най-бедните хора в света е с инвалидност и 82% от лицата с увреждания в развиващите се страни живеят под линията на бедността (European Commission, 2003, стр. 2), а това води и до значително социално изключване. Хората в тази уязвима група обичайно се справят по-зле по отношение наемане на работа, материално благосъстояние, образование, здравеопазване и като цяло в социалната принадлежност към обществото (Gooding, 2006).

Фигура 2 представя сравнителна картина на дела на лицата с увреждания и на тези без увреждания, живеещи в риск от бедност, в отделните европейски страни.



Фигура 2. *Лица на възраст 16-65 г., живеещи в риск от бедност през 2016 г. (в% от общото население)*

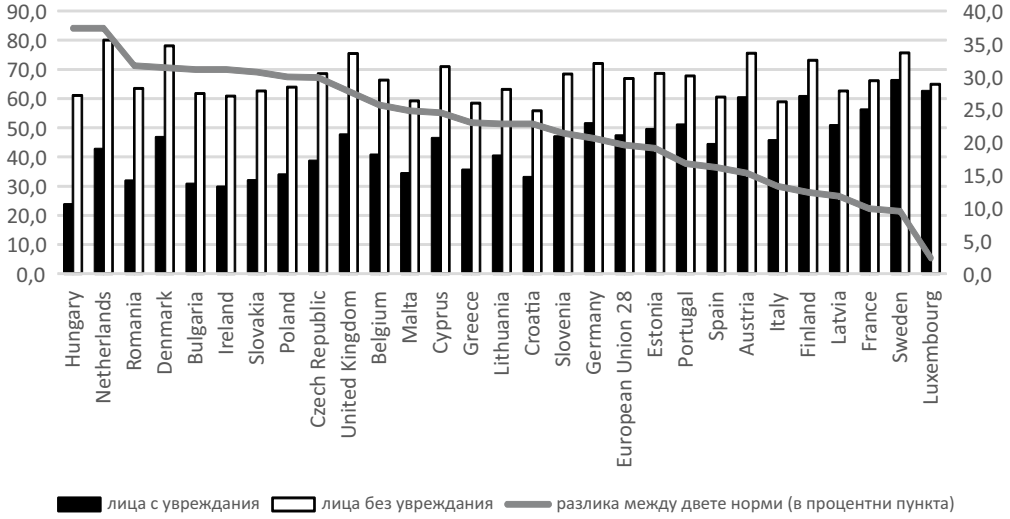
Източник: (Eurostat – Data explorer)

Фигурата ясно показва, че във всички страни на Европейския съюз с изключение на Гърция (и до известна степен Италия и Румъния) бедността сред лицата с увреждания сериозно надвишава тази сред останалите лица. Най-сериозна е ситуацията в България, която е страната с най-ниски доходи и най-голяма бедност в целия ЕС.

Заетостта и достойният труд са най-ефективното средство за социалното приобщаване на хората с увреждания. Те осигуряват възможността за прекъсване на порочния кръг между инвалидност и бедност. Неслучайно сред целите на все по-широко навлизащата в последните десетилетия корпоративна социална отговорност са и тези за съдействие за намаляване на бедността в обществото и отговорността на работодателите за благосъстоянието на работниците

им (Серафимова, 2009). Възможно е някои работодатели да изпитват притеснението, че хората с увреждания са ниско квалифицирани и съответно – ниско продуктивни. Но лицата с увреждания често притежават подходящи умения, ниски нива на отсъствия и силна лоялност, което ги прави добри работници и променя създадените порочни стереотипи на нагласите към тях. Затова и все по-голям брой работодатели вече започват да считат, че е изгодно и ефективно да ги наемат на работа (Van Brakel, 2006).

Фигура 3 представя сравнение в коефициентите на заетост в страните-членки между двете изследвани групи лица (с увреждания и без увреждания), както и разликата в нивата на тези коефициенти. За съжаление информацията не е съвсем актуална, поради липса на по-нови данни в базата на Евростат. Остава надеждата, че за последните 7 години са настъпили някакви изменения и картината вече е по-благоприятна.



Фигура 3. *Коефициент на заетост в държавите-членки от ЕС-28, според статута на инвалидност, 2011 г. (лица на възраст 15 – 64 години)*

Източник: (Eurostat – Data explorer)

Фигура 3 отново индикира неблагоприятна ситуация за България. От една страна тя е в челната петица по най-голяма диференциация в заетостта на лицата от двете групи. От друга страна се забелязва изключително ниското ниво на заетост на самите лица с увреждания (след България са само Унгария и Ирландия). Като прибавим и високата бедност, става належаща необходимостта от предприемане на мерки за улесняване на достъпа на лицата с увреждания до работни места и до адекватни доходи.

Още в Общата декларация за човешките права на Организацията на обединените нации е заложено, че лицата с увреждания трябва да имат еднакви права на социална защита заедно с всички останали (UN, 1948). Тази постановка заляга и в Договора за създаване на Европейската общност (Treaty establishing the European Community, 1957). Така се поставя началото на изграждането на една стабилна политика в ЕС, насочена към закрилата на лицата с увреждания. През 1998 г. Европейската комисия приема Кодекс на добрите практики за заетост на хората с увреждания, а през май 1999 г. социалните партньори формално приемат Съвместна декларация относно заетостта на хората с увреждания. С Директива 2000/78/ЕС се предоставя защита срещу дискриминация на хората с увреждания в работна среда (The Council of the EU, 2000). А Резолюцията на Съвета от 15 юли 2003 г. апелира за насърчаване на заетостта и социалната интеграция на хората с увреждания (The Council of the EU, 2003, p. 1).

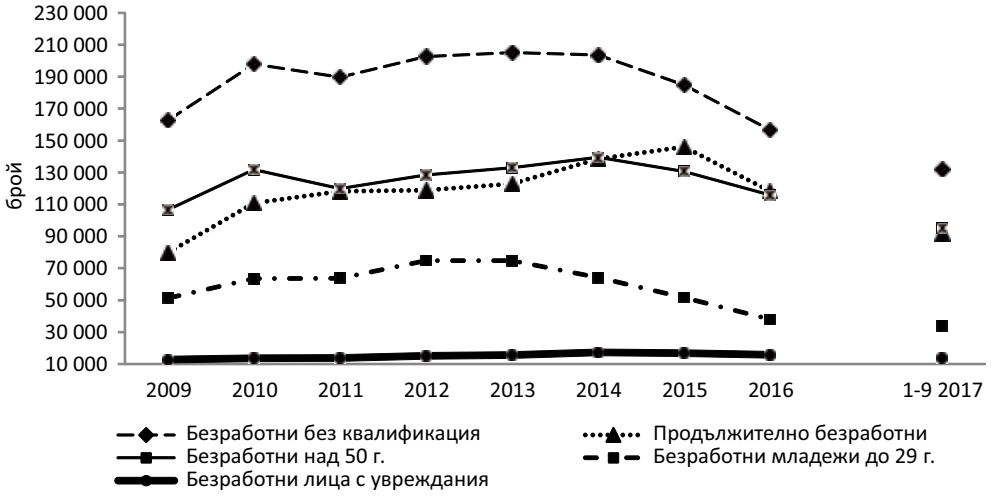
На 3 май 2008 г. влиза в сила Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания, която към днешно време е ратифицирана от 177 държави. Тя е първият правнозадължителен международен инструмент в областта на правата на човека, по който Европейският съюз е страна, наред с държавите-членки, от 23 октомври 2010 г. Задълженията и ангажиментите на ЕС, поети във връзка с Конвенцията, са отразени в Европейската стратегия за хората с увреждания за периода 2010 – 2020 г.: „Подновен ангажимент за Европа без бариери“ (European Commission, 2010). Целта на Европейската стратегия е да осигури равноправното упражняване на основни човешки права от хората с увреждания, които в пълна степен да им гарантират възможността да бъдат пълноценни участници в обществото и икономиката.

Междувременно всяка година, от 2010 г. насам, Европейската комисия организира Работен форум за прилагането на Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания. Последният се проведе в Брюксел на 29 май 2018 г. [96] Фокусът му е повишаване на информираността на лицата с увреждания и запознаването им с техните права. Процесът е труден и бавен и очевидно резултатите ще се очакват в дългосрочен период.

2. Място на лицата с увреждания на пазара на труда в България

При последното преброяване на населението в България през 2011 г. лицата с увреждания са около 483 300 човека. От тях заети са 151 300, а безработни – 26 200 човека. Извън работната сила остават 305 800 лица (НСИ, 2011). Как се развива ситуацията през последните години? На фиг. 4. е представено сравнение в динамиката на заетостта на петте групи в неравностойно положение на пазара на труда.

[96] http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=bg&catId=1137&eventsId=1326&furtherEvents=yes.



Фигура 4. *Безработни в неравностойно положение на пазара на труда*

Източник: МТСП (2018, с. 11)

От фигурата ясно се вижда, че единствено в групата на регистрираните безработни лица с увреждания няма положителна промяна. През 2016 г. те са 15 909, а делът им от всички безработни е 5.5%. В професионалната структура на безработните с трайни увреждания с най-висок дял са тези без квалификация (39.8%). В образователната им структура с най-голям относителен дял са лицата със средно професионално образование – 47%, следвани от тези с основно и по-ниско образование – 31%. (МТСП, 2017, с. 10). През деветмесечието на 2017 г. средномесечният им брой спада до 13 730, но относителният им дял от всички безработни, регистрирани в бюрата по труда, се увеличава до 5.7%. В образователната им структура с най-голям относителен дял отново са лицата със средно професионално образование – 47.3%, и тези с основно и по-ниско образование – 30.8%. В професионалната структура на безработните с трайни увреждания с най-висок дял са тези без квалификация (39.9%). (МТСП, 2018, с. 12). Очевидно е, че за лицата с увреждания е по-трудно да се реализират на пазара на труда спрямо останалите безработни лица, както поради здравословното си състояние[97], така и заради преобладаващото ниско образование.

Закрилата срещу дискриминация на лицата с увреждания е широко застъпена в българската нормативна уредба в съответствие с изискванията на ЕС. През 2007 г. Република България подписва Конвенцията за правата на хората с увреждания и със закон, приет от 41-то Народно събрание, я ратифицира на 26.01.2012 г. С тази стъпка се създават условия и гаранции за равнопоставено и

[97] Разбира се – съществува и възможността част от лицата с по-леки увреждания да са си намерили работа, но да не се идентифицират като такива поради опасението да не загубят работното си място.

пълноценно участие на лицата с увреждания във всички сфери на обществения живот, включително и на пазара на труда. За гарантиране на правата и подкрепата им държавата ги поставя под особена закрила чрез Закона за интеграция на хората с увреждания. Законът се основава на принципи за забрана и предотвратяване на каквато и да е дискриминация, основаваща се върху факта на увреждането. Като антидискриминационна мярка в закона са залегнали различни постановки за стимулиране на работодатели, наемащи лица с увреждания.

Разбира се, не може да се очаква или изисква от работодателя да наеме работник, който не може да изпълнява основните функции на дадена работа, дори и след като е осигурена финансова подкрепа за тази цел. Нито пък наемането на работа на лице с увреждания трябва да се разглежда като благотворителност, тъй като това ще принизи човешкото достойнство на самото лице. В тази връзка Международната организация на труда претендира за прилагане на „разумното приспособяване“ (ILO, 2016). А Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания определя разумното приспособяване като: „Необходими и подходящи промени и корекции, не налагащи непропорционална или ненужна тежест, както е необходимо в конкретен случай, за да се гарантира, че хората с увреждания се радват или упражняват на равна основа с другите човешки права и основни свободи“ (CRPD, 2006, Art. 2).

Държавата осигурява защита на лицата с увреждания и чрез различни постановки в Кодекса на труда – право на платен годишен отпуск не по-малко от 26 дни[98] и ползване на предварителна закрила при уволнение на лица с определени заболявания[99]. В допълнение Кодексът на труда поставя изискване пред работодателите да запазват определен брой работни места, подходящи за лица с намалена работоспособност. Сумите за трудовото им възнаграждение и дължимите осигурителни вноски за 12 месеца се поемат от Агенцията по заетостта. Същото се отнася и за работодатели, наели безработни инвалиди за временна, сезонна или почасова работа, но за срок не повече от 6 месеца.

В българската нормативна уредба са налични и други законови и подзаконови актове, защитаващи лицата с увреждания от трудова дискриминация, но проблемът е, че често тази нормативна защита възпира работодателите от назначаването им. Известна практика е работодателите да определят работни места за хора с трайни увреждания (както ги задължава законодателството), но да избягват такива назначения. За целта при подаването на заявката за наемане на лица с увреждания към Бюрата по труда към длъжността се поставят неизпълними изисквания (Дългосрочна стратегия за заетост на хората с

---

98 Повече подробности относно спецификите на субективните им права на труд и почивка са разгледани от Андреева (2017).

99 Исхемична болест на сърцето, активна форма на туберкулоза, онкологично заболяване, психично заболяване и диабет. Така, ако работодател реши да освободи от работа инвалид, той трябва първо да получи разрешение от Агенцията по заетостта и да вземе мнението на ТЕЛК за всеки отделен случай.

увреждания 2011 – 2020 г., стр. 5). Това е легален начин местата да останат незаети от предвидените лица и да се заемат от здрави хора. Очевидна е необходимостта от засилване на контрола и налагането на санкции при неспазване на нормативните разпоредби за реалното заемане на позициите, запазени за лица с увреждания.

Сред причините за по-слабата реализация на трудовия пазар на хората с увреждания е и неохотата на работодателите да извършват допълнителни разходи за осигуряване на подходяща работна среда, съобразена с функционалните възможности за тези лица. Но съгласно Методика, утвърдена от министъра на труда и социалната политика (МТСП, 2018б), работодатели на лица с увреждания могат да кандидатстват с проект за отпускане на средства по три компонента. За целта работодателите трябва да отговарят на определени общи условия, регламентирани в Правилника за прилагане на Закона за интеграция на хората с увреждания (ППЗИХУ) и да задържат на работа съответните лица с увреждания за срок не по-малък от три години. Осигурените активи впоследствие остават собственост на съответния работодател, стига той да продължи да ги използва със същото предназначение. Съгласно Методиката получаваните суми са: по компонент 1 – за осигуряване на достъп до действащи или разкривани нови работни места за лица с трайни увреждания – до 10 000 лв.; по компонент 2 – за приспособяване на работни места и осигуряване на специфични безопасни и здравословни условия на труд за лица с трайни увреждания – до 4 000 лв. за всяко работно място, и по компонент 3 – за оборудване на нови работни места за лица с трайни увреждания или за преоборудване на работни места на лица с увреждания, съответстващо на характера на тяхното заболяване – до 6 000 лв. за всяко работно място (а ако работното място се предвижда за новоназначено лице с увреждания – 8 000 лв.).

Същевременно, ако работодателят не ползва преференции по Закона за насърчаване на заетостта за наети безработни лица (включително с увреждания), има право да получи възстановяване от държавния бюджет на сума равна на 30 на сто от платените средства за осигуровки на наетите лица с увреждания. За работодатели – специализирани предприятия, трудово-лечебните бази и кооперациите на хората с увреждания, членуващи в национално представителните организации на хората с увреждания и в национално представителните организации за хората с увреждания, сумата е в размер 50 на сто (ППЗИХУ, чл. 18).

Провеждането на ефективна антидискриминационна политика е затруднено от липсата на точна информация за броя на лицата с намалена работоспособност, а оттам и на задълбочен анализ на причините за повишаването или намаляването на този брой, за групиране по видове увреждания и на възможностите за включване в една или друга форма на заетост. Важна предпоставка за изграждане на по-задълбочена и ефективна антидискриминационна политика е наличието на единна система за характеризиране, оценка и мониторинг на тази целева група. В тази връзка от 2013 г. към Агенцията за хората с ув-

реждания заработи първата в рамките на ЕС Единна информационна система за хората с увреждания, създадена според изискванията на Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания и на Закона за интеграция на хората с увреждания, но която все още не е разгърнала пълния си капацитет. Системата регистрира лицата с увреждания и предоставя на работодателите информация за различните държавни политики и проекти.

Дългосрочната стратегия за заетост на хората с увреждания 2011 – 2020 предлага квоти за наемане на хора с увреждания в държавната и общинска администрация. Тази постановка е логически обоснована, тъй като става въпрос за сгради, които обикновено са с централно разположение в населените места и с улеснен достъп, което е удобно за лицата със затруднено придвижване. Същевременно обаче трябва да се внимава тези назначения да са съобразени с квалификацията и способностите на назначаваните лица и да не се стига до изкуствено разширяване на административния персонал.

Може да се обобщи, че в България е налице стремеж за провеждане на активна антидискриминационна политика по заетостта на лицата с увреждания и постоянно усъвършенстване на законодателната уредба. За съжаление необходимата ефективност за решаване на проблемите на разглежданата група все още не е достигната. Проблемът за достъпа им до работните места, транспорта, ведомствени, културни и др. сгради все още не е напълно решен.

Заключение

Една от възможните причини за липсата на интерес от страна на работодателите да наемат лица с увреждания е недостатъчната информираност за подкрепата, осигурявана от държавата. Затова е необходимо да се разширят мерките за повишаване на осведомеността. Работодателите трябва да са запознати с потенциала на хората с увреждания, със стандартите за приспособено работно място и с преференциите по програмите за насърчаване на заетостта на тези лица. Могат да се организират различни информационни или дискусионни кампании, както и да се организират различни награди за фирми, които интегрират лица с увреждания и хронично болни лица. Полученият отзвук ще е от полза и за имиджа на самите фирми пред обществеността.

Самите хора с увреждания също трябва да бъдат обект на информационни кампании, разясняващи техните права, възможности и насърчения за кандидатстване за работа. Тези кампании могат да бъдат организирани както от държавни институции, така и съвместно с организации на лицата с увреждания или с организации на работодатели на хора с увреждания.

Като цяло, именно осигуряването на заетост и възможност за независим живот на хората с увреждания е пътят към най-трайното им и пълноценно интегриране в обществото и избягването на бедността. Но за цялостното им социално включване е необходим и един нов подход на обществото към тях. В тази насока изключително полезна може да бъде намесата и на медиите. Те

са мощен фактор, който може да съдейства за преодоляване на доминиращите погрешни представи, съжалението или безразличието на обществото и възприемането на лицата с увреждания като партньори със собствен потенциал.

Очевидно е, че активното социално включване на хората с увреждания, извеждането им от позиция на лица в зависимост от държавата и превръщането им в част от социално-икономическия процес е едно сериозно предизвикателство, пред което е изправена българската държава. За да могат те да участват по-активно на трудовия пазар, е необходимо да им бъде осигурен достъп до образователната система. Затова мерките трябва да бъдат прилагани още от детска възраст чрез стимулиране за получаване на необходимото образование, което впоследствие да осигури по-широки възможности за участие на пазара на труда.

Използвана литература:

Андреева, А. *(2017) Субективните права на почивка и отпуск в българското трудово право – еволюция и тенденции. Сборник доклади кръгла маса „Ролята на правото в съвременната икономика“, В: „Наука и икономика“, с. 70-80.*

(Andreeva, A. *(2017). Subektivnite prava na pochivka I otpusk v balgarskoto trudovo pravo – evoljucija I tendencii. Sbornik dokladi ot kragla masa „Roljata na pravoto v savremennata ikonomika“, V: „Nauka I ikonomika“, s. 70-80).*

АХУ. (2018). Отчет за изпълнение на целите на Агенция за хората с увреждания за 2017 година. Налице е: http://www.ahu.mlsp.government.bg/portal/page/5. [достъп за последен път 17.05.2018].

(Agency for people with disabilities. (2018). Otchet za izpylnenie na celite na Agencia za horata s uvrezhdaniya za 2017 godina. Available at: http://www.ahu.mlsp.government.bg/portal/page/5. [last visited: 17.05.2018]).

Дългосрочна стратегия за заетост на хората с увреждания 2011–2020 г. Налице е: http://www.strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?lang=bg-BG&Id=705. [достъп за последен път 04.05.2018].

(Dalgosrochna strategia za zaetost na horata s uvrezhdania 2011-2020, Available at: http://www.strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?lang=bg-BG&Id=705. [last visited: 04.05.2018]).

Закон за защита от дискриминация. Обн. ДВ, бр. 86/ 2003 г., посл. изм. ДВ, бр. 7/ 2018г.

(Zakon za zashtita ot diskriminacia. Obn. DV. br. 86/2003, posl. izm. DV br.7/2018).

Закон за интеграция на хората с увреждания. Обн. ДВ, бр. 81/ 2004г., посл. изм. ДВ бр. 91/ 2017 г.

(Zakon za integracia na horata s uvrezhdania. Obn. DV. br. 81/2004, posl. izm. DV br. 91/2017).

Закон за насърчаване на заетостта. Обн. ДВ, бр. 112/ 2001 г., посл. изм. ДВ, бр. 24/ 2018 г.

(Zakon za nasarchavane na zaetostta. Obn. DV. br. 112/2001, posl. izm. DV br.24/2018).

Йолова, Г. *(2016). За социалната роля на осигуряването. Сборник доклади от кръгла маса „Правната наука и бизнесът – заедно за устойчиво развитие на икономиката“, В: „Наука и икономика“, с. 181.*

(Yolova, G. *(2016). Za socialnata rolja na osigurjavaneto. Sbornik dokladi ot kragla masa „Pravnata nauka I biznesat – zaedno za ustojchivo razvitie na ikonomikata“. V: „Nauka I ikonomika“, s. 181).*

Кодекс на труда. Обн. ДВ, бр. 26/ 1986 г., посл. изм. ДВ, бр. 42/ 2018 г.
(Kodeks na truda. Obn. DV, br. 26/1986, posl. izm. DV, br. 42/2018)
МТСП (2017). Национален план за действие по заетостта през 2017 г. За преодоляване на неравновесията на пазара на труда.
(Ministry of Labour and Social Policy. (2017). Nacionalen plan za dejstvie po zaetostta prez 2017 g. Za preodoljavane na neravnovesijata na pazara na truda).
МТСП. (2018а). Национален план за действие по заетостта през 2018 г. За повишаване на качеството на човешкия капитал.
(Ministry of Labour and Social Policy. (2018a). Nacionalen plan za dejstvie po zaetostta prez 2018 g. Za povishavane na kachestvoto na choveshkiaja capital).
МТСП (2018б). Методика за отпускане на средства за финансиране на проекти по чл. 25, ал. 1 от Закона за интеграция на хората с увреждания. Налице е: http://www.ahu.mlsp.government.bg/portal/page/8. [достъп за последен път 16.05.2018].
(Ministry of Labour and Social Policy. (2018b). Metodika za otpuskane na sredstva za finansirane na [roekti po chl. 25. Al. 1 ot Zakona za integracia na horata s uvrezhdania. Available at: http://www.ahu.mlsp.government.bg/portal/page/8. [last visited: 16.05.2018]).
Национална стратегия за хората с увреждания 2016-2020 г. Налице е: http://www.strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?lang=bg-BG&Id=1048. [достъп за последен път 12.06.2018].
(National strategy for persons with disabilities 2016-2020. Available at: http://www.strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?lang=bg-BG&Id=1048. [last visited: 12.06.2018]).
НСИ (2011). Заетост на хората с увреждания – Допълнителен модул към наблюдението на работната сила през 2011 година. Налице е: http://www.nsi.bg. [достъп за последен път 12.05.2018].
(NSI (2011). Zaetost na horata s uvrezhdania – Dopalnitelen modul kam nabljudenieto na rabotnata sila prez 2011 godina. Available at: http://www.nsi.bg. [last visited: 12.05.2018]).
Правилник за прилагане на Закона за интеграция на хората с увреждания. Обн. ДВ, бр. 115/ 2004 г., посл. изм. ДВ, бр. 50/ 2018 г.
(Pravilnik za prilagane na Zakona za integracija na hirata s uvrejdania. Obn. DV. br. 115/2004, posl. izm. DV br. 20/2018).
Серафимова, Д. *(2009). Социалната отговорност на бизнеса и нейното оценяване, ИК Геа-Принт, Варна.*
***(Serafimova, D.** (2009). Socialnata otgovornost na biznesa I nejnoto ocenjawane, IK Gea-Print, Varna).*
Convention on the Rights of Persons with Disabilities. (2006). United Nations, New York. Available at: https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html [last visited: 29.05.2018].
Emmet, T. *(2006). Disability, poverty, gender and race in: Watermeyer, B., Swaartz, L., Lorenzo, T., Schneider, M. & Priestley, M. Disability and Social Change: a South African Agenda Child, Youth, Family and Social Development Research Programme of the Human Sciences Research Council, South Africa.*
European Commission. (2003). Guidance Note on Disability and Development for EU Delegationsand Services.. DG Development, Brussels, 2003.
European Commission. (2010). European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe, Brussels.
European Commission. (2016). COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Progress Report on the implementation of the European Disability Strategy (2010 – 2020), Annex 1.

Analysis of the responses to the public consultation on the review of the European Disability Strategy 2010-2020.

European Commission. (2017). Progress Report on the implementation of the European Disability Strategy (2010 – 2020). COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, SWD (2017) 29 final, Brussel. Available at: http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1137 [last visited: 22.05.2018].

Gooding, K. *(2006). Poverty and blindness: a survey of the literature. Sightsavers, UK.*

ILO (2016). Promoting Diversity and Inclusion through Workplace Adaptation: Practical Guide. International Labour Office, Geneva. Available at: http://www.ilo.org/global/topics/equality-and-discrimination/WCMS_536630/lang--en/index.htm. [last visited: 19.05.2018].

The Council of the European union. (2000). COUNCIL DIRECTIVE 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078. [last visited: 27.06.2018].

The Council of the European union. (2003). Council Resolution of 24.7.2003 on equal access to and participation of women and men in the knowledge society for growth and innovation, Official Journal C 175.

Treaty establishing the European Community. (1957). Rome. Available at: http://www.hri.org/docs/Rome57/Part3Title05.html. [last visited: 11.06.2018].

UN. (1948). Universal Declaration of Human Rights. Available at: http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/. [last visited: 27.06.2018].

Van Brakel W. (2006). Measuring health-related stigma – a literature review. Psychology, Health & Medicine, 11 (3), pp. 307-334. Available at: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/17130068. [last visited: 11.06.2018].

World Health Organization. (2011). World report on disability. Available at: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/ [last visited: 18.05.2018].

За контакти:
Доц. д-р Христина Благойчева
ИУ – Варна, Катедра „Финанси“
hrisinablagoycheva@abv.bg

Някои аспекти на защитата от дискриминация при упражняване правото на труд – проблеми и тенденции

Доц. д-р Андрияна Андреева
Икономически университет – Варна, Катедра „Правни науки“

Some Aspects of the Discrimination Protection in Practicing the Right of Work – Problems and Tendencies

Assoc. Prof. Andriyana Andreeva, PhD
University of Economics – Varna, Legal sciences Department

Резюме: *В доклада се анализират някои от аспектите на дискриминация в България при упражняване на правото на труд. На основата на актуален нормативен анализ и след обвързване с практиката на КЗД се правят изводи и обобщения. С оглед превенция на дискриминацията в трудовото право се извеждат съвременните тенденции и се отправят препоръки за усъвършенстване на законодателството.*
Ключови думи: *право на труд; дискриминация; защита от дискриминация; трудово правоотношение*

Abstract: *The report analyses some of the aspects of discrimination in Bulgaria in practicing of the right of work. Based on the actual normative analysis and related to the practice of the SPD the author makes conclusions and summaries. Considering prevention of discrimination in the labour law the author develops the contemporary tendencies and makes recommendations for improvement of the legislation.*
Key words: *right of work; discrimination; protection against discrimination; employment relationship.*

Въведение

Българското трудово право в процеса на своето възникване и развитие следва, от една страна, световните процеси в областта на престирането на работната сила и тенденциите по закрила, а от друга, вътрешни процеси, характеризиращи национални особености, свързани с трудовия процес. При регламентиране на принципите на правния отрасъл неизменно се спазва закрилата на работника и служителя във всички етапи от жизнения цикъл на трудовото правоотношение. Антидискриминационните норми на трудовото законодателство са част от общата концептуална идея за подкрепа спрямо по-слабата стра-

на на правната връзка, а именно работника или служителя, примиряващи се с дискриминацията, пред алтернативата да останат безработни. Това повдига сложни въпроси, свързани с източниците на промени в бизнес цикъла (промените в производителността на труда, равнището на доходите, съвкупното потребление и т.н.), с отговорността на икономиката към промените, с възможни пропуски в начина на действие на пазара и др. (Благойчева, 2014). Затова в съвременния период от развитието на националната ни правна система се поставя обострено внимание на въпросите на равно третиране на лицата при участието им в икономическия, правния и обществен живот. В контекста на тази тенденция не прави изключение вниманието, което законодателят, обществото и институциите отделят на трудовоправната страна от общия проблем „дискриминация".

Голяма част от гражданите на Европейския съюз и в частност на България, като страна-членка са засегнати от различни форми на дискриминация на основата на техния расов или етнически произход, религия или вяра, увреждане, сексуална ориентация, възраст и пол. Преобладаваща част от пострадалите лица или тези в риск от дискриминация не са добре запознати или не познават правата си, поради което не търсят компетентна закрила. Латентната форма на дискриминация съществува и тя е в размери, които само могат да бъдат предполагани от специализираните институции. (Йонкова, 2015)

Фокусът на този доклад е поставен върху дискриминацията в трудовия процес. **Актуалността на изследвания проблем** е безспорна, като тя произтича, от една страна, от стремежа за създаване на цялостна антидискриминационна среда във всички области на обществения живот, в т.ч. и при упражняване на основното право на труд. От друга страна, съвременните аспекти на трудовия пазар и свързаните с това нови форми на трудова заетост и мобилност предполагат гъвкавост на работодателите, но и гарантиране възможността за включването в трудовия процес на работници и служители от различен произход, пол, възраст и др. признаци, попадащи в групите, защитени от антидискриминационното международно законодателство. Същевременно работодателите са поставени пред предизвикателства от различно естество – динамика в икономическата среда, глобализация на пазара, завишени и динамични законови изисквания за създаване на адекватна работната среда и др., които увеличават техните задължения, респективно отговорности.

Предвид това тематиката, свързана с дискриминацията, следва да се разглежда в нейната конкретика, в случая трудовоправна, като същевременно не трябва да се откъсва от общия контекст, в който законодателят е въвел процедури, признаци, органи и др., касаещи защитата от прояви на дискриминация.

Европейската година на равните възможности (2007 г.) даде нов тласък на развитието на политиката в областта на равенството и дейностите на равнище ЕС. На 1 януари 2007 г. Програмата за действие на Общността за борба с дискриминацията (2001 – 2006 г.) предаде щафетата на нова програма за зае-

тост и социална солидарност на ЕС („Прогрес“)[100]. В последните години след пълноправното членство на България в Европейския съюз (ЕС) закрилата на работниците и служителите се обвързва пряко и с приложението на нормите на европейското право. (Илиева, 2017). Това допринася както за дообогатяване на източниците в антидискриминационната сфера, така и до обмяна на опит и добри практики. За съжаление традициите в българското общество не са положителни по отношение на всички признаци. В тази насока обществото ни извървява път на изграждане на положителни нагласи и в този процес отговорността е не само на държавата и публичните органи, но и на семейната среда, училище, медии, родители.

Предвид многопластовия характер на проблема за дискриминацията при предоставяне правото на труд в настоящия доклад **предмет на изследване** ще бъдат ограничен кръг от норми, а именно актуални норми на вътрешното българско трудово антидискриминационно законодателство. Предметът е стеснен до извършване на анализ, базиран както на нормативните текстове, така и на конкретика от практиката на компетентните органи – Комисията за защита от дискриминация (КЗД). Предвид така определения предмет **цел на настоящия доклад е** да се анализират някои от аспектите на дискриминация в България при упражняване на правото на труд. С оглед превенция на дискриминацията в трудовото право на база на анализа се правят препоръки и се извеждат съвременни тенденции.

За постигането на тази цел се поставят **следните задачи:**

- Да се анализират някои от съвременните аспекти на дискриминация в България при упражняване на правото на труд;
- Да се изведат препоръки и тенденции, основани на нормативния анализ и практиката на (КЗД).

1. Материалноправни проблеми на защитата от дискриминация при упражняване на правото на труд

Правото на труд е основно конституционно право, което предвид значимостта си е регламентирано не само на национално, но и на международно ниво. В стремежа на световната общност да подобрява непрекъснато условията на престиране на труд то преминава през своите непрекъснати етапи на развитие и генезис. Българското трудовото законодателство се характеризира с многообразие, многопластовост на източниците, като това е относимо и за източниците в областта на дискриминацията при упражняване правото на труд. В своята съвкупност антидискриминационните източници могат да се обобщят на следните нива:

- Международни източници, вкл. актове на Европейския съюз;

[100] Действия на ЕС против дискриминацията. Доклад за дейността 2007 – 2008 г., Люксембург: Служба за публикации на Европейския съюз 2009 г. – 37 стр., ISBN 978-92-79-12462-4 **,** http://ec.europa.eu/progress

- Национални източници – включващи такива на държавното законодателство и недържавни източници (вътрешни актове на работодателя, на тристранното сътрудничество, КТД).

Представената класификация не претендира за изчерпателност, а цели единствено да очертае значимостта на проблематиката и ангажираността на субекти на различно ниво със създаването на антидискриминационна среда за упражняване на труд на международно ниво, респективно в България. С приемането на Закона за защита срещу дискриминацията (ЗЗДискр.)[101] българският законодател изпълни няколко цели. От една страна, създаде нормативен акт от категорията на общите, в който се съдържат материалноправните и процесуални норми за защита срещу различните форми на дискриминация. От друга страна, обогати трудовоправната закрила в широк смисъл с още един законов механизъм, а именно защитата срещу трудовата дискриминация в нейната конкретика.

Съвкупността от източници на норми от актове на различно ниво цели всеобхватност и противодействие на различните аспекти на дискриминация при упражняване правото на труд в динамиката на трудовоправната връзка. Значимостта на основното право на труд, съчетана с тази на проявлението на дискриминацията в различните моменти от съществуването на индивидуалното трудово правоотношение, обуславят не само законодателната намеса, но и интереса на редица автори изследователи[102] (Стайков, 2005, №1) (Мръчков, 2001, №6) (Александров, 2017).

Правото на труд е основно конституционно право, от категорията на базисните социални права (Андреева & Йолова, 2016) (Андреева, Йолова, & Димитрова, Основи на публичното право, 2015), като в чл. 48 от Върховния закон на Република България е въведена гаранция за осъществяването му и тя е, че държавата се грижи за създаването на условия за осъществяване на това право.

Безспорно Законът за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) в съчетание с основния източник на трудовото право Кодекс на труда (КТ) предвиждат за работодателя комплекс от задължения, чието изпълнение е насочено към обезпечаване на недискриминационна среда при престирането на работната сила. В закона тежестта за гарантирането на недопускане на дискриминация в процеса на труд е възложено към задълженията, респективно отговорностите на работодателя. Това е естествено продължение на философията в трудовите отношения и по-конкретно на работодателската правоспособност. Именно в това си качество той следва да предприеме нужните мерки за недопускане прояви на дискриминация и да създаде работна среда, не допускаща такива нагласи. С оглед обвързване отговорността на всички участници в трудовия процес законодателят е предвидил в нормата на чл. 18 ЗЗДискр., че работодателят в

---

[101] Обн. ДВ, бр. 86 от 30 септември 2003 г., последно изм. ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018 г.

[102] Вж. също (Генова, 2011); (Garstka, 2003). (Петров, 2005) (Александров, 2012, №6) (Александров, 2012, №7)

сътрудничество със синдикатите е длъжен да предприеме ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място. По този начин, макар и с недостатъчна конкретика, законодателят създава основа за сътрудничество между субекти на различни плоскости по обезпечаване на нормално протичане на работния процес.

Задълженията на работодателя са конкретизирани в Глава Втора, Раздел I ЗЗДискр. „Защита при упражняване правото на труд“. С оглед на пълнота на предоставяната защита тези задължения следва да се имат предвид в комулативно единство с всички задължения, които са му вменени и по КТ. Въведените антидискриминационни правила за защита на работниците и служителите при упражняване правото им на труд следват стадиите от жизнения цикъл на трудовото правоотношение – преди възникване на трудовото правоотношение (чл. 12 от ЗЗДискр.), по време на неговото съществуване (чл.чл. 13 – 19 от ЗЗДискр.) и в случаите на прекратяването му (чл. 21 от ЗЗДискр.). Акцент в нормативните текстове е поставен на ангажиментите на **работодателя**. Именно на него в качеството му на задължен субект са вменени основните задължения по предотвратяване и отговорности при допускане на нарушения, съответно проявление на дискриминация.

За значимостта на проблематиката, касаеща защита правото на труд от различни форми на дискриминация, може да се съди не само от мястото, отделено в законодателството, но и от актуалната практика на КЗД (Джумалиева, Правна антидискриминационна рамка в Република България: Ролята на Комисията за защита от дискриминация в България, 2017). Видно от отчета на специализирания орган за 2016 г. производството за защита от дискриминация в областта на трудовата дискриминация е поверено на Втори заседателен състав. Същият е специализиран по признаците: „пол“, „човешки геном“, „синдикална принадлежност“ и защита при упражняване правото на труд[103]. През 2016 г. Втори СПЗС е постановил тридесет решения с оплаквания за дискриминация по съответните признаци, като е установил в дванадесет случая извършена дискриминация. В три от случаите съставът е прекратил производството поради депозиране на искане за оттегляне на жалбата. Анализът на практиката на КЗД през годината потвърждава извода, че защитата от дискриминация при упражняване правото на труд заема значителна част от дейността на Комисията.

Висок процент от оплакванията, свързани с упражняване на това право, традиционно касаят прилагането на принципа „равен труд – равно заплащане“, задълженията на работодателя за прилагане на еднакви критерии във връзка с налагането на дисциплинарни наказания, за предоставяне на равни възможности за професионално обучение и израстване в длъжност или ранг, прояви на преследване спрямо работници, решили да отстояват правото си на равно третиране. Нерядко подадените жалби и сигнали съдържат твърдения

[103] За 2016 г. Втори заседателен състав е постановил 34 броя решения от общия брой решения на специализираните състави на КЗД за годината 510.

за тормоз и сексуален тормоз на работното място. Тези констатации указват необходимостта от влагане на допълнителни ресурси по превенция на дискриминацията на работното място.[104]

В обобщение може да се направи безспорен извод относно защитения субект – това е носителят на правото на труд, съответно на субективните трудови права, упражнявани в индивидуалното трудово правоотношение – работника или служителя. Следва да се подходи разширително при тълкуване на субекта носител на задълженията. В действащото национално законодателство изрично са възложени задължения на **работодателя и синдикалната организация**. Липсва обаче изричен текст, ангажиращ отделните работници или служители. Това, от своя страна, не следва да ги освобождава от ангажираност за недопускане на форми на дискриминация в работния процес, тъй като трудовата дискриминация е възможно да бъде осъществена не само от страна на работодателя, а и от други лица – работници или служители.

2. Нормативни мерки за противодействие на дискриминацията в трудовия процес – актуален нормативен анализ и предложения де леге ференда

Липсата на норми в държавното законодателство относно вменяване на задължения към работниците и служителите по недопускане на дискриминация в индивидуалното трудово правоотношение не следва да се тълкува едностранно и като пропуск. Съвременната тенденция в трудовото право, насочена към засилване на процеса на „одоговаряне“ и ограничаване на държавната намеса в трудовите отношения, за сметка на повишаване ролята на недържавните източници. В тази посока, като тенденция в международен план, следва да се посочи опит от европейските страни, свързан с ангажираност не само на законодателя и държавните органи, а да се създаде обществена нагласа и се работи на различни нива по превенция на дискриминацията.

Отговорността за преодоляване на дискриминацията в ЕС е на отделния човек и на образователните институции, в България е на държавата. В ретроспективен аспект в период отпреди десет години може да се отчете водещата роля за противодействие на дискриминацията в Европа – през 2007 г. се определя за училищата и университетите (42%), следвани от родителите (40%), медиите (3%), държавата (31%). Процентите за България показват различна ангажираност, съответно вменена отговорност – на първо място се поставя държавата (50%) през 2007 г. и още повече 76,5% през 2010 г., следвана от училищата и университетите (30%) 2007 г. Резултатът се запазва (27.1%) през 2010 г. На работодателите разчитат една трета (30%) през 2007 г. Значително по-малко (12.6%) през 2010 г. разчитат на тях; и медиите (28%) през 2007 г., 23.1% през 2010 г. (Стоилова, Р., Ивков, Б., Николова, Г., 2015). Това изслед-

[104] По данни от Годишен отчет на КЗД за 2016 г.

ване, извършено в началните години от членството на България в ЕС, показва началото на процеса на адаптиране както на националното ни законодателство в областта на дискриминцията, така и комплексната работа по посока еволюция в отношението на обществото и промяна в нагалите спрямо формите на дискриминация.

В актуалния момент като препоръка към законодателя за усъвършенстване на антидискриминационните мерки в трудовия процес може да се инициира създаването на текст (нова разпоредба към чл. 18 от ЗЗДискр.), вменяващ ангажимент към работодателя, съвместно със синдикалната организация да приемат „Политика по дискриминация“ в предприятието. Целта е да се регламентират практиките на работодателя за осигуряване на равни възможности, избягване на дискриминация или непристойно поведение. Политиката указва ангажираността на всички субекти в трудовия процес и урежда процедурите за вътрешно производство по разглеждане на постъпили жалби за дискриминация, да регламентират мерки, съответстващи на спецификата в конкретното предприятие, учреждение и т.н.

Положителна практика в тази посока са Етичните кодекси, които наред с норми, специфични за отделните професии, включват и такива, ангажиращи поведението на работниците и служителите по посока толерантност и недопускане на дискриминационно поведение от страна на работниците. Вътрешните източници следва да се допълнят и посредством вменяване на задължения в Правилника за вътрешния трудов ред за двете страни по трудовоправната връзка. Обичайно в структури с по-голям числен състав на персонала е създадена вътрешна йерархична система на позициите, което разпределя работодателските функции, свързани с организация на трудовия процес на различни нива. Именно в тази връзка следва да се разпределят и ангажиментите по осигуряване на антидискриминационна среда на работното място. Създаването на среда, нетолерираща формите на дискриминация в трудовия процес, изисква добро познаване от страна на всички ангажирани органи и лица на правата при нарушени права. Нерядко работниците и служителите предвид подчиненото им положение спрямо работодателя, както и поради липсата на достатъчно познания, свързани с форма, срокове и др. реквизити по оформление на документите, не подават жалба при случаи на дискриминация.

В тази връзка считаме за удачно законодателят да предвиди при наличието на определени предпоставки за работодателя – брой ангажирани работници и служители, оборот и др. на **длъжностно лице, което да следи за проявни форми на дискриминация.** По подобие на фигурата, предвидена за длъжностно лице по защита на личните данни, това лице ще бъде натоварено с функции, гарантиращи спазването на задълженията на всички по създаването на антидискриминационна среда.

Заключение

Проблематиката, свързана с дискриминацията, е значима и от адекватността на предприетите мерки зависи успеха на противодействието срещу нейните проявни форми. Усилията на международно, европейско и национално равнище могат да бъдат ефективни само ако се полагат върху стабилната основа и съвместна работа на държавни органи, организации по въпросите на равенството, гражданското общество, синдикатите и работодателите. Българският законодател е създал нормативната основа за реализиране на мерки срещу дискриминацията, но ефективността единствено и само посредством нормативните мерки е обречена на неуспех. За всяко от проявленията на дискриминацията следва да е отчете сферата, съответно нарушените права на конкретното лице. В трудовото право антидискриминационите мерки за ефективност следва да обхващат и действия освен на национално ниво, но и локални мерки в рамките на отделните работодатели, да се създаде среда на нетърпимост към всяка една от формите.

Използвана литература:

Garstka, H. *(2003). Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz. Das Recht auf Privatspäre. In: Bürgerrechte im Netz, Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung.*

Александров, А. *(2012, №6). Има ли значение възрастта на работника или служителя за индивидуалното трудово правоотношение. Труд и право, 19-27.*

Александров, А. *(2012, №7). Значение на пола и здравословното състояние на работника или служителя за индивидуалното трудово правоотношение. Труд и право, 18-26.*

Александров, А. *(2017). Трудови процедури и съвети в помощ на работодателя. София: Резон България.*

Андреева, А., & Йолова, Г. *(2016). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика.*

Андреева, А., Йолова, Г., Димитрова, Д. *(2015). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика.*

Благойчева, Х. *(2014). Адаптиране на обезщетенията за безработица към икономическия цикъл. Народностопански архив, Свищов, книга 4, с. 17-30.*

Генова, Я.–В. *(2011). Трудовото правоотношение и личният живот на работника или служителя – граници и взаимодействия. Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. 5, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, 107–128, 107-128.*

Джумалиева А. *(2017) Правна антидискриминационна рамка в република България: Ролята на Комисията за защита от дискриминация в България, сборник доклади от годишна университетска научна конференция 1-2 юни 2017 НВУ „Васил Левски“ – Велико Търново ISSN: 1314-1937, Сборник доклади, стр. 9.*

Илиева, И. *(2017) Хармонизацията на българското законодателство срещу дискриминацията с правото на Европейсия съюз. В:Научни трудове на Института за държавата и правото, том XVI, София, БАН-ИДП, стр. 65-87.*

(Ilieva, I. *(2017) Harmonizatsiyata na bulgarskoto zakonodatelstvo sreshtu diskriminatsiyata s pravoto na Evropeiskiya sayuz. V: Nauchni trudove na Instituta za darzhavata i pravoto, tom XVI, Sofiya, BAN-IDP, str. 65-87).*

Йонкова, Н. *(2015) Скрита и неосъзната дискриминация, В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, стр. 143-156.*

(Yonkova, N. *(2015) Skrita i neosaznata diskriminatsiya, V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, str. 143-156).*

Мръчков, В. *(2001, №6). Дискриминацията в трудовите отношения. Общество и право, 10-17.*

Петров, В. *2.–3. (2005). Някои разсъждения върху ефективността при прилагането на Закона за защита срещу дискриминацията. –. В: Юбилеен сборник в чест на професор Живко Сталев, С.: Сиби, 327- 342.*

Стайков, И. *(2005, №1). Понятие за дискриминация в трудовите отношения. Правен преглед, 22-42.*

Стоилова, Р., Ивков, Б., Николова, Г. *(2015). Анализ на резултати от национално представително изследване на равнопоставеността и дискриминацията, „Прогрес към равенство: национални, ефективни и иновативни практики за превенция и борба с дискриминацията“, съфинансиран от ЕК и МТСП по договор VS/2009/0384, с. 6.*

За контакти*:*
Доц. д-р Андрияна Андреева
ИУ – Варна
a.andreeva@ue-varna.bg

Правото на равен достъп до стоки и услуги и неговата защита в антидискриминационно законодателство и практика

Гл. ас. д-р Александър Александров
Институт за държавата и правото при БАН

The Right of Equal Access to Goods and Services and Its Protection in Anti-discrimination Legislation and Practice

Assistant professor Alexander Alexandrov, PhD
Institute for Legal Studies, Bulgarian Academy of Sciences

Резюме: *Директива 2004/113/ЕО регламентира правото на равен достъп на представителите на двата пола до стоки и услуги. Въпреки че урежда въпроса за равното третиране само по признак пол, тя ясно поставя проблема за дискриминацията в реалния сектор, в който се осъществява размяната на блага. До приемането на тази директива акцентът в европейските антидискриминационни правни актове е поставен основно върху секторите на заетостта и образованието. Българският законодател е отчел необходимостта от защита срещу дискриминацията в областта на предлагането на стоки и услуги и е приел съответните правни разпоредби.*
Ключови думи: *дискриминация; неблагоприятно третиране; стоки и услуги,*

Abstract: *Directive 2004/113/EC regulates the right of equal access to goods and services to the representatives of both sexes. Although it regulates the issue of equal treatment only by gender, it clearly raises the problem of discrimination in the real sector in which the exchange of goods takes place. Until the adoption of this directive, the emphasis in European anti-discrimination legislation is mainly on the employment and education sectors. The Bulgarian legislator has considered the need to protect against discrimination in the supply of goods and services and has adopted the relevant legal provisions.*
Key words: *discrimination; treated less favourably; goods and services*

Въведение

Принципът за равенството и еднаквото третиране на лицата е основополагащ при изграждането на правовия ред в държавите-членки на Европейския съюз. Този принцип беше прогласен в чл. 2 и 13 ДЕО[105], а днес в чл. 8, 18, 19

[105] Договор за създаване на европейската общност, подписан в Рим на 26 март 1957 г.

ДФЕС[106] и в Хартата на основните права на Европейския съюз[107]. С чл. 20 и 21 от Хартата се прогласява принципът за равенство на хората и се забранява дискриминацията. Едно от проявленията на принципа за равенство е правото на равен достъп до предлаганите стоки и услуги. Равният достъп до предоставяните стоки и услуги следва да се разбира като премахване на пречки, които могат да попречат на определено лице или лица да се ползват от тях, и тези пречки могат да попаднат в обхвата на някой от признаците по чл. 4 ал. 1 ЗЗДискр. или да съставляват някоя от формите на дискриминация по чл. 5 ЗЗДискр. Предмет на настоящото изследване е правната регламентация на това право в европейското и национално законодателство и неговото прилагане в съдебната практика. Целта е да се проследи дали нормативната уредба в тази област отговаря на потребностите на обществени отношения.

Правна уредба на правото на равен достъп до стоки и услуги в европейското право

В периода между 1975 г. и 2010 г. са приети няколко Директиви, които регламентират въпроси, свързани с равното третиране и недопускане на дискриминация в различни области на обществените отношения като трудова заетост, обучение, професионална квалификация, условия на труд. Правото на равен достъп при предоставяне на стоки и услуги е уреден в европейското вторично право основно с три директиви – Директива 2000/43/ЕО[108], Директива 2004/113/ЕО[109] и Директива 2006/123/ЕО „относно услугите“[110]. Тези правни актове са насочени към забрана на дискриминацията, основана на признаците раса и етнически произход (Директива 2000/43/ЕО), пол (Директива 2004/113/ЕО), националност и местожителство (Директива 2006/123/ЕО).

Всяка една от трите директиви дефинира своето материално и персонално приложно поле, като всяка една от тях урежда пряката и непряка дискримина-

[106] Договор за функциониране на Европейския съюз, както е преименуван ДЕО след подписване на договора от Лисабон.

[107] С влизането в сила на Договора от Лисабон на 01 декември 2009 г. Хартата стана част от първичното право на ЕС.

[108] Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица, без разлика на расата или етническия произход.

[109] Директива 2004/113/ЕО от 13 декември 2004 г. за прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги.

[110] Директива 2006/123 на Европейския парламент и на съвета от 12 декември 2006 г. относно услугите на вътрешния пазар. Директивата за услугите цели да способства изграждането на единния пазар, който изисква и осигуряване на равен достъп на всички до предлаганите стоки и услуги. Постигането на тази цел минава през приемането и на антидискриминационните мерки, които да осигуряват равен достъп до тези стоки и услуги. Идеята за равно третиране е обединяваща за свободното движение на хора, капитали, стоки и услуги. Директивата е транспонирана в българското законодателство със Закона за дейностите по предоставяне на услуги, влязъл в сила на 23.02.2010 г.

ция. Прави впечатление широкият персонален обхват на директивите. Техните разпоредби се прилагат както към частноправните, така и към публичноправните субекти, към всички държавни органи и органи на местната власт. Съдът в Люксембург се е произнасял още в началото на 80-те години за необходимостта да се премахнат ограниченията от държавите-членки за получателите на услуги от други държави, като се позовава на принципа за свободното движение на услуги, произтичащ от ДЕО[111].

Директива 2000/43/ЕО посочва сравнително широк кръг от обществени отношения, които попадат в обхвата ѝ, в т.ч. и предоставянето на стоки и услуги. Акцентът на тази директива е върху забраната за дискриминация, основана на признаците раса и етнически произход.

Директива 2004/113/ЕО се прилага само по отношение на предоставянето на стоки и услуги, като изрично изключва действието си по отношение на заетостта и професиите, в които области дискриминацията е забранена от Директива 2000/43/ЕО. Директива 2004/113/ЕО не се прилага също и в сферата на образованието и относно съдържанието в медиите и рекламата. В предложението на Комисията за приемане на Директивата е посочено, че законодателните мерки няма да доведат до решаване на проблемите и ще бъдат търсени други средства. Комисията е взела решение да продължат разговорите с представители на медийната индустрия за търсене на други мерки за недопускане на дискриминация в тези области на обществените отношения[112]. Въпросът за дискриминацията в медиите и рекламата в голяма степен влиза в противоречие с правото на свободно изразяване и изисква търсене на границата между двете. Медиите трябва да зачитат правото на равно третиране и да търсят баланса между това право и правото на свободно изразяване.

Директива 2004/113/ЕО не се прилага и при предоставянето на стоки и услуги с личен или семеен характер. Това е посочено и в пар. 13 от преамбюла. Директивата се отнася за стоки и услуги, предоставяни на обществото, т.е. на неограничен или много широк кръг лица. Предлагането на стоки и услуги на приятели или роднини не попада в обхвата на Директивата и не би могло да обоснове по-неблагоприятно третиране на другите лица, на които е отказано предоставянето на стока или услуга. В този случай близките отношения оправдават предпочитането на едно или друго лице и няма основание да се изследва наличието на дискриминационен признак и по-неблагоприятно третиране. Това изключение липсва в ЗЗДискр.

Директива 2006/123/ЕО е насочена към гарантиране на свободното движение на услуги, като въвежда повече изисквания към публичните органи да премахнат и да не допускат дискриминационни разпоредби по признак нацио-

---

[111] Виж Решението от 31.01.1984 г. по съединените дела C-286/82 и C-26/83, Luisi and Carbone срещу Ministero del Tesoro.

[112] Виж Gender Equal Access to Goods and Services Directive 2004/113/EC. European Implementation Assessment. European Parliament's Committee on Women's Rights and Gender Equality (FEMM) Report. January, 2017, p. 4-5.

налност или местожителство към доставчици и получатели на услуги от други държави-членки, в т.ч. и по признак седалище на юридическите лица. Чл. 2 т. 2 от Директива 2006/123/ЕО посочва списък от услуги, за които директивата не се прилага и по отношение на които държавите-членки биха могли да въвеждат допълнителни изисквания по признак националност или местожителство, които няма да се третират като дискриминационни.

Изводът е, че трите директиви имат сходен, и то доста широк персонален обхват, но се различават по защитените признаци, които уреждат и по области на обществени отношения, в които забраната за дискриминация се прилага.

Правна уредба на правото на равен достъп до стоки и услуги в българското право

Изричната забрана за дискриминация при предоставянето на стоки и услуги е намерила своето място в чл. 37 ал. 1 ЗЗДискр.[113]. Забранени са две форми на дискриминация, свързани със стоки и услуги на основата на признаците по чл. 4 ал. 1 ЗЗДискр. – (i) отказ от предоставяне на стоки и (ii) предоставяне на стоки и услуги от по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия. Забраната за дискриминация при предоставяне на стоки и услуги се съдържа и в някои отраслови нормативни актове. Чл. 3 ал. 4 Закона за туризма забранява отказа от предоставяне на туристически услуги или предоставяне на такива с по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия, на основата на чл. 4 ал. 1 ЗЗДискр. Чл. 116 ал. 3 от КЗ[114] забранява отчитането на пола като актюерски фактор при определяне на застрахователната премия. В ЗРТ[115] се съдържат правила относно съдържанието на радио-телевизионните предавания, които по своя смисъл се доближават до забраната за дискриминация, формулирана в чл. 4 и чл. 5 ЗЗДискр.

Прави впечатление, че обхватът на ЗЗДискр. е дори по-широк от този на Директивите, тъй като не изключва защитата от дискриминация по отношение на съдържанието в медиите и рекламата и урежда изрично правото на равно третиране в областта на образованието. Намирам за слабост обаче факта, че в ЗЗДискр. продължава да липсва специална уредба по отношение на съдържанието в медиите и рекламата, което е и причината за почти липсващата практика на КЗД и съдилищата.

Забраната за дискриминация при упражняване на правото на образование и обучение има изрична правна уредба в чл. 29 и сл. Въпреки че образованието е най-често вид публична услуга, тя не попада в обхвата на чл. 37 ЗЗДискр. и с основание е посочена като област на обществени отношения, която не попада в обхвата на Директива 2004/113/ЕО, тъй като съдържа специфики, които трудно биха могли да се регулират на европейско ниво и които специфики следва да

---

[113] Закона за защита от дискриминация, в сила от 01.01.2004 г.

[114] Кодекс за застраховане в сила от 01.01.2016 г.

[115] Закон за радиото и телевизията.

бъдат отчетени от държавите-членки във вътрешните законодателства. Такива специфики често са от демографски или малцинствен характер. Чрез изключенията, посочени в чл. 7 ЗЗДискр., всъщност се отчитат тези специфики.

По отношение на персоналния обхват на ЗЗДискр. приложение намира общата разпоредба на чл. 6, който забранява дискриминацията от страна на „всички“, което включва всички физически и юридически лица от частноправната и публичноправната сфера, в т.ч. държавните органи и органи на местната власт, подобно на уредбата в европейските директиви. Съгласно чл. 3 от защитата на ЗЗДискр. могат да се ползват всички физически лица и всички юридически лица, когато са били дискриминирани на основата на признаците по чл. 4 ал. 1 заради техния членски състав или заради лицата, които полагат труд в тях.

Съпоставката на правната уредба по трите директиви и тази в националното законодателство показва, че забраната за дискриминация у нас е по-разширена, тъй като в европейското право тя е уредена като забрана, основана само на признаците пол, раса, етнически произход, националност и местожителство. Целта на директивите е да постави минималните изисквания по отношение на борбата срещу неблагоприятното третиране. ЗЗДискр. забранява дискриминацията при предоставяне на стоки и услуги, основана на всички признаци, посочени в чл. 4 ал. 1, без да ограничава приложението си в определени области на обществени отношения. Този подход съответства на предвиденото в чл. 6 и чл. 7 от Директива 2000/43/ЕО и Директива 2004/113/ЕО, които изрично дават възможност на държавите-членки да предвидят в националните си законодателства по-високо ниво на защита от предвиденото в Директивите. В тази връзка следва да се отбележи, че в чл. 4 ал. 1 ЗЗДискр. липсва признакът местожителство, който е защитен признак по Директива 2006/123/ЕО. Причината за това е, че той се обхваща от признака лично положение, тъй като местожителството е обективен и същностен признак, характеризиращ определена личност, и се отнася до неговите индивидуални черти, а не до група лица[116].

Допустими случаи на неблагоприятно третиране във връзка с предоставянето на стоки и услуги

Защита, която предвиждат европейските директиви и чл. 37 ЗЗДискр., не накърнява свободата на договаряне и правото на всяко лице да прецени дали да се обвърже и встъпи в определено правно отношение, свързано с предоставяне на стоки и услуги, освен ако мотивите за това решение не се основават на някой от дискриминационните признаци, посочени в чл. 4 ал. 1 ЗЗДискр. Този принцип е ясно прогласен в чл. 3 ал. 2 от Директива 2004/113/ЕО.

В чл. 7 ЗЗДискр. са предвидени случаи на по-неблагоприятно третиране, които по изключение не се считат за дискриминация. Изключенията от забраната

[116] Виж Решение № 274 от 14.05.2008 г. по гр.д. № 1939/2007 г. на Върховен касационен съд на Република България, II гражданско отделение.

не са изчерпателно посочени в чл. 7 ЗЗДискр. Този извод се налага не само от чл. 4 ал. 3 in fine, но и от общия преглед на други нормативни актове. Въпросът за случаите, при които не е налице дискриминация, е разглеждан и от Върховния административен съд[117]. В избирателните закони например има множество разпоредби, които въвеждат изисквания за възраст, в т.ч. и в Конституцията, и които разпоредби не се считат за дискриминационни, още повече че са от по-висок ранг спрямо разпоредбите на ЗЗДискр. Не са дискриминационни и разпоредбите на ЗЛС, които уреждат въпросите на дееспособността. Причината за това е, че тези норми отговарят на целите и критериите, на базата на които са предвидени изключенията по чл. 7 ЗЗДискр. – да е налице законна цел, която да оправдава прилагането на дискриминационни признаци, да не може целта да се постигне без прилагане на дискриминационни мерки и да липсват други по-малко дискриминационни мерки, чрез които може да се постигне законната цел. Съдът е приел, че не е налице дискриминация при отказ да бъдат предоставени стоки и услуги, когато отказът се основава на имущественото състояние. Тъй като предоставянето на стоки и услуги е по правило възмездна дейност, то е допустимо тя да бъде поставена в зависимост от възможността за насрещно престиране. Още повече че признакът имуществено състояние е въведен в националното законодателство, но липсва в европейското право, както и в международноправен акт. Съдът е приел, че дискриминация при предоставянето на стоки и услуги може да бъде установена по останалите признаци по чл. 4 ал. 1, но не и на основание имуществено състояние. След като гражданското и търговското законодателство уреждат различни форми на обезпечения, логично е да се допусне отказ от предоставяне на стоки или услуги на определени лица, които не биха могли да обезпечат задълженията си. Още повече че предоставянето на стоки и услуги е тясно свързано с договорната свобода и следва да се признае известна свобода за доставчиците, когато преценят дали да предоставят иначе общодостъпна стока или услуга на конкретно лице. Противното би означавало да възникне отговорност по ЗЗДискр. за всеки доставчик, който откаже предоставянето на стока или услуга с мотива, че получателят на стоката или услугата не може да гарантира изпълнение на задължението си за плащане. Би било дискриминационно, ако бъде отказана например здравна услуга, която се заплаща от държавата (не лично от пациента), поради лошо имуществено положение на пациента. Няма да е налице обаче дискриминация, а отказът от предоставяне на стоки и услуги ще е правомерен, когато пациентът следва лично да плати за услугата и не е в състояние да го направи. В този случай ще е налице липса на сключен договор[118].

---

[117] Решение №14234 от 19.12.2008 г. на ВАС по адм. д. № 10618 / 2008 г., докладчик съдията Георги Ангелов.

[118] Чл. 100 ал. 2 Закона за здравето задължава лечебното заведение да извърши всички възможни медицински дейности по отношение на лице в спешно състояние, независимо от неговото гражданство или здравноосигурителен статус. Дори когато лошото имуществено

Чл. 4 ал. 2 от Директива 2004/113/ЕО изрично посочва, че по-благоприятното третиране на жените при бременност и майчинство не се счита за дискриминация[119]. Такава закрила за бременни и майки е предвидена в чл. 7 ал. 1 т. 7 ЗЗДискр., в чл. 307 КТ и в други разпоредби на трудовото законодателство. Такова изключение ЗЗДискр. не предвижда, когато става дума за предоставяне на стоки и услуги. Въобще ЗЗДискр. не предвижда специална закрила на жени при бременност и раждане в контекста на предоставянето на стоки и услуги, което би било добре да се предвиди изрично. Единствено по отношение на медицинските услуги, в чл. 2 т. 2 ЗЗ[120] се предвижда приоритетно лечение на бременни жени и деца.

Чл. 6 от Директива 2004/113/ЕО дава възможност на държавите-членки да въвеждат определени специфични мерки, които да предотвратят или компенсират вреди, свързани с различното третиране на двата пола, съответно да преодолеят фактически съществуващото неблагоприятно третиране – позитивна (обратна) дискриминация. Такава възможност в нашия закон е предвидена с чл. 11 ЗЗДискр. в областта на образованието и в чл. 7 ал. 1 т. 18 ЗЗДискр. по отношение на предлаганите стоки и услуги.

За да е налице дискриминация, е необходимо да е налице неблагоприятно третиране по смисъла на пар. 1, т. 7 от ДР ЗЗДискр. на основата на защитен признак. Не всяко неблагоприятно третиране обаче може да се определи като дискриминация. Ако е налице законна цел по смисъла на чл. 7 ал. 1 т. 18 или на чл. 4 ал. 3 ЗЗДискр., която оправдава такова неблагоприятно или по-малко благоприятно третиране, то няма да е налице дискриминация.

Съгласно чл. 7 ал. 1 т. 18 ЗЗДискр. различно третиране на лицата по признак пол при предоставяне на стоки и услуги е допустимо, когато стоките или услугите са предназначени изключително или основно за представителите на единия пол и това има за основание законна цел и използваните средства са подходящи и необходими. Дали са налице условията за прилагане на това изключение следва да се прецени от правоприлагащия орган за всеки отделен случай[121]. В ЗЗДискр. липсва дефиниция за законна цел. В т. 16 от преамбюла на Директива 2004/113/ЕО са посочени примерно и неизчерпателно хипотези,

---

състояние е довело до прекъсване на здравноосигурителните права на пациента, това не е основание да се откаже оказването на медицинска помощ.

[119] Повишената защита не следва да се разглежда като дискриминация, а като мярка за постигане на равенство.
Така решение на СЕО от 08.11.1990 г. по дело Dekker v Stichting (VJV-Centrum), Case C-177/88.

[120] Закон за здравето в сила от 01.01.2005 г.

[121] Някои законодателства съдържат изчерпателен списък от стоки и услуги, при предлагането на които е допустимо да се предлагат преимуществено на лица от единия пол. Виж Sex Discrimination in the Access to and Supply of Goods and Services and the Transposition of Directive 2004/113/EC.European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, p. 24.

които могат да се приемат за законна цел. Така например законна цел ще е налице, когато различното третиране е свързано с упражняване на законоустановено право[122]. Освен това, за да се приеме, че не е налице дискриминация, е необходимо прилаганите мерки да бъдат подходящи и необходими. Точка 16 от Директива 2004/113/ЕО изрично препраща към практиката на Съда на европейските общности за извличане на допълнителни критерии за това кои мерки са подходящи и необходими. Би могло да се каже, че това са мерки, които са пропорционални на преследваната цел. Това означава да целят и да са в състояние да премахнат съществуващото неравенство или поне да го намалят, да са мерки, без които целта не може да се постигне, и същевременно да не надхвърлят необходимото за постигане на целта. За да се приемат за необходими, мерките трябва да са обосновани и да не съществуват други алтернативни способи, които биха накърнили в по-малка степен принципа за равното третиране. Прилагането на такава специфична мярка и допускането на различно третиране следва да бъде обосновано от връзката между мярката и вредите, които биха били избегнати. В противен случай ще е налице дискриминация.[123]

Отклонението по чл. 7, ал. 1, т. 18 от забраната за различно третиране следва да се тълкува ограничително и да се приеме, че отклонението е допустимо, само ако се касае за стоки и услуги, които са типични за представителите на единия пол. Когато стоките и услугите са принципно предназначени за двата пола, но се предлагат само на представителите на единия, следва да се приеме, че се поставят различни условия и съответно е налице неблагоприятно третиране. За да се избегнат споровете относно това кога е допустимо да се предлагат стоки и услуги, насочени само към единия пол, някои държави като Белгия и Холандия са посочили в националните си закони определени области, в които това е допустимо. Такива примери са различните козметични услуги или услуги, предоставяни във фитнес клубове. Има редица случаи, в които се предлагат различни цени на определени услуги за мъже и жени, за да се постигне баланс в тяхната численост – например входни такси в дискотеки или за футболни мачове. Често има разлики в цените за подстригване например за мъже и жени или в съвсем сходни продукти, предназначени за ползване от мъже и жени. В тези случаи доставчиците на стоките и услугите обикновено се опитват да се мотивират с изключението по чл. 7, ал. 1, т. 18 ЗЗДискр., но в повечето случаи се касае за ценообразуване на базата на защитен признак пол, което всъщност е дискриминация.

---

[122] Различното третиране би било допустимо в хипотезата на създаване на спортни клубове за представители на единия пол, когато спортът е неподходящ за другия пол или когато се цели осигуряване на защита на уязвима група от лица, като например жени, претърпели домашно насилие.

[123] Този въпрос е разяснен от СЕО в Решение от 13 от май 1986 г. по дело Bilka-Kaufhaus GmbH срещу Weber Von Hartz. Виж Наръчник по европейско право в областта на дискриминацията, 2010, с. 51-52, достъпен към 24.05.2018г. на https://fra.europa.eu/sites/default/.../1510-FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_BG.pdf.

За понятията стока и услуга

В Директивите и ЗЗДискр. липсват легални дефиниции за това какво е „стока“ и какво е „услуга“. Дефиниция за стока се съдържа в някои национални закони като ЗДДС[124] и ЗЗП[125], но понятията там са дефинирани за целите на съответния закон. Директива 2004/113/ЕО обаче препраща към Договора за създаване на европейската общност и неговите разпоредби относно свободното движение на стоки и услуги[126]. Съгласно чл. 50 ДЕО „услугите“ са дейности, предоставени срещу възнаграждение, които не попадат в обхвата на разпоредбите, регулиращи свободното движение на стоки, капитали и хора, и включват дейности от промишлен, търговски характер, занаятчийска дейност и дейност на свободните професии. В някои от чуждите законодателства липсва изискване за възмездност, за да е налице услуга[127]. В този смисъл някои национални законодателства са разширили обхвата на понятието за услуга спрямо това, предвидено в ДЕО. Съгласно дефиницията на чл. 50 ДЕО в услугите по смисъла на Директивата и на чл. 37 ЗЗДискр. следва да се включат тези, които са част от стопанския оборот и са насочени към получаване на печалба или икономическа изгода. В този смисъл СЕС приема, че една дейност е услуга по смисъла на Директивата, дори когато не е предоставена от субект, който упражнява икономическа дейност. За услуга може да се приеме и дейност, предоставена от религиозна или философска организация или любителска спортна асоциация[128]. Освен това, СЕС приема, че не е задължително услугата да се заплаща от лицето, на което се предоставя[129]. За разлика от услугите, дефиниция за „стока“ липсва, но може да се определи като материален продукт, който е годен да бъде включен в търговския оборот.

Предоставянето на стоки и услуги по смисъла на ЗЗДискр. и Директивите има много широк обхват и вече има създадена практика както на КЗД, така и на съдилищата. Това, от една страна, се дължи на широкото определение за „стоки“ и „услуги“ и от друга страна – на тяхното допълване от страна на съдебната практика с някои специфични такива като например здравните услуги. ВАС приема, че неоказване на съдействие от страна на лицата, които имат задължение да съдействат на гражданите при упражняване на здравноосигурителните

---

124 Закон за данък върху добавената стойност.

125 Закон за защита на потребителите.

126 Виж т. 11 от Преамбюла на Директивата.

127 Виж Sex Discrimination in the Access to and Supply of Goods and Services and the Transposition of Directive 2004/113/EC. European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, p. 22.

128 Виж дело C-196/87, Steymann, 5 октомври 1988 г., точки 9 и 12; дела C-51/96, Deliége и C-191/97, Pacqué, 11 април 2000 г., точка 46.

129 СЕС е направил този извод в решението по дело C-157/99, Smits и Peerbooms, 12 юли 2001 г., точка 57 по повод предоставянето на здравни услуги.

им права съставлява дискриминация на основание чл. 37 ЗЗДискр.[130]. В същото това решение ВАС приема, че невъзможността да се ползват здравни услуги заради недостъпна градска среда само по себе си съставлява дискриминация по признак „увреждане“. Здравните услуги попадат в обхвата на чл. 37 и Директива 2004/113/ЕО, което е особено явно, когато са предоставени от частно лечебно заведение или когато за предоставените здравни услуги заплаща застраховател[131]. Непредоставянето от страна на здравните органи на необходимите лекарства на пациенти с редки болести се приема от съда за тормоз по смисъла на чл. 5 ЗЗДискр. и съответно се приравнява на дискриминация по признак увреждане[132]. Отказът да бъде обслужено лице, принадлежащо към малцинствата, в кафе-сладкарница съставлява дискриминация по признак етнически произход[133].

Достъпът до правосъдие също попада в обхвата на Директивата и чл. 37 ЗЗДискр. Държавата чрез съдебните органи предоставя услуга срещу заплащане на държавна такса. Всички антидискриминационни директиви изискват от държавите-членки да предвидят административни и съдебни процедури за защита на правата на физическите лица, на които следва да се осигури достъп. Затова и чл. 83 ГПК предвижда случаи, в които определени лица могат да бъдат освободени от заплащане на държавна такса поради невъзможност да я платят[134]. В тази връзка следва да се отбележи, че еднаквото третиране на лица в различно положение би могло да съставлява непряка дискриминация.

В някои случаи съдът е приемал, че не е налице дискриминация при предоставяне на стоки и услуги, като се е мотивирал с обективни критерии[135]. Не е налице дискриминация, когато неблагоприятно третиране не е резултат от действия, насочени към засегнатото лице, и същевременно е причинено от обективни обстоятелства, които са довели до неблагоприятното третиране[136]. Дискриминация не е налице, когато неблагоприятното третиране не е резултат

---

130 Решение № 9544 от 28.06.2011 г. на ВАС по адм. д. № 6588 / 2010. г., докладчик съдията Соня Янкулова.

131 Виж решение от 28 април 1998 г. по дело Kohll срещу Union des Caisses de Maladie, C-158/96, СЕО; решение от 12 юли 2001 г. по дело Peerbooms срещу Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, C-157/99, СЕО; решение от 13 май 2003 г. по дело Müller Fauré срещу Onderlinge Waarborgmaatschappij, C-385/99.

132 Решение №831 от 18.01.2011 г. на ВАС по адм. д. № 5186/2010 г., докладчик съдията Павлина Найденова.

133 Решение №10129 от 06.07.2011 г. на ВАС по адм. д. № 12880/2010 г., докладчик председателят Ваня Анчева.

134 Виж чл. 8, параграф 1 от Директивата за достъп на мъже и жени до стоки и услуги, член 7, параграф 1 от Директивата за расовото равенство.

135 За такива обективни критерии става дума в чл. 20 ал. 2 от Директива 2006/123/ЕО, при които е допустимо по-неблагоприятно третиране.

136 Решение №6619 от 19.05.2010 г. на ВАС по адм. д. № 3282 / 2010. г., докладчик съдията Галя Костова. Решение № 375 от 10.01.2008 г. на ВАС по адм. д. № 10291/2007. г., докладчик съдията Илияна Дойчева.

от действия или бездействия на конкретни лица, а причината са обективни обстоятелства. Дискриминация по признак увреждане обаче ще е налице, когато недостъпната архитектурна среда е следствие от бездействието на определени лица, които са задължени да осигурят достъпност.

Заключение

ЗЗДискр. дава необходимата защита и отговаря на изискванията на европейското право в борбата срещу дискриминационно третиране на лицата при предоставянето на стоки и услуги. Дори защитата, която дава националният закон в много отношения е по-пълна, тъй като обхваща и области на обществени отношения, които не са обхванати от актовете на европейското право, като медиите, рекламата и образованието. Същевременно е налице и необходимост от доразвиване на правната уредба в областта на медиите и рекламата. Необходимо е и по-широко запознаване на обществото с въпросите на дискриминацията и правната уредба, тъй като все още не са достатъчно разбираеми. В тази връзка би било добре да се изгради регистър на решения на КЗД, систематизирани по основни области на обществени отношения, в които се наблюдава дискриминация – труд, образование, сдружаване, достъп до стоки и услуги, медии и реклама. Това би подпомогнало запознаването на обществото с тези проблеми.

Използвана литература

Gender Equal Access to Goods and Services Directive 2004/113/EC. European Implementation Assessment. European Parliament's Committee on Women's Rights and Gender Equality (FEMM) Report. January, 2017.

Sex Discrimination in the Access to and Supply of Goods and Services and the Transposition of Directive 2004/113/EC.European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities.

Наръчник по европейско право в областта на дискриминацията, 2010.

Доклад на Комисията за прилагането на Директива 2004/113/ЕО на Съвета относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги.

За контакти:
Гл. ас. д-р Александър Александров
ИДП при БАН
sandibg@mail.bg

Нормативни мерки срещу формите на дискриминация при провеждане на обществени поръчки

Гл. ас. д-р Диана Димитрова
Икономически университет – Варна, Катедра „Правни науки“

Normative Measures Against the Forms of Discrimination in the Conducting of Public Procurements

Chief Assist. Prof. Diana Dimitrova, PhD
University of Economics – Varna, Legal sciences Department

Резюме: *В доклада се разглеждат предвидените в националното законодателство нормативни мерки срещу формите на дискриминация при провеждане на обществени поръчки – гарант за предотвратяването ѝ в тази сфера. Акцент е поставен върху актуалната нормативна уредба, съобразена с новите европейски директиви и гарантираща равноправност и недискриминиране в процеса. На база на извършения анализ се правят изводи и обобщения.*
Ключови думи: *дискриминация; обществени поръчки; процедура.*

Abstract: *The report examines the national legislative measures against forms of discrimination in the conducting of public procurements– guarantee for its prevention. The accent is on the actual normative regulation, in conformance with the European Directives and guaranteeing equality and non-discrimination in the process. On base of the analysis the author makes conclusions and summaries.*
Key words*: discrimination; public procurements; procedure*

Въведение

Основните принципи, залегнали както в Закона за обществените поръчки[137] (ЗОП), така и в съответните европейски директиви[138], са равнопоставеност и

[137] ЗАКОН за обществените поръчки, Обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. бр. 34 от 3.05.2016 г., ...изм. и доп. бр. 49 от 12.06.2018 г.

[138] Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки, Официален вестник на Европейския съюз L 94/65 28.3.2014 г., Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, Официален вестник на Европейския съюз L 94/65 28.3.2014 г.

недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност. При провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки са възможни различни форми на дискриминиране – ограничаване на достъпа на участници/икономически оператори от други държави-членки, на малки и средни предприятия, критерии и методи, осигуряващи предимство на определени участници, незапазване на поръчки за специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания или за стопански субекти, чиято основна цел е социалното и професионалното интегриране на хора с увреждания или на хора в неравностойно положение. Съгласно годишните отчети на АДФИ през 2016 г. са проверени 2016 обществени поръчки и при 341 от тях или 17% са установени нарушения на законодателството, които водят до неспазване на принципите на ЗОП за публичност и прозрачност; свободна и лоялна конкуренция; равнопоставеност и недопускане на дискриминация, за 2017 г. цифрите са съответно 1138 и 229 нарушения[139]. В новата европейска и национална нормативна регулация се съдържат редица мерки, които следва да доведат до спазване на основните принципи и да не допускат тези форми на дискриминация. Въведените мерки са разнообразни – например предоставяне на информация относно обществените поръчки по недискриминационен начин; въвеждане на недискриминационни електронни средства за комуникация, електронни каталози, Единен европейски документ за обществени поръчки; изискване за недискриминационни критерии и правила при възлагането на обществени поръчки – и съобразени с практиката по приложение на нормативната уредба както и съдебната практика на Съда на Европейския съюз в тази област. Запазването на поръчки за специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания или за стопански субекти, чиято основна цел е социалното и професионалното интегриране на хора с увреждания или на хора в неравностойно положение, от една страна, е нормативна мярка срещу тази форма на дискриминация и гаранция за провеждане на основния принцип на недискриминация, от друга страна – крие риск от корупционни практики и това провокира интереса на автора към проблематиката.

Цел на доклада е да се изследват нормативните мерки срещу формите на дискриминация при провеждане на обществени поръчки. На база на анализа се правят изводи и обобщения.

В изпълнението на тази цел авторът си поставя **следните задачи:**

1. Да се направи сравнителен анализ на предходните и актуални нормативни мерки, както и на европейските норми срещу формите на дискриминация, и по-специално относно запазените поръчки за определени категории участници.
2. Да се направят изводи и обобщения с практическа насоченост.

---

[139] http://www.adfi.minfin.bg/bg/27, http://terminal3.bg/edna-treta-ot-obshhestvenite-porchki-imat-obezpokojavashhi-narushenija/, https://www.investor.bg/biudjet-i-finansi/333/a/adfi-otkri-narusheniia-v-blizo-40-ot-obshtestvenite-porychki-za-2016-g--239550/

Използваната методология е ретроспективен и актуален нормативен анализ. Предвид ограничения обем на доклада акцент се поставя на актуалната национална уредба и по-специално на нормите, касаещи специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания или за стопански субекти, чиято основна цел е социалното и професионалното интегриране на хора с увреждания или на хора в неравностойно положение. Настоящият доклад е продължение на научно-изследователските интереси и публикации на автора самостоятелно и в съавторство, където е изследвана материята най-вече от гледна точка на въпроси, свързани с реализация на процедурите (Димитрова, 2016) (Димитрова, Транспониране на европейските норми в сферата на обществените поръчки в българското законодателство, 2017) (Андреева & Димитрова, 2017) (Димитрова, Отражение на членството на България в ЕС върху развитието на българското законодателство в областта на обществените поръчки, 2017) (Andreeva, Dimitrova, & Dimitrova, 2018) (Андреева, Димитрова, & Димитрова, Специфика в правния режим на обществените поръчки, провеждани от висшите училища в България, 2018), а механизмите на закрила срещу дискриминация са по-малко изследвани в теоретичен план. Докладът е съобразен със законодателството към месец май 2018 г.

Изложение

На ниво европейско законодателство е осъзнато, че заетостта и професията играят важна роля за гарантиране на равни възможности за всички и допринасят за интегриране в обществото. Поради тази причина още в предходните Директиви е предвидено държавите-членки да запазят правото на участие в процедурите за възлагане на обществени поръчки на предприятия, подпомагащи интегрирането или реинтегрирането на хората с увреждания на пазара на труда като нормативна мярка срещу дискриминация. Съгласно чл. 19 на Директива 18/2004 и чл. 28 на Директива 17/2004 държавите-членки могат да запазят правото на участие за предприятия, ползващи се със закрила, или да предвидят такива поръчки да бъдат изпълнявани по програми за създаване на защитени работни места. Необходимо условие е по-голяма част от заетите лица да са лица с увреждания, които поради естеството или сериозността на тези увреждания не могат да работят при нормални условия, като не е упоменато какъв да е процентът на тези лица. При сравнително правния анализ с настоящите разпоредби се установява, че в чл. 20 на Директива 24/2014, съответно чл. 38 на Директива 25/2014 разпоредбата е подобна по съдържание на предходната, като този път изрично е посочен процентът – най-малко 30% – на служителите на тези предприятия, икономически оператори или програми, които следва да са работници с увреждания или в неравностойно положение. Въвеждането на изискване за минималния брой на служителите цели по-голяма ефикасност на тези мерки и избягване на корупционни практики. Предвидените в директивите нормативни мерки срещу дискриминация са формулирани кратко и не са

детайлизирани, те оставят свобода на законодателите на държавите-членки в приемането на адекватни национални такива.

В националното ни законодателство в ЗОП от 2004 г. няма изрична норма относно запазените обществени поръчки за специализирани предприятия. В разпоредбата на чл. 25 ЗОП 2004 относно решението за откриване на процедура и обявлението в ал. 5 е предвидена забрана за възложителя да ограничава кандидатите да подават оферти за всяка обособена позиция, когато обектът на обществената поръчка включва няколко такива и една или повече от тях са за стоки и/или услуги, чието производство или извършване е определено с акт на Министерския съвет за възлагане на специализирани предприятия и кооперации на лица с увреждания. Или националният законодател е запазил правото на участие в процедурите за възлагане на обществени поръчки на такива предприятия, като Министерският съвет определя с акт за кои стоки и/или услуги. Съответно в §1, т. 13 от Допълнителните разпоредби е дадено определение за специализирани предприятия или кооперации на лица с увреждания – регистрирано по Търговския закон или Закона за кооперациите, произвежда стоки или извършва услуги, числеността на персонала е не по-малко от 10 души, като не по-малко от 50 на сто от общия брой на работниците или служителите са лица с увреждания. В случая националната разпоредба е по-рестриктивна от европейската, която не указва минимален брой служители и процентно съотношение на лицата с увреждания. Разпоредбата е формулирана кратко, без детайлизиране и приложението ѝ не предлага достатъчно ефективна мярка срещу тази форма на дискриминиране, поради което се налага нейното изменение.

С изменението на ЗОП през 2006 г.[140] се въвежда изрична разпоредба в чл. 16в., съгласно която в случаите, когато обектът на поръчката е включен в списък, утвърден от Министерския съвет, или поръчката се изпълнява по програми за защита на заетостта на лица с увреждания възложителят следва да запази правото за участие в процедури за възлагане на обществени поръчки за специализирани предприятия или кооперации на лица с увреждания. Отново Министерски съвет е отговорен за приемане на списъка със съответните обекти на поръчки. Съответно за определението за специализирано предприятие или кооперация на лица с увреждания т. 25 на §1 от Допълнителните разпоредби препраща към специална разпоредба – чл. 28, ал. 1 от Закона за интеграция на хората с увреждания[141] (ЗИХУ) или техния еквивалент съгласно законодателството на държава-членка. Тук виждаме нов подход при дефинирането – с препращане към норма на специален акт, регулираща в областта на интеграция на хората с увреждания. При сравнителния анализ се установява, че в тази разпоредба след изменението през 2010 г. липсва изискване на минимален брой численост на персонала, съответно делът на лицата с трайни увреждания вече не е 50%, а е между 20 и 30% в зависимост от вида на увреждането и е

[140] ДВ, бр. 37 от 2006 г.

[141] Обн. ДВ, бр. 81 от 17.09.2004 г., в сила от 1.01.2005 г.

въведено изискването за регистриране на предприятието в Регистъра по чл. 29 от ЗИХУ. И тези нормативни мерки, въведени чрез изричната разпоредба за запазване на поръчки за специализирани предприятия или кооперации на лица с увреждания, се оказват не достатъчно ефективни.

Измененията на ЗОП от 2014 г.[142] засягат и нормите относно запазените поръчки. Новият чл. 16 г въвежда задължение за възложителите да обявят, че поръчката е предназначена за изпълнение от специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания, когато нейният предмет е включен в списъка по чл. 30 от ЗИХУ. При сравнителния анализ се установява, че в тази разпоредба за първи път изрично е използвана думата „длъжен“ за разлика от предходната „запазва“. Тук има много по-детайлно и подробно регулиране на материята. Въвежда се задължение за възложителя да отдели в обособена позиция всяка стока или услуга, която е включена в списъка, и да обяви, че е предназначена за изпълнение от такова предприятие. Дава се възможност да бъде обявена обществена поръчка, изпълнението на която е само в рамките на програми за създаване на защитени работни места. За разлика от предходните законодателни решения освен за специализираните предприятия и кооперации на хора с увреждания преференции съществуват и за предприятия в рамките на програми за създаване на защитени работни места – или предимството се определя не само от предмета на поръчката. Съответно обявлението следва да включва информацията дали поръчката е обявена само за специализирани предприятия, или в рамките на подобна програма. В случай на поръчка или обособена позиция, обявена за изпълнение от кандидати и участници, които са специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания, както и за обединения, в които участват само такива лица, възложителите не прилагат определените критерии за подбор. Кандидатите или участниците, съответно всеки от участниците в обединението, следва да включат декларация в представянето, което се съдържа в заявлението, съответно в офертата, че са вписани в регистъра на специализираните предприятия и кооперации на хора с увреждания, поддържан от Агенцията за хората с увреждания (АХУ) или в еквивалентен регистър на държава-членка на Европейския съюз. При участие на едно или повече специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания в процедурата, ако офертите на тези лица отговарят на изискванията на възложителя, офертите на останалите участници не се разглеждат и оценяват. В случай на използване на подизпълнители и спрямо тях се прилага изискването за вписване в Регистъра, поддържан от АХУ, или в еквивалентен регистър. Относно списъка със стоки и услуги новата разпоредба препраща към чл. 30 от ЗИХУ, но отново Министерски съвет го одобрява, като той се публикува в Регистъра на обществените поръчки. Т. 25 на §1 от Допълнителните разпоредби препраща към чл. 28, ал. 1 от ЗИХУ за определението за специализирано предприятие или кооперация на хора с увреждания, като единстве-

[142] ДВ, бр. 40 от 2014 г.

ната разлика с предходната разпоредба е замяната на думата „лица“ с „хора“. Измененията са наложени поради неефикасността на предходните разпоредби – в периода от началото на 2006 г. до август 2013 г. възложители са запазили правото на участие на специализирани предприятия или кооперации на лица с увреждания съгласно чл. 16 г едва в 43 процедури за възлагане на обществени поръчки, което не спомага за интеграция на хората в неравностойно положение на пазара на труда. Сключени са били само 60 договора за обществена поръчка с едва 23 от общо вписаните 129 специализирани предприятия или кооперации на хората с увреждания. Изменените разпоредби целят създаването на реални предпоставки за запазване на обществени поръчки и спазване на принципа на недискриминация. При въвеждането им националният законодател се е съобразил с европейските изисквания и съответната национална специфика, като е взел предвид възникналата при приложението проблематика, проучвания и съответните предложения на Съюза на инвалидите в България, Съюза на глухите в България, Съюза на слепите в България, Националния съюз на ТПК, Националния съюз на кооперациите на инвалидите, Центъра за психологически изследвания и Националната федерация на работодателите на инвалиди. За съжаление те водят и до корупционни практики, а именно наемането формално на лица в неравностойно положение от определени участници, съответно автоматично придобиване на особени права съгласно разпоредбите[143]. До приемането на тези изменения в Регистъра на специализирани предприятия и кооперации на и за хора с увреждания са регистрирани по 5 – 6 такива за година, само през 2015 г. са регистрирани 230, а през 2016 г. – 92, за 2017 и 2018 бройката отново спада. Една голяма част от тези новорегистрирани специализирани предприятия всъщност са дългогодишни участници в обществени поръчки. Това навежда на мисълта за злоупотреби с формално регистриране на подобни дружества с цел преодоляване на конкуренцията при някои обществени поръчки. Като противодействие Министерството на труда и социалната политика прие в средата на 2016 г. някои промени при регулирането на тези предприятия – например намаление на дейностите, за които те могат да се регистрират.

В новоприетия през 2016 г. ЗОП разпоредбата относно запазените поръчки отново търпи изменения. Възложителите могат да запазят поръчки за три групи кандидати и участници – 1. специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания, 2. стопански субекти, чиято основна цел е социалното и професионалното интегриране на хора с увреждания или на хора в неравностойно положение и 3. предприятия в рамките на програми за създаване на защитени работни места, като при първите две предимството се определя от предмета на поръчката (Марков, 2016). При сравнителния анализ с предходното законодателно решение се установява, че преференции са създадени и за още една категория кандидати и участници, а именно стопан-

[143] В този смисъл и: http://ime.bg/var/images/Public_Procurement_IME.pdf

ски субекти, чиято основна цел е социалното и професионалното интегриране на хора с увреждания или на хора в неравностойно положение. Списъкът на стоките и услугите, които са предназначени за възлагане на специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания или за стопански субекти, чиято основна цел е социалното и професионалното интегриране на хора с увреждания или на хора в неравностойно положение съобразно Общия терминологичен речник, се определя с решение на Министерския съвет по предложение на министъра на труда и социалната политика. Той е приет с Решение № 591 от 18 юли 2016 г. за определяне на Списък на стоките и услугите по чл. 12, ал. 1, т. 1 от Закона за обществените поръчки[144]. С такова решение се определят и програми за създаване на защитени работни места, в рамките на които възложителите имат право да запазят поръчки. При изготвянето им се вземат предвид националните политики, стратегии и програми, както и капацитетните възможности и номенклатурата на стоките и услугите, предоставяни от специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания, както и отражението върху конкуренцията от запазването на поръчките за съответните стоки или услуги. Тези списък и програми подлежат на актуализация при необходимост. Възложителите следва да посочат в обявлението, че съответната поръчка е запазена, като централните органи за покупки не са длъжни да запазват поръчки по този списък. Съгласно чл. 80, ал. 1 от Правилника за прилагане на закона за обществените поръчки (ППЗОП)[145], ако поръчката съдържа части, които са по списъка съгласно чл. 12, ал. 1, т. 1 ЗОП и те могат да се възложат на повече от един изпълнител, възложителят е длъжен да отдели тези части в една или в няколко обособени позиции, които запазва за участие на специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания, но той не е длъжен да запазва обществената поръчка, когато тя съдържа обективно неделими части и основният предмет не е включен в този списък (чл. 80, ал. 2 ППЗОП). В процедурите за възлагане на такъв вид поръчки могат да участват лица, при условие че най-малко 30 на сто от списъчния им състав е от хора с увреждания или такива в неравностойно положение, като това изискване е съобразено с европейските директиви. Като допълнителни изисквания, заложени в националното законодателство следва да отбележим следните: възложителите по списъка, следва да са регистрирани като специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания най-малко три години преди датата на откриване на конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка и имат право да участват в процедурата, при условие че могат да изпълнят най-малко 80 на сто от нейния предмет със собствени машини, съоръжения и човешки ресурс. Съгласно чл. 80, ал. 3 ППЗОП при определянето обема на собствения ресурс следва да бъдат включени както необходимите разходи за суровини и

[144] http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/bg/spisatzi/591_1.pdf

[145] Приет с ПМС № 73 от 5.04.2016 г., обн. ДВ, бр. 28 от 8.04.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.

материали, енергия, горива, водоснабдяване, така и лицензи и други подобни, независимо че доставчиците им не са специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания. В случай че бъдат предоставени без съществена допълнителна преработка стоки, доставени от други лица, това не се приема за изпълнение на дейности със собствено производство или ресурс (чл. 80, ал. 4 ППЗОП). Те могат да използват подизпълнители или да се позовават на капацитета на трети лица, само ако съответните са специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания. При сравнителния анализ се установява, че тези мерки са по-рестриктивни от предвидените както в европейската директива, така и в предходното законодателно решение. Предвид привилегиите, с които се ползват предприятията в процедурите по възлагане на запазени поръчки, всъщност въведеното изискване за 30% дял на хора с увреждания или такива в неравностойно положение **в списъчния им състав** е лесно за формално достигане и води до корупционни практики. Въвеждането на изискване за регистрация най-малко три години преди датата на откриване на конкретната процедура и възможност за изпълнение на 80 на сто от предмета на поръчката със собствен ресурс следва да ги ограничат. За момента се наблюдава спад в регистрацията на специализирани предприятия, но това може и да е поради факта, че основните участници вече са регистрирани като такива. Препоръчително е да бъде завишен и контролът върху специализираните предприятия – дали наистина биват наемани хора с увреждания, или това се извършва само формално за вписване в съответния регистър. Допълнителните рестриктивни разпоредби целят предотвратяване на корупционните практики, установени при приложението на предходните разпоредби и ефективното провеждане на принципа на недискриминация.

Заключение

В заключение след извършения сравнително правен анализ, както и анализ на актуалното национално законодателство могат да бъдат направени някои изводи и обобщения. В националното ни законодателство са въведени нормативни мерки срещу формите на дискриминация при провеждане на обществените поръчки, които са съобразени изцяло с Европейските директиви както в предходното, така и в актуалното законодателство. Националните разпоредби са значително по-строги с цел преодоляване на корупционните практики и по-добра защита срещу формите на дискриминация. Доколко новите нормативни мерки ще успеят да запазят баланса между ефективното провеждане на принципа на недискриминация при провеждане на обществените поръчки и борбата с корупционните практики ще покаже приложението им в бъдеще и натрупаната практика.

Използвана литература:

Andreeva, A., Dimitrova, D., & Dimitrova, D. *(2018). Specifics in the Legal Regime of the Public Procurements Conducted by the Higher Schools in Bulgaria. Izvestiya Journal of Varna University of Economics (1), pp. 59–73.*

Андреева, А., & Димитрова, Д. *(2017). Контрол за спазване на реда при провеждане на обществени поръчки в Р България. Известия на Съюза на учените – Варна. Серия Хуманитарни науки (1), 14–19.*

Андреева, А., Димитрова, Д., & Димитрова, Д. *(2018). Специфика в правния режим на обществените поръчки, провеждани от висшите училища в България. Известия (1), стр. 58–73.*

Димитрова, Д. *(2016). Новият закон за обществените поръчки – проблематика и хармонизация с европейското законодателство. Върховенството на закона – предпоставка за развитие на бизнеса и за икономически растеж (стр. 389-395). София: УНСС.*

Димитрова, Д. *(2017). Отражение на членството на България в ЕС върху развитието на българското законодателство в областта на обществените поръчки. Научни трудове на Института за държавата и правото (т. XVI), стр. 176–190.*

Димитрова, Д. *(2017). Транспониране на европейските норми в сферата на обществените поръчки в българското законодателство. VIII международна научна конференция „Икономиката в променящия се свят – национални, регионални и глобални измерения (ИПС-2017), т. 2 (стр. 117–122). Варна: Наука и икономика.*

Марков, М. Димова, Е., Александров, А., Кацарова, М. *(2016). Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове, София: ИК „Труд и право“.*

(Markov, M. Dimova, E., Aleksandrov, A., Katsarova, M. *(2016). Novata pravna uredba na obshtestvenite porachki i na upravlenieto na sredstvata ot evropeyskite fondove, Sofiya: IK „Trud i pravo“).*

За контакти:
Гл. ас. д-р Диана Димитрова
Икономически университет – Варна
dianadim@ue-varna.bg

Дискриминация в електронната търговия

Докторант Жана Лечева
Икономически университет – Варна

Discrimination in E-commerce

Jana Lecheva, PhD student
University of economics – Varna

Резюме: *В настоящия доклад авторът разглежда приложното поле на приетия регламент (ЕС) 2018/302 на Европейския парламент и на Съвета от 28.02. 2018 година за преодоляване на необоснованото блокиране на географски принцип и други форми на дискриминация въз основа на националността, местопребиваването или мястото на установяване на клиентите в рамките на вътрешния пазар.*
Ключови думи: *дискриминация; електронна търговия; геоблокиране*.

Abstract: *In this report, the author examines the scope of Regulation (EU) 2018/302 of the European Parliament and of the Council of 28.02.2018 to overcome the unjustified blocking of geographical grounds and other forms of discrimination based on the nationality, place of residence or place of establishment of customers within the internal market.*
Key words: *discrimination; e-commerce; geoblocking.*

Въведение

Електронната търговия се изразява в купуването и продажбата на продукти и услуги чрез електронни системи като интернет, както и други компютърни мрежи. С широкото разпространение на интернет се наблюдава засилено нарастване на този тип търговия. Съгласно българския Закон за електронната търговия[146] (Закон за електронната търговия, в сила от 24 декември 2006 г., Обн. ДВ, бр. 51 от 23 юни 2006 г., изм. ДВ, бр. 105 от 22 декември 2006 г., изм. ДВ, бр. 41 от 22 май 2007 г.) електронна търговия е предоставянето на услуги на информационното общество, т.е. такива услуги, които обикновено са възмездни и се предоставят посредством електронни средства след изрично изявление от страна на получателя на услугата. Електронната търговия се явява един от най-важните стимули за развитието на икономиката на целия Европейски съюз. В тази връзка и предвид значимостта на електронната търговия в съвре-

[146] Закон за електронната търговия, в сила от 24 декември 2006 г., Обн. ДВ, бр. 51 от 23 юни 2006 г., изм. ДВ, бр. 105 от 22 декември 2006 г., изм. ДВ, бр. 41 от 22 май 2007 г.

менния свят, Европейската комисия направи важна крачка, предприемайки редица мерки относно електронната търговия и в частност мерки, насочени към премахването на пречките пред трансграничната онлайн търговия. Основна мярка в тази насока е приетият нов Регламент (ЕС) 2018/302 срещу неоправданото блокиране на географски граници и други форми на дискриминация.

Актуалността на проучването на приложното поле на регламент (ЕС) 2018/302 на Европейския парламент и на Съвета от 28.02. 2018 се дължи на факта, че приемането на същия е важна стъпка към преодоляване на дискриминацията в областта на електронната търговия.

Целта на настоящия доклад е да се изследва приложното поле на регламент (ЕС) 2018/302 и неговите предимства.

Обект на изследване са обществените отношения, възникващи между търговеца и потребителите по повод на осъществяването на онлайн търговия.

Предмет на изследване е ролята на регламент (ЕС) 2018/302 в електронната търговия.

За реализирането на целта се поставят следните **задачи**: а) да се изведат предимствата на регламент (ЕС) 2018/302; б) да се разкрият особеностите при неговото прилагане.

Методологичната основа на изследването е свързана с използването на разнообразни методи като: формално- юридически, общонаучни методи на познание – индукция, дедукция, анализ и синтез.

Изложение

Геоблокирането представлява дискриминационна практика, използвана с търговска цел, която не позволява на онлайн клиентите да получават достъп до услуги или продукти и да ги закупуват от уебсайт, установен в друга държава-членка[147] (Електронна търговия – какво ново ни готви ЕК. Мерки срещу неоправданото блокиране на географски принцип и други форми на дискриминация). Типичен пример за такава практика е политиката на някои интернет сайтове, които не позволяват на потребители да закупуват от друга страна от ЕС, извън тази, в която живеят. Блокирането въз основа на географския принцип може да се изразява в най-различни форми. Като най-често срещани оплаквания са: директното пренасочване към друг сайт или предлагането на други стоки, заплащане на по-висока цена поради местожителство в друга държава. В тази връзка новият регламент намира приложение в случаите, когато търговец налага определени ограничения на потребител при продажбата на стоки или предлагането на услуги във:

- Държава-членка, различна от държавата-членка, където потребителят обичайно пребивава или е установен;

[147] http://www.consilium.europa.eu/bg/press/press-releases/2018/02/27/geo-blocking-council-adopts-regulation-to-remove-barriers-to-e-commerce/

- Същата държава-членка, в която потребителят обичайно пребивава или е установен, но той е гражданин на друга държава-членка;
- Държава-членка, в която потребителят се намира временно без постоянно да пребивава или да е установен в тази държава-членка.

Важно е да се открои кои услуги обхваща разглежданият регламент. В неговия обхват попадат услуги от Директивата за услугите и от Директивата за електронна търговия. Извън този обхват обаче са продажбата на защитени с авторско право произведения в нематериална форма и предоставяне на правото на достъп и ползване на съдържание, защитено с авторско право. В съответствие с Директивата за услугите от обхвата са изключени и друг вид услуги, като: здравни и социални, транспортни и финансови услуги.

Основна цел: Главната цел, заложена в анализирания регламент, е премахването на пречките пред електронната търговия посредством елиминиране на дискриминацията, въз основа на гражданство, място на пребиваване и място на установяване на клиентите. Предприемането на тази инициатива и въвеждането на нови правила с Регламента е стъпка към предотвратяване на пряката и непряка дискриминация чрез премахването на бариерите, които се явяват пречка за нормалното функциониране на вътрешния пазар. Нововъведените правила се изразяват в следните насоки:

1. Забрана за отказ от извършването на продажба на стоки или услуги в държава-членка, различна от тази на потребителя. Това на практика осигурява възможност за потребителите от други държави-членки да могат да закупуват стоки при същите условия като местните потребители. Идеята на това правило е осигуряването на равен достъп до предлаганите от търговеца стоки или услуги.
2. Както бе посочено в предходното правило, търговецът няма правото да дискриминира клиентите си при продажба на стоки, но запазва правото си на отказ на доставка на стоката до държавата на потребителя, когато тя е свързана със значителни разходи.
3. Забрана за търговците да блокират или ограничават достъпа до своя онлайн интерфейс или да пренасочват клиентите към различна версия на този интерфейс без съгласието им.
4. Забрана за ценова дискриминация, но запазване на ценовата диференциация. Това означава, че търговците ще продължат да разполагат със свободата да определят различни цени в различните уебсайтове, но потребителите ще могат да избират от кой уебсайт да направят покупката.
5. Забрана за необоснована дискриминация по отношение на платежните средства. От компетентността на търговците е да избират какви разплащателни средства да приемат, но това не означава, че имат право да отказват плащания по друг начин или сами да определят други условия за плащане, когато това се дължи на причини, свързани с гражданството, мястото на пребиваване или установяване на потребителите. Търговците нямат право да отказват платежни

инструменти, като кредитни и дебитни карти, издадени от други държави, при положение, че допускат този вид платежни инструменти в собствената си държава.[148] (Геоблокиране: Съветът прие регламент за премахването на пречките пред електронната търговия).

Заключение

С постигането на заложената цел – премахване на пречките пред свободното движение на стоки и услуги, продавани онлайн, и преодоляване на неоправданата дискриминация, основана на географското положение, настоящият регламент допринася за правилното функциониране и реализиране на пълния потенциал на вътрешния пазар. Премахването на тези бариери е стъпка към усъвършенстване на законодателството. Краят на геоблокирането ще стимулира онлайн икономиката, предоставяйки по-широк избор и възможности за по-добри сделки. Ефективността на новите правила, въведени с регламента, се изразява в насърчаване на потребителското доверие чрез гарантиране за всички потребители на равен достъп, еднакви цени и условия за плащане, както и възможност да се възползват пълноценно от единния пазар.

Използвана литература:

Геоблокиране: Съветът прие регламент за премахването на пречките пред електронната търговия достъпно на: https://www.capital.bg/biznes/konsult/2017/02/19/2918596_elektronna_turgoviia_-_kakvo_novo_ni_gotvi_ek/ достъп за последен път: 10.05.18 г.

Електронна търговия – какво ново ни готви ЕК. Мерки срещу неоправданото блокиране на географски принцип и други форми на дискриминация, достъпно на: http://www.consilium.europa.eu/bg/press/press-releases/2018/02/27/geo-blocking-council-adopts-regulation-to-remove-barriers-to-e-commerce/ достъп за последен път: 10.05.18 г.

Закон за електронната търговия, в сила от 24 декември 2006 г., Обн. ДВ, бр. 51 от 23 юни 2006 г., изм. ДВ, бр. 105 от 22 декември 2006 г., изм. ДВ, бр. 41 от 22 май 2007 г.

Регламент (ЕС) 2018/302.

Съобщение на ЕК от 25.05.2016 г.

За контакти:
Докторант Жана Лечева
Икономически университет – Варна
jana_lecheva@ue-varna.bg

[148] https://www.capital.bg/biznes/konsult/2017/02/19/2918596_elektronna_turgoviia_-_kakvo_novo_ni_gotvi_ek/

Въпроси, които възникват относно доказателствената тежест според Закона за защита от дискриминация

Съдия Мария Радева
Върховен административен съд

Questions, Arising Concerning the Proving Burden According the Law on Protection Against Discrimination

Mariya Radeva, judge in the SAC

Резюме: *В доклада се обсъждат някои въпроси, които възникват във връзка с доказването и тежестта на доказване в производствата по защита от дискриминация.*
Ключови думи: *дискриминация; недискриминация; доказателствена тежест.*

Abstract: *The report discusses some issues of proving the burden of proof in the proceedings for protection of discrimination.*
Key words: *discrimination; non-discrimination; burden of proof*

Въведение

Съгласно Отчета за дейността на Комисията за защита от дискриминация (КЗД) през изминалата 2017 г. са постъпили 645 жалби, сигнали и запитвания, образувани са 300 преписки и са постановени 450 решения. Това показва, че все по-често се завеждат дела на основание Закона за защита от дискриминация. Актуалността на тази проблематика е провокирала интереса на автора към специалното административно производство за защита от дискриминация, провеждано пред Комисията за защита от дискриминация (КЗД).

Цел на доклада е да се анализират националните и европейски норми, регулиращи това производство. На база на това изследване се правят изводи и обобщения.

В изпълнението на тази цел авторът си поставя **следните задачи:**

1. Да се изследват актуалните правни норми, относими към провеждането на специалното производство пред КЗД, както в националното, така и в европейското законодателство, и по-специално нормите относно доказателствената тежест и нейното разпределение;
2. Да се направят изводи и обобщения с практическа насоченост.

За осъществяване на целта и научните задачи в изследването е използван правно-догматичен метод, посредством който е анализирана действащата нормативна уредба.

Изложение

Законът за защита от дискриминация предвижда възможност наред със съдебно и специално административно производство за защита от дискриминация, провеждането на което се възлага на независимия специализиран държавен орган – КЗД и е правно регламентирано в раздел първи от глава четвърта от Закон за защита от дискриминация (ЗЗДискр). Същността на това производство е да се изяснят и докажат фактите и обстоятелствата, които са от значение при разглеждането на всяка преписка. По въпросите, които не са уредени в този раздел, чл. 70 от ЗЗДискр. препраща към разпоредбите на Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Целта на предвидените в АПК правила по доказването е да се изключи субективизмът в процеса по издаване на индивидуални административни актове и да се гарантира тяхното съответствие с реалната фактическа обстановка (Костов, 2011). Принципът на истинност, основен принцип на административния процес съгласно чл. 7 от АПК, е необходимо да се следва, независимо че не става дума за правораздаване. Ето защо, дори в производството по издаването на индивидуални административни актове доказателствата са дефинирани по начин, съответен на доктрината и практиката на гражданския процес – като „фактите, които имат значение за решаването на въпроса – предмет на процеса (административното производство) и са установени по нормативно предписания ред“ (Джумалиева, 2016) (Лазаров К., 2012).

В доктрината е застъпено схващането, че доказването е съвкупността от процесуалните действия на съда и страните, насочени да се разкрие с помощта на доказателствените средства истината относно фактите, релевантни за спорното право (Сталев, 2012). В производството по постановяване на решения от заседателните състави на КЗД, които са индивидуални административни актове, доказването също представлява процес на издирване на истината относно релевантните за случая факти и връзките между тях, като то следва да бъде пълно и да създаде убеждение за истинността на установеното фактическо положение у водещия производството орган (заседателен състав на КЗД). Предвид възможността всяка една от няколкото групи факти да е достатъчна за установяването на определени юридически факти административният орган може да избере коя група от тези факти да установи и чрез кои доказателства да бъде извършено доказването. Всеки от избраните начини за установяване на фактите и обстоятелствата трябва да води до крайния резултат – пълното изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за решаването на случая (Лазаров К. Т., 2009).

При събирането на доказателства водеща е ролята на КЗД, която действа в съответствие с принципа на служебното начало. Съгласно чл. 70 от ЗЗДискр. при производството са приложими разпоредбите на АПК и индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая (включително служебно установени) и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени, независимо от служебно събраните доказателства. Установяването на факти и обстоятелства, които са от значение за правилното решаване на административна преписка (административното производство) по ЗЗДискр е задача в тежест на КЗД по силата на чл. 55, ал. 1 от ЗЗДискр. или в съответствие с принципа за служебното начало тя е длъжна да събира служебно доказателства (чл. 36, ал. 1 АПК). Пълнотата на събраните доказателства и степента на изясненост на фактическата обстановка се преценява конкретно. Изискването на чл. 35 от АПК не означава, че възраженията и обясненията на страните задължително трябва да бъдат отразени в мотивите на издадения административен акт, заедно с аргументите защо не се приемат (Еленков, 2013).

Като съвкупност от процесуални действия доказването обхваща: посочването, представянето, събирането и обсъждането на доказателствените средства. Всички тези действия се извършват от разглеждащия състав или пред него, и то при обезпечена възможност и на двете страни да вземат участие в тези действия, ако желаят.

Съществени за правилността на решението са правилата, уреждащи доказването, тъй като тяхното нарушаване води до отмяна на решението по реда на обжалването. Практиката показва, че несъбирането на доказателства, които са необходими за решаването на въпроса за наличието на неравно третиране, е често установяван от съдилищата процесуален проблем при разглеждането на жалбите срещу актовете на КЗД. КЗД има задължение да уведоми лицата, които участват в производството, за необходимостта от съдействие при събиране на необходимите за правилното решаване на случая доказателства.

Според чл. 37, ал. 1 от АПК „Доказателства в производството по издаване на индивидуален административен акт могат да бъдат данни, които са свързани с факти и обстоятелства от значение за правата или задълженията или законните интереси на заинтересованите граждани или организации и са установени по реда, предвиден в този кодекс“. При всички случаи водещият производството орган, съобразно задължението си да осъществява процесуално съдействие, трябва да ориентира страните кои факти приема за неподлежащи на доказване по силата на чл. 37, ал. 2 от АПК, за да им даде възможност своевременно да вземат отношение и – при оборимите презумпции – да представят доказателства в обратен смисъл (Лазаров К. Т., 2009).

В производството за защита от дискриминация интерес представлява въпросът за доказателствената тежест – институт, който стои на границата между

материалното и процесуалното право. Обективно доказателствената тежест се състои в правото и задължението на решаващия орган да обяви за ненастъпила тази правна последица, чийто юридически факт не е доказан или доказателствената тежест лежи върху водещия орган (като доразвитие на принципа на служебното начало – чл. 9, ал. 2, член 36 АПК). Като краен резултат вследствие на доказателствената тежест решението ще се яви като санкция спрямо тази страна, която претендира отречената правна последица, и като защита спрямо тази страна, която е оспорвала отречената от съда правна последица. В това въздействие върху правната сфера на страните по делото се състои субективната страна на доказателствената тежест. Самото ѝ наименование (тежест) води произхода си от неблагоприятните последици от недоказването за страната, претендираща правната последица, черпена от недоказания факт. От гледна точка на този неблагоприятен за страната резултат се счита, че страната носи тежестта да докаже факта, от който извлича претендираната изгодна за себе си правна последица. На страните доказателствената тежест сочи какво трябва да докаже всяка от тях, а на съда доказателствената тежест сочи какъв правен извод той трябва да направи, ако едни или други факти не бъдат доказани.

За разпределението на доказателствената тежест е без всякакво значение каква процесуална роля заема страната (жалбоподател/ищец или ответник) и какъв вид страна представлява (главна, контролираща, подпомагаща; претендираща правото като свое или бранеща го като процесуален субституент). Решаващо е само едно: каква правна последица страната претендира като настъпила.[149] Разпределението на доказателствената тежест следва непосредствено от материалноправните норми. Те сочат както правнорелевантните факти, така и спрямо кои лица възникват техните правни последици.

Изложеното относно доказателствената тежест спрямо правнорелевантните факти важи и за доказателствената тежест спрямо доказателствените факти. Понеже даден факт става доказателствен само поради по-близката си или по-далечна връзка с правнорелевантния факт, затова страната, която носи доказателствената тежест относно даден правнорелевантен факт, носи доказателствената тежест и за всички доказателствени факти, с помощта на които иска да удостовери осъществяването на този факт. Доказателствената стойност не е

[149] Относно факта, обуславящ тази последица, страната носи доказателствената тежест. Затова при отрицателен установителен иск ответникът трябва да докаже, че спорното право е възникнало, а ищецът трябва да докаже фактите, които изключват, унищожават или погасяват това право (при иск за връщане на недължимо платено ищецът трябва да докаже плащането, а ответникът – правното основание, за да го получи; при т. нар. иск за реално изпълнение доставчикът трябва да докаже договора за доставка, както и че стоката, която купувачът трябва да вдигне, е отделена и стои на негово разположение; когато се претендира привидност на продажбата, а противната страна се позовава на дарение, тя трябва да го докаже; не наемодателят следва да докаже, че не е получавал наем, по-голям от отбелязания в разписката, а наемателят следва да докаже, че е плащал по-голям наем.) Последното не значи, че отрицателните факти не подлежат на доказване: при иск за оспорване на бащинство ищецът следва да докаже липсата на полово общуване.

предопределена – тя отразява убеждаващото въздействие на доказателственото средство и достоверността на съдържащата се в него информация.

Особен интерес представлява въпросът за разместването на тежестта на доказване поради трудностите при доказване в това производство. Разместването на тежестта на доказване означава не само премахване на тази почти непреодолима трудност, породена от необходимостта от доказване на едно дискриминационно намерение, но и обвързване също така на ответника със събирането на доказателствени елементи. Все пак, onus probandi не е напълно преобърнат: той само е поделен. Според израза на СЕО доказателствената тежест е само „изместена“ (Джумалиева, 2016): без да поема цялата доказателствена тежест за укоримо поведение, жалбоподателят все пак трябва да предостави „елементи от факти, които могат да представляват нарушение на принципа на равно третиране“.[150] Важно е да се отбележи, че прехвърлянето на доказателствената тежест не се прилага само за съдебни производства, а важи и за производства пред всякакъв компетентен (т.е. административен) орган.

В европейското законодателство, отчитайки трудностите при доказването на дискриминация, Член 8 от Расовата директива и Член 10 от Рамковата директива за заетостта предвиждат прехвърляне на доказателствената тежест, както следва:

„... когато лицата, които считат, че правата им са накърнени поради неспазване спрямо тях на принципа за равноправие, докажат пред съд или друг компетентен орган факти, от които може да се предположи, че е налице пряка или непряка дискриминация, задължение на ответната страна е да докаже, че не е налице нарушение на принципа за равнопоставеност.“

Изключение са наказателните производства, където доказателствената тежест не може да се прехвърля. Приема се, че това, макар и частично прехвърляне на доказателствената тежест към ответника, може все пак да наруши най-общо справедливостта на производството, а в наказателната област – принципа на презумпцията за невинност, регламентиран в член 6 §2 на Европейската конвенция за правата на човека. Ето защо европейските директиви за борба срещу дискриминацията предвиждат експлицитно, че изместването на тежестта на доказване „не се отнася до наказателни производства“ (Директиви 2000/43 и 2000/78, чл. 8 и 10, §3). Въпреки това ЕСПЧ приема, че определени презумпции могат да имат тежест, дори в наказателната област, без при това да нарушават член 6, §2 на Конвенцията, от момента, в който станат опровержими.[151]

Концепцията за прехвърляне на доказателствената тежест се е развила в правото на ЕС от практиката на Европейския съд по дела за равно заплащане на труда – в случаи, в които жена е могла да докаже разлика в пола и разлика

---

[150] За пример на елементи от факти, чиято тежест продължава да тегне над ищеца СЕО, 26 юни 2001 г., дело C 381/99, S. Brunnhoffer c/ Bank der österreichiscen Postsprarkasse AG : Сборник СЕО 2001 г., I, стр. 4961, точко 47 и сл.

[151] ЕСПЧ, 30 март 2004 г., № 53984/00, Radio-France с/у Франция.

в заплащането, съдът е изисквал от работодателя да даде обяснение за разликата в заплащането. Най-често цитираното по този въпрос решение е това по делото Ендърби срещу Здравна служба на Френчей и Държавния секретар по здравеопазването.

По-късно бе приета Директива на Съвета 97/80/ЕС за тежестта на доказване по дела за дискриминация въз основа на пол. Прехвърлянето на тежестта на доказване е тясно свързано с необходимостта да се осигури ефективна съдебна защита срещу актове на дискриминация.[152] Прехвърлянето на доказателствената тежест, предвидено от директивите, обаче не е автоматично. Не е достатъчно ищецът просто да заяви, че е жертва на дискриминация. Необходимо е той да представи факти, от които може да се предположи, че е налице дискриминация. Какви са тези факти, зависи от националното право и съдебна практика.

Директивите говорят за дискриминация „въз основа на“ расов или етнически произход, религия или вяра, увреждане, сексуална ориентация и възраст. Съдебната практика и националните норми, транспониращи директивите, в страни като Великобритания поясняват, че понятието „въз основа на“ включва защита срещу дискриминация както в случаите, когато жертвата действително притежава въпросните характеристики, така и когато дискриминаторът само смята, че тя ги притежава, а също и когато жертвата няма тези характеристики, но е свързана с лица, които ги имат. Например, ако някой не бъде допуснат в ресторант, при което собственикът заяви, че „е забранено за роми“, това би представлявало пряка дискриминация въз основа на етнически произход, независимо от това дали жертвата реално е от ромски произход, или собственикът погрешно е предположил това на базата на външния ѝ вид, или тя просто е в компанията на ром. Така ищец, който не твърди пред съда, че има ромска идентичност, може в същото време да претендира, че е жертва на дискриминация въз основа на възприятието на дискриминатора на идентичността му като ромска.

Този подход вероятно би бил особено важен по дела за сексуална ориентация, тъй като така на жертвите няма да се налага да доказват, че имат конкретна сексуална ориентация, а ще трябва единствено да установят факти, от които може да се предположи, че са подложени на по-неблагоприятно третиране или тормоз въз основа на възприятието за тяхната сексуална ориентация или на основата на това, че са свързани с лица с определена сексуална ориентация.

Съответно такова отклонение от общите правила на доказателствената тежест, установени в гражданското ни право, е предвидено в чл. 9 от ЗЗДискр., промяната е продиктувана от трудността на жертвата на дискриминация да установи всички факти, които са от значение за определяне на дадени действия или бездействия като дискриминация. Според чл. 9 от ЗЗДискр. „*В производството за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е дискриминирана, представи факти, въз основа на които може да се направи*

[152] Enderby v. Frenchay and the Secretary of State for Health, C-127/92

предположение, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че принципът на равно третиране не е нарушен.“[153]

Както беше посочено по-горе, доказателствената тежест лежи върху водещия орган, който е длъжен да издири и събере всички доказателства, нужни за пълното изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая. Когато доказателствата се намират у страните, органът ще им укаже, че е необходимо да ги предоставят. Разбира се, от общото правило могат да се въвеждат отклонения в специални закони. Обикновено специални закони, уреждащи производството по издаване на индивидуални административни актове в полза на молителя, изискват той да представи заедно с искането си определени писмени доказателства. Становището на административния орган по доказателствата ще бъде изложено в мотивите към крайния акт (Лазаров К. Т., 2009).

Анализирането на разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., която е особено процесуално правило, установяващо специфично разпределяне на доказателствената тежест в процеса, води до следните изводи:

- Нормата предвижда особено разпределяне;
- Доказателствената тежест е предвидена и за ищеца, и за ответника;
- Ищецът трябва да докаже вероятност за дискриминация;
- От което за ответника възниква тежест да опровергае пълно и главно тази вероятност.

Ако ищецът не докаже вероятност, дискриминация няма, а ако докаже вероятността и ответникът не опровергае по несъмнен начин тази вероятност, се приема, че е налице дискриминация[154].

При сравнително правния анализ се установява, че разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр. почти дословно пренася разпоредбите на чл. 8, пар. 1 от Директива 2000/43, чл. 19, §1 Директива 2006/54/ЕС (преработена), чл. 9 на Директива 2004/113/ЕС и чл. 10 Директива 2000/78/ЕС. Нормата на чл. 9 от ЗЗДискр. е процесуална, тя има за свои адресати органи – КЗД или съд, облечени в държавна власт, да дадат защита и да наложат санкция, и лица, заинтересувани от защитата и санкцията, уреждайки техните процесуални действия в производството.

Тази последица от разместването на тежестта на доказване е подчертавана системно от Съда на Европейските общности (СЕО) и се посочва изрично в преамбюла на всяка от цитираните директиви:

„Правилата за тежестта на доказване трябва да се пригодят, когато е налице дискриминация на пръв прочит (prima facie) и с оглед на това принципът на равно третиране да се прилага ефективно. Тежестта на доказване следва да

---

153 Предишен текст на чл. 9 от ЗЗДискр. (Обн. ДВ, бр. 86 от 2003 г., в сила от 1.01.2004 г.) „В производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено.“

154 Така и Решение 1432 от 08.01.2008 г. на ВКС по гр. дело №1405/ 2006 г., 3-то ГО.

се прехвърля върху ответника, когато се представят доказателства за такава дискриминация“ – директива 2004/113/ЕС. В ЗЗДискр. е уредена единствената за българското право „споделена или разпределена доказателствена тежест“ (Разбойникова). Като извод следва, че особеното разпределение на доказателствената тежест както на европейско, така и на национално ниво е с цел защитата от дискриминация да бъде ефективна.

ЗЗДискр. предвижда, че доказателствената тежест се премества върху ответника от момента, в който ищецът докаже „*факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация*“. Това е така нареченото установяване на дискриминация на пръв прочит *(prima facie)* – моментът, в който възниква оборимо предположение, че въз основа на фактите по случая може да се направи извод, че е налице дискриминация. **За да възникне у съда предположение, че вероятно има дискриминация, ищецът следва да представи достатъчно доказателства, че е третиран по-неблагоприятно** (а според Съда в Страсбург – че друга група лица са третирани по-благоприятно (Джумалиева, 2016) **от лица в аналогична ситуация и да твърди, че причината за това е някой от защитените от закона признаци**[155].

Доказването на тези две групи факти е основание за разместване на доказателствената тежест, тъй като такова поведение може да представлява дискриминация, ако не е обективно оправдано и необходимо, т.е. ако ответникът не успее да докаже, че причина за различното третиране не е някой от защитените признаци, изброени в закона (пол, раса, религия и т.н.).

По въпроса какво представлява *primafacie* доказателство, годно да премести доказателствената тежест върху ответната държава, Съдът в Страсбург е постановил следното: „Съгласно установената практика, доказването може да е следствие от съвместното съществуване на достатъчно силни, ясни и непротиворечиви индиции или от също такива необорени фактически презумпции. Освен това, нивото на убедителност, необходимо за достигането на конкретно заключение, и в тази връзка, разпределянето на тежестта на доказване са неразривно свързани със спецификата на фактите, естеството на твърденията и разглежданото право по Конвенцията.“[156]

Жалбоподателят в производството пред КЗД следва да представи факти, въз основа на които може да се направи предположение, че е налице дискриминация, т.е. следва да се установят такива факти, които създават вероятностна представа в Заседаващия състав в истинността на фактическото твърдение на жалбоподателя. Не се изисква сигурност, само наличие на предположение,

---

[155] Тук, както и оттук насетне, говорейки за ролята на съда, имам предвид решаващата институция – т.е. и КЗД, и административните, и гражданските съдилища. Правилата на доказване са аналогични в трите вида производства. – С.Р.

[156] D.H. and Others v. the Czech Republic, Жалба № 57325/00, Решение от 13.11.2007 г. на Голямото отделение, § 178; Начова и други с/у България, жл № 43577/98 и 43579/98, Решение от 6.07.2005г. на Голямото отделение, § 147.

следователно доказването е непълно. От изложеното следва, че страната, която твърди, че е дискриминирана, следва да докаже единствено фактите, които твърди, а дали с факта на осъществяването им е бил осъществен или не акт на дискриминация се преценява от решаващия състав на КЗД. Законодателят и при изменената разпоредба на чл. 9 е въвел по-облекчен режим на доказване за дискриминираното лице, което се ползва от режима на непълно доказване, за разлика от ответната страна.

Съгласно разпределението на доказателствената тежест, определено в чл. 9 от ЗЗДискр., ответната страна трябва да докаже, че принципът на равно третиране не е нарушен, при условия на пълно и главно доказване.

В голяма част от решенията както на Комисията, така и на съдилищата жалбите се оставят без уважение именно поради наличието на чл. 9 от ЗЗДискр., жалбоподателите само излагат твърдения за наличие на дискриминация, но не представят никакви доказателства, които да ги подкрепят, с оглед на което не се прехвърля доказателствената тежест върху ответника и производството приключва с отхвърлителен диспозитив.

Необходимо е да се направи и следното уточнение, а именно, че доказателствената тежест не е равнозначна на задължение да се представят доказателства. Принципите на обективната истина и служебното начало в административния процес налагат съдът/органът да основе констатациите си за всеки факт върху наличните доказателства, без да има значение дали те са представени от страната, която носи доказателствената тежест, от противната страна или са издирени служебно. Съдът или органът следва да приеме, че недоказаното е неосъществено. А щом юридическият факт не е осъществен, не могат да настъпят последиците, които съответната материално-правна норма свързва с неговото проявление. Така и решение №453 от 22.02.2013 г. по адм. дело №3342/2012 на АС – гр. Пловдив.

Заключение

От изложеното е видно, че относно доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация има установени стандарти във вторичното право на ЕС и в българското законодателство, които са идентични. Разбира се, могат да възникнат и различни въпроси, които да провокират по-задълбочено изследване. Допълнителни въпроси например могат да възникнат във връзка с доказването на скрита или несъзнателна дискриминация (Йонкова, 2015).

Използвана литература:

Джумалиева, А., *По някои въпроси на доказването и доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация, Сборник доклади, Първа международна научна конференция., Предизвикателства пред съвременните организации, свързани с постигане на устойчивост, знание и иновации в управлението и функционирането, Академия за иновации и устойчивост, Пловдив, 2016, с. 96-97.*

(Dzhumalieva, A. *Po nyakoi vaprosi na dokazvaneto i dokazatelstvenata tezhest v proizvodstvoto za zashtita ot diskriminatsiya, Sbornik dokladi, Parva mezhdunarodna nauchna konferentsiya, Predizvikatelstva pred savremennite organizatsii, svarzani s postigane na ustoichivost, znanie i inovatsii v upravlenieto i funktsioniraneto, Akademiya za inovatsii i ustoichivost, Plovdiv, 2016, s. 96-97).*

Еленков, Ал., Ангелов, А., Дишева, Ат., Панов, Л., Казанджиева, М., Янкулова, С., Николова, Т., Ковачева, Юл. *Административно-процесуален кодекс. Систематичен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика, С., 2013 г., с. 353-354.*

(Elenkov, Al., Angelov, A., Disheva, At., Panov, L., Kazandzhieva, M., Yankulova, S., Nikolova, T., Kovacheva, Yul. *Administrativno protsesualen kodeks. Sistematichen komentar. Problemi na pravoprilaganeto. Analiz na sadebnata praktika, S., 2013 g., s.353-354).*

Йонкова, Н. *Скрита и неосъзната дискриминация, В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2015, стр. 143-156.*

(Yonkova, N. *Skrita i neosaznata diskriminatsiya, V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, 2015, str. 143-156).*

Костов, Д., Хрусанов, Д. *Административен процес на Република България. С., Сиби, 2011 г., с. 86-87.*

(Kostov, D., Khrusanov, D. *Administrativen protses na Republika Bulgariya. S., Sibi, 2011 g., s. 86-87).*

Лазаров, К., Тодоров, И. *Административен процес., Сиела, С., 2009 г., с. 144.*

(Lazarov, K., Todorov, I. *Administrativen protses., Siela, S., 2009 g., s.144).*

Сталев Ж, Ан. Мингова, Ог. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. *Българско гражданско процесуално право, девето преработено и допълнено издание, Сиела, С., 2012 г., с. 254.*

(Stalev ZH, An. Mingova, Og. Stamboliev, V. Popova, R. Ivanova. *Bulgarsko grazhdansko protsesualno pravo, deveto preraboteno i dopalneno izdanie, Siela, S., 2012 g., s. 254).*

За контакти:
Съдия Мария Радева
ВАС
e_mary@abv.bg

Съдебните производства по закона за защита от дискриминация

Съдия Марияна Ширванян
Административен съд Варна

The Judicial Proceedings under the Protection Against Descrimination Act

Judge Mariana Shirvaniyan
Varna Administrative Court

Резюме: *В Закона за защита от дискриминация са регламентирани различни съдебни производства. В този доклад ще направя анализ на разпоредбите, регламентиращи различните съдебни производства, ще посоча проблемите, които възникват в процеса на правоприлагане, и ще предложа законодателни промени за преодоляване на поставените проблеми.*
Ключови думи: *защита от дискриминация; съдебни производства*

Summary: *The different judicial court proceedings are regulated by the Protection against Discrimination Act. Hereafter, in this report, I will analyze the provisions regulating the various legal court proceedings, I will identify and point on the problems that arise in the law enforcement process and I will propose legislative changes to overcome the problems raised.*
Key words: *protection against discrimination; judicial proceedings*

Въведение

Целта на доклада е да се направи анализ на нормативната уредба в областта на съдебните производства за защитата от дискриминация, като се отчита специфичният предмет на защита на Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр). Законът е обнародван в ДВ, бр. 86 от 30 септември 2003 г., в сила е от 1 януари 2004 г., урежда защитата срещу всички форми на дискриминация и съдейства за предотвратяването ѝ. Целта на закона е осигуряване на всяко лице правото на равенство пред закона, равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот и ефективна защита срещу дискриминация. Сдруженията на физическите лица и юридическите лица се ползват от правата по този закон, когато са дискриминирани на основата на

признаците, изброени в закона по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица.

ЗЗДискр. предвижда два механизма за защита от дискриминация. Първият механизъм е административна процедура пред специализиран орган – Комисията за защита от дискриминация (КЗД). Вторият механизъм е производство пред съд. Проблемът, разглеждан в доклада, е актуален с оглед увеличаването на броя на делата пред съда и проблемите, които се поставят при определяне на компетентния съд, страните в процеса, тежест на доказване и предмета на спора.

Изложение

В ЗЗДискр. са предвидени различни съдебни производства. Регламентацията им е дадена в Раздел I и Раздел II от Глава четвърта и Глава пета.

Съгласно правната уредба на съдебните производства в ЗЗДискр. производствата са: по обезпечаване на доказателства, по обжалване на решенията на Комисията за защита от дискриминация, по оспорване на административни актове по реда на Административнопроцесуалния кодекс (Обн. ДВ, бр. 30 от 11 април 2006 г. – АПК) и искови производства пред общите и административните съдилища.

Съдебното производство по обезпечаване на доказателства се развива в рамките на производството по защита от дискриминация пред КЗД. Съгласно чл. 57 от ЗЗДискр., когато съществува опасност от изгубване или укриване на доказателство или при особено затруднение при неговото събиране, по искане на жалбоподателя доказателството може да бъде събрано принудително от лицата или от помещенията, където се намира. Принудителното събиране на доказателствата се извършва с разрешение на съдия от Софийски градски съд по искане на председателя на КЗД. В деня на постъпване на искането съдията се произнася със заповед, подлежаща на незабавно изпълнение. Разпоредбата е императивна и специална и следва да бъде приложена при наличие на предпоставките, посочени в нея – съществуваща опасност от изгубване или укриване на доказателство или при особено затруднение при неговото събиране и при наличие на искане от жалбоподателя. Производството е едноинстанционно и се различава съществено от производството по обезпечаване на доказателства, регламентирано в Гражданския процесуален кодекс (Обн. ДВ, бр. 59 от 20 юли 2007 г. – ГПК). Съгласно ЗЗДискр. производството по обезпечаване на доказателства се развива само пред Софийски градски съд, инициатор на това производство може да бъде само КЗД, на ответника по искането за обезпечаване на доказателства не се връчва препис от молбата/искането, поставящо начало на производството и съдебният акт не подлежи на инстанционен контрол. Задължително условие за развитието на това производство е искане от жалбоподателя до КЗД. Не е известно наличието на практика по обезпечаване на доказателства по ЗЗДискр. Липсата на практика, респективно на искания от

жалбоподателите за обезпечаване на доказателства, може да е следствие и от невъзможността на лицето, пострадало от нарушение на антидискриминационното законодателство, да прецени какви доказателства следва да бъдат събрани в хода на производството пред КЗД и дали за същите съществува опасност да бъдат изгубени или укрити.

Съгласно общата разпоредба на чл. 65 от ЗЗДискр., КЗД издава при осъществяване на правомощията си решение, с което установява извършеното нарушение, установява нарушителя и засегнатото лице, определя вида и размера на санкцията, прилага принудителни административни мерки или установява, че не е извършено нарушение на закона и оставя жалбата без уважение. Правомощията на КЗД да издава решения, с които да прилага принудителни административни мерки и да налага санкции, са разписани и в чл. 76 и чл. 84, ал. 2 от ЗЗДискр.

Регламентирано е всички решения на КЗД, като индивидуални административни актове да бъдат оспорени по реда на АПК и компетентността за разглеждане на споровете е на административните съдилища. Страни в производството пред административен съд са: 1. при оспорване на наложени принудителните административни мерки – лицето срещу което е издадено решението и КЗД; 2. при оспорване на решенията, с които се установява извършеното нарушение – лицето, по отношение на което е прието, че е извършило нарушението, КЗД и заинтересована страна – лицето, по отношение, на което е прието, че е извършено нарушението и 3. при оспорване на решение, с което КЗД е приела, че не е извършено нарушение – лицето, което твърди извършено по отношение на него нарушение на антидискриминационното законодателство, КЗД и заинтересовани страни са лицата, за които се твърди, че са извършители на нарушението. Предвиден е по общите правила на АПК инстанционен контрол на решенията на административните съдилища.

Нормативно уреденото от ЗЗДискр. оспорване по реда на АПК на решението на КЗД, с което се налага санкция, при препращащата разпоредба на следващата алинея от същия член към производствата по Закона за административните нарушения и наказания (Обн. ДВ, бр. 92 от 28 ноември 1969 г. – ЗАНН) поставя следните въпроси – какъв е характерът на това решение, пред кой родово компетентен съд следва да бъде оспорено то и в какъв срок? Решението на КЗД по налагане на санкции по ЗЗДискр. има характер на правораздавателен акт, с който се реализира отговорност за противоправно поведение на наказаното лице и има белезите на наказателно постановление. Това означава, че в решението следва да бъдат изложени всички установени от наказващия орган факти и направените въз основа на тях правни изводи. Фактическата обстановка не може да бъде установявана от съда в рамките на съдебното производство по подобие на установяванията на неизложени от административния орган факти в административните актове, съдържащи се в различни от оспорвания акт документи, приложени към административната преписка. След като

е предвидено, че се оспорва по реда на АПК, решението е родово подсъдно на административните съдилища като първа инстанция и срокът за оспорването му следва да е 14-дневен.

Бланкетната препращаща разпоредба на ЗЗДискр., съгласно която всяко лице, чиито права са засегнати от административен акт, издаден в нарушение на ЗЗДискр. или други закони, уреждащи равенство в третирането, може да го обжалва пред съда по реда на АПК, налага извод, че производството по обжалване на административния акт ще се развие по правилата, относими към оспорването на конкретния вид административен акт. АПК предвижда издаване на различни по вид административни актове – индивидуални, общи и нормативни. Правната теория приема наличието и на вътрешнослужебни актове (Димитрова, 2017) (1). Обжалването на тези актове е регулирано от различни разпоредби. Обжалването на индивидуалните административни актове е по реда на чл. 145 от АПК, като делото се разглежда от съдебен състав от един съдия. Обжалването на общите административни актове е по реда на чл. 179 и сл. от АПК и делото се разглежда от състав от един съдия. Оспорването на нормативните административни актове е по реда на чл. 185 от АПК, като в този случай делото се разглежда от състав от трима съдии. Оспорването на актовете, издавани от Министерския съвет, министър-председателя, заместник министър-председателите и министрите, на органите на Българската народна банка, на решенията на Висшия съдебен съвет, на подзаконови нормативни актове, с изключение на приетите от общинските съвети и други актове, посочени в закон по правилата на родовата подсъдност, се разглеждат като първа инстанция от Върховния административен съд. Не е предвидено оспорване на вътрешно служебните актове пред административен съд.

ЗЗДискр. не регламентира какъв е предметът на проверка на административния акт при оспорването му, съгласно същия закон. Поставя се въпросът в какъв срок се оспорва административният акт и следва ли съдът да изследва само соченото нарушение на антидискриминационното законодателство или следва предметът на проверка да включва и законосъобразността и валидността на акта на всички основания по АПК. Авторът счита, че проверката на оспорения акт следва да включва и проверка за валидност и законосъобразност на акта, както и проверка за съответствието на акта с целта на материалния закон, в изпълнение на който е издаден и дали е издаден при спазване на материалноправните му разпоредби. Срокът за оспорване следва да е този, регламентиран за оспорването на отделните видове административни актове в АПК.

Страни в производството по оспорване на административни актове поради противоречието им със ЗЗДискр. могат да бъдат – всяко лице, чиито права са засегнати от административен акт, издаден в нарушение на ЗЗДискр. или други закони, уреждащи равенство в третирането, КЗД, както и органът издател на акта. Като страна в производството съгласно чл. 16 от АПК може да участва

и прокурорът, който следи за спазването на законността в административния процес.

Авторът счита, че оспорването на вътрешно служебните актове и при доводи за противоречието им с антидискриминационното законодателство не е по реда на АПК. При оспорване на такъв акт защитата следва да бъде по исков ред пред компетентния (по правилата на местната подсъдност на ГПК) районен съд.

В ЗЗДискр. са уредени три искови производства.

Регламентирана е възможност в чл. 71 от ЗЗДискр., при липса на проведено административно производство пред КЗД за всяко лице, чиито права по ЗЗДискр. или други закони, уреждащи равенство в третирането, са нарушени, да предяви иск пред районния съд, с който да поиска: 1. установяване на нарушението; 2. осъждане на ответника да преустанови нарушението и да възстанови положението преди нарушението, както и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения и 3. обезщетение за вреди. Императивна отрицателна процесуална предпоставка за провеждането на този иск е липсата на проведено административно производство пред КЗД. Този иск може да бъде предявен: 1. от лицата, чиито права са нарушени, или 2. от името на лицата, чиито права са нарушени по тяхно искане от синдикалните организации и техните поделения или от юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност. Тези организации могат да встъпят и във висящия процес. В случаите на дискриминация, когато са нарушени правата на множество лица, синдикалните организации и техните поделения и юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност могат да предявят и самостоятелен иск, като в този случай лицата, чиито права са нарушени, могат да встъпят в процеса като подпомагаща страна. В правната теория това процесуално положение на синдикалните организации и техните поделения, както и юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност, уредено в ЗЗДискр., представлява процесуална субституция (Сталев, 1994, стр. 356-357) (2). Субституентите /синдикалните организации и техните поделения, както и юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност/ имат право на иск, относим към чуждо материално право. Когато субституентът предявява иска пред районния съд, той търси с петитума установяване на нарушение и осъждане за преустановяване на нарушението, възстановяване на положението преди нарушението, както и въздържане в бъдеще от по-нататъшни нарушения и обезщетение за вреди в полза на лицето, претърпяло дискриминация. Ответникът по този иск при защитата си срещу иска ще изхожда не от материалноправните си отношения със субституента, а от материалноправните си отношения с носителя на спорното право (лицето с нарушени права). Като носител на правото на иск, въпреки липсата на изрична законова регламентация в ЗЗДискр. следва да се приеме съгласно разпоредбите на ГПК, че субституентът може да се

разпорежда с предявения иск – да го оттегли, да го измени или да се откаже от него. Предвидената процесуална субституция е от вида на процесуалната суброгация, при която носителят на спорното право (лицето, пострадало от дискриминация) не е задължителна страна в процеса, а неговото право за подаване на иск се упражнява от посочените в ЗЗДискр. лица – синдикалните организации и техните поделения, както и от юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност. Специфичното за процесуалната суброгация в случая е, че на лицата, чиито права са нарушени, е дадена възможност при желание да участват като страна в процеса.

ЗЗДискр. предвижда обезщетение за вредите, причинени от дискриминация. За получаване на обезщетение следва да бъде проведено исково производство. Нормативно е уредена възможност в случаите, когато са причинени вреди от незаконни актове, действия и бездействия на държавните органи и длъжностни лица, искът за обезщетение да се предяви по реда на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (Обн. ДВ, бр. 60 от 5 август 1988 г. – ЗОДОВ). По ЗОДОВ са предвидени два вида отговорност на държавата – 1. за вреди, причинени от административна дейност, и 2. за вреди, причинени от разследващите органи, прокуратурата или съда. Въпреки непрецизността на препращащата разпоредба на ЗЗДискр. към ЗОДОВ се налага извод, че препращането е към разпоредбата на чл. 1 от ЗОДОВ, съгласно която държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност. Чрез техниката на препращането отговорността на държавата и държавните органи по ЗЗДискр. се разширява и обхваща и общините (които не са включени в разпоредбата на чл. 74, ал. 2 от ЗЗДискр.). ЗОДОВ от своя страна препраща към АПК за разглеждането на тези искови производства (3).

Съгласно приложимата разпоредба на чл. 203 от АПК исковете за обезщетения за вреди, причинени на гражданите или юридическите лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на административните органи и длъжностни лица, се разглеждат по реда на Глава единадесета от АПК „Производства за обезщетения“. Предпоставка за допустимост на иска е отмяната на административния акт, като иск може да бъде предявен и заедно с оспорването на административния акт до приключване на първото по делото заседание. Формулировката на приложимите разпоредби е непрецизна и поставя следните проблеми: 1. До приключването на кое по делото първо заседание може да бъде предявен иск, доколкото преценката за редовност и допустимост на жалбата срещу административния акт се прави от съдията – докладчик по делото в закрито съдебно заседание и това е първото по делото заседание. При формален прочит на цитираната разпоредба следва, че постановяване на първия съдебен акт от закрито съдебно заседание преклудира възможността за подаване на иска за обезщетение ведно с оспорването на административния

акт. В административните съдилища, изхождайки от формулировката на разпоредбата и възможността за подаване на отделен иск след отмяна на административния акт, се е наложила практиката искове за обезщетения за вреди да могат да се предявяват до приключване на първото по делото открито съдебно заседание. De lege ferenda има необходимост от законодателна промяна, като в разпоредбата на чл. 204, ал. 2 от АПК се посочи какъв е видът на първото съдебното заседание – открито или закрито, с приключване, на което се преклудира възможността на подаване на иск за обезщетение и съединяването му с оспорването на административния акт; 2. В изречение второ на същата разпоредба е посочено, че недостатъците на исковата молба следва да бъдат отстранени най-късно в същото заседание. Исковата молба по арг. от чл. 127 от ГПК се предявява написана на български език, има императивно изискуеми по закон реквизити и следва ведно с нея да бъдат представени и преписи за връчване на ответника. При констатиране на недостатъци на исковата молба, подадена в хода на открито съдебно заседание, отстраняването им може да се окаже невъзможно в същото съдебно заседание; 3. Конституирането на ответниците в процеса, доколкото актът се издава от административен орган и административният орган е ответник по оспорването на административния акт, а исковете за обезщетения за вреди се насочват срещу юридическото лице, в чиято структура е административният орган. В случая жалбоподателят, който е и ищец, и двамата ответници имат различни доказателствени задачи, като издателят на административния акт има задължение да установи наличието на предпоставките за издаването на административния акт, а ищецът ще следва да установи при пълно и главно доказване настъпване на вредите и техния размер, при условие че административният акт бъде отменен. Събирането на доказателства, обосноваващи наличието на вреди и установяването на размера им ще остане безпредметно при отхвърляне на жалбата срещу административния акт.

По тези искови производства страни са лицата, претендиращи вреди от административен акт, издаден в нарушение на законодателството, уреждащо равенство в третирането и юридическото лице, в структурата на което е органът, издател на акта. Делата се разглеждат със задължителното участие на прокурор.

Предвидено е нарушението на законодателството, уреждащо равенство в третирането, инкорпорирано в действие или бездействие на административен орган, да се установи от съда, пред който е предявен искът за обезщетението по арг. от чл. 74, ал. 2 от ЗЗДискр. ЗЗДискр. е специален и при липсата на изрична разпоредба, даваща възможност за оспорване на действия или бездействия на административни органи в самостоятелно производство от лицата, претендиращи нарушения на антидискриминационното законодателство, се налага извод, че оспорването на действията или бездействията на администра-

тивните органи при твърдения за нарушение на законодателството, уреждащо равенство в третирането, следва да е само в рамките на исково производство за обезщетение на вреди. При тази нормативна уредба в ЗЗДискр. не е съобразена възможността, дадена в АПК за оспорване на действията и бездействията на административните органи в самостоятелни производства.

Регламентирана е възможност за всяко лице, претърпяло вреди от нарушение на права по ЗЗДискр. или по други закони, уреждащи равенство в третирането, да предяви иск за обезщетение по общия ред срещу лицата и/или органите, причинили вредите. За да бъде предявен този иск, е поставено изискване за наличие на положителна процесуална предпоставка – решение на КЗД, установяващо дискриминация (доколкото разпоредбата, уреждаща този иск, го ограничава до случаите по раздел I, а в раздел I са регламентирани производствата пред КЗД). За тези искови производства при липса на уредба в специалния закон – ЗЗДискр. относно правилата на доказване и страните в процеса, са приложими правилата на ГПК. Ищци са лицата, чиито права са нарушени, и ответници са лицата (или административните органи), които са извършили нарушението. Компетентността на съда ще се определя от цената на иска за обезщетение. В тези производства задължение на ищеца е да установи при главно и пълно доказване размера на търсеното обезщетение. Това тълкуване е съобразено с разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., съгласно който в съдебните производства по този закон доказателствената тежест е „обърната“, т.е. при наличие на факти, предполагащи извършена дискриминация, ответната страна следва да докаже, че принципът на равно третиране не е нарушен. Разместването на доказателствената тежест се отнася само за фактите относно наличието на дискриминация, но не обхваща доказването на размера на търсеното обезщетение.

Заключение

В заключение следва са се посочи, че към настоящия момент в ЗЗДискр. чрез препращащи разпоредби са включени различни съдебни производства, относими към различни форми на търсената защита. Предвидени са повече от една възможност за съдебна защита на лицата, чиито права са нарушени от нарушения на законодателството, уреждащо равното третиране. Дадените процесуални възможности създават затруднения при реализиране на защитата на лицата по съдебен ред. De lege ferenda е необходимо прецизиране на разпоредбите, регламентиращи съдебните производства по ЗЗДискр., като същите бъдат уредени без препращащи разпоредби и бъде посочен обхватът на проверката, дължима от съда, правомощията му при некоректно формулирани жалби и искове и сроковете за предявяването им.

Използвана литература:

Димитрова, Д. *(2017). Правомощия и актове на общото събрание на висшето училище в условията на академична автономия (Административноправни аспекти). Известия на Съюза на учените – Варна. Серия Хуманитарни науки (1), стр. 25–30.*

Сталев, Ж. *(1994). Българско гражданско процесуално право, пето допълнено и преработено издание. София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, с. 356-357.*

Тълкувателно постановление № 2, София, 19.05.2015г. на Върховния административен съд на Р България – ОСС от ГК от ВКС и ОСС от I и II колегия на ВАС по т.д. 2/2014 г.

Закон за защита от дискриминация, Обн. ДВ, бр. 86 от 30 септември 2003 г.

Административнопроцесуален кодекс, Обн. ДВ, бр. 30 от 11 април 2006 г.

Граждански процесуален кодекс, Обн., ДВ, бр. 59 от 20 юли 2007г.

Закон за отговорността на държавата и общините за вреди, Обн. ДВ, бр. 60 от 5 август 1988 г.

Закон за административните нарушения и наказания. Обн. ДВ, бр. 92 от 28 ноември 1969 г.

За контакти:
Съдия Марияна Ширванян
Административен съд – Варна
irgo@abv.bg

Правораздаването като специфична функция по правна защита

Докторант Диана Стамболова[157]
Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“

The Jurisdiction as a Specific Legal Protection Function

Diana Stambolova[158]**, PhD student**
Varna Free University „Chernorizets Hrabar“

Резюме: *Съдебната власт защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата. На основата на този критерий – функция по правната защита, е структурирана съдебната власт, като в нея освен съдилищата са включени и прокуратурата, и следствието. Но подобна правозащитна функция имат и останалите две власти, и по-специално изпълнителната. Носител на правораздавателната власт е съдът. Следователно носител на съдебната власт е само и единствено съдът, съобразно основната си функция – правораздаването.*
Ключови думи: *правна защита; правораздаване; принцип на разделение на властите; съдебна власт; носител на съдебната власт.*

Abstract: *The judiciary protects the rights and legitimate interests of citizens, legal persons and the state. On the basis of this criterion – a function of legal protection – the judiciary is structured, with the prosecution and the investigation as well as the courts. But the other two authorities, and in particular the executive, have such a human rights function. The bearer of the jurisdiction is the court. Therefore, the bearer of the judiciary is only the court, according to its main function – the justice.*
Key words: *legal protection; jurisdiction; principle of separation of powers; judiciary; bearer of the judiciary.*

---

[157] Диана Стамболова е административен съдия от създаването на административните съдилища, като от 2007 г. е в Административен съд Варна, а от 2016 г. в Административен съд София – град. Преди това е работила като адвокат, юрисконсулт, районен съдия в Районен съд Левски и Районен съд Варна. В периода 2008 – 2016 г. е хоноруван асистент по „Административно право и процес“ във Варненския свободен университет „Черноризец Храбър“, а през учебната 2016/2017 г. в УНСС. През 2017 г. е зачислена като докторант по докторска програма „Конституционно право“ във Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“.

[158] Diana Stambolova has been an administrative judge since the establishment of the administrative courts. Since 2007 she has worked in the Administrative Court of Varna, and since 2016 in Administrative Court Sofia – city. Previously she worked as a lawyer, a legal counsel, a district judge at the Levski District Court and the Varna Regional Court. In 2008 – 2016 г. is a part-time assistant in „Administrative Law and Process“ at Varna Free University „Chernorizets Hrabar“, and in the school year 2016/2017 in the UNWE. In 2017 she was assigned as a PhD student in the Doctoral Program „Constitutional Law“ at Varna Free University „Chernorizets Hrabar“.

Въведение

От правна гледна точка въпросът за конструирането и функционирането на съдебната власт е решен с Конституцията от 1991 г. Като неин постулат е въведен принципът за разделение на властите[159]. Съдебната власт е регламентирана в самостоятелна глава шеста от Конституцията, наименувана „Съдебна власт“. Прогласен е принципът за независимост на съдебната власт[160] и са предвидени гаранции за отстояване на независимостта и посредством функционалния имунитет, несменяемостта на магистратите, самостоятелен бюджет на съдебната власт и пр. При все това, именно в глава шеста „Съдебна власт“ от Конституцията от приемането ѝ до настоящия момент се направиха четири изменения и допълнения, последното от които е обнародвано с ДВ, бр. 100 от 2015 г. Това показва, че моделът на съдебната власт не работи според очакванията на хората в страната и на нашите европейски партньори.

Очевидно е налице системен проблем в работата на съдебната система, така както е форматирана в Конституцията и законите. Извършеното до момента в конституционната и законодателната рамка не отговаря на потребностите и изискванията на обществото. Социологическите проучвания сочат, че като основни свои проблеми хората изтъкват наред с икономическите и тези, свързани с липсата на справедливост, неравностойно третиране и безнаказаност на правонарушителите. И днес въпросът за съдебната реформа се поставя като за „реформа на реформите“.

Изложение

1. Обособяването на съдебната власт като самостоятелна трета власт е свързано с теорията за разделение на властите. Тя се оформя като стройна идеология през XVII – XVIII век и се свързва с разработките на Джон Лок и най-вече на Шарл Луи Монтескьо. Основно положение в учението на Монтескьо е, че всяка една от трите власти е поверена на отделен носител/титуляр, който е независим от другите две власти. Идеята е да не се допуска прекомерна концентрация на власт у едно лице/орган. В своята теория Монтескьо постулира равнопоставеност на легислативата, екзекутивата и юдикативата, като всяка функция е поверена на отделен орган[161].

Теорията, разработена от Шарл Луи Монтескьо за разделение на властите, се е превърнала в принцип на всяко модерно общество и всяка правова държава. Според нея нито една от трите власти – законодателна, изпълнителна и съдебна, не заема господстващо положение. Става въпрос за три части от единната и неделима власт на държавата, които помежду си се намират в равнопоставено положение. Това са три различни функции на държавната власт,

---

[159] Чл. 8 от Конституцията.

[160] Чл. 117, ал. 2 от Конституцията.

[161] Друмева. Е. Конституционно право, С. 2018, с. 125.

които се осъществяват независимо една от друга. Следователно независимостта е свойство, вътрешноприсъща характеристика на отделните части на държавната власт. Това е от съществено значение, за да се гарантират основните права и свободи на отделните граждани.

2. Понятието „съдебна власт“ може да бъде разгледано в широк и тесен смисъл.

По-широкото понятие за съдебната власт е свързано с осъществяване на правозащитни функции. Именно този подход е избрал българският конституционен законодател – Великото народно събрание. Съдебната власт защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата[162]. На основата на този критерий – функция по правната защита, е структурирана съдебната власт, като в нея освен съдилищата са включени и прокуратурата, и следствието. Но подобна правозащитна функция имат и останалите две власти, и по-специално изпълнителната, която в това отношение се приближава до съдебната власт[163].

По-тесният смисъл за разбирането на съдебната власт е като функция по осъществяване на правосъдието. Правосъдие се осъществява от съдилищата и само от тях. Конституцията използва двата термина: „правосъдие“[164] и „правораздаване“[165]. Правораздаването има по-широко съдържание от правосъдието. Правораздаването като функция представлява разрешаването на правен спор със сила на присъдено нещо. То изразява „валидността на правото“, показва кое в правния мир е валидно, като се приема, че е валидно това, което е постановено от съда[166].

Само по отношение на съдебната власт у нас независимостта е прокламирана като конституционен принцип в чл. 117, ал. 2 от Конституцията[167]. Това произтича от спецификата на съдебната власт. Държавната власт, част от която е съдебната власт, има политически характер. Но при съдебната власт е налице най-голяма отдалеченост от политиката. Според проф. Пенчо Пенев съдебната власт не е типичната власт в собствения смисъл на думата. Тя не разпорежда, не създава сама правила, а правораздава, установява и прогласява правилото според изискванията на закона. Изпълнението на съдебните актове също не е нейна функция. Те се привеждат в изпълнение от органите на изпълнителната власт. Съдебната власт няма (и не може да има) собствен политически ресурс за защита, тъй като по дефиниция трябва да е дистанцирана и индиферентна както към държавните институции, притежаващи истинската автентична власт

---

162 Чл. 117, ал. 1 от Конституцията.

163 Спасов, Б., Конституционно право на РБ, С., 2002, с. 92.

164 Чл. 118 от Конституцията.

165 Чл. 119 от Конституцията.

166 Радев, Д., Теория на правораздаването. С., 2006, с. 60.

167 Чл. 117, ал. 2 от Конституцията „Съдебната власт е независима“.

в държавата, така и към политическите партии, чрез които се формират те[168]. В този смисъл съдебната власт е най-силно уязвима от влияния от страна на другите две власти – законодателна и изпълнителна. Ето защо извеждането на независимостта на съдебната власт като конституционен принцип е гарант за самостойното ѝ функциониране.

3. Съдебната власт е юридическа власт. Разбирането за това е свързано с нейната функция да разрешава юридически по своя характер проблеми. Наличието на правен спор винаги налага и определен орган да бъде снабден с публична власт, за да го разреши.

Съдебната власт е и юрисдикционна власт. Само съдебната власт притежава компетентността да осъществява правораздавателната функция. Докато другите две власти могат да преценяват факти и обстоятелства и да изразяват определена политическа воля и политическа целесъобразност, то само и единствено съдът може да отрежда кому принадлежи едно право. Правораздавателната функция на съда е различна от дискрецията, с която разполага изпълнителната власт. Последната включва също като правораздаването правото да се съберат, анализират и преценяват определени факти и обстоятелства. За разлика от правораздаването обаче т. нар. „изпълнително-разпоредителна дейност“ не разполага с компетентността да се произнесе по спорния въпрос с един неотменим акт.

Правораздаването е право, което принадлежи само на съда. Правото на правораздаване е публично право, защото се упражнява в сферата на публично-правните отношения. Правораздаването е и задължение – съдът е задължен да правораздава. Това негово задължение произтича от Конституцията, която съгласно принципа на разделение на властите е поверила на съда публичната функция да разрешава правни спорове. Основната функция на съда е правораздаването. Правораздавателната власт е юрисдикционната власт на съда. Това е специализирано правомощие на съда да решава спорове, като се произнася със задължителен и неотменим от останалите власти съдебен акт.

„Юрисдикция“ е латинска дума („Jurisdictio“ – буквално означава „правоказване“, „казвам какво гласи правото“). „Юрисдикция“ означава „правораздаване“. Правораздаването, като по-широко понятие, обхваща в себе си понятието „правосъдие“. Терминът „правораздаване“ акцентира върху дейността и съдържанието, а „правосъдие“ насочва към органа, който го извършва. Няма съмнение, че правосъдната функция се осъществява само от съда. Но и правораздавателната функция е само за съда.

Конституцията на Република България от 1991 г. не предвижда създаването на юрисдикции, за разлика от Конституцията на НРБ от 1971 г., която създаваше правна възможност за определени видове дела да се създават със закон и други правораздавателни органи. Позовавайки се на нормата на чл. 119, ал.

---

[168] Пенев, П. Съдебната власт в България 1989 – 2014 г. Проблеми на съвременния дискурс. С., 2014, с. 34.

1 от действащата Конституция, Конституционният съд приема, че правораздаването се осъществява само от съдилищата[169].

От гледна точка на нормите на позитивното право и на конституционния ред разлика между правосъдие и правораздаване се прави и в организационен план. Ако правораздаването е решаването на правни казуси от съда, то правосъдието е „извършване на съдопроизводството чрез правораздавателната дейност на съдилищата“[170]. В този смисъл правосъдието обхваща правораздаването, то е организацията на правораздавателната функция на всички съдилища. Правораздаването е „процесът на установяване на правото“[171], а правосъдието е държавната дейност по организирането на този процес. Съдилищата са органи на правораздаването, които изразяват държавния авторитет, а грижа и задължение на държавата е да организира съдилищата в една единна правосъдна система[172].

Понятието „правораздаване“ е дефинирано от мнозина учени. В българската правна теория никой не дал по-точно и всеобхватно разбиране за правораздаването от проф. Живко Сталев. В „Правораздаването и неговите видове“ проф. Живко Сталев дава определение на правораздаването, изхождайки от характерните му белези, които лежат на различни плоскости. Според видния юрист едни от характеристиките се отнасят до повода на правораздаването, а именно правонарушението, други – до естеството на дейността, в която правораздаването се състои – разрешаване на правни спорове, трети – до статута на правораздавателния орган – неутрално, независимо и автономно положение, четвърти – до реда, по който правораздавателната дейност се развива – двустранно производство с равно право на участие на страните, а пети – до ефекта на правораздавателния акт – защита и санкция чрез сила на пресъдено нещо. „Обединим ли тези белези – пише проф. Сталев, – **правораздаването** се очертава като **дейност за защита и санкция при правонарушения чрез разрешаване със сила на пресъдено нещо на правни спорове от неутрален и независим орган с участие на страните по спора.**“[173]

---

[169] Решение № 22/24.09.1998 г. по к. дело № 18/1998 г. на Конституционния съд (обн. ДВ, бр. 112/1998 г.): „Както е известно, чл. 125 на Конституцията от 1971 г. предвиждаше възможността правораздавателни функции да се възлагат на несъдебни, включително административни органи. Тази възможност бе категорично изключена от сега действащата Конституция, което доведе до премахване на всички заварени от нея особени юрисдикции. Според чл. 119 на действащата сега Конституция правораздаването се осъществява само от съдилища – било от съдилищата, изброени в ал. 1 на този член, било от особени (специализирани) съдилища съобразно ал. 2 на чл. 119… Изводът е, че Конституцията (чл. 119 и чл. 129) изключва изобщо възможността на несъдебни органи да бъдат възлагани правораздавателни функции. Особено това важи за органи, които спадат към изпълнителната власт, защото са органи на администрация.“

[170] Радев. Д. Теория на правораздаването. С., 2006, с. 112.

[171] Somek, Alexander. Rechtsystem und Republik. Wien, 1992, s. 47.

[172] Радев. Д. Теория на правораздаването. С. 2006 г., с. 112.

[173] Сталев, Ж. Правораздаването и неговите видове. С., 1970, с. 25.

В Решение № 8/01.09.2005 г. по конституционно дело № 7/2005 г. на Конституционния съд (обн. ДВ, бр. 74/2005 г.) по искането в т. 1 относно приемането на разпоредба, с която да се прогласи, че съдилищата в Република България са основен носител на съдебната власт и единствени осъществяват държавно правосъдие, се казва: „По дефиниция съдебната власт осъществява правозащитната функция на държавата (чл. 119, ал. 1 от Конституцията). Нейното конституционно предназначение е чрез специфични средства за въздействие да осигури приложението на закона, когато са застрашени или нарушени права или законни интереси на всеки, който има право на защита. **В организационен аспект съдилищата са в основата на съдебната власт, а във функционален – тяхната дейност е най-същественото и решаващо нейно проявление.** Чрез правораздавателния акт на съдилищата се решава правен спор, с което спорното става безспорно и по този начин чрез тяхната дейност се осигурява най-интензивната и категорична правна защита на гражданите, юридическите лица и държавата. Няма система, основана на разделението на властите и върховенството на правото, в която изтъкнатото да не е вярно. **Във всички конституционни модели съдилищата са основен (в някои и единствен) носител на съдебната власт**. В действащата Конституция на Република България това качество на съдилищата, без да е провъзгласено изрично, е неоспоримо. От друга страна, съдържанието на чл. 119 налага разбирането, че държавното правораздаване се осъществява от конституционно установените съдилища. С оглед посоченото Конституционният съд счита, че промяна в основния закон, с която се прогласява изрично, че съдилищата са основен носител на съдебната власт и единствени осъществяват държавно правораздаване, не представлява промяна във формата на държавно управление, както това следва и от сега съществуващата конституционна уредба на правомощията, функциите и задачите на съдилищата в Република България.“[174]

4. От приемането на Конституцията досега са направени четири изменения и допълнения в глава шеста „Съдебна власт“: през 2003 г., 2006 г., 2007 г. и 2015 г. При цялото им разнообразие може да се направи оценка на една вълна, свързана преди всичко с общия фактор за тези конституционни промени – евроинтеграционния процес. По този повод проф. Нора Ананиева приема, че „Общата оценка на направените изменения и допълнения в глава шеста „Съдебна власт“ мотивира заключението, че не толкова собствената ни практика, нито съзрялата политическа воля или обществена настройка дадоха живот на тази обновителна конституционна вълна.“[175]

Обсъжданите и предлагани проекти за радикални промени на съдебната власт още в предприсъединителния период са „стопирани“ от тълкувателно решение № 3/10.04.2003 г. по конституционно дело № 22/2002 г. на Конститу-

---

[174] Решение № 8/01.09.2005 г. по к. дело № 7/2005 г. на Конституционния съд (обн. ДВ, бр. 74/2005 г.).

[175] Ананиева. Н. Конституцията от 1991 г. и незавършената революция. С. 2014, с. 450.

ционния съд[176]. В него се посочва, че „макар и самостоятелна, извън законодателната и изпълнителната, съгласно принципа на разделение на властите, съдебната власт и нейните органи (глава шеста от Конституцията) са неразривно свързани с парламентарната форма на управление и са неотменим неин елемент.“ Конституционните съдии дават едно по-широко разбиране за формата на държавно управление, като приемат съдебната власт за част от държавното управление. Тезата е критикувана от редица автори, като несъобразена с основни принципи в правото и философската правна доктрина.[177]

Предстои голямата проверка на ефективността на конституционните поправки, засягащи системата на съдебната власт. Последните промени в Конституцията от 2015 г. бяха определени от политическото тяло като „исторически компромис“ и оставиха съмнения, че независимостта на съда е гарантирана, а прокуратурата ще стане по-ефективна и отчетна пред обществото. „Гласуваните досега няколко пъти промени, довели до сериозно прекрояване на глава шеста на Конституцията, създават усещането за липса на цялостно виждане, за люшкане от една в друга посока и най-същественото – за неспособност да се реши генералният проблем на съдебната власт – да се гарантира нейното независимо и ефективно действие“.[178]

Обособяването на две колегии на ВСС, въведеният пряк избор на магистрати от професионалната квота във ВСС са несъмнено положителни стъпки в правилната посока за разграничаване на отделните структурни звена в съдебната власт и най-вече за утвърждаване независимостта на съда от прокуратурата. Така въпросите, свързани със статута и отговорността на отделния съдия, се решават само от съдии от съдийската колегия, като се изключват от участие в тях на прокурорите, които се явяват страни в съдебния процес. Неизпълнени все още остават многобройните препоръки на Венецианската комисия, Консултативния съвет на европейските съдии към Съвета на Европа (КСЕС), Групата на държавите срещу корупцията (GRECO), една от които е решаването на кадровите и дисциплинарните въпроси на съдиите да се извършва от Съдебен съвет, който в мнозинството си да се състои от съдии, избрани пряко от съдии.

Основно положение в учението за разделението на властите на Монтескьо е, че всяка една от трите власти е поверена на отделен носител/титуляр, който е независим от другите две власти. Целта е да не се допуска прекомерна концентрация на власт у едно лице/орган. Споделям изцяло тезата на проф. Димитър Радев: „Ако припомним правилото, че всяка власт има само един титуляр, то в такъв случай кой е титулярят на съдебната власт? Титуляр на съдебната власт може да бъде само органът, който е на най-високото място в съдебната, т.е. в правораздавателната йерархия. Но по сегашната система, възприета с основ-

[176] Тълк. решение № 3/10.04.2003 г. по к. № 22/2002 г. на Конституционния съд.

[177] Радев. Д. Теория на правораздаването. С. 2006 г., с. 44-48.

[178] Ананиева. Н. Конституцията от 1991 г. и незавършената революция. С. 2014, с. 473.

ния закон, следствието и прокуратурата, някак си изкуствено, без причини и в противоречие с правните принципи и идеи са прибавени към съдебната власт. Същевременно длъжностните лица от тези две инстанции се ползват с правата (и по-точно привилегиите) на магистрати (съдии), без да правораздават, без да упражняват съдебни функции. Това положение следва да бъде променено чрез радикална конституционна реформа.“[179]

Даденото задължително тълкуване с Решение № 3 от 2003 г. на КС предпоставя процедурата за радикални конституционни изменения досежно съдебната власт. Те следва да се извършат само от Велико народно събрание. А такива промени са наложителни и следва да бъдат направени в посока на открояването на единствения правораздавателен орган, какъвто е съдът като единствен титуляр на съдебната власт. Прокуратурата и следствието като несъдебни органи, натоварени с функция по разследването, не следва да бъдат третирани като част от съдебната власт.

Заключение

Конституционният модел на организацията на съдебната власт в България задава проблем, свързан с отстояване независимостта на съдебната власт в рамките на нейната структурна обособеност. Приравняването по статут на три съвсем различни държавни органи с различни функции поражда възможност за недопустима намеса върху съда от органи, които не са носители на правораздавателната функция. Прокуратурата е строго йерархично изградена институция, подчинена на главния прокурор. В рамките на прокурорската колегия във ВСС, без оглед на това дали става дума за професионалната или парламентарната квота, решенията се вземат, като се съблюдава йерархичната подчиненост. Недопустимо е да има каквото и да било съмнение, че при кадровия подбор, кариерното израстване, дисциплинарното санкциониране на съдии оказват влияние представители на другите власти. Ето защо реформата следва да продължи, и то в посока на отчетливото открояване на съда като единствения носител на съдебната власт. Добре би било да се поучим от опита на нашите европейски партньори, да се вслушаме в критиките и препоръките на годишните доклади на Европейската комисия.

Използвана литература:

Ананиева, Н. *(2014). Конституцията от 1991 г. и незавършената революция. София.*
(Ananieva. N. *(2014). The 1991 Constitution and the Incomplete Revolution. Sofia).*
Друмева. Е. *(2018). Конституционно право. София.*
(Drumeva. E. *(2018). Constitutional law. Sofia).*
Пенев, П. *(2014) Съдебната власт в България 1989 – 2014 г. Проблеми на съвременния дискурс. София.*

[179] Радев, Д., Принципът за разделение на властите. С., 2001, с. 151-153.

(Penev, P. *(2014). The Judiciary in Bulgaria 1989-2014. Problems of modern discourse. Sofia).*
Радев, Д. *(2001). Принципът за разделение на властите. София.*
(Radev, D. *(2001). The principle of separation of powers. Sofia.)*
Радев, Д. *(2006). Теория на правораздаването. София.*
(Radev, D. *(2006). Theory of Justice. Sofia.)*
Спасов, Б. *(2002). Конституционно право на РБ. София.*
(Spasov, B. *(2002). Constitutional law of the Republic of Bulgaria. Sofia).*
Сталев, Ж. *(1970). Правораздаването и неговите видове. София.*
(Stalev, Z. *(1970). Justice and its types. Sofia).*

За контакти:
Докторант Диана Стамболова
ВСУ „Черноризец Храбър“
diana.stambolova@abv.bg

Опитът на Словения в преодоляването на мигрантската криза: изводи, поуки и някои въпроси на дискриминацията

Доц. д-р Тодор Кобуров
Институт за държавата и правото при БАН

Slovenia's Experience in Overcoming the Migrant Crisis: Conclusions, Lessons Learned and Some Issues on Discrimination

Assoc. Prof. Todor Koburov, PhD
Institute of Legal Studies – BAS

Резюме: *Словения има специфично и уникално място в политиката на ЕС за справяне с мигрантската криза – тя приложи защита на границата си по унгарски модел, но с приемане на общоевропейската политика за квотно разпределение на бежанците. Страната демонстрира отлична координация и синхрон между основните държавни институции – президент, парламент и правителство. Във външната си политика прояви прагматизъм и успя да ангажира международния фактор в търсене на решения в интерес на всички, а не само на собствената си страна.*
Ключови думи: *мигрантска криза; външна политика; Словения; ЕС; дискриминация*

Abstract: *Slovenia has a specific and unique place in EU's policy towards overcoming the migrant crisis – it applied protection of its boundaries under the Hungarian model, but at the same time it also abided by the common EU decisions on quota distribution of refugees. The state demonstrated excellent coordination and synchronization among its main institutions – president, parliament and government. In its foreign policy Slovenia had a pragmatic approach and managed to engage the international factor in pursuit of a decision, which is in the interest of all, not only in its own interest.*
Key words: *migrant crisis; foreign policy; Slovenia; EU; discrimination*

Въведение

Защо избрах Словения като пример за настоящия доклад – защото тази страна разби два основни мита, свързани с масовото българско обществено мнение.

Първият мит е, че една малка страна не може да отстоява самостоятелна външна политика и трябва да се съобразява с големите сили в международните отношения.

А вторият мит е свързан с това дали ние сме толкова малка европейска страна като територия и население – България е например 2 пъти по-голяма по територия в сравнение с Холандия и 3 пъти по-голяма като население от Словения например.

Въпросите с мигрантската криза заслужават внимание, защото те ще определят дневния ред на Европа в следващите 15 – 20 години. От досегашните събития могат да се извлекат и полезни уроци – валидни не само за самата Словения, но и за другите държави от региона на Балканите и Европа като цяло.

Словения успя да проведе активна политика за справяне с кризата, която беше разгърната на европейско и международно ниво, включително и с предлагането на инициативи, които се споделят от други държави, засегнати от кризата.

Основните усилия бяха насочени към намирането на баланс на интересите както вътре в рамките на страните, членки на ЕС, така и в по-тясно регионален план – със страните от бивша Югославия – Сърбия и Р Македония.

Словения има специфично и уникално място в политиката на ЕС за справяне с мигрантската криза – тя приложи защита на границата си по унгарски модел, но с приемане на общоевропейската политика за квотно разпределение на бежанците и отчитане на собствените национални интереси. Наблюдаваше се много добро прилагане на инструментите на външната политика с координация и синхрон между основните държавни институции – президент, парламент и правителство.[180]

Словенският политически елит винаги демонстрира обединение на усилията, когато е налице външна заплаха и реализация на значима национална цел.

Словенците създадоха институционален механизъм за справяне с кризата, предприеха законодателни мерки и балансираха политиката си с тази на съседните страни, но и с оформилите се различни групи в рамките на ЕС.

Много важен момент в хода на кризата беше съвпадението на оценките на политическия елит с очакванията на преобладаващата част от словенското общество за справяне с кризата.

Не без значение бе и силната лидерска позиция, която бе демонстрирана от премиера Миро Церар – умение за формулиране на визия, отстояване на категорични позиции с директно посочване на основните проблеми, както и мерките за тяхното преодоляване.

---

[180] За изготвянето на доклада „Опитът на Словения в справянето с мигрантската криза: изводи, поуки и някои въпроси на дискриминацията“ авторът е използвал изследването на д-р Калоян Методиев „Словения и мигрантската криза 2015 – 2016 г.“, публикувано в сп. „Геополитика“ на 18.03.2018 г. Интернет-адрес: https://www.geopolitica.eu/aktualno/2765-sloveniya-i-migrantskata-kriza-2015-2016

Изложение

1. Кои са основните изводи и поуки от опита на Словения за справяне с мигрантската криза?

Словения като страна има специфични културни, етнически и политически особености, в които се открояват: силен патриотизъм и съзнание за регионална принадлежност към Централна Европа, отстояване на националните традиции с обособени местни общности. Тъй като Словения сравнително отскоро е самостоятелна държава – за нея е характерна последователност в отстояването на националната идентичност и опазването на своята култура и език.

Още от самото начало на кризата в публичното пространство бе наложен терминът „мигранти“, а не „бежанци“, като управляващите се фокусираха върху отражението на този проблем върху „сигурността“ на страната и „борбата с тероризма“, а не върху „правата на човека“.

Словения беше засегната от кризата, когато Унгария затвори своята граница и мигрантският поток се насочи по т.нар. Западнобалкански маршрут (от Сърбия към Хърватия и Словения). До този момент функционираше т. нар. Балкански маршрут (от Турция към Гърция – Р Македония – Сърбия- Унгария – Австрия). Проблемът с трафика на хора и нелегалната миграция обаче не беше нов за Словения. Страната има транзитно географско положение и още през 90-те години на XX век, при разпадането на бивша Югославия, „мигрантите“ бяха посочени като основна заплаха за националната сигурност. В Словения този проблем пряко се свързва с увеличаването на престъпността. Още тогава управляващите в Словения потърсиха и бързо намериха верен съюзник в лицето на Италия, която бе пряко заинтересована да спре навлизането на мигранти от територията на Словения.

С увеличаването на мигрантския поток през 2015 г. Словения въведе рестриктивно законодателство по отношение на нелегалния трафик на хора, като предприе мерки за изграждане на пунктове за настаняване, както и логистични и полицейски мерки за реакция.

С влошаване на ситуацията вследствие на увеличения мигрантски поток Словения предприе законодателни промени, с които бяха дадени ограничени полицейски правомощия на армията с цел включването ѝ в решаването на кризата.

Важен момент в началния етап на кризата бе и бързото установяване на тесен диалог и сътрудничество с международните правозащитни и хуманитарни организации.

Словения ясно отчете проблема, че тя не е крайна дестинация за мигрантите, и побърза да насочи усилията си в справянето с проблема за комуникацията, идентификацията и регистрацията на пристигащите – съответно чрез осигуряването на преводачи и усилване на полицейския капацитет, тъй като на служителите им се налагаше денонощен режим на работа.

Бяха предприети и дипломатически инициативи за търсене на международна помощ и ангажирането на международните организации за решаването на проблема – най-вече ЕС, ООН и дори НАТО. Акцент във външнополитически план бе искането за затягане на граничния контрол в Гърция и за борба с причините, а не с последствията на мигрантската криза. В дипломатическите инициативи бе ангажирано не само МВнР, но и другите министерства и лично премиерът Миро Церар и президентът Борут Пахор.

Правителството на Словения предприе строеж на ограда по границата с Хърватия, като лансира в публичното пространство термина „техническо съоръжение“ като „временна мярка“ – дотогава, докато се намери общоевропейско решение на проблема. По този въпрос премиерът Церар започна директен диалог с премиерите на съседните страни – Хърватия, Унгария и Сърбия, както и с канцлера на Австрия.

В решаването на проблемите бяха ангажирани и министрите на вътрешните работи – както на Словения, така и на съседните засегнати страни – Хърватия, Сърбия и Р Македония, които постигнаха договореност – на територията на тези четири държави да се допускат само мигранти от Сирия, Афганистан и Ирак. Беше взето и решение на словенска територия да се допускат само мигранти, които възнамеряват да искат убежище в Австрия и ФР Германия, като Словения постави и допълнително ограничение на броя на влизащите в страната – до 500 души дневно. С този ход Словения изсе инициативата и започна да играе ролята на медиатор между държавите от ЕС и страните от бивша Югославия, засегнати от кризата.

Основната цел на Словения бе чрез селекцията на мигрантите и изграждането на гранични съоръжения да постави под контрол и регулация потока от хора.

Успоредно с това, властите започнаха да изграждат добър координационен механизъм с Р Македония, включително и чрез командироване на словенски полицаи на гръцко-македонската граница, откъдето идва основният поток. С тези мерки Словения започна да разполага с изпреварваща информация за процесите в началото на маршрута.

Словенското правителство постигна и добра съгласуваност и координация на своята политика с унгарското правителство, като заедно с това страната отстояваше свой външнополитически курс – Словения например не подкрепи най-твърдите позиции на Унгария и „Вишеградската група“, които бяха насочени срещу квотното разпределение на бежанците в рамките на ЕС. По този въпрос Словения продължи да спазва решението на Европейския съвет и Европейската комисия, като прие на своя територия бежанци от Италия и Гърция. Към месец ноември 2017 г. Словения е приела 355 бежанци от Гърция и Италия, като, според квотата на ЕС, страната трябва да приеме общо 567 души. Словения бе и първата страна, която участва в прилагането на споразумението между ЕС и Турция за размяна на бежанци.

В хода на кризата премиерът Миро Церар излезе с Инициатива за управление на засиления мигрантски поток. Същността ѝ бе изложена в специално писмо на премиера до лидерите на ЕС и държавите от т. нар. „Балкански маршрут“. Ключов елемент от инициативата бе предложението за спиране на наплива още на границата между Гърция и Р Македония. С това се постигаха две цели: 1) Запазване на Шенгенското пространство отворено за свободно движение и 2) Отпадане на нуждата от затягане на граничния контрол в такъв чувствителен регион като Западните Балкани.[181] Инициативата специално подчерта нуждата от оказване на директна помощ на правителството на Р Македония с полицейски сили, оборудване и други мерки за гранична охрана. С реализацията на тази инициатива Западнобалканският маршрут реално бе затворен от Словения и Австрия с мълчаливото одобрение на ФР Германия и категоричната подкрепа на държавите от Вишеградската група. С инициативата словенският премиер първи даде гласност на вече постигнатото консенсусно решение за затварянето на Западнобалканския маршрут.

Дори и след като мигрантският натиск към Словения спадна, темата не продължава да слиза от дневния ред на управляващите. Продължиха мерките за укрепване на оградата по границата с Хърватия, както и публичното и медийното ангажиране с проблемите на нелегалния трафик на хора и мерките, които взема правителството за справянето с този проблем. Продължават изявленията с предупреждение, че кризата отново може да ескалира, което да доведе до тежки последствия за цяла Европа, ако се допусне отваряне на Балканския маршрут и нова мигрантска вълна.

Официалната позиция на Словения, която продължава да се отстоява, е: опасността от нова криза не е отминала, маршрутът не е напълно затворен. Въпросът за миграцията продължава да се обвързва на публично ниво с проблема за сигурността и тероризма.

2. Някои въпроси на дискриминацията

В хода на кризата стана ясно, че възникват и определени въпроси, касаещи проблема за дискриминацията.

На първо място това е нуждата от осигуряването на адекватен превод и контакт с мигрантите. Информацията, която се подава към тях, обикновено е изготвена на английски и арабски език, но известна част от мигрантите са неграмотни или идват от региони като Иран, Афганистан и Пакистан, където се говори фарси или други езици.[182]

---

[181] Виж д-р Калоян Методиев, „Словения и мигрантската криза 2015–2016 г.“, сп. Геополитика от 18.03.2018 г. Интернет-адрес: https://www.geopolitica.eu/aktualno/2765-sloveniya-i-migrantskata-kriza-2015-2016.

[182] Виж по този проблем статията „Да ги доизмъчим и върнем обратно – българската стратегия с бежанците“ с автор Красен Николов, публикувана на интернет страницата: www.mediapool.bg на 24.04.2018 г.

Често задържаните за незаконно влизане не получават навреме необходимата правна защита – пак поради невъзможността на властите да комуникират с чужденците в резултат на липсата на преводачи и на достатъчно адвокати, които са специалисти в материята по даване на убежище на бежанци.

Специфичен проблем е и задържането на деца без родители и въобще въпросът за децата – какво се случва с тях, ако останат в страната – ще посещават ли училище, как ще получават необходимите здравни грижи и т.н.

Има проблемни въпроси и с процедурата по установяването на бежанци в риск и съответно подготовката на социални работници за справянето с подобни казуси, като например разликите в културния, образователния и най-вече религиозния статут и отношения между различните бежанци.

Има и любопитни примери – отново свързани със Словения

Това е случаят с Ахмад Шамиех (60-годишен бежанец от Сирия), който пристига в Словения през 2015 г., научава местния език и става пример за успешна интеграция. През лятото на 2017 г. обаче словенски съд разпорежда сириецът да бъде депортиран в Хърватия и там да подаде документи за убежище – по правилото, че Хърватия е първата страна от ЕС, в която е пристигнал.

Двама депутати от управляващата коалиция отвеждат Шамиех в сградата на парламента, за да попречат на полицията да го отведе и депортира. Със случая се ангажира лично и премиерът Миро Церар (адвокат и специалист по конституционно право), който заявява, че иска да намери начин да гарантира убежище на сириеца в Словения, тъй като вече се е интегрирал в обществото. Това предизвика бурна реакция от десницата в парламента, които обвиняват премиера, че се опитва да се намеси в независимостта на съдебната власт. Случаят заплаши премиера с процедура за импийчмънт, а в същото време Ахмад Шамиех изпадна в нервна криза и влезе в психиатрия.

Случаят „Шамиех“, както и темата за мигрантите се отрази върху предизборната кампания и оказа съществено влияние върху резултатите на парламентарните избори от юни 2018 г.

Заключение

Прагматизъм, мобилизация на всички институции, ангажиране на международния фактор и търсене на решения в интерес на всички, а не само на собствената страна – това са основните елементи от опита на Словения за справяне с мигрантската криза.

Използвана литература:

Методиев, К. *Словения и мигрантската криза 2015 – 2016 г., сп. „Геополитика“, 18.03.2018 г. Интернет-адрес: https://www.geopolitica.eu/aktualno/2765-sloveniya-i-migrantskata-kriza-2015-2016*

(Metodiev, K. *Slovenia i migrantskata kriza 2015 -2016 g., sp. Geopolitika, 18.03.2018. web-site: https://www.geopolitica.eu/aktualno/2765-sloveniya-i-migrantskata-kriza-2015-2016).*

Николов, К. *Да ги доизмъчим и върнем обратно – българската стратегия с бежанците, статия, публикувана на интернет страницата: www.mediapool.bg на 24.04.2018 г.*

(Nikolov, K. *Da gi doizmacim I varnem obratno – balgarskata strategia s bezancite, web-site: www.mediapool.bg, 24.04.2018).*

Премиерът на Словения изправен пред импийчмънт заради бежанец, статия, публикувана в news.bg на 23.11.2017 г.

(Premierat na Slovenia izpraven pred impeachmant zaradi bezanec, web-site: news.bg, 23.11.2017).

Държавна агенция за бежанците при МС на Р България. Интернет-адрес: http://www.aref.government.bg/index.php/bg/

(Darzavna agencija za bezancite pri MS na RBulgaria. web-site: http://www.aref.government.bg/index.php/bg/).

За контакти:
Доц. д-р Тодор Кобуров
ИДП при БАН
todor_kobourov@yahoo.com

Правната уредба на защитата срещу дискриминацията в контекста на регулаторната реформа в България

Гл. ас. д-р Тони Димов
Институт за държавата и правото при Българската академия на науките

The Legal Frame for Protection Against Discrimination in the Context of Regulatory Reform in Bulgaria

Ch. assist. prof. Tony Dimov, PhD
Institute for the State and the Law with the Bulgarian Academy of Sciences

Резюме: *Въпросът за приложимостта на правната уредба на защитата срещу дискриминацията, която е част от по-голямата система за защитата на основните права на човека, днес може да бъде разглеждан в различни аспекти: от гледна точка на актуалност спрямо проблемите на заобикалящата ни среда, като адекватност по отношение на съществуващите нужди и очаквания на обществото или като съотносимост на националната регулаторна рамка с тази, действаща на наднационално ниво в правото на Европейския съюз.*
Ключови думи: *основни права; регулаторна реформа; оценка на въздействието*

Abstract: *The issue of enforcement of the legal framework for protection against discrimination, which is part of the larger system of protection of fundamental human rights today could be analyzed from different perspectives: from the point of view of its relevance to the problems from the surrounding environment, as level of adequacy in relation to the existing needs and expectations of society or as correlation of the national regulatory framework with the one operating at the supranational level in European Union law.*
Key words: *Fundamental Rights; Regulatory Reform; Impact Assessment.*

Въведение

Целта на настоящия доклад е да разгледа въпроса доколко високото ниво на значимост на правната защита на основните права на човека, в частност защитата срещу дискриминация, намира своето отражение в процеса по нормотворчество на съюзно и национално ниво. Изследването се стреми да постави правната уредба на гаранциите за спазване на основните права и защитата срещу дискриминация в един нов контекст – този на регулаторната реформа, която е в ход в България от началото на месец ноември 2016 година. От тази

гледна точка се прави опит да бъде анализирано влиянието, което измерението „човешки права“ или „основни права“ оказва върху новите въведени у нас институти като оценката на въздействието на регулирането и съпътстващите я инструменти задължителните обществени консултации и предварителния преглед за съответствие на проектозаконите с Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС) и практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), които са фундаментът, върху който се гради тази реформа.

Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи

Член 14 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи гласи, че упражняването на правата и свободите, предвидени в нея, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, „основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак“. Тази разпоредба се намира в част първа от Конвенцията, озаглавена „Права и свободи“, която съдържа две големи групи норми:

1. Такива с материалноправен характер, чрез които са закрепени самите права на човека, които се включват в обхвата на закрилата, която предоставя Конвенцията (чл. 2 – 12 включително), сред които: правото на живот, правото на свобода и сигурност, правото на справедлив съдебен процес, свободата на мисълта, съвестта и религията, свободата на изразяването на мнение, свободата на събранията и сдруженията и други. Това е своеобразният **каталог на правата на човека**, уреден от Конвенцията;

2. Такива с процесуален характер, които са норми, които инструментализират закрилата на правата, указващи процедури или механизми, които са приложими или чрез които се осъществява функционирането на системата за защита на правата по Конвенцията (чл. 13 – 18 включително). Такива са например правото на ефективни правни средства за защита, дерогирането на правата на човека при извънредно положение, забраната на злоупотребата с права и други. Тази група норми условно може да бъде определена като **инструментариумът за прилагане** упражняване на правата и свободите и тяхната защита по Конвенцията.

Разпоредбата на чл. 14 от Конвенцията, видно от нейното систематично място и от нейното съдържание, безспорно спада към втората група норми. Нейното предназначение е комплексно. Първо, тя регламентира общата забрана на дискриминацията като основен елемент на Конвенцията. Второ, закрепва равенството в правата и свободите, като в нейното съдържание имплицитно е заложена равнопоставеността между субектите по отношение на упражняването на тези права и свободи. Трето, бидейки норма – инструмент тя предписва начина, по който правата и свободите следва да бъдат упражнявани. Четвърто,

тази разпоредба поставя особен акцент върху хоризонталния характер, който забраната за дискриминацията има, като я въздига в основен обезпечителен фактор за упражняването на правата и свободите по Конвенцията. Оттук следва изводът, че защитата срещу дискриминацията може да бъде разглеждана като интегрална част от общата система за защита на правата на човека и основните свободи и като гаранция за тяхното упражняване и спазване.

Хартата на основните права на Европейския съюз

Влизането в сила на Договора от Лисабон за изменение на Договора за Европейския съюз и Договора за Европейските общности (наричан още Договора за реформа) на 01.12.2009 г. превърна Хартата на основните права на Европейския съюз[183] в правнообвързващ акт и с това постави по изцяло нов начин въпроса за разглеждането на основните (фундаменталните) права при формулирането на политики и законотворчество в Европейския съюз. Този момент се счита за началото на нова ера на третиране и оценката на основните права, свързана с търсене на различно от досегашното по-високо ниво на съответствие при вземането на решения както на ниво Съюз, така и в отделните държави – членки. Това е виждането за така нареченото **ново измерение на основните права** при формулирането на политики, в основата на което стои разбирането, че след Договора от Лисабон е започнал процесът на трансформация, при която основните човешки ценности, каквото е било широко споделяното схващане за правата на човека преди, са се превърнали в конкретни субективни права, които се нуждаят от активна подкрепа и защита, че чистият „нормативно – съдебен“ подход към основните права е станал част от усилията за по-добро управление на всички нива на власт.

От гледна точка на позитивното право тази трансформация дава основанието да се говори за **нова архитектура на уредбата на човешките права**, за нова многопластова система на ЕС, при която защитата на основните права се извлича едновременно, Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, отчасти от Хартата на основните права на ЕС и от националната правна уредба на отделните държави – членки. В конкретен план тази нова система се нуждае от координация между отделните пластове чрез намирането на връзките и взаимодействията между тях. На генерално ниво настъпилата промяна поставя изискването за започване на процес по изграждане и утвърждаване на една оригинална по своята същност **нова култура на възприемане на основните права** на ниво институции на ЕС и на ниво държави – членки на ЕС.

В ЕС и до днес липсва всеобхватна вътрешна (инфра)структура, отговорна за човешките права, която да осигури междуинституционална координация и да създаде възможността всяка следваща институция да може да надгражда

[183] 2012/C 326/02

върху опита и експертизата на предишната. Агенцията на Европейския съюз за основните права[184], създадена през 2007 г. като служба за специализирано наблюдение и оценка на съюзните политики, донякъде запълва празнотата от толкова необходимия механизъм за ранно предупреждение и предварителна проверка за нарушения или рискове от нарушения на основните права в ЕС.

Докато ролята на Съвета на Европа като водеща институция за правата на човека в Европа е безспорно призната, сложната инфраструктура, създадена на ниво ЕС, води до основателния въпрос кои всъщност са реалните и лесно достъпни механизми, които следва да се задействат в случаите на отклонение или отстъпление от страна на държавите-членки на ЕС от общоприетите стандарти и норми за защита и насърчаване на спазването на основните права. В този контекст се поставя въпросът за ролята на държавите-членки на ЕС и взаимодействието между националното и наднационалното ниво при спазване на основните права на територията на Съюза. Безспорно е установена необходимостта от прилагането на ефективни национални механизми за мониторинг за съответствие на законодателствата на държавите – членки на ЕС с основните права, които да служат за основа при изграждането на една интегрирана система на ЕС, осигуряваща ефективна защита и насърчаване спазването на основните права и свободи на гражданите на Съюза.

През 2010 г. Европейската комисия приема Стратегия за ефективно прилагане на Хартата на основните права на Европейския съюз[185], в която се подчертава, че правата и принципите, уредени в Хартата, произтичат от конституционните традиции и международните конвенции, които са общи за държавите – членки, от Европейската конвенция за правата на човека, от социалните харти, приети от Съюза и от Съвета на Европа, както и от съдебната практика на Съда на Европейския съюз и на Европейския съд по правата на човека. Стратегията описва в детайли процеса на развитие и утвърждаване на новата култура спрямо основните права през целия цикъл на разработване и приемане на законодателни предложения. Основната цел, която се преследва с нея, е гарантиране на съответствие на проектопредложенията с Хартата на всички етапи от процеса: от тяхното първоначално разработване, през оценката на тяхното въздействие до проверката за правилност и законосъобразност на финалните им варианти.

Регулаторната реформа в България

От началото на ноември 2016 година в България са в сила измененията и допълненията на Закона за нормативните актове (ЗНА), които са най-съществените от неговото приемане в началото на 70-те години на миналия век до днес. Въведени са нови и непознати за българското нормотворчество институ-

---

[184] Regulation (EC) n° 168/2007 establishing a European Union Agency for Fundamental Rights.

[185] COM(2010) 573

ти, направени са радикални промени, свързани с принципите и самия процес на вземане на решения по регулиране, които дават основание да се говори за поставяне на началото на същинска регулаторна реформа у нас[186].

На първо място, тази реформа се свързва с въвеждането на **оценката на въздействието** за първи път в действащото ни законодателство като задължителен, императивен и всеобхватен механизъм, интегриран в нормотворческия процес на България, предхождащ създаването на законодателството, съпътстващ неговото обсъждане и приемане, наблюдаващ неговото прилагане и оценяващ ефектите от изпълнението му. На второ място, ЗНА съдържа усъвършенствана правна уредба на **обществените консултации**, като задължителен компонент и етап от вземането на законодателни решения, който осигурява прозрачност на процеса, легитимност на решенията, плурализъм на мненията и съпричастност на засегнатите и заинтересованите страни и на обществото като цяло към крайния законодателен продукт, което означава стимул за по-висока ефективност при правоприлагането.

Третото основно нововъведение на ЗНА е свързано с уреждането на задължението за извършване на **предварителен преглед за съответствие** на проектите на нормативните актове с ЕКПЧОС и практиката на ЕСПЧ. То е възприето в изпълнение на международните ангажименти на България в рамките на процеса по гарантиране на дългосрочната ефективност на механизма на Европейската конвенция за защита на правата на човека, закрепени изрично в Декларацията, приета на конференцията на високо ниво на държавите-членки на Съвета на Европа от Брайтън през 2012 година[187] и Декларацията, приета на конференцията на високо ниво на държавите-членки на Съвета на Европа от Брюксел през 2015 година. Промяната представлява елемент от цялостните мерки за изпълнение на задължението на България да гарантира спазването на европейските стандарти за защита на правата на човека и на нормите на ЕКПЧОС в качеството ѝ на международен договор, регламентиращ единствен по рода си механизъм за защита на правата на човека.

С това законово изменение България за първи път прави опит да изпълни своите ангажименти, поети още в началото на новото хилядолетие, свързани с въвеждането на консолидиран подход, който гарантира по един по-пълноценен и ефективен начин постигането на международните и европейски стандарти в областта на защитата на правата на човека. В основата на този нов подход се поставя превенцията срещу приемането на нормативни актове, които влизат в противоречие или не отразяват докрай изискванията на ЕКПЧОС или препоръките и разрешенията, възприети от ЕСПЧ, който гарантира нейното спазване. За първи път чрез него България има възможност да взема предвид

---

186 За повече вж. Димов, Т. (2017) Оценка на въздействието на регулирането. София: Сиела, стр. 193-200.

187 Декларацията от Конференцията на високо ниво за бъдещето на ЕСПЧ, Брайтън, Великобритания – 19 – 20 април 2012 г.

„измерението права на човека“ и предварително да обезпечава съблюдаването на международноправните изисквания в тази област чрез съобразяването му още на ниво проектиране на законодателството. Към момента на приемането на ЗНА се счита, че това представлява реален превантивен механизъм за спазване на основните права, като се има предвид, че дотогава защитата на правата на човека у нас се гарантира предимно чрез последващи мерки, т.е. чрез предприемането от държавата на възстановителни действия, предназначени да компенсират вредните последици от вече осъществено нарушаване или ограничаване на основни права на човека.

Измерението основни права има своето отражение и в трите посочени елемента на регулаторната реформа в България като безспорно то е най-осезаемо при третия – предварителния преглед за съответствие на проектозаконодателството с ЕКПЧОС и практиката на ЕСПЧ. На практика степента на ефективност на прилагането на този механизъм може да служи за водещ индикатор при измерването на нивото на влияние на правната уредба на правата на човека и защитата срещу дискриминация върху българския нормотворчески процес. За съжаление налице са дефицити както в самата негова законова регламентация, така и в начина на неговото прилагане. С това се обяснява и фактът, че резултатите от действието на механизма до момента не са ясни, липсва информация за приноса му към гарантирането на спазването на основните права, в публичното пространство или в специализираната литература не е описан дори един случай, при който благодарение на неговото приложение е било предотвратено лошо регулиране или несъответстващо на изискванията за защита на правата на човека законодателство.

Първият дефицит е свързан с начина, по който механизмът беше въведен в действащото ни законодателство. В окончателно приетия от Народното събрание вариант на ЗНА е предвидено, че новото изискване за изготвяне на предварителна справка за съответствие на проектозаконодателството с ЕКПЧОС и практиката на ЕСПЧ важи единствено за проектите на закони и кодекси, внасяни от Министерския съвет[188]. Първият извод, който спонтанно следва от тази уредба, е, че проектозаконите и приетите закони по инициатива на народните представители могат да не съблюдават ЕКПЧОС и да не са съобразени с практиката на съда, който следи за нейното спазване, т.е. могат да не зачитат докрай правата на човека и основните свободи, което противоречи на международните стандарти за всеобхватност и цялостност на защитата на правата на човека. От това законодателно решение следва и друг извод, че оттук нататък българският законодателен процес започва да произвежда два различни вида закони – такива, за които предварително е бил извършен преглед за съответствие с ЕКПЧОС и практиката на ЕСПЧ, и закони, за които такъв липсва. Това нормативно разрешение противоречи на ЕКПЧОС и на останалите международноправните актове по защита на правата на човека, по които България е

[188] Вж. чл. 28, ал. 3 ЗНА.

страна, то прави механизма за превенция на несъответстващите национални правни актове непълен, незавършен и до голяма степен безсмислен. То служи и за ясен показател относно съществуващия висок риск от несъответствие на нормативния акт от втория вид с ЕКПЧОС и практиката на Съда в Страсбург.

Вторият дефицит при механизма за предварителен преглед за съответствие на националното проектозаконодателство с ЕКПЧОС и практиката на ЕСПЧ е свързан с неговото формално, повърхностно и оттук неефективно прилагане, което се дължи на липсата на ясна методология за това. У нас липсват насоки, които да указват методите и подходите за извършване на предварителния преглед на съответствието, да посочват етапите, през които преминава проверката и анализът включени в него. Не са налице и инструкции относно алгоритъма, по който следва да се извършва този преглед, планирането на действията, включени в него, мониторингът на напредъка и оценяването на ефективността от реализираните чрез него мерки. Понастоящем прегледът за съответствие, който се извършва от българското Министерство на правосъдието, не е основан на предварително разработена система от индикатори, които биха могли да служат за критерии при измерването на степента на съобразяване, насърчаване или защита на правата на човека.

Върховният комисар на Организацията на обединените нации по правата на човека

Офисът на Върховния комисар на Организацията на обединените нации по правата на човека е разработил практически насоки, наречени „Индикатори за човешки права: Наръчник за измерване и прилагане“[189], които предлагат интегрирана концептуална и методологическа рамка за идентифициране на индикаторите за наблюдение на граждански, политически, икономически, социални и културни права. Наръчникът:

1. възприема общ подход към идентифицирането на индикаторите за наблюдение на гражданските и политическите права, икономическите, социалните и културните права и така засилва разбирането за неделимостта и интегритета на правата на човека;

2. трансформира предписанията на отделните правни норми в качествени характеристики;

3. улеснява идентифицирането на смислени, от гледна точка на конкретния контекст, индикатори, които са еманация на универсално възприетите стандарти за правата на човека;

4. фокусира се както върху количествени, така и върху качествени индикатори за ефективна оценка на спазването на правата на човека;

5. представя списък от примерни индикатори за няколко отделни вида права на човека и други.

---

[189] Източник: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_en.pdf

За да класифицира индикаторите, наръчникът използва стъпките, предприети от националните власти за изпълнение на поетите задължения, като започва от ангажимента и възприемането на международните стандарти за човешките права (структурни индикатори), преминава през изпълнението на задълженията, които произтичат от тези стандарти (индикатори за действие) и стига до ползите от действията по изпълнение (индикатори за резултати). По този начин той създава практическите указания за начина, по който международните норми, стандарти и принципи могат да бъдат превърнати в относими и приложими към конкретен контекст индикатори.

Наръчникът, обаче, няма за цел нито да предложи готов, обобщен и универсален списък от индикатори, които да бъдат прилагани от всички държави, независимо от нивото на тяхното социално, политическо или икономическо развитие, нито да даде основата за създаването на един глобален композитен индекс за междудържавни сравнения по реализацията и спазването на човешките права. Според Върховния комисар всяка държава, в зависимост от специфичния национален контекст и конкретния случай на идентифицирани проблеми, при спазването на общите стандарти за защита на правата на човека, следва да разработва свои индикатори, които да са максимално ясни и опростени, базирани на прозрачна и утвърдена методология, представени по достъпен и разбираем начин.

Заключение

Резултатите от проведеното изследване сочат, че са налице два ключови дефицита във възприетия на национално ниво механизъм за предварителен преглед на съответствието на проектозаконите с ЕКПЧОС и практиката на ЕСПЧ – регулаторен и методологически. Те са толкова съществени по своя характер, че водят до голяма степен до компрометиране на ефективността на този механизъм. Преди да бъдат предприети реални мерки по тяхното отстраняване, изводът, който може да бъде направен, е, че установената най-висока степен на значимост на правната защита на основните права на човека и в частност на защитата срещу дискриминация не намират изискуемото от международните и европейски правни актове и стандартни ниво на отразяване в процеса на вземане на решения по регулиране и създаване на националното ни законодателство.

Използвана литература:

Илиева, И. *(2009). Право на Европейския съюз, Да инвестираме в хората, Сборник обучителни материали, съставителство и редакция проф. д-р Стефка Наумова, ст. н. с. д-р Ирена Илиева, БАН, Институт за правни науки, с. 98–131.*

(Ilieva, I. *(2009). Pravo na Evropeiskiya sayuz, Da investirame v horata, Sbornik obuchitelni-materiali, sustavitelstvo i redaktsiya prof. d-r Stefka Naumova, st. n. s. d-r Irena Ilieva, BAN, Institut za pravni nauki, s. 98–131).*

Илиева, И. *(2001). Хартата за основните права на човека в Европейския съюз, сп. Правна мисъл, кн. 1/2001, с. 72–80.*

(Ilieva, I. *(2001). Hartata za osnovnite prava na choveka v Evropeĭskiya sŭyuz, sp. Pravna misŭl, kn. 1/2001, s. 72–80).*

Джумалиева, А., Б. Хюсеинов, Н. Йонкова. *Равенство на половете и джендър политики, София, 2017*

(Dzhumalieva, A., B. Hyuseinov, N. Yonkova. *Ravenstvo na polovete i dzhendar politiki, Sofiya, 2017).*

За контакти:
Гл. ас. д-р Тони Димов
ИДП при БАН
София 1000, ул. „Сердика“ № 4
tonydimov@ria.bg

Политиките по равенството – „заложник“ на словото на омраза

Доц. д-р Надежда Йонкова
Институт за държавата и правото при БАН

Equality Policies – „Hostage” of the hate speech

Assoc. Prof. Nadezhda Yonkova
Institute for legal studies – Bulgarian academy of sciences

Резюме: *В доклада се разглеждат политиките по равенството на ЕС и тяхното имплементиране в Република България. Прави се анализ на европейски и български стратегически документи и нормативни актове, като се проследява тяхното реално изпълнение. Анализират се някои прояви на етноцентризъм и връзката им с нереализирането на част от политиките по равенството на половете.*
Ключови думи: *равенство на половете; дискриминация; слово на омраза*

Summary: *This report is considering the european union's equality policies and their implementation in the Republic of Bulgaria. There is made an analysis of the european and Bulgarian strategic documents and normative acts, tracking their actual performance. Some ethnocentrism manifestations and their relation to the non-implementation of part of the gender equality policies are analyzed.*
Keywords: *gender equality; discrimination; hate speech*

Увод

Единадесет години след европейската година на равните възможности (2007), чийто слоган призоваваше да направим равенството реално („*let's make equality a reality*“), а в момента актуална тема в правно-политическия дневен ред е криминализирането на словото на омраза, възникват два въпроса: първият е какъв е постигнатият напредък по темата равенство и недискриминация, а вторият е колко е висока степента на обществена опасност от словото на омраза?

За целите на настоящия анализ ще използвам метода case study.

Казусът е следният: през лятото на 2017 г. един български ВУЗ обявява прием по две нови магистърски програми „*Джендър политики и правна сигурност“ и „Джендър политики в педагогическите дейности“,* шест месеца по късно в началото на 2018 г. приемът е преустановен, а програмите вече не при-

състват на страницата на този ВУЗ. Ноторен факт е, че отказът от програмите е провокиран от коментари в медийното пространство и социалните мрежи[190].

Изложение

1. Равенството на половете е гарантирано в редица европейски нормативни актове и .стратегически документи, които са имплементирани в българското законодателство.

Ангажиментът на ЕС по отношение на равенството е материализиран в Римския договор от 1957 г., в Договора от Амстердам от 1997 г., а Договорът от Лисабон съдържа изричен ангажимент за премахване на неравенството и насърчаване на равенството. На международно ниво Европейският съюз се присъедини към Платформата за действие от Пекин, към Целите на хилядолетието за развитие, както и към Конвенцията на ООН за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (CEDAW), която поставя жената в центъра на действията за правата на човека. Р. България, като част от държавите, ратифицирали Конвенцията, е приела задължението да работи за премахването на дискриминацията по отношение на жените чрез прилагане на правни, социални и икономически механизми в тази посока.[191]

Равенството между жените и мъжете е основно право, регламентирано в член 2[192] от Договора за Европейския съюз, член 19[193] от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и в Хартата на основните права на Европейския съюз. Равенството между жените и мъжете е въздигнато в основна ценност на Европейския съюз, а интегрирането на принципа на равенство между жените и мъжете във всички негови дейности е обща цел на Съюза[194]. Равенството между половете е регламентирано и в член 23 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Освен това член 8 от ДФЕС възлага на Съюза задачата във всички свои дейности да полага усилия за премахване на неравенствата и за насърчаване на равенството между мъжете и жените.[195] В

---

190 Вж. линковете в края на доклада.

191 Конвенцията е в сила за България от 1982 г., но все още е слабо позната в страната, тъй като официално е публикувана в Държавен вестник на български език едва през 2010 г.

192 В член 2 от Договора за Европейския съюз, в който се подчертават общите ценности на държавите-членки, като плурализъм, недискриминация, толерантност, справедливост, солидарност и равенство между мъжете и жените.

193 В член 19 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), в който се посочва борбата с дискриминацията, основана на пола.

194 Вж. член 2 и член 3, параграф 3 от ДЕС и член 8 от ДФЕС. Равенството между мъжете и жените е основен принцип по силата на член 2 и член 3, параграф 2 от Договора, както и според практиката на Съда. Тези разпоредби от Договора обявяват равенството между мъжете и жените за „задача“ и „цел“ на Общността и налагат позитивно задължение да го „насърчава“ във всички свои действия.

195 Тази концепция е известна също като „интегриране на принципа на равенство между половете“.

допълнение значително по обем законодателство на ЕС насърчава спазването на принципа на равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и достъпа до стоки и услуги[196] и защитава жените, жертви на домашно насилие[197].

Въпреки мащаба на нормативната уредба, приетите политически и стратегически документи, резултатът е, че предвидените в Пътната карта за равенство между мъжете и жените[198] **цели не са** ***постигнати и неравенството между жените и мъжете продължава да съществува***. Тази теза е потвърдена и в становище на ЕИСК[199], която е на мнение, че за провеждането на *успешна борба със сексистките стереотипи е необходимо* ***образованието и обучението*** *на обществото да се извършва по несексистки модели, като се предлага и на мъже, и на жени; да се насърчават* жените да следват в научни и технологични специалности; да се подобри оценката за традиционно считаните за „женски професии“ и да се избягва сексизмът в медиите. *ЕИСК счита,*

В декларация № 19, приложена към Заключителния акт на Междуправителствената конференция, която прие Договора от Лисабон, Съюзът и държавите-членки се ангажираха „да се [борят] с всички форми на домашно насилие[…], да предотвратяват и наказват тези престъпни деяния, както и да подкрепят и защитават жертвите“.

196 Директива 92/85/ЕИО на Съвета от 19 октомври 1992 г. за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременни работнички и на работнички родилки или кърмачки (ОВ L 348, 28.11.1992 г., стр. 1); Директива 2004/113/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 г. относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги (ОВ L 373, 21.12.2004 г., стр. 37); Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 г. за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (ОВ L 204, 26.7.2006 г., стр. 23); Директива 2010/18/ЕС на Съвета от 8 март 2010 г. за прилагане на ревизираното рамково споразумение за родителския отпуск, сключено между Конфедерацията на европейския бизнес (BUSINESSEUROPE), Европейската асоциация на занаятите и малките и средните предприятия (UEAPME), Европейския център на предприятията с държавно участие и на предприятията от общ икономически интерес (CEEP) и Европейската конфедерация на профсъюзите (ETUC), и за отмяна на Директива 96/34/ЕО (ОВ L 68, 18.3.2010 г., стр. 13); Директива 2010/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7 юли 2010 г. за прилагане на принципа на равно третиране на мъжете и жените, които извършват дейности в качеството на самостоятелно заети лица, и за отмяна на Директива 86/613/ЕИО на Съвета (ОВ L 180, 15.7.2010 г., стр. 1).

197 В декларация № 19, приложена към Заключителния акт на Междуправителствената конференция, която прие Договора от Лисабон, Съюзът и държавите-членки се ангажираха „да се [борят] с всички форми на домашно насилие[…], да предотвратяват и наказват тези престъпни деяния, както и да подкрепят и защитават жертвите“.

198 Вж. Резолюция на Европейския парламент от 17 юни 2010 г. относно оценка на резултатите от Пътната карта за равенство между жените и мъжете 2006–2010 г. и препоръки за бъдещето (2009/2242(INI)), OJ : JOC_2011_236_E_0087_01

199 Становище на Европейския икономически и социален комитет относно „Пътна карта за равенство между жените и мъжете за периода 2006—2010 г. и стратегия за проследяване“ 2010/C 354/01, прието На 461-ата си пленарна сесия, проведена на 17 и 18 март 2010 г. (заседание от 17 март 2010 г.).

че е необходимо анализът на равенството между половете да бъде включен изцяло във всички области на действие на Комисията и да бъде приложен към бюджетите на европейско и национално равнище. За тази цел са ***необходими квалифицирани специалисти в областта на равенството между половете*** *и показатели, разделени по полов признак, които да дадат възможност за онагледяване на ситуацията при жените и мъжете.“.* По искане на Комисията ЕИСК направи редица предложения, като едно от тях е във връзка с необходимостта от **специалисти по въпросите на равенството между половете, които да предлагат обучение** и достатъчно материали за повишаване на осведомеността, знанията и способностите на европейския персонал по отношение на равенството. Последва приемането на Резолюция на Европейския парламент от 12 март 2013 г. (2012/2116(INI))[200], посветена на премахването на стереотипите, свързани с пола в ЕС. В нея изрично се подчертава, че на всички равнища в обществото и във всички възрастови групи все още съществуват стереотипи, оказващи въздействие върху начина, по който се възприемаме взаимно, посредством прекомерно опростени предположения относно социално конструираните норми, практики и убеждения, които често са културно и религиозно обусловени и подхранвани и които отразяват и затвърждават лежащите в основата им отношения на власт. В цитираната резолюция се отделя особено внимание на приноса на медиите и рекламите за затвърждаването на стереотипите в обществото. Европейският парламент привлича вниманието и към факта, че свързаните с пола стереотипи в рекламите, показвани по време на детски телевизионни програми, както и в самите тези програми, представляват особен проблем, тъй като имат потенциално въздействие върху половото социализиране и съответно върху представите на децата за самите тях, за членовете на семейството им и за външния свят; подчертава важността на това, да се намали излагането на децата на въздействието на свързани с пола стереотипи, *по възможност като се осигури критично медийно образование в училищата.*

Българското законодателство гарантира пълно равенство на жените и мъжете и ги третира напълно еднакво във всички сфери на регулираните от правото обществени отношения. Те се ползват с еднакви граждански, политически, икономически, социални и културни права. Забраната за дискриминация на основата на пол е обща за целия български правен ред и е провъзгласена изрично практически във всички области. Не съществуват сфери на дейност, запазени само за жени или мъже. В този смисъл *българското законодателство е в съответствие с международноправните задължения на държавата в областта на правата на човека*.

Равнопоставеността на половете в Р. България има своята правна регламентация и в сферата на образованието. Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 4. от Закона

[200] OJ C 36, 29.1.2016, p. 18–26.

за предучилищното и училищното образование[201] равнопоставеността и недопускането на дискриминация при провеждане на предучилищното и училищното образование са въздигнати в основополагащ принцип. Принципът за равнопоставеност във висшето образование се регламентира в чл. 4 от Закона за висшето образование, съгласно който във висшето образование не се допускат привилегии и ограничения, свързани с възраст, раса, народност, етническа принадлежност, пол, социален произход, политически възгледи и вероизповедание, с изключение на случаите, изрично посочени в Правилника за дейността на висшето училище в съответствие с особеностите на обучението и бъдещата професия. Норми, регулиращи и гарантиращи недопускането на дискриминация по признака „пол“, се съдържат и в редица нормативни актове извън изброените[202].

Освен забрана за дискриминация по признак пол Законът за защита от дискриминация въвежда **и задължение за лицата, осъществяващи обучение** и възпитание, както и съставителите на учебници и учебни помагала *да предоставят информация и да прилагат методи на обучение и възпитание по начин, насочен към преодоляване на стереотипите за ролята на жената и мъжа във всички сфери на обществения и семейния живот* (чл. 35, ал. 1). Детските градини, училищата и висшите училища са задължени от закона да включват в своите образователни програми и планове обучение по проблемите на равенството на жените и мъжете. В този смисъл българското законодателство е изцяло в синхрон с европейското и конкретно с Резолюция 2012/2116(INI) за премахване на стереотипите, свързани с пола, в ЕС, като следва да се отбележи, че нормата на чл. 35 от Закона за защита от дискриминация датира от момента на неговото приемане през 2003 г.[203], което би било повод за гордост в случай, че беше приложена.

Резултатите от проведено проучване през 2016 – 2017 г. потвърдиха не само че нормата на чл. 35 не се прилага, а и че нейните адресати не подозират, че съществува. ***Изучаването на проблемите на жените и мъжете***

---

[201] Обн. ДВ, бр. 79 от 13 октомври 2015 г., в сила от 01.08.2016 г.

[202] Кодекс за социално осигуряване (принципите на задължителност и всеобщност на осигуряването и равнопоставеност на осигурените лица), Закон за насърчаване на заетостта, Закон за социално подпомагане, Закон за отбраната и въоръжените сили на Република България, Семеен кодекс (принцип на „равенство между мъжете и жените“), Закон за защита от домашно насилие (регулира отношенията, свързани с домашното насилие, и предоставя мерки за защита срещу него и помощ на пострадалите лица), Закон за борба с трафика на хора (въвежда мерки за превенция и защитава жертвите на трафика на хора в съответствие с Конвенцията на Обединените нации срещу международната организирана престъпност и съблюдава допълнителния Протокол към Конвенцията за превенция, спиране и наказание трафика на хора, особено на жени и деца), Закон за омбудсмана и Наказателния кодекс (криминализирани са като престъпления срещу личността изнасилването, склоняването към проституция и трафика на хора, както и принуждаването към сексуални действия чрез използване на служебната или материална зависимост на лицето).

[203] Обн. ДВ, бр. 86 от 30 септември 2003 г.

реално е констатирано само в три университета, и то в рамките само на по един учебен план във всеки ВУЗ[204]. От друга страна, подготовка на специалисти по въпросите на равенството между половете се предлага само в един български университет.[205] Междувременно въпросният университет вече не предлага обучение и той е същият от казуса, с който започна анализът.

Неизпълнението на цитираните норми в съчетание с непълното прилагане на приетите стратегии и планове за действие са една от причините за продължаващото неравностойното положение и дискриминацията на жените. Фактическата причина, обаче, от която произтича наличието на дискриминация спрямо жените са съществуващите традиционни, патриархални социални стереотипи. Жените от така наречените двойно или многократно дискриминирани групи са особено уязвими, особено ромските жени, жените с увреждания, самотните майки, жените-бежанци, бедни жени, жените от селските райони, жени, жертви на насилие, възрастни жени, жени с алтернативна сексуална ориентация. Точно за това е важно да се работи за преодоляването на стереотипите.

В България вече действа и Закон за равнопоставеност на жените и мъжете[206], който урежда провеждането на държавната политика по равнопоставеност на жените и мъжете. Съгласно чл. 8, ал. 1 централните и териториалните органи на изпълнителната власт определят служителите, които изпълняват функциите на координатори по равнопоставеност на жените и мъжете. Проучването показва, че в общините и в областните администрации са определени служители, но дали те са в състояние за изпълнят конкретните задачи, които са им възложени от закона, без да имат съответната квалификация за това, е спорно.

Единственият български университет, решил да спази Закона за защита от дискриминация и да предложи подготовка на квалифицирани специалисти по въпросите на равенството на мъжете и жените, се отказа от начинанието си. Причината – враждебно и подигравателно отношение в социалните мрежи и медиите. А в един от другите три, които предлагат учебна дисциплина – също е налице реформа – променено е наименованието на дисциплината. Ясно е, че „атакуващите“ споделят общи ценности, които очевидно са различни от нормите на националното и европейското право. Безспорно говорим за прояви на етноцентризъм.

---

[204] Учебна дисциплина „Социология на пола“ – в специалност „Социология“ на ЮЗУ „Неофит Рилски“ и в СУ „Св. Кл. Охридски“ и „Равенство във възможностите актуална gender политика“ – избираема дисциплина в магистърска програма „Международни отношения“ на ПУ „Паисий Хилендарски“

[205] ВСУ „Черноризец Храбър“ в партньорство с Института за държавата и правото към БАН предлага две магистърски програми за подготовка на такива специалисти.

[206] Обн. ДВ, бр. 33 от 26 април 2016 г.

2. Етноцентризмът

В литературата се изтъква, че етноцентризмът, проявен в рамките на малките социални групи, може и да не прерасне в опасно за цялото общество явление. Когато обаче етноцентричната нагласа е в рамките на едно масово поведение, тогава в обществото могат да настъпят такива конфликти ситуации, при които в резултат на сблъсък на основни морални, политически, идеологически, етнически и др. ценности да стане основно прегрупиране в обществото.[207]

Дали групите противници на равенството на половете са малки или не – с категоричност не може да се твърди. Предвид електронизацията и лесния достъп до обществена трибуна чрез социалните мрежи или чрез възможността за коментари в електронните медии е възможно големината на социалните групи да не е от толкова голямо значение. По-скоро активността на членовете на групата и способността ѝ да привлича внимание и съмишленици във виртуалното пространство може да ѝ осигури разрастване. Чрез прилагане на метода на наблюдението се установява още един интересен факт, който си заслужава да бъде анализиран, а именно, че несъгласните предпочитат да замълчат, за да не станат и те обект на нападки. Последното вече има белезите на мотивационно насилие.

3. Мотивационното насилие *vis compulsive*. (В. Ганев) се свежда към един от мотивите на преживяваните съзнателни волеви процеси и тяхното външно проявление. Този мотив е решаващият. Но той е все пак мотив и вследствие на това той не само не изключва, но изисква и е неразделно свързан със съзнателни волеви преживявания, напълно съответстващи на външното проявление. Външно проявеното при мотивационното насилие, макар и под решителното влияние на насилието, все пак се желае субективно: coactus sed voluit. Само че то не разкрива наличността и на насилието, неговото решаващо мотивационно значение за извършеното. То не разкрива и обстоятелството, че без него и неговото влияние юридическото действие не би се извършило. В този смисъл и тези рамки съществува съзнавано несъответствие между обективно проявеното и субективно желаното при юридически действия, извършени под влияние на мотивационно насилие, на vis compulsive. ***Фактическият състав на юридически действия, извършени при мотивационно насилие, обхваща наличността на преживяван страх от предстояща бъдеща материална или морална злина или даже от сегашна, но която не ще се свърши, ако действието не се прояви.*** Освен това, така преживяваният страх трябва да се дължи на не собствени преживявания, а да е резултат от упражнено насилие и се намира в причинна зависимост от преживяванията и външното проявление

[207] Наумова, С. Социология на правото, стр. 137-145. Понятието етноцентризъм се появява за пръв път в произведението на Sumner, W. G., The Folkways. Boston, 1907, а по-късно е доразвито и обогатено в социологическата теория от редица нейни представители, като особено значение имат оригиналните изследвания на представителите на Франкфуртската школа. Вж Adorno, T. W. et all. The Authoritarian Personality. New York, Harper, 1950.

на лицето, упражнило насилието. Фактическият състав на юридически действия, извършени при мотивационно насилие, обхваща не само наличността на преживявания страх като решаващ мотив в образуването на външно проявени волеви процеси, но и неговата причинна зависимост от насилието, упражнено съзнателно от друго лице.

На това основание можем да заключим, че отговорните служители в университета под страх от бъдеща морална и материална вреда са предпочели да се откажат от едно свое законосъобрано начинание, без някой изрично да е поискал това от тях.

4. Описаното поведение представлява ли слово на омраза?

Езикът на омразата няма легална дефиниция във вътрешното ни законодателство, в Препоръка № 20 от 1997 г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа за езика на омразата е дефинирано, че *езикът на омразата се разбира като обхващащ всички* ***форми на изразяване, които разпространяват, подтикват, насърчават или оправдават*** *расова омраза, ксенофобия, антисемитизъм или* ***други форми на омраза, основаващи се на нетолерантност****, включително: нетолерантност, изразяваща се в агресивен национализъм* ***и етноцентризъм, дискриминация*** *и враждебност към малцинствата, преселниците и имигрантите*.

Европейският съд по правата на човека е признал, че толерантността и зачитането на еднаквото достойнство на всички хора съставляват основите на демократичното и плуралистично общество. Освен това е постановил, че изказванията, насочени срещу основните ценности, заложени в конвенцията, не могат да се ползват от защитата, която се предоставя съгласно член 10 (свобода на изразяване на мнение). [Решения от 4.12.2003 г. (Gündüz срещу Турция) и 24.6.2003 г. (Garaudy срещу Франция)].

Расистките и ксенофобски настроения, *изразени от лица, формиращи общественото мнение, могат да спомогнат за създаването на климат в обществото*, който оправдава расизма и ксенофобията, и следователно могат да доведат до разпространяването на по-сериозни форми на поведение, като например насилие от расистки подбуди. Публичното осъждане на расизма и ксенофобията от властите, политическите партии и гражданското общество спомага за признаването на сериозността на тези явления и за активната борба срещу расистките и ксенофобски изказвания и поведение [Вж. решенията на Европейския съд по правата на човека от 6.7.2006 г. (Erbakan срещу Турция) и от 16.7.2009 г. (Féret срещу Белгия).]

Препоръка № 21 от 1997 г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа за медиите и насърчаване на толерантността има за цел да ангажира **медиите в** борбата срещу нетолерантността, особено в насърчаване културата на разбирателство на различните етнически, културни и религиозни групи в обществото, като предписва определени мерки спрямо държавите-членки и начините

за действие, посочени в приложението към препоръката. В приложението към документа Комитетът на министрите препоръчва за преодоляване на проблема на нетолерантността в медиите *избягване на пренебрежително стереотипно изобразяване на членове на културни, етнически или религиозни общности в публикации и програми, както и разглеждане на човешкото поведение, без то да се свързва с връзките на даден човек с тези общности.*

Макар и не изрично, българският Закон за защита от дискриминация регламентира словото на омраза, така в §1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. е предвидено, че: „Тормоз“ е всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1от ЗЗДискр., изразено физически**, словесно** или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и **създаване на враждебна, принизяваща, унизителна, обидна или застрашителна среда**.“ Предвидена и съответна административнонаказателна отговорност за лица, осъществяващи тормоз, който по силата на чл. 5 на ЗЗДискр. се счита за дискриминация.

Законът за радиото и телевизията (ЗРТ) също въвежда норми, въздействащи възпиращо, като в чл. 17, ал. 2. задължава доставчиците на медийни услуги в своята дейност да се ръководят от следните принципи: недопускане на предавания, **внушаващи нетърпимост между гражданите (**т. 5); недопускане на предавания, които противоречат на добрите нрави, особено ако съдържат порнография, възхваляват или оневиняват жестокост или насилие или **подбуждат към ненавист** въз основа на расов, **полов**, религиозен или национален признак (т. 6), като е предвидена административнонаказателна отговорност за неспазване на дължимото поведение.

Българското законодателство предвижда и наказателна отговорност: чл. 162 и чл. 164 от Наказателния кодекс.

Предвидените санкции очевидно не са подействали възпиращо, напротив в обществото се наблюдава засилване на агресивното говорене и обидните квалификации. Очевидно тези норми не са намерили адекватно отражение в общественото правосъзнание, което в крайна сметка задвижва и обществения механизъм по прилагане на тези разпоредби.[208]

Заключение

Ще си позволя да не квалифицирам правно деянията, послужили за отправна точка на настоящия доклад. Методът case study беше използван, за да илюстрира потенциалните последици от един незначителен епизод от живота. Констатираното в хода на изследването поставя сериозния и неизследван въпрос за същността и социално-психологическите параметри на мотивационното насилие като средство за постигане на цели от различни социални групи.

---

[208] За последиците вж. Наумова, С. Социология на правото, С. 2011, стр. 115.

И за да е оптимистичен финалът, позволявам си да припомня член 3.2 от Декларацията на ЮНЕСКО за принципите на толерантност (1995 г.): „*Средствата за комуникация са в състояние да играят конструктивна роля за улесняване на свободния и открит диалог и дискусията, разпространявайки ценностите на толерантност и изтъквайки опасностите от безразличие спрямо увеличаващите се нетолерантни групи и идеологии.*“

Използвана литература:

Джумалиева, А. *Превенция на дискриминацията по признак пол. Международни стандарти и българска реалност. В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2016, стр. 86-98.*

(Dzhumalieva, A. *Preventsiya na diskriminatsiyata po priznak pol. Mezhdunarodni standarti i bulgarska realnost. V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, 2016, str. 86-98).*

Джумалиева А. *Правна антидискриминационна рамка в Република България: Ролята на Комисията за защита от дискриминация в България, сборник доклади от годишна университетска научна конференция 1-2 юни 2017 НВУ „Васил Левски“ – Велико Търново ISSN: 1314-1937, Сборник доклади, стр. 9.*

(Dzhumalieva A. *Pravna antidiskriminatsionna ramka v Republika Bulgariya: Rolyata na Komisiyata za zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya, sbornik dokladi ot godishna universitetska nauchna konferentsiya 1-2 yuni 2017 NUU „Vasil Levski“ – Veliko Tŭrnovo, Sbornik dokladi, str. 9).*

Dzhumalieva, A. *The role of the Commission for protection against discrimination in protection against discrimination in Republic of Bulgaria, Conference Budva, 2017*

Джумалиева, А., Б. Хюсеинов, Н. Йонкова, *Равенство на половете и джендър политики, София, 2017.*

(Dzhumalieva, A., B. Hyuseinov, N. Yonkova, *Ravenstvo na polovete i dzhendar politiki, Sofiya, 2017).*

Dzhumalieva, A., Lazarovaq K. *Protection Against Discrimination in the Exercise of the Right of Education of Migrant Children. Anti-Discrimination Practice of the Republic of Bulgaria. In: DIGNATIO RERUM Professor Elias Krispis, Essays of Law and International Relations, in Memory of Professor Elias Krispis, SAKKOULAS PUBLIKATIONS, ATHENS-THESSALONIKI, 2018, pp185-195.*

Илиева, И. *Хармонизацията на българското законодателство срещу дискриминацията с правото на Европейския съюз. В: Научни трудове на Института за държавата и правото, том XVI, София, БАН-ИДП, 2017, стр. 65-87.*

(Ilieva, I. *Harmonizatsiyata na bulgarskoto zakonodatelstvo sreshtu diskriminatsiyata s pravoto na Evropeĭsiya sayuz. V: Nauchni trudove na Instituta za darzhavata i pravoto, tom XVI, Sofiya, BAN-IDP, 2017, str. 65-8).*

Илиева, И. *Правата на жените като права на човека и системата на ООН. В: Научни трудове на Института за правни науки, том II (2005), София, БАН-ИПН, 2005, стр. 169-186.*

(Ilieva, I. *Pravata na zhenite kato prava na choveki i sistemata na OON. V: Nauchni trudove na Instituta za pravni nauki, tom II (2005), Sofiya, BAN-IPN, 2005, str. 169-186).*

Ковачева, Д. *Проверките за почтеност като част от борбата с корупцията и защитата на правата на човека: европейските стандарти и практиката на Европейския*

съд за правата на човека“, сп. Правна мисъл, Институт за държавата и правото, БАН, кн. 1/2018 г.

***(Kovacheva, D.** Proverkite za pochtenost kato chast ot borbata s koruptsiyata i zashtitata na pravata na choveka:evropeĭskite standarti i praktikata na Evropeiskiya sad za pravata na choveka“, sp. Pravna misal, Institut za darzhavata i pravoto, BAN, kn. 1/2018 g).*

Наумова, С. *(2011) Социология на правото, София, 2011.*

***(Naumova, S.** (2011) Sotsiologiya na pravoto, Sofia, 2011).*

Хюсеинов, Б. *Национални и европейски политики по равнопоставеност. Джендър индекси. В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2016, стр. 192-207.*

***(Hyuseinov, B.** Natsionalni i evropeiši politiki po ravnopostavenost. Dzhendŭr indeksi. V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, 2016, str. 192-207).*

Хюсеинов, Б. *(2017) Въздействие на икономическата криза върху младите хора в България, Пловдив, ЕВУИМ .стр. 132-133.*

***(Hyuseinov, B.** (2017) Vazdeistvie na ikonomicheskata kriza varkhu mladite hora v Bulgariya, Plovdiv, EVUIM .str. 132-133).*

Якова, И. *(2016). Въвеждащ колаж от социологически дисциплини учебно помагало (първа част), Благоевград: УИ „Неофит Рилски“.*

***(Yakova, I.** (2016). Vavezhdasht kolazh ot sociologicheski disciplini uchebno pomagalo (parva chast), Blagoevgrad: UI „Neofit Rilski“).*

Якова, И., Н. Йонкова. *Социология на пола, Благоевград, УИ „Неофит Рилски“, 2012.*

***(Yakova, I., N. Yonkova.** Sotsiologiya na pola, Blagoevgrad, UI „Neofit Rilski“, 2012).*

http://www.informiran.net/D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BA%D0%BB%D1%83%D0%B7%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%BE-%D0%B1%D0%B0%D1%89%D0%B0%D1%82%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D0%BB-%D0%BF%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%B2%D1%8A%D0%B2%D0%B5%D0%BB/

https://www.flagman.bg/article/149014

https://www.lentata.com/page_10453.html

https://m.offnews.bg/news/Obshtestvo_4/Dzhendar-modata-zastigna-i-universitetite-VSU-%D1%9D-posveti-dve-magistra_673876.html

https://bultimes.com/%D0%91%D0%B0%D1%89%D0%B0%D1%82%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D0%9B%D0%B8%D0%BB%D1%8F%D0%BD%D0%B0-%D0%BE%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B8-%D0%BF%D1%8A%D1%80%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%B5-%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B4/

http://nikikm.blog.bg/politika/2018/02/02/bashtata-na-liliana-otvori-pyrvite-djendyr-specialnosti-u-na.1591639

http://19min.bg/news/8/97069.html

http://glasove.com/categories/kultura-i-obshtestvo/news/programa-za-dzhendyr-obrazovanie-se-prilaga-ot-20-godini-u-nas

https://www.dnes.bg/obshtestvo/2018/01/30/ne-na-tretiia-pol-63-ot-bylgarite-ne-iskat-istanbulskata-konvenciia.366556,4

За контакти:
Доц. д-р Надежда Йонкова
ИДП при БАН
n.yonkova@abv.bg

Гражданска регистрация за лица от страни-членки на ЕС – аспекти във формите на дискриминация

Доц. д-р Михал Стоянов
Икономически университет – Варна

Civil Registration of Persons from Member States of the Eu – Aspects in the Forms of Discriminaton

Assoc. Prof. Mihal Stojanov, PhD
University of Economics – Varna

Резюме: *В работата са разгледани проблемите от законодателните промени, предизвикали изключването на гражданите на ЕС от обхвата на Закона за гражданската регистрация. Обективните последствия от създадената ситуация поставят поданиците на страни-членки на ЕС с постоянно местоживеене в Република България да бъдат в ситуация, при която се постига невъзможност те да се третират с еднакво внимание от страна на публични и частни институции, органи, служби и агенции.*
Ключови думи: *гражданска регистрация; граждани на ЕС; единен граждански номер (ЕГН); личен номер (ЛН)*

Abstract: *The present work is dedicated to the problems of the legislative changes that caused the exclusion of EU citizens from the scope of the Civil Registration Act. The objective consequences of the created situation place the citizens of EU Member States permanently resident in the Republic of Bulgaria in a situation where it is impossible to treat them with equal attention by public and private institutions, bodies, offices and agencies.*
Key words: *civil registration; EU citizens; Civil Identification Number; personal number (ID)*

Въведение

Независимо от своето продължаващо 11-годишно членство в ЕС в българското общество непрестанно се проявяват деформации, които трайно нарастват и понякога имат същественост на своето влияние върху обществото. Един от източниците на тези проблеми се явяват системните прояви на персонална и групова дискриминация в многообразието от форми на тяхното проявление.

Целта на настоящата работа е да направи преглед на една от формите на дискриминация, предизвикана от създаването на законодателен вакуум, и неговите практически измерения в областта на гражданската регистрация за лица от страни-членки на ЕС, които не са български поданици, но пребивават постоянно в Република България.

Обща постановка на гражданската регистрация

Източникът на този проблем е заложен и условно законодателно оправдаван в механичното транспониране на европейски директиви, без тяхното смислово интерпретиране и вникване по отношение на същност и ефекти, които се преследват с директното им установяване в националната нормативна уредба. На практика то се реализира посредством взаимното изключване на правни норми, определящи законодателния обхват на Закона за гражданската регистрация (ЗГР) и Закона за влизането, пребиваването и напускането на Р България на гражданите на Европейския съюз, които не са български граждани и членовете на техните семейства (ЗВПНРБГЕС). От една страна, според чл. 3 от ЗВПНРБГЕС „гражданите на ЕС и членовете на техните семейства, които не са граждани на ЕС, при пребиваването си в Р България имат всички права и задължения според българските закони и международните договори, по които Р България е страна, с изключение на тези, за които се изисква българско гражданство“. Тази норма определя установилите се трайно на територията на страната граждани на ЕС да имат правата и задълженията на българските граждани при участието си в обществения живот. Разбира се, от този обхват се изключват онези общи и специфични правоотношения, за които се изисква българско гражданство и които са точно определени. От друга страна, в ЗГР се уреждат условията и реда за гражданската регистрация на физическите лица в Р България. Неговият обхват е определен в чл. 3, ал. 2 до „всички български граждани; чужденците, които са получили разрешение за дългосрочно или постоянно пребиваване в Р България и получилите статут на бежанец или хуманитарен статут или на които е предоставено убежище в Р България“. По този начин от обхвата на гражданската регистрация са целенасочено изключени гражданите на ЕС, независимо че са се установили трайно на територията на страната. Условната необходимост за този акт е установяването на режим, при който гражданите на ЕС следва да не бъдат определяни като чужденци или съответно граждани на трети страни, така както това е формулирано в Закона за чужденците в Р България (ЗЧРБ). Извеждането на гражданите на ЕС от обхвата на ЗЧРБ е определено посредством чл. 1, ал. 3, като по смисъла на този закон в чл. 2, ал. 1 е определено, че чужденец е „всяко лице, което не е български гражданин“. Предизвикателството оттук е като какви могат да се определят гражданите на ЕС, след като те не са нито български граждани, нито чужденци? Какво на практика означава това? Да изходим от определението за гражданска регистрация, което е вписване на събитията раждане, брак и

смърт в регистрите на актовете за гражданско състояние и вписване на лицата в регистъра на населението. Но посредством изключването на установили се в страната граждани на ЕС от обхвата на ЗГР, за тях тези актове като официални писмени и/или електронни документи и записи не се създават и завеждат. Допълнително, гражданите на ЕС, постоянно живеещи в страната, независимо че са трайно установили се на територията на държавата, са изключени и от регистъра на населението. Логично е да предположим какви могат да бъдат последствията от това положение, под условието, че за възникването на редица други правоотношения в страната е присъщо необходима гражданска регистрация. Така, въпреки че гражданите на ЕС, пребиваващи трайно в България, са носители на субективни права, като име, гражданство, семейно положение, родство, постоянен адрес и др., за тях не е предвидена гражданска регистрация и регистриране на събития, определени по съответния законов ред. Генезисът на това положение е определен в няколко оправдателни действия:

1. При внасянето на проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за гражданската регистрация към момента на отмяната на буква „б“ от т. 2 на ал. 2 на чл. 3 в приложените към него мотиви, предложени от Министерския съвет, не е дадено никакво становище по отношение на необходимостта за отпадането на гражданите на ЕС от обхвата на ЗГР[209]. В законодателната процедура е предвидено обсъждане на постъпилите предложения, но в доклада[210] на Комисията по правни въпроси (първо гласуване) към Народното събрание от 30.03.2011 г. този аспект също не е бил застъпен и коментиран. Формалното спазване на законодателната процедура открива възможностите законопроектът да бъде приет на 05.05.2011 г. от парламента и неговото последвало обнародване в ДВ бр. 39 от 2011 г. Редът на приемането, изведен по стенограмата от пленарното заседание на Народното събрание, посочва, че предложеното отпадане на буква „б“ от т. 2 на ал. 2 на чл. 3 е включено в параграф 2 от промени, като по предложение на председателя на НС е подложено на гласуване „ан блок … на параграфи с номера от 2 до 16 включително, по вносител, подкрепени от комисията“[211]. Дебат по посочените промени не се е осъществил. По този начин е определен и нормативно фиксиран моментът, от който гражда-

---

[209] Вж. по-подробно: Мотиви към проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за гражданската регистрация. // Законопроект за изменение и допълнение на ЗГР, Министерски съвет, дата на постъпване в НС на 21.03.2011, сигнатура: 102-01-20. Източник: <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/12705> (достъпен на 21.03.2018).

[210] Вж. по-подробно: Доклад за първо гласуване на Комисия по правни въпроси на НС. // Комисия по правни въпроси, 30/03/2011 първо гласуване, Вх. №: 153-03-39/01.04.2011, относно: Законопроект за изменение и допълнение на ЗГР, № 102–01–20, внесен от МС на 21.03.2011. Източник: <http://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/226/reports/ID/2623> (достъпен на 21.03.2018).

[211] Стенограма от двеста двадесет и шесто пленарно заседание. // Стенограми от пленарни заседания София: Народно събрание, четвъртък, 5 май 2011 г. Източник: <http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/7/ID/2598> (достъпен на 22.03.2018).

ните на ЕС, постоянно пребиваващи на територията на страната, се изключват от обхвата на ЗГР, въпреки че към тази дата, ако са се установили трайно в България, те са били вписани в поддържаните национални регистри.

2. Повсеместно е използването на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребиват свободно на територията на държавите-членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и за отменяне на Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО, когато се търси аргументация относно необходимостта да се премахнат всякакви пречки „гражданите на Съюза да имат право на пребиваване на територията на друга държава-членка за срок до три месеца без никакви условия или формалности“ (чл. 6, Директива 2004/38/ЕО). Логично европейският опит и правна традиция прави така, че този текст да не бъде механично пренесен в разпоредбите на директивата относно правото на постоянно пребиваване и затова в тази си част подобна условна безпрепятственост не се извежда. По този начин съсгледството в прочита на директивата е предизвикало изискването за минимална формализация на временно пребиваващите да бъде директно трансферирана по отношение и на постоянно пребиваващите. Такъв подход на българския законодател е довел до неправомерност и нарушаване на най-малко два момента, определени в директивата и по-точно:

- В противоречие с чл. 20, постановяващ „забраната на дискриминацията, основана на националност, всички граждани на Съюза и членовете на техните семейства, пребиваващи в държава-членка въз основа на настоящата директива, трябва да бъдат третирани еднакво с местните граждани в областите, предмет на Договора, при спазване на конкретните разпоредби така, както са изрично регламентирани в Договора и вторичното законодателство“.
- В неизпълнение на чл. 24 за еднакво третиране „при спазване на конкретните разпоредби, изрично предвидени в Договора и вторичното законодателство, всички граждани на Съюза, които пребиват въз основа на настоящата директива на територията на приемащата държава-членка, се ползват с третиране, еднакво с третирането на гражданите на тази държава-членка в рамките на обхвата на приложение на Договора“.

Оттук изниква логическа необходимост да се потърси по-широко тълкуване на съдържанието на „обхвата на приложение на Договора“. Договорът за членство дава най-обща регламентация и определяне на фундаментите на европейската интеграция и създаването на ЕС. Но изрично определя като свой приоритет закрилата на правата и интересите на гражданите на държавите-членки, което постановява стремежа за еднакво третиране на гражданите. Обективно този момент е формализиран, като „във всички свои дейности Съюзът зачита принципа на равенство между неговите граждани, които се полз-

ват с еднакво внимание от страна на неговите институции, органи, служби и агенции. Всяко лице, което притежава гражданство на държава-членка, е гражданин на Съюза. Гражданството на Съюза се добавя към, а не замества националното гражданство“ (чл. 9, Договор за Европейския съюз и Договор за функционирането на ЕС, 2016). Така обективната ситуация посочва, че посредством изключването на гражданите на ЕС от ЗГР се елиминира възможността за еднакво третиране на основа правоотношения, възникващи по реда на гражданската регистрация и водените регистри, електронни масиви и т.н., на лицата от ЕС с постоянно пребиваване в сравнение с българските граждани и поданиците на трети страни. По този начин гражданите на ЕС са поставени в ситуация, която не ги приравнява нито към режима на третиране на българските граждани, нито към този на гражданите на трети страни.

Практически измерения и последици

Директният ефект от отпадането на гражданската регистрация за постоянно пребиваващите граждани от страни-членки на ЕС е по отношение на установения регламент за формализиране на режима за удостоверяване на самоличността, гражданството, правоспособността за управление на моторно превозно средство и правото на пребиваване на територията на Р България, определени по реда на Закона за българските лични документи (ЗБЛД). В него е допуснато многократно прецизиране на позицията на гражданите на ЕС:

1. В самото начало чл. 4, ал. 3 определя, че гражданите на ЕС, гражданите на държави-страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП), гражданите на Конфедерация Швейцария и членовете на техните семейства, които не са граждани на ЕС, ЕИП и Конфедерация Швейцария, които по силата на сключени международни договори с ЕС имат право на свободно придвижване, имат право на документ за пребиваване и свидетелство за управление на моторно превозно средство, издавани в Република България по реда и в случаите, определени със закон.

2. Продължава надграждане в чл. 14, ал. 4, където на гражданите на ЕС, които не са български граждани, на гражданите на държави-страни по Споразумението за ЕИП и на гражданите на Конфедерация Швейцария, които са упражнили правото си на свободно придвижване съгласно българското законодателство и обвързващите норми на правото на ЕС, се издава удостоверение за пребиваване на гражданин на ЕС при условия и по ред, определени с акт на Министерския съвет.

3. Последно уточнение е в чл. 59, ал. 4., където на гражданите на ЕС, на гражданите на държави-страни по Споразумението за ЕИП, на гражданите на Конфедерация Швейцария, които по силата на сключени международни договори с ЕС имат право на свободно придвижване, се издават следните удостоверения за пребиваване: 1. за продължително пребиваване – издава се от органите на Министерството на вътрешните работи (МВР) със срок на валидност

до 5 години; 2. за постоянно пребиваване – издава се от органите на МВР със срок на валидност 10 години.

По смисъла на ЗБЛД документът или удостоверението за пребиваване е вид български личен документ и той би следвало да служи за удостоверяване на самоличността, при необходимост гражданството, а в най-тесния си обхват правото на пребиваване на територията на Р България. Тези обстоятелства се доказват посредством съдържащите се в издадените документи данни. В България, с цел максимално разграничаване и усложняване, е възприет подход за идентифициране на лицата посредством три идентификатора чл. 14, ал. 1, т. 3 от ЗБЛД, а именно единен граждански номер (ЕГН), личен номер (ЛН) или личен номер за чужденец (ЛНЧ). В своята най-обща същност те би трябвало да изпълняват една и съща функция и да служат за максимална конвергенция между отделните информационни системи. На практика ЕГН е определен в чл. 11 на ЗГР като административен идентификатор на подлежащите на регистрация физически лица, съгласно който физическите лица се определят еднозначно. Редът за неговото определяне е зададен в Наредба за функциониране на единната система за гражданска регистрация на министъра на регионалното развитие и благоустройството. Този идентификатор е възприет и при издаването на лични документи на български граждани и на граждани на трети страни, установили се на територията на страната. ЛНЧ идентифицира еднозначно продължително, постоянно и дългосрочно пребиваващите чужденци в Р България, както и военнослужещите и членовете на цивилния компонент на структура на НАТО, разположена в Р България, и техните зависими лица. ЛН идентифицира еднозначно гражданите на ЕС, на държавите-страни по Споразумението за ЕИП или на Конфедерация Швейцария, които не са български граждани и се ползват с правото на свободно придвижване, и членовете на техните семейства, които не са граждани на ЕС, на държавите-страни по Споразумението за ЕИП или на Конфедерация Швейцария. Начинът на формиране на ЛНЧ и ЛН се определя с акт на Министерския съвет. Оттук произтича и разнопосочността на логически подход за формиране и възможностите за последващо използване на отделните идентификатори. Така вместо да се постигне организационна и идентификаторна икономия се достига до състояние в страната да се въведат три идентификатора. Последното води до обективно състояние едно лице да може да бъде вписано към даден момент и в трите от посочените регистри.

Обобщение и възможности за подобрения

На този етап за повечето хора ЕС е единственият източник на балансиран и устойчив икономически и социален прогрес, който да бъде възможен за всички, въпреки че може да се реализира не в еднаква степен и интензивност на проявление за отделните държави-членки и групи лица. Източникът на тези

позитиви е определен от допускането, че функционирането на наднационални институции, прозрачността на тяхната дейност и силата на техните решения могат да преодолеят негативите и субективността на националните органи за управление. Последните жертвани, за да удовлетворят специфичните желания на определени групи избиратели или такива на лица със сериозна икономическа сила. В българската реалност се предпочита подходът за налагане на споделената отговорност, която за всеки конкретен случай може да предизвика размиване на конкретната отговорност. Нещо повече, всяка една институция вместо унификация, стандартизация и обвързаност на прилагания подход залага на индивидуалност и защита на собствения интерес. Това означава да предлага и формира собствени законови и подзаконови нормативни актове, които да гарантират и обезпечат независимостта на институционалното съществуване и успешна проекция на бюрократичния елемент в дейността. Подобно състояние обективно поддържа невъзможността да се въведе единен механизъм за комплексно административно обслужване в страната. Така, въпреки системното извеждане на стратегическата необходимост и наложителност на концепцията електронно правителство, последната е поставена в неизгодната позиция за множественост на подходите на отделните национални органи и невъзможност за ефективно интегриране на административното обслужване в единен център, изграден около новите технологии за информационен обмен и комуникация. Рационалното решение на този проблем е използването на единен идентификатор за всички граждани, приложим независимо от персоналните особености, който да позволява пълна и безпроблемна конвертируемост на съдържащата се под него информация. Той следва да бъде обезпечен с елементите на своята публична приложимост и персонална защита на информацията. Първото означава да дава безспорна разпознаваемост на идентичността, а второто да гарантира опазването на личните данни на потребителя.

Заключение

Пълноправното членство на България в ЕС продължава да бъде основен и надежден наднационален коректив на натрупаните в годините на прехода към пазарна икономика проблеми. За българското общество европейските институции и създаваните от тях правила са единственият широко подкрепян подход за защита на интересите на пълния кръг граждани – български, чужди и граждани на ЕС. Ето защо в компетентността на Обединена Европа гражданите виждат надежда за постигането на относително равноправие и максимално ефективна защита на най-голям кръг от засегнати лица.

Използвана литература:

Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се

движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (Текст от значение за ЕИП). // Официален вестник на Европейския съюз, OJ L 158, 30.4.2004, p. 77-123. Special edition in Bulgarian: Chapter 05, Volume 007, p. 56-71. Източник: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0038> (достъпен на 21.03.2018).

(Direktiva 2004/38/EO na Evropeyskiya parlament i na Saveta ot 29 april 2004 godina otnosno pravoto na grazhdani na Sayuza i na chlenove na tehnite semeystva da se dvizhat i da prebivavat svobodno na teritoriyata na darzhavite–chlenki, za izmenenie na Reglament (EIO) № 1612/68 i otmenyashta Direktivi 64/221/EIO, 68/360/EIO, 72/194/EIO, 73/148/EIO, 75/34/EIO, 75/35/EIO, 90/364/EIO, 90/365/EIO i 93/96/EIO (Tekst ot znachenie za EIP). // Ofitsialen vestnik na Evropeyskiya sayuz, OJ L 158, 30.4.2004, p. 77-123. Special edition in Bulgarian: Chapter 05, Volume 007, 56-71. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0038> (retrieved on 21.03.2018).

Договор за Европейския съюз и Договор за функционирането на Европейския съюз, 2016. Консолидирани текстове на Договора за Европейския съюз и на Договора за функционирането на Европейския съюз. // Официален вестник на Европейския съюз, 06 June, Volume C 202/1, pp. 1-388. Източник: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.202.01.0001.01.BUL&toc=OJ:C:2016:202:TOC> (достъпен на 30.04.2018).

(Dogovor za Evropeyskiya sayuz i Dogovor za funktsioniraneto na Evropeyskiya sayuz, 2016. Konsolidirani tekstove na Dogovora za Evropeyskiya sayuz i na Dogovora za funktsioniraneto na Evropeyskiya sayuz. // Ofitsialen vestnik na Evropeyskiya sayuz, 06 June, Volume C 202/1, 1-388. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.202.01.0001.01.BUL&toc=OJ:C:2016:202:TOC> (retrieved on 30.04.2018).

Закон за българските лични документи (загл. изм. – ДВ, бр. 82 от 2009 г.). // Обн. ДВ, бр. 93 от 11 август 1998г. (в сила от 01.04.1999 г., отразена деноминацията от 05.07.1999 г.), посл. изм. и доп. ДВ, бр. 24 от 16 март 2018 г. Източник: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2134424576> (достъпен на 21.03.2018).

(Zakon za balgarskite lichni dokumenti (zagl. izm. – DV, br. 82 ot 2009). // Obn. DV. br.93 ot 11 Avgust 1998 (v sila ot 01.04.1999 g., otrazena denominatsiyata ot 05.07.1999 g.), posl. izm. i dop. DV. br.24 ot 16 Mart 2018. Retrieved from <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2134424576> (retrieved on 21.03.2018).

Закон за гражданската регистрация. // Обн. ДВ, бр. 67 от 27 юли 1999 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр. 91 от 14 ноември 2017 г. Източник: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2134673409> (достъпен на 21.03.2018).

(Zakon za grazhdanskata registratsiya. // Obn. DV. br.67 ot 27 yuli 1999, posl. izm. i dop. DV. br.91 ot 14 noemvri 2017. Retrieved from <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2134673409> (retrieved on 21.03.2018).

Закон за чужденците в Република България. // Обн. ДВ, бр. 153 от 23 декември 1998 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр. 24 от 16 март 2018 г. Източник: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2134455296> (достъпен на 21.03.2018).

(Zakon za chuzhdentsite v Republika Balgariya. // Obn. DV. br.153 ot 23 Dekemvri 1998, posl. izm. i dop. DV. br.24 ot 16 Mart 2018. Retrieved from <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2134455296> (retrieved on 21.03.2018).

Наредба № РД-02-20-9 от 21 май 2012 г. за функциониране на единната система за гражданска регистрация. // Издадена от Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Обн. ДВ, бр. 43 от 8 юни 2012 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр. 22 от 22 март 2016 г. Източник: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135796875> (достъпен на 22.03.2018).

(Naredba № RD-02-20-9 ot 21 may 2012 za funktsionirane na edinnata sistema za grazhdanska registratsiya. // Izdadena ot Ministerstvoto na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto. Obn. DV. br.43 ot 8 Yuni 2012., posl. izm. i dop. DV. br.22 ot 22 Mart 2016. Retrieved from <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135796875> (retrieved on 22.03.2018).

За контакти:
Доц. д-р Михал Стоянов
ИУ – Варна
michal.stojanov@ue-varna.bg

Homo'poly a Cross-sectoral Approach Towards a Better Understanding of Homosexuality

Oliver Holz
University of Leuven, Belgium
&
Lotte Geunis
Maastricht University, The Netherlands

Abstract: *Sustained gender-specific inequalities in education and upbringing continue to be exposed in numerous studies and surveys.In response to this persistent challenge, national and international organizations are looking to strengthentheir co-educational infrastructure to better accommodatethe specific needs of both genders, with a view to fighting discrimination and promoting tolerance towards diversity.*
The latest'European Union Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender survey' illustratesthe urgencyof the issue. Considerable challenges present themselvesatdifferent levels: nationwide controversy about the incorporation of the topic of homosexuality into school curricula, controversial discussions about the implementation of gay marriage, homophobic attacks and bullying (particularly at a young age), the outing of and dealing with homosexual migrants, homophobic behaviour in sport, and homophobic legislation that restricts or even rolls back the rights and protections of theLGBT community.
This article introduces 'Homo'poly', a European project on homosexuality in schools. The aim of this KA2 – ERASMUS+-project is to contribute towards a better understanding of homosexuality in secondary and tertiary education.
Homo'poly has adopted a cross-sectoral approach in cooperation with eight countries, with one university and one secondary school participating from each country respectively.The project thus addresses students and lectures in university colleges and universities, as well as students and teachers in secondary education.
Key words: *gender; homosexuality; migration; diversity; didactical material*

1 Introduction

Educational institutions play a critical role in eliminating the social breeding ground for homophobia and in providing a safe, secure space for young people to explore their sexual orientation and gender identity. Despite notable progress in some parts of the world, the experiences of the LGBT community illustrate that education systems still largely fail to meet these expectations.

Homo'poly aims to contribute towards a better understanding of homosexuality in secondary and tertiary education. Taking a cross-sectoral approach, the project is active in eight countries, working closely with a participating university and second-

ary school in each. Homo'poly targets students and lecturers at teaching education in university colleges and universities, teachers in secondary education, and students at secondary schools. It is hoped that, as these participating institutions implement, test and evaluate the resources created by the project, a greater understanding of homosexuality will be reached.

The project proposal for Homo'poly was submitted to the National Agency NUFFIC in the Netherlands in spring 2016. It was one of seven 'strategic partnerships – higher education'-project proposals approved by the Agency, out of a total of 43. The project started in September 2016, will run till August 2019 and is funded withjust under 400,000 Euro.

The consortium was inspired by a European Parliament resolution from March 2016. The parliamentasked the European Commission to systematically ensure the equality of and discrimination against LGBTIQ people. In this resolution, the European Parliament demands *„(...) to include 'the rights, perspectives and well-being of LGBTIQ people' in all gender mainstreaming activities"*. The author of the report, Mlinar, stressed in this context *„Women and LGBTIQ people fight the same fight to end violence and discrimination." (European Parliament, 2016)*

Around the same time, the Organizing Bureau of European School Student Unions pointed out: *„All curricular materials should include lesbian, gay, bisexual, transgender and queer perspectives and contain inclusive materials for all students regardless of sexual orientation or gender identity, both as part of generic materials, and if possible, as standalone materials which specifically deal with LGBTIQ issues. Including non-mainstream sexual orientations and gender identities in the classroom and across all curricular materials extends beyond sex and emotional education. All identities should be mentioned in all subjects." (Organising Bureau of European School Student Unions, 2016)*

The project involves 14 institutions from eight countries: Belgium, Germany, the Netherlands, Poland, Spain, Turkey, Hungary and the United Kingdom.

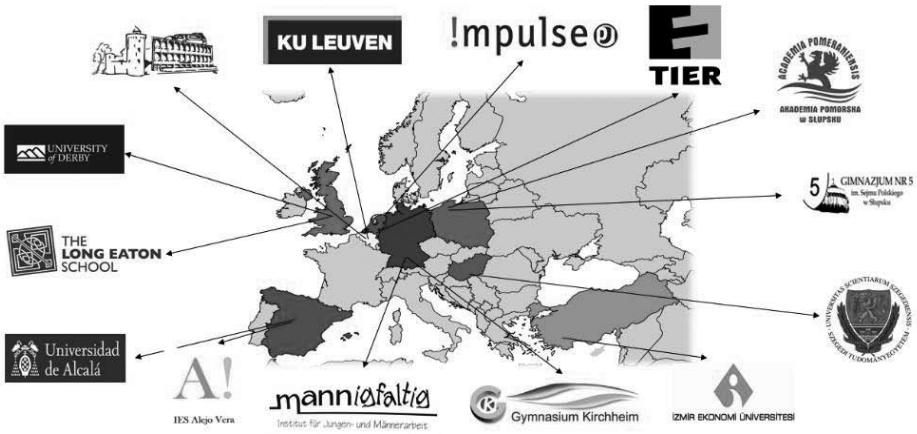


Figure 1: *Partnerinstitutions*

2 Target groups and objectives

2.1 Target groups

ThroughHomo'poly, the consortium seeks to meet the interests of three different target groups:

- students and lecturers of teacher education at university colleges and universities;
- secondary school teachers; and
- secondary school pupils.

2.2 Objectives

The project aims to raise awareness of homosexuality and reduce discrimination, and to promote the acceptance of minorities. With the realization of the project the consortium will pursue the following sixmain goals:

1. Comprehensive inventory and comparative analysis of the current situation regarding homosexuality in the eight project countries. The purpose of this analysis is to identify the tasks, objectives and content of gender equality in schools as well as extra-curricular initiatives in other educational institutions.

2. Development of a curricular module 'Gender & Homosexuality' covering aspects such as 'different ways of living, 'sexual identities', 'coming-out' as well as 'sexual health'.

3. Development of a curricular module 'Migration & Homosexuality' covering aspects such as 'leaving and arriving', 'gays and lesbians with a migration background', 'roles, pictures, fears' as well as 'supporting institutions and organisations'.

Both modules (goal 2 and 3) can be implemented in teacher education. They will be available as courses with three ECTS. Theybuild on the curriculum developed by 'EDGE: EDucation&GEnder', an earlier project that similarly focused on gender and education. All seven modules can be integrated independently into teacher education (programmes). The overall curriculum (including the new components homosexuality and migration) then looks as follows:

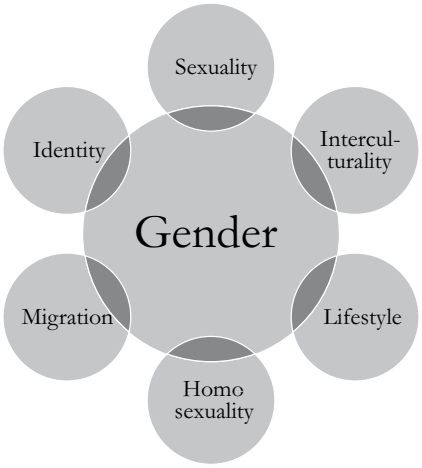


Figure 2: *Gender Curriculum*

The following figure shows f.e. which areas will be covered by the 'Gender & Homosexuality' module. All modules share a similar structure to ensure consistency and transparency of the overall curriculum.

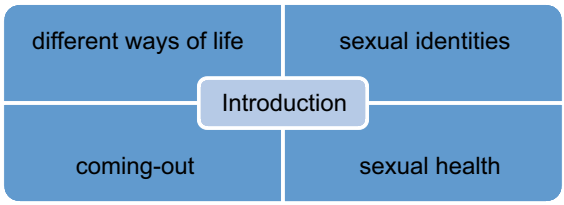


Figure 3: *Structure of the module „Gender & Homosexuality"*

4. Development, implementation and evaluation of didactic materials for and in secondary education. The project team will develop six didactic products on gender and homosexuality and six didactic products on migration and homosexuality. The preparation, implementation and evaluation of the material will be carried out according to country-specific conditions.

5. Development of a knowledge portal. This portal will provide all developed resources.

6. A conference in the third year of the project (17 and 18 May 2019 in Leuven, Belgium) will summarize all project activities and results across all target groups mentioned above.

After the completion of the project scientific and didactic materials will be available. These materials:

- extend the courses of teacher education and/ or other pedagogical disciplines to include gender issues (especially homosexuality);
- sensitize teachers and other staff of secondary schools;
- sensitize pupils and students of secondary school and university colleges/ universities.

3 The current situation of the project

Once the administrative arrangements had been firmly put in place, partner institutions first came together during the kick-off meeting in Maastricht, the Netherlands in early November 2016. During this kick-off, a detailed planning was set out for the entire duration of the project.

The six main objectives – mentioned above – are listed as 'outputs' (O1-O6) of the project. At the time this contribution was written, the outputs were realized (in%) as mentioned in figure 4.

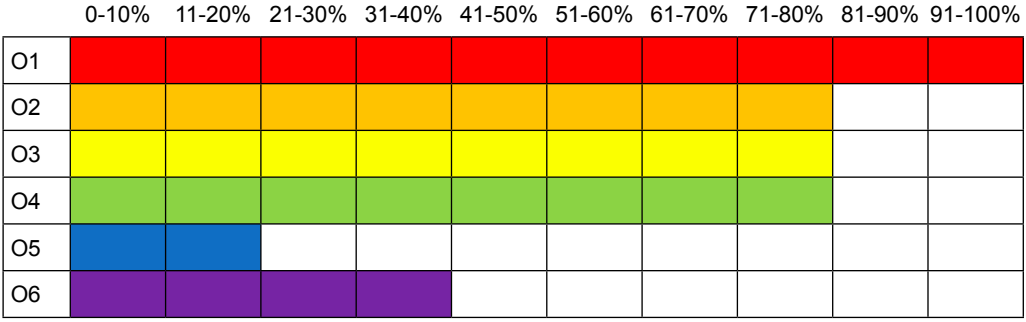


Figure 4: *Realisation of outputs*

Based on the fact that output 1 has already been completely realized, the results of output/ goal 1 will be presented below. The consortium set out to:

1. develop country-specific study texts for institutions of higher education, including aspects such as gender specific tasks and goals in secondary education, homosexuality in the curricula of teacher education, secondary education curricula and teaching materials; initiatives in other educational institutions etc. These analyzes also provide the basis for a comparative study of sensitization to homosexuality in the participating countries.

2. carry out an empirical study (survey). This research was done between January and March 2017 in all participating countries. Teachers, pupils aged 12 to 16 and parents belonged to the target group. According to the project proposal, 160 teachers and 1,400 pupils were envisioned toparticipate in the empirical study regarding aspects such as stereotypes, prejudices, sexual diversity, sexual health, sexual relations, lesbian and gay migrants, etc. The consortium is very proud that a total of 6,473 pupils, teachers and parents filled out the questionnaire and have taken part in this study. That also refers to an unexpected impact.

Tabel 1: Participants per country

	BE	**DE**	**HU**	**NL**	**PL**	**ES**	**TR**	**UK**	**Total**
Pupils	449	560	255	987	163	311	183	696	3604
Teacher	170	309	59	137	100	691	195	83	1744
Parents	139	193	58	360	52	0	129	194	1125
Total	758	1062	372	1484	315	1002	507	973	6473

The results – the country specific study texts and the comparative study – were published in March 2018 in the book „Somewhere over the Rainbow. Discussions on Homosexuality in Education across Europe“ (eds. De Witte, Holz &Geunis, 2018).

The eight countries involved have strongly diverging track records where homosexuality is concerned. Where the Netherlands are widely considered a pioneer

on gay rights, Hungary faces a rapidly shrinking civic space for gays and bisexuals. Religious convictions render homosexuality a difficult topic in Turkey, Poland and – to a lesser extent – Spain, whereas the UK is keen to portray itself as progressive but lags behind in practice. Belgium appears reasonably comfortable embracing homosexuality, but here too, equal rights, protections and opportunities still too often elude the LGBT community.

The studies collected here explore these trends in greater detail and shed some light as to how and why homosexuality is (or is no longer) such a divisive issue across Europe. To frame the context, the attitudes towards homosexuality of teachers, pupils and parents in Homo'poly'sare explored across all eight participating countries through a comparative study. Reviewing a unique range of survey results – pupils, teachers and parents –this studysets out to capture how young people see homosexuality, and what role schools (can) play in shaping these views. The study outlines the data collection methodology and presents the results and key findings. As this is the first qualitative analysis on homosexuality in these eight countries, we are confident that these results provide new insights that can help guide policy recommendations in this area.

Following this, the first country study focuses on Belgium. The authors analyse different legal aspects regarding homosexuality in Belgium as well as relevant aspects of the Flemish educationalsystem. Finally, the article explores daily classroom practice through the eyes of a teacher, illustrating how these issues can be addressed in day to day teaching.

The second study deals with Germany. Following an overview of homosexuality in German's history, the study compares the curricula and guidelines on the subject of sex education in two German federal states. It also explores how the issue of homosexuality is dealt with in both initial and continued training of junior and senior teachers. Finally, a number of illustrative external projects and organizations will be portrayed, which provide seminars and workshops in cooperation with schools to promote the inclusion of homosexuality in all types of secondary education and at universities.

Inspired by Al Gore's book and film „An Inconvenient Truth", the third country study tackles Hungary. It provides a comprehensive overview of Hungary's history of 'diversity', as well as past approaches to and the current situation of the LGBT community. It explores how homosexuality features in Hungary's legislation in 2017 before moving on to how and through what instruments the Hungarian Constitution ensures equal treatment for the LGB community. The final section touches on homosexuality in education, including the different tools teachers have at their disposal to promote awareness and understanding.

The fourth article reviews how the LGBT community fared throughout Polish history. It recalls the origin of the terminology and outlines how homosexuality has been treated different throughout the centuries – with, to this day, a different treatment of men and women who are attracted to same sex partners. Young people face

stark challenges as schools are not (yet) safe spaces for homosexual pupils: bullying is common and the topic goes unaddressed in the curriculum and in the classroom. Overall, Poland is a long way from understanding and acceptance of homosexuality, and the treatment of (young) LGBTs remains a cause for concern.

Next, the article on Spain reviews current social attitudes towards homosexuality, both in education and society more broadly. A retrospective look at Spain's recent history explores the social consideration of gender and homosexuality, as rooted in the models for education in general and gender education in particular. Special mention will be made of the position of homosexuality in secondary education, the initiatives taking place outside of schools and the representation of the homosexual community in Spanish literature, as an example of how homosexuality might be on its way to gain value by means of new models for its representation.

The sixth country study turns to The Netherlands, exploring how Dutch society views the LGBT community and what factors shape the different attitudes we find. It zooms in on young people and schools, documenting that life quite simply remains harder for LGBT students and that much of the Dutch education policy and curricula on LGBT, as ambitious and well-intended as it may be, falls short where implementation is concerned. Lastly, the article touches on some key priorities going forward, including cultural diversity, cybery bullying and the rise of social conservatism.

The seventh study focuses on Turkey. Turkish people, shaped by thousands of years of history, religion, geography and so on, share common interpretations of homosexuality. This country study is an attempt to present the historical background of homosexuality in Turkey and to focus on its place in education and in the educational system (curricula, educational programs and so on) today.

The eighth and final country study focuses on the United Kingdom. Research demonstrates that young people feel more comfortable talking about their sexuality but that teachers can compound the learning environment by their tendency to heteronormativity. This article introduces Kumashiro's work on teaching 'queerly', which means to understand curriculum as a gender text and, by being 'queer', have educators question normative ideals about genders and sexualities. By doing so, they normalise other ways of being (Sedgwick, 1991, 2003, 2013), challenging binary logic.

Finally, a note on the approach. The comparative study is listed first, to capture the key findings and provide a baseline for the country studies, which follow in alphabetical order. All country studies were written by Homo'poly's partner institutions and therefore vary in style and approach. They all, however, reflect the country-specific criteria and extensive experience of the authors. While we are keen to acknowledge that several other European countries are doing exciting work in this field, this publication has limited itself to the eight participating countries of Homo'poly.

This publication belongs to output/ goal 1 and is the first of a range of resources Homo'poly will develop to promote the understanding and acceptance of homosexuality in schools.

4 Instead of a conclusion

The interested reader has the opportunity to follow and actively participate in Homo'poly.

- Visit the project at the website http://www.homopoly.eu/.
- Like the project on Facebook https://www.facebook.com/hmpoly.
- Follow the project on Twitter @homo_poly.

References

De Witte, K.; Holz, O. & Geunis, L. (eds.) *(2018). Somewhere over the rainbow. Discussions on homosexuality in education across Europe. LIT. Münster.*

Guidelines for Inclusive Education. Sexual Orientation, Gender Identity and Gender Expression. Retrievedon 16.03.2016 from https://issuu.com/iglyo/docs/4.11_inclusive_education_guidelines

Organising Bureau of European School Student Unions. Retrievedon 18.02.2017 from https://www.obessu.org/resources/publications/

The European Parliament's Intergroup on LGBT rights. Retrievedon 16.03.2016 from http://www.lgbt-ep.eu/

The rights of LGBTI people in the European Union. Retrievedon 16.03.2016 from http://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-Briefing-557011-Rights-LGBTI-people-EU-FINAL.pdf

Autors

HOLZ, Oliver, Prof. Dr. phil., M. A. (1970); MA in educational sciences and psychology;PhD in educational sciences; coordinator and organiser of European network(s); researchwith the emphasis on comparative educational science; employed at the KU Leuven, variouspublications on relevant educational subjects.

Contact:
oliver.holz@kuleuven.be

GEUNIS, Lotte is a researcher at the University of Maastricht with a passion for genderequality and LGBT. Previously, Lotte worked as parliamentary consultant at the United NationsDevelopment Program and theWorld Bank. Lotte has an MPhil from the University ofOxford, an MA from the University of Leuven and a BA from the University of Warwick.

Contact:
lottegeunis@gmail.com

Непряката дискриминация в българското и европейското право

Докторант Лиляна Кайкамджозова
Икономически университет – Варна

Indirect Discrimination in the Bulgarian and European Legislation

PhD Student Lilyana Kaikamdjozova
University of Economics – Varna

Резюме: *Нормативни аспекти на непряката дискриминация и особености на уредбата в Българското право във връзка с транспонирането на Европейското право.*
Ключови думи: *непряка; дискриминация*

Abstract: *Legal aspects of the indirect discrimination and specifics of the Bulgarian law in connection with the transposition of European law.*
Key words: *indirect; discrimination*

1. Развитие на антидискриминационното законодателство в ЕС. Отчитане на транспонирането на директивите на ЕС в националните законодателства на страните-членки

Преди осемнадесет години в Европейския съюз настъпва голяма и безпрецедентна еволюционна промяна с приемането през 2000 г. на два акта от законодателството на ЕС в областта на борбата с дискриминацията: Директивата (2000/43 / ЕО) относно прилагането на принципа на равно третиране на лицата без разлика на расата или етническия произход и Директивата за равно третиране в областта на заетостта (2000/78 / ЕО). Транспонирането и прилагането на тези правни разпоредби в националните правни системи е задължение на 28-те държави-членки.

През 2014 г. е създадена Европейската мрежа от правни експерти в областта на равенството между половете и недискриминацията, чрез покана за представяне на оферти от Европейската комисия за създаване на нова единна мрежа, следваща дейността, извършена от Европейската мрежа от правни експерти в областта на недискриминацията (управлявана от Групата за миграционна политика и Европейските консултанти за хуманност) и Европейската мрежа от правни експерти в областта на равенството между половете (управлявана

от университета в Утрехт). Тази нова мрежа се управлява от Европейските консултанти за хуманност и Групата за миграционна политика и Университета в Утрехт. Мрежата отчита всяка година националното законодателство на страните-членки, отнесено към установените от ЕС антидискриминационни стандарти.[212] Националните доклади се изготвят от независими национални експерти във всяка страна, обхваната от мрежата.

Директива (2000/43 / ЕО) изисква от държавите-членки да забранят определени форми на дискриминация, а именно пряка и непряка дискриминация, тормоз и инструкции за дискриминация въз основа на расова принадлежност или етнически произход. Тя обхваща широк кръг области: заетост, самостоятелна заетост и професия като професионално обучение, социална защита, включително социална сигурност и здравеопазване, социални предимства, образование и достъп до стоки и услуги, достъпни за обществеността, включително жилища.

Директивата за равно третиране в областта на заетостта се ограничава до закрилата в областта на заетостта и професиите, както и професионалното обучение и забранява пряката и непряката дискриминация, както и тормоза и инструкциите за дискриминация, въз основа на религия или убеждения, възраст, сексуална ориентация и увреждане.

Ангажиментът на Европейския съюз към принципа на недискриминация бе потвърден през декември 2000 в Хартата на основните права, в която се казва, че: „всякаква дискриминация, основана като пол, раса, цвят, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или убеждения, политически или други, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, раждане, увреждане, възраст или сексуална ориентация се забранява“. След влизането в сила на Договора от Лисабон през декември 2009 г. Хартата има същата задължителна правна сила като Договорите.

2. Транспониране на забраната за непряка дискриминация в националното право

Голяма част от държавите са въвели определение за непряка дискриминация, което обикновено се придържа към определението, прието в директивите. Това включва Австрия, Белгия, България, Хърватия, Кипър, Чешката република, Дания, Естония, Финландия, Бивша югославска република Македония, Франция, Германия, Гърция, Унгария, Ирландия, Италия, Латвия, Литва, Люксембург, Малта, Черна гора, Нидерландия, Норвегия, Полша, Португалия, Румъния, Словакия, Словения, Испания, Швеция и Великобритания. В Исландия няма законодателство, което да забранява непряка дискриминация, докато в Лихтенщайн е забранена само на основание увреждане. В Турция, както и при определението за пряка дискримина-

[212] www.equalitylaw.eu.

ция, въпреки че формулировката е съвместима с директивите, сексуалната ориентация като основание не е защитена. В Сърбия определението за непряка дискриминация може да бъде тълкувано като ограничено до действителното настъпване на неблагоприятно събитие, което прави невъзможно оспорването на очевидно неутрални разпоредби, преди те да се окажат неблагоприятни за действителните жертви.

Директивите предвиждат сравнение на ефекта от дадена мярка върху лица от определен етнически произход или друг защитен признак и влиянието му върху други лица.

В България, считано от декември 2016 г., непряката дискриминация се определя в ЗЗДискр. като: „…Поставянето на лице или лица, носители на /защитен/ признак по чл. 4, ал. 1, или на лица, които, без да са носители на такъв признак, съвместно с първите търпят по-малко благоприятно третиране или са поставени в особено неблагоприятно положение, произтичащо от привидно неутрални разпоредба, критерий или практика, освен ако разпоредбата, критерият или практиката са обективно оправдани с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.“

Според отчета на Европейска мрежа[213] от правни експерти по равенството между половете и недискриминация за 2017 г.: „Положителната промяна, състояща се в изясняването, че непряката дискриминация в България е забранена, донякъде е засенчена от неясния език на новата разпоредба, което може да повлияе върху нейната ефективност.“

3. Непряка дискриминация[214]

Както ЕКПЧ[215], така и правото на ЕС приемат, че дискриминацията може да произтича не само от неравно третиране в сходни ситуации, но и от привидно еднакво третиране в различни ситуации, в които ефектът от него води до неравнопоставеност. Това третиране засяга негативно група, определена според защитен признак, в несъразмерно по-голяма степен, отколкото засяга други групи в сравними ситуации. Именно това положение е известно като непряка дискриминация.

Понятието за непряка дискриминация е официално определено в антидискриминационното право на ЕС и практиката на ЕСПЧ. Директива 2006/54/ЕС (преработена), Директива 2004/113/ЕС, Директива 2002/73/ЕС, Директива 2000/78/ЕС и Директива 2000/43/ЕС дават защита срещу непряка полова дискриминация в сферата на заетостта, социалните услуги и пазара на стоки и услуги, срещу непряка дискриминация по признаците религия или вяра, ув-

---

213 www.equalitylaw.eu.

214 Учебен модул I „Антидискриминационно право – гражданско-правни аспекти на защитата от дискриминация“ КЗД, **д-р Ива Пушкарова, ФРП**

215 КОНВЕНЦИЯ за защита на правата на човека и основните свободи със закон, приет от НС на 31 юли 1992 г. – ДВ, бр. 66 от 14. 08.1992 г., обн., ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г.

реждане, възраст и сексуална ориентация в сектора само на заетостта и срещу непряка расова и етническа дискриминация независимо от сектора. Според тези актове непряка дискриминация е налице, когато привидно неутрална разпоредба, критерий или практика би поставила лица от един пол, с определена религия или вяра, увреждане, възраст или определена сексуална ориентация в по-неблагоприятно положение (т.е. би ги злепоставила) в сравнение с други лица, които не са носители на такива признаци, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от легитимна (законова) цел и средствата за постигането на тази цел са подходящи и необходими.

Според ЕСПЧ различие в третирането може да се прояви в несъразмерно увреждащ ефект на обща политика или мярка, които въпреки неутралната си насоченост дискриминират определена според защитен признак група.

Институтът на непряката дискриминация се състои от няколко относително самостоятелни признака, чието наличие трябва да се преценява независимо и до позитивен извод за дискриминационно злепоставяне да се достига само при кумулативното им установяване. Това са: 1. привидно неутрално правило, 2. несъразмерно засягане на правнозащитени блага на лица, обособени по защитен признак, и 3. оправданост на несъразмерното засягане като съвкупност от две кумулативни изисквания – легитимна законова цел и липса на по-подходяща мярка за постигането ѝ.

3.1. Привидно неутрално правило (разпоредба, критерий или практика)

Привидно неутрална е разпоредба, критерий или практика, формулирани като приложими към адресати, които не са предварително определени по защитен признак или по признак, който е по необходимост и неизбежно свързан с такъв. Тя се прилага към широка група адресати, като не е чувствителна към различията помежду им. Поради специфично съотношение на такива различия между членовете на така определената група правилото на практика се оказва значително по-неблагоприятно спрямо част от тях, която е обособена според защитен признак. Този негативен ефект е резултат именно от нечувствителността на разпоредбата към обективно съществуващо положение, което изключва възможността всички адресати на правилото да бъдат третирани еднакво, тъй като обективно не се намират в еднакво положение.

В този смисъл непряката дискриминация не е различно (неблагоприятно) третиране, а е злепоставяне (поставяне в неблагоприятно положение) чрез еднакво третиране в различни ситуации. Тя се установява не толкова чрез изследване на съдържанието на правилото, а чрез сравняване на последиците, които то поражда в правните сфери на различни групи свои адресати.

Понятието за разпоредба, критерий или практика не подлежи на стеснително тълкуване, тъй като целта им е да обхванат всички проявления на злепоставяща регулация.

Привидността не следва да се разбира като прикритост. Привидно неутрални са правила, формулирани като общо важащи, които имат за страничен ефект несъразмерно неравнопоставяне на определена група, но този ефект не е основен, нито търсен. Разпоредба, критерий или практика, които прикриват такива ефекти, следва да се обсъждат като хипотези на пряка дискриминация, обективиращи скрито неравно третиране. В този смисъл непряката дискриминация не е хипотеза на неравно третиране, при което причинната връзка със защитения признак е прикрита.

3.2. Несъразмерност на засягането

Несъразмерността е обективна количествена характеристика, която описва навлизането на отрицателния ефект на привидно неутралната разпоредба в сферата на правата и законните интереси на група, определена по защитен признак, значително повече или по-трайно в сравнение с група, която няма този признак.

Преценката за съразмерност се прави на основата на няколко положения.

На първо място, както засегнатата група, така и групи, различни от нея, трябва да бъдат адресати на непряко дискриминационното правило и да бъдат третирани еднакво от него. Това означава то да насочва еднакви изисквания към всички техни членове и еднакви последици при тяхното спазване или неспазване и в практиката действително да се прилага по този начин.

На второ място, правилото да допуска като страничен ефект ограничаване на права и законни интереси или поставяне на изисквания, изпълнението на които изискват определени усилия и дисциплина от страна на адресатите. Този ефект трябва да бъде случаен или второстепенен и да не бъде търсен пряко или основно от правилото. В противен случай възниква съмнение за пряка, а не непряка дискриминация.

На трето място, страничният ефект засяга количествено по-тежко част от адресатите на нормата. Това означава, например, че от тях се изискват обективно по-сериозни усилия за изпълнение на изискванията на правилото, отколкото за други лица, или неблагоприятни последици от неизпълнение на изискванията се отразяват обективно по-тежко на техни законни интереси или права. Засягането трябва да бъде значително по-сериозно, отколкото за останалите, поради което поставя тях в по-неблагоприятно положение, което не е пренебрежимо. Този извод се прави конкретно с оглед всички обстоятелства по случая, включително като се изследва статистика и ноторно известни факти. Необходимо е реално или потенциално по-тежко засегнатите адресати да могат да бъдат обособени в група според защитен признак, като поставените в аналогично неблагоприятно положение лица без такъв признак да са единични случаи, ако изобщо ги има. Такова положение означава, че тази група понася по-неблагоприятните ефекти на нормата поради своя защитен признак, тъй като именно той я отличава от лицата, които не търпят тези ефекти или не ги търпят със същата острота.

За да бъде установена несъразмерност, е необходимо да бъде изследвано сравнителното положение на групите, адресати на правилото, за да се установят относителните степени, в които те са засегнати от него. Несъразмерно засегнатата група се съотнася към група-сравнител, която също е адресат на правилото, но не е носител на защитения признак. В това отношение българската съдебна практика проявява тенденция да не изследва несъразмерността, като я подменя с въпроса дали адресатите на мярката по принцип могат да я изпълнят.

Хипотезите на несъразмерност могат да включват положения, при които нормата е насочена към такъв кръг адресати, сред които носителите на защитения признак са значително по-представени, отколкото са в обществото. Ако обаче нормата оказва ефект изключително върху група със защитен признак и почти не засяга трети лица, може да се обсъжда пряка дискриминация поради съмнение за специална насоченост на нормата срещу лица, обособени по конкретния признак.

Възможно е адресатите на правилото да бъдат лица със защитен признак и непряката дискриминация да възникне вътре в тяхната група. Такъв е примерът с непряко дискриминиране на хора с един вид увреждания спрямо хора с друг вид.

Несъразмерността се преценява като възможен, а не непременно настъпил ефект на нормата. „Непряка дискриминация е налице и когато привидно неутрална разпоредба би дала такъв резултат, защото той по необходимост следва от естеството ѝ предвид конкретната фактическа обстановка, в която се прилага тя“. Такава е и постоянната практика на СЕО.

Несъразмерността е обективно положение, което не зависи от намеренията на дееца. В това отношение българската съдебна практика се отклонява както от постоянната практика на СЕО, така и от практиката на чуждестранните национални юрисдикции, като достига до отказ от съдебна защита поради незаконосъобразно стесняване на приложното поле на института.

3.3. Оправдаване на несъразмерно засягане

Несъразмерното засягане не се квалифицира като непряка дискриминация при положителен извод за две кумулативни предпоставки – първо, неутралната норма преследва легитимна законова цел и, второ, постигането ѝ минава неизбежно през несъразмерно засягане на лица с определен защитен признак.

Легитимната законова цел е налице, когато неутралното правило е насочено към постигане на общественополезен резултат от гледище на фактически установен или нормативнопризнат публичен интерес. Целта се приема за доказана, когато при комплексен анализ на фактите се констатира действително съществуваща обществена потребност, която конкретното спорно правило, критерий или практика удовлетворява.

Целта ще бъде легитимна, когато при сравнение с правото на равнопоставеност тя не е с по-ниска обществена стойност. Така например постоянната

практика на СЕО изрично забранява финансови аргументи да се изтъкват като легитимни цели за злепоставяне. За съжаление, българската съдебна практика и по този въпрос се отклонява от нея. Не може да се приеме за легитимна и цел, която произхожда от стремеж да се отговори на предпочитания на клиенти или други служители, когато той не е свързан с присъщи на трудовата функция изисквания, несъобразяването с които прави служителя негоден да я изпълнява. Преценката за легитимността на целта е свързана с духа на антидискриминационното законодателство, което търси да предотврати неоснователното и нерационално изключване на хора от трудовия пазар не поради квалификацията и уменията им. Поради това легитимността не подлежи на разширително тълкуване.

Несъразмерното засягане ще бъде оправдано, когато целта не може да бъде постигната с други средства, които не водят до него. Този извод също не може се прави на основата на тълкуване, разширяващо безалтернативността. Въз основа на комплексен контекстуален фактически анализ трябва да се достигне до извод, че при дадените обстоятелства не е било възможно да се приложи различна мярка или политика или да се приложат по различен начин. Преценката е обективна и конкретна. Тя трябва да установи, че или изобщо липсва друга мярка, с която може да се постигне легитимната цел, или всяка друга ще представлява по-несъразмерно засягане на правнозащитени блага. Целенасочеността на мярката като средство за постигане на легитимната цел се преценява минимистично. Във всички случаи на несъразмерно засягане оправдана е само мярка, която действително осигурява изпълнението на целта, като поражда търсените от нея ефекти, без да ги надхвърля.

Българската съдебна практика среща затруднения при преценката на въпроса за безалтернативността на приложената мярка, в резултат на което избягва изобщо да обсъжда този въпрос, въпреки несъмнената му значимост за правната квалификация. Съществува явна нагласа тази проблематика да бъде замествана с въпроса дали субектът, предприел мярката, по принцип има правомощия да я предприема и дали я е наложил при спазване на формалните правила. При положителен извод в тази посока съдът е склонен напълно да зачита нормативната и регулативна свобода на ответника, независимо от нейното съдържание и действителни ефекти. Всъщност нито положителен, нито отрицателен извод отговарят на въпроса за безалтернативността. Такава подмяна е изрично забранена от практиката на СЕО, който отхвърля „усмотрението“ като валидна защита срещу иск за непряка дискриминация, тъй като принципът за равнопоставеност е от по-висш порядък спрямо тази свобода.

Както легитимността на целта, така и липсата на по-щадяща алтернатива се доказват от ответника, към когото тежестта на доказване се прехвърля от момента, в който бъде установена несъразмерност на настъпило или възможно засягане.

Заключение

Непряката дискриминация представлява самостоятелен институт на антидискриминационното право, практиката по който в България е неразвита, оскъдна и изобилна на отклонения от императивни законови положения и постоянната практика на СЕО.

Като цяло, институтите на пряката и непряката дискриминация все още се прилагат у нас при сериозни отклонения от императивни положения на закона и утвърдени международни практики. Те произлизат от незадълбочен прочит на стандартите, установяващи всеки от институтите, непълна солидаризация с духа и целите им и инерция на стеснително тълкуване в правозащитната и разширително тълкуване в правноограничаващата им зона. Това води в много случаи до ефективен отказ от съдебна защита на действително накърнени права или до неубедителна защита при недоказано нарушение.

За контакти:
Докторант Лиляна Кайкамджозова
Икономически университет – Варна
kaikamdjozova@ue-varna.bg

Дискриминационни прояви (неравнопоставеност) спрямо ромите и политики за интеграция в сферата на образованието, заетостта, жилищната среда и здравеопазването

Доц. д-р Баки Хюсеинов
Зам. – председател на КЗД

Discriminatory Manifestation (Inequality) Against the Romas and Politics for Integration in the Sphere of Education, Employment, Residential Environment and Health Care

Assoc. Prof. Baki Husseinov, PhD
Deputy Chairman of CPD

Резюме: *В доклада се изследва проблематика, свързана с дискриминационни прояви спрямо ромите в българското общество. Анализират се политики за интеграция в сферата на образованието, заетостта, жилищната среда и здравеопазването. На база на това се правят изводи и обобщения относно политиките и мерките за приобщаването им.*
Ключови думи: *дискриминация; недискриминация; интеграция на ромите; политики за интеграция*

Summary: *The report examines the problems related to the discriminatory manifestations against the Roma in the Bulgarian society. It analyzes the politics for integration in the sphere of education, employment, residential environment and health care. On base of it the author makes conclusions and summaries concerning the politics and the measures for their integration.*
Key words: *discrimination; non-discrimination; integration of the Roma; politics for integration*

Проблемите, свързани с проявите на дискриминация и интегрирането на ромите от социално-демографска и социално-икономическа гледна точка, са изключително важни за развитието на българското общество съобразно принципите на равнопоставеност и равни възможности с цел установяването на европейския социален модел в Република България. Социално-икономическите проблеми на ромската общност се изострят все

повече през последните години на общ спад на икономическия растеж и разрастване на демографската криза, пораждащи нови социални предизвикателства.

Български учени още от периода след освобождението констатират, че за разлика от съседните държави в страната ни остават и се заселват етнически групи, привлечени от атмосферата на толерантност и взаимопомощ между етносите. България никога не е абдикирала от задълженията си към своите разнолики етнически общности, независимо от трудния път на развитието си от земеделска до съвременна европейска държава при изключително тежки военно-политически събития и икономическо-социални превратности. Ограничаващ фактор са били главно ресурсите, ниските икономически равнища и недостатъците от управленско-организационен характер. Този факт доказва, че различията в обществото се дължат на социално-икономически фактори, а не на етническа принадлежност.

Правната база на политиките за интеграция на ромите е изцяло съобразена с всички европейски стандарти в областта на недискриминацията и равенството. Основополагащ рамков нормативен документ е действащата „Национална стратегия на Република България за интегриране на ромите (2012 – 2020)“. Стратегията има многостранен характер в съответствие с принципите на Европейския съюз (ЕС) за защита правата на човека, за осигуряване на гаранции за равнопоставеност и равни възможности, както и за защита от дискриминация, вкл. по етнически признак. По този начин се съблюдават европейските норми и стандарти за реално интегриране на ромите. В България чрез тази Стратегия за пръв път политиките за ромите имат такъв широк размах и амбицията да доведат до фактическа равнопоставеност на ромската общност с останалата част от българското общество, затвърждавайки позицията на ромите като неразделна част от българския народ.

Управлението на етническите проблеми се осъществява на базата на солидна правна уредба, в която са включени особено важните приоритетни области като: образованието, заетостта, жилищната среда и здравеопазването. За всяка от тези сфери са разработени собствени стратегии, концепции и програми с определени приоритети по отношение на проявите на дискриминация и респективно политиките за интегрирането на ромския етнос. Бих посочил само стратегическите от тях, а именно: Национален план за действие по инициативата „Десетилетие на ромското включване 2005 – 2015 г.“; Национална стратегия На Република България за интеграция на ромите (2012 – 2020); национална програма за ограмотяване и квалификация на ромите; Закон за защита от дискриминация и др. Тези нормативни документи изцяло се основават на европейските стандарти в областта на правата на човека, т.е. българското законодателство в тази сфера е хармонизирано с европейското, което е гаранция за противодействие на дискриминационни прояви спрямо ромите, както и за реалното интегриране в българското общество.

Какви са възможните предпоставки за дискриминационни прояви спрямо ромите в сферата на образованието, което се определя като стратегически приоритет за тяхното приобщаване?

В тази сфера може да се говори за прояви на дискриминация и неравнопоставеност, особено по-отношение на маргинализираните (уязвимите) етнически групи с фокус върху ромските деца. При това тази дискриминация и неравнопоставеност произтича от високия дял на ромите с ниска степен на образование и на неграмотните, които според информация на НСИ от последното преброяване на населението (2011 г.) възлиза на 90%. Очевидно тук става въпрос не толкова за финансова недостатъчност, а за последиците от ценностната ориентация на ромските семейства. Ясно е, че е необходим нов подход към приобщаването на ромските деца в образованието и той се изразява в тяхното обхващане от възможно най-ранната детска възраст в системата от заведения за деца от двегодишна до шестгодишна възраст – детски ясли и детски градини, т.е. да проработи механизмът за изграждането на „първите седем години“ на ромските деца. По този начин ще бъде решен и кардиналният проблем, който затруднява или прави невъзможно посещаването на училище – минималната или недостатъчната степен на владеене на българския език. Обхващането на децата от възможно най-ранната възраст позволява усвояването на българския език в естествена социална среда, което ще изгради в тях нови съвременни ценностни нагласи.

Ранната социализация на децата ще ограничи или премахне предпоставките за прояви на дискриминация по отношение на училищното образование на ромските деца. Те се изразяват главно в незапочване и отпадане (напускане) от училище, което е фактор предимно от субективен характер, но също и от недостатъчната финансово-организационна дейност на местно равнище (общините). На общинско равнище една от първостепенните задачи трябва да бъде преодоляването на обособените по етнически признак паралелки. Съществуването на такива класове определено е проява на дискриминация. Очевидно е необходимо провеждането на интеграционни дейности с училищен и извънучилищен характер, които да осигурят десегрегация на образователните институция в изпълнение на нормата на чл. 29 от специализирания Закон за защита от дискриминация, според която министърът на образованието и науката и органите на местното самоуправление вземат необходимите мерки за недопускане на расова сегрегация в обучаващите институции.

По отношение на професионалното средно образование трябва да се отбележи, че понастоящем съществуват значителни възможности за обучение, включително и на ученици от ромски произход. Естествено стъпките в тази посока трябва да се съгласуват с потребностите на бизнеса, като бизнесът финансира предпочитана професионална квалификация и впоследствие осигурява на обучените подходящи работни места. Посочените политики акцентират върху необходимостта от регулиране на взаимовръзката „образование-зае-

тост“, което е важна предпоставка за ограничаване на проявите на дискриминация, както и за трудовата интеграция на ромите. Ясно е, че подценяването на образованието като основна предпоставка за осигуряване на по-висока заетост и по-добро качество на живота задълбочава етническите неравенства, особено по-отношение на образователното равнище на децата и младите хора. Като положително явление трябва да се изтъкне повишаващото се в последните години осъзнаване от страна на ромската общност, че образованието и респективно заетостта са в основата на по-качествения живот, особено за децата. Този факт е преломен момент в тяхната ценностна ориентация. Тук е показателно да се посочи чувствителното понижаване на относителния дял на ромите с незавършено начално образование, както и на неграмотните, който за десетгодишен период (2001 – 2011) се намалява от 33 на 22%. Тази тенденция впоследствие позволява осигуряването на достъп до такива професии и позиции в заетостта, които отговарят на степента на тяхното образование, както преодоляването на негативните стереотипи към ромския етнос.

Прилагането на принципа на върховенството на закона предполага не само ограничаване на прояви на дискриминация, а реално равенство чрез осъществяването от всеки български гражданин на правото на равенство в третирането и във възможността за участие в обществения живот.

За отбелязване е, че различията между етническите групи по статус в заетостта е в предпоставка за дискриминация и неравнопоставеност по отношение на ромския етнос. Съществуващите етнически различия между икономически активните и неактивните разкриват най-неблагоприятното съотношение при ромската етническа група – 39%; 61%. При това делът на домакините в икономически неактивното ромско население е 36%. Този контингент от необразовани жени от ромски произход е потенциален източник на предпоставка за възникване на дискриминационни прояви. Необходими са радикални промени на образователната система не само за децата, но и за младите родители. В тази посока внимание заслужава включената в приоритет „Заетост“ от Националния план за изпълнение на Стратегическата мярка за: „Социално икономическа интеграция на уязвими групи“, чието изпълнение започна през 2017 г. Целта на тази мярка фактически се свежда до повишаване качеството на живот, социалното включване и намаляване на бедността.

В този контекст от гледна точка за възникване на дискриминационни прояви и нагласи се оформя релацията „заетост-бедност“, като критерий за степента на неравнопоставеност и респективно на интегриране на ромите. Идентифицирането на риска от бедност в етнически профил е осъществено от НСИ, като разпределението на лицата в съответните домакинства е визирано в две групи: „бедни“ и „небедни“. При ромската етническа група съотношението бедни : небедни е 63% : 33%, докато за българската етническа група то възлиза на 15% : 85%. Очевидно високият риск от бедност при ромите е резултат от ниската степен на образование и съответно от нискодоходните позиции в зае-

тостта. Над четири пъти по-високият риск от бедност при ромите в сравнение с българското население крие значително по-важна вероятност за прояви на неравнопоставеност, граничещи с дискриминация.

Интерес представлява фактът, че т. нар. работещи бедни имат най-голям относителен дял при турската етническа група. При ромската етническа група техният дял е с 6% по-нисък. Ясно е, че този дял зависи от тяхната степен на образование, респективно позиции в заетостта. Следователно спрямо работещите бедни не се упражнява скрита дискриминация.

В заключение на проблемите, свързани с образованието, заетостта и бедността на ромите като предпоставка за дискриминационни нагласи и прояви би могло с основание да се твърди, че те са ключови индикатори както за тяхната неравнопоставеност, така и за политиките и мерките за приобщаването им.

Според констатации на научни изследвания съществени предпоставки за създаване на условия на неравнопоставеност, както и за прояви на дискриминация съществуват в сферата на жилищната среда.

Жилищната ситуация на ромското население е един от най-болезнените и трудно решими проблеми както на национално, така и на местно равнище. Тук се проявява следният конфликт: правото на индивидуално решение и избор на жилищна концепция срещу публичните стратегии за развитие на ромската жилищна среда. При това от особена важност е спазването на международните правни норми за защита на човешките права, което означава недопускане на дискриминация във всичките ѝ възможни прояви. Прилагането на съответните закони и правни норми е двустранен процес, т.е. не само държавите и местните органи имат своите задължения към ромското население, но ромите също са задължени да съблюдават изискванията на Закона. Очевидно пътят за постигането на взаимно приемливи решения минава през изключването на възможните предпоставки за прояви на неравнопоставеност или дискриминация на ромската общност, от една страна, както и съблюдаването на публичните решения за изграждането жилищната среда на ромите – от друга.

Основните предпоставки за възникване на дискриминационни прояви по отношение на ромския жилищен проблем биха могли да се синтезират в следния вид:

На първо място: Недостатъчното съобразяване и отчитане на териториалното разпределение на ромите, както и на степента на концентрацията им в дадена териториална единица. Тук трябва да се отбележи, че по този въпрос ромите имат традиционно консервативни нагласи – водещо е чувството на по-голяма сигурност и взаимопомощ при концентрирането им в обособени териториални пространства. Тези факти обаче противоречат на европейските стандарти за ограничаване на дискриминацията, което изисква предприемането на по-мащабни действия за ограничаване на гетата, известни в официалните документи и като „обособени квартали“, т.е. преустановяване на сегрегацията на ромите по отношение на жизнената среда.

На второ място: Проблемът „незаконно построяване и премахване на незаконни жилищни постройки“ е източник на противопоставяне между ромската етническа група и органите на местното самоуправление и местната администрация, респективно предпоставка за възникване на прояви на дискриминация. Въпреки че общинските органи, премахвайки незаконно построените жилища, изпълняват своите законови задължения и пораждат два основни въпроса: първият е свързан с органите, издали разрешение за строеж на обявени по-късно за незаконно жилищни постройки, и вторият е свързан с подхода по премахването на обявените за незаконни жилищни постройки. Тези казуси явно са предпоставки за възникване на усещането в потърпевшите роми, че спрямо тях се проявяват форми на непряка дискриминация, особено като неприемливо е събарянето на жилища на семейства с оставащи без дом деца.

С цел да се избегне нарушаването на Директивата за расово равенство на Съвета на ЕС по отношение на „непряката дискриминация“ на етническа основа е необходимо общините да предприемат адекватни алтернативи за жилищно настаняване на ромски семейства.

Като трета основна предпоставка за възникване на неравнопоставеност или прояви на дискриминация в сферата на жилищната среда на ромския етнос се очертава недостатъчната степен на изпълнение на изискванията и стандартите, предписани от съответната нормативна уредба и главно в Националната стратегия за интегриране на ромите (2012 – 2020). В стратегията са съобразени европейските стандарти и особено тези по недопускане на дискриминация при решаването на техните жилищни проблеми. С оглед на тази цел се оформят следните приоритети: усъвършенстване на законовата уредба с оглед осигуряването на съвременна жилищна среда; десегрегиране на обособените ромски квартали; изграждане на социална инфраструктура; осигуряване на социални жилища на ромски семейства в риск от бедност и социално изключване.

И не на последно място, предпоставки за възникване на прояви на дискриминация съществуват в сферата на здравеопазването. Веднага трябва да се отбележи, че правната уредба е комплексна и обхваща ефективни мерки за осигуряването на равен достъп на ромите до услугите на здравеопазването. Констатирано е, че такъв достъп е осигурен от страна на държавата и общинските здравни институции и ако възникват казуси, граничещи с неравнопоставеност, в повечето случаи се дължат на недостатъчна степен на здравна култура и информираност на ромите от съответните органи, особено за задължителните профилактични прегледи. В здравен риск се обособяват определени социални групи от ромското население като бременните жени и майките, особено ако те са в ниска възрастова група. Този казус е огромен проблем както за здравната, така и за здравно-осигурителната система. С цел да се ликвидират подобни предпоставки за възникване на дискриминация е необходимо да се осигурят превантивни медицински наблюдения на посо-

чените рискови групи. Отличителни белези на здравния статус на лицата в неравностойно положение, принадлежащи към етническите малцинства, са по-високата заболеваемост и преждевременна смъртност, както и по-ниската продължителност на живота. Типичен и масов случай са уязвимите групи сред ромската етническа общност. Главните причини за влошения здравен статус на лицата, принадлежащи към нея, са бедността и нездравословният начин на живот. По-конкретно, за постигането на качествено лечение за всички роми е необходимо следното: осигуряването на здравен достъп до здравни услуги на ромите в неравностойно положение; повишаване на здравната информираност; разширяване на обхвата на здравноосигурените лица в неравностойно положение чрез предприемане на законодателни инициативи. Подобряването на здравния статус се свързва с организиране и провеждане на широка разяснителна дейност за информиране на ромите за значението на превантивните мерки. Увеличаване на средната продължителност на живота чрез намаляване на заболеваемостта, трайната неработоспособност и преждевременната смъртност, както и детската смъртност.

Посочените мерки със сигурност ще ограничат твърденията на определени социални групи от ромите за прояви на дискриминация спрямо тях. В това отношение висока значимост има прилагането на утвърдената „Здравна стратегия на лицата в неравностойно положение“, равен достъп до здравни услуги, както и за повишаване на здравната култура на ромите. Тази стратегия се съпътства от Национални здравни програми, чрез които се решават конкретни проблеми, които евентуално биха създали предпоставки за възникване на неоправдана неравнопоставеност и дискриминация.

С особена значимост за премахване на предпоставките за прояви на дискриминация е прилагането на Закона за здравно осигуряване. Известни са трудностите, свързани със здравното осигуряване на ромите, които често са неоснователна предпоставка за претенции от тяхна страна по повод липсата на здравно осигуряване. В подобни ситуации ромите ползват безплатните услуги на спешна помощ. Това обаче не е решение на проблема. По информация на институт „Отворено общество“ здравноосигурените съставляват 50% от ромите. Целесъобразно е да се проучат и внедрят в нашата здравноосигурителна система добрите практики в редица европейски страни.

Понастоящем, с оглед премахването на предпоставките за дискриминация и неравнопоставеност спрямо ромите, значимост придобиват здравните медиатори, които допринасят за изпълнението на поставените задачи в здравните стратегии.

Реализирането на приоритетните задачи ще осигури изграждането на съвременно здравеопазване за цялото население, ще премахне всякакви предпоставки за прояви на дискриминация с акцент върху ромската етническа общност.

Наложително е подобрение в дейностите на компетентните органи и на неправителствените организации. Трябва повече да се ползва експертна помощ, да се следят научните публикации и развитието на теоретични концепции и иновационни решения предвид бързото утвърждаване на информационното общество.

В заключение бих искал да подчертая, че ромите следва да се третират не само като целеви групи, нуждаещи се от съчувствие и помощ. Те са общност с исторически утвърдено място сред българското население. Разбира се, самата тя носи отговорност за определени прояви на негативност и готовността си да участва в процеса на собственото си развитие и овластяване. Ромската общност е неделима част от икономическото и социално-демографското бъдеще на България и проблемите, свързани с нея, трябва да се решават в светлината както на постигане на равнопоставеност, така и на признанието на техния минал и очакван принос в развитието на страната.

Използвана литература:

Джумалиева, *А. Превенция на дискриминацията по признак пол. Международни стандарти и българска реалност. В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2016, стр. 86-98.*

(Dzhumalieva, A. *Preventsiya na diskriminatsiyata po priznak pol. Mezhdunarodni standarti i bulgarska realnost. V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, 2016, str. 86-98).*

Джумалиева А. *Правна антидискриминационна рамка в Република България: Ролята на Комисията за защита от дискриминация в България, сборник доклади от годишна университетска научна конференция 1-2 юни 2017 НВУ „Васил Левски" – Велико Търново ISSN: 1314-1937, Сборник доклади, стр. 9.*

(Dzhumalieva A. *Pravna antidiskriminatsionna ramka v Republika Bulgariya: Rolyata na Komisiyata za zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya, sbornik dokladi ot godishna universitetska nauchna konferentsiya 1-2 yuni 2017 NUU „Vasil Levski" – Veliko Tŭrnovo, Sbornik dokladi, str. 9).*

Джумалиева, А. *По някои въпроси на доказването и доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация. Сборник доклади., Първа международна научна конференция., Предизвикателства пред съвременните организации, свързани с постигане на устойчивост, знание и иновации в управлението и функционирането., Академия за иновации и устойчивост. Пловдив, 2016, с. 96-97.*

(Dzhumalieva, A. *Po nyakoi vaprosi na dokazvaneto i dokazatelstvenata tezhest v proizvodstvoto za zashtita ot diskriminatsiya, Sbornik dokladi, Parva mezhdunarodna nauchna konferentsiya., Predizvikatelstva pred savremennite organizatsii, svarzani s postigane na ustoichivost, znanie i inovatsii v upravlenieto i funktsioniraneto., Akademiya za inovatsii i ustoichivost. Plovdiv, 2016, s. 96-97).*

Dzhumalieva, A. *The role of the Commission for protection against discrimination in protection against discrimination in Republic of Bulgaria, Conference Budva, 2017.*

Илиева, И. *Хармонизацията на българското законодателство срещу дискриминацията с правото на Европейския съюз. В: Научни трудове на Института за държавата и правото, том XVI, София, БАН-ИДП, 2017, стр. 65-87.*

(Ilieva, I. *Harmonizatsiyata na bulgarskoto zakonodatelstvo sreshtu diskriminatsiyata s pravoto na Evropeĭsiya sayuz. V: Nauchni trudove na Instituta za darzhavata i pravoto, tom XVI, Sofiya, BAN-IDP, 2017, str. 65-87).*

Йонкова, Н. *Скрита и неосъзната дискриминация. В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2015, стр. 143-156.*

(Yonkova, N. *Skrita i neosaznata diskriminatsiya, V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, 2015, str. 143-156).*

Йонкова, Н. (2017). *Юридически гаранции и практическа реализация на политиките по равенството на половете на ЕС в Р. България. В: Научни трудове на Института за държавата и правото, том XVI, София, БАН-ИДП, 2017, стр. 88-97.*

(Yonkova, N. *Yuridicheski garantsii i prakticheska realizatsiya na politikite po ravenstvoto na polovete na ES v R. Bulgariya. V: Nauchni trudove na Instituta za darzhavata i pravoto, tom XVI, Sofiya, BAN-IDP, 2017, str. 88-97).*

Якова, И., Н. Йонкова. *Социология на пола, Благоевград, УИ „Неофит Рилски“, 2012.*

(Yakova, I., N. Yonkova. *Sotsiologiya na pola, Blagoevgrad, UI „Neofit Rilski“, 2012).*

За контакти:
Доц. д-р Баки Хюсеинов
ИИИ при БАН
Заместник-председател на КЗД
b.hyuseinov@abv.bg

Тенденции при антидискриминационните политики в сферата на здравното осигуряване в условията на дигиталното общество

Доц. д-р Андрияна Андреева,
доц. д-р Галина Йолова
Икономически университет – Варна, катедра „Правни науки“

Tendencies of Anti-discriminatory Policies in the Sphere of Health Insurance in the Conditions of Digital Society

Assoc. Prof. Andriyana Andreeva, PhD;
Assoc. Prof. Galina Yolova, PhD
University of Economics – Varna, Legal sciences Department

Резюме: *В доклада се разглеждат някои от водещите тенденции на антидискриминационните политики в сферата за здравното осигуряване. Проблематиката обвързва аспектите на дискриминация в изследваната област с процесите на дигитализация в съвременното общество. На тази база и след извършен анализ се правят изводи и препоръки.*
Ключови думи: *здравно осигуряване; антидискриминационни политики; дигитално общество*

Abstract: *The report examines some of the leading tendencies of anti-discriminatory policies in the sphere of health insurance. The problematic binds the aspects of discrimination in the examined area to the processes of digitalization in the contemporary society. On this basis after the performed analysis the authors make conclusions and recommendations.*
Key words*: health insurance; anti-discriminatory policies; digital society; digitalization*

Въведение

Проблематиката на здравното осигуряване, качеството на здравните услуги и правата на гражданите в тази област са сред най-чувствителните теми на българското общество. Преплитането на правни, социални, икономически и морални аспекти прави темата изключително актуална във всеки един момент, а в контекста на цифровизацията тя е поставена на плоскост, различна от традиционните (Andreeva & Yolova, 2018). Това обуславя многоаспектния интерес както на страна на законодателя, така и на компетентни органи, институции и не на последно място на академичната общност.

С оглед параметрите на настоящата конференция, а и предвид ограничения обем на изложението авторите си поставят **за цел да** изследват някои от водещите тенденции на антидискриминационните политики, но и дискриминационни практики, следствие от трайното установяване на дигитализацията и цифровото обслужване в сферата за здравното осигуряване.

За реализиране на набелязаната цел авторите си поставят следните конкретни **задачи:**

- Да се изследва обвързаността на проявните форми на дискриминация в здравното осигуряване с дигитализацията и цифровото обслужване в изследваната сфера;
- Да се изследват някои от водещите тенденции на антидискриминационните политики, заложени в общностите политики за установяване на електронно здравеопазване;
- На база на извършения анализ да се изведат обобщения за влиянието на цифровизацията върху здравноосигурителните системи и достъпа до медицински услуги.

За осъществяване на целта и научните задачи в изследването е използван правно-догматичен метод, посредством който е анализирана действащата нормативна уредба.

Изложение

Повече от безспорно е, че застъпването и развитието на дигитализацията и цифровото управление на здравноосигурителните услуги завишава обема и достъпа на лицата до здравно обслужване и като цяло следва да осигури приоритетното, но недискриминационно обслужване, свързано обаче със защитени методи и механизмите на обмяна, обработка и съхранение на здравна информация. Въвеждането на цифровизация в здравеопазването като приоритетна европейска политика в рамките на дефинираното като „електронно здравеопазване“ се отнася основно до инструменти и услуги, използващи информационни и комуникационни технологии в насоките профилактика, диагностициране, лечение, но също и надзор и ефективно управление на здравноосигурителната система. Така в практически аспект развитието на цифровизацията касае, респ. следва да се отнесе до установяване и развитие на цифрови болници, клинични информационни системи, информатизирани медицински досиета, здравни грижи от разстояние, телемедицина, както и мобилно здраваеопазване. Определяно[216] като механизъм за подобряване на достъпа до лечение и качеството на обслужването и чрез повишаване на ефективността на здравния сектор, електронното здравеопазване предполага обмен на информация и данни между пациентите и доставчиците на здравни услуги, болниците, специалистите и

[216] В този смисъл вж. Политика: Електронно здравеопазване https://ec.europa.eu/health/ehealth/overview_ga?2nd-language=bg

мрежите за здравна информация, електронни здравни досиета, телемедицински услуги, преносими уреди за наблюдение на състоянието на пациентите, софтуер за определяне на работния график на операционните зали, роботизирана хирургия и теоретични изследвания на тема „виртуален физиологичен човек“. В посочената насока са и определяните като цели на електронното здравеопазване на ниво ЕС на плоскостите подобряване здравето на гражданите чрез предоставяне на животоспасяваща информация чрез инструменти на електронното здравеопазване, подобряване качеството на здравното обслужване и достъпа до него чрез включване на електронното здравеопазване в здравната политика и координиране на политическите, финансовите и техническите стратегии на страните от ЕС и не на последно място – подобряване на ефективността, разпространението и леснотата на използване на инструментите на електронното здравеопазване чрез въвличане на специалисти и пациенти в изготвянето и прилагането на съответните стратегии[217].

В аналогични аспекти и в Становище на Европейския икономически и социален комитет, наречено „Въздействие на цифровата революция в областта на здравеопазването върху здравното осигуряване“ от 20.09.2017 г.[218] е заявена необходимостта да се поддържат, гарантират, съответно съхранят и насърчават солидарни, приобщаващи и недискриминационни системи за здравно осигуряване при кооридиниране и прилагане на принципите на равен достъп, качество на предоставяната медицинска помощ, универсалност и солидарност като условие за универсално здравно осигуряване. Аналогично, в документа се извеждат и принципите, при наличие и спазване на които се изпълнява и прилага адекватно и недискриминационно равният достъп при ползване на медицински услуги в рамките на прилагана цифровизация, **в частност:**

- Еднакво териториално покритие;
- Намаляване на цифровото разделение по отношение на използването между гражданите, здравните специалисти, участниците в системите за здравно осигуряване/здравеопазване;
- Оперативна съвместимост на цялата цифрова структура (бази данни, медицински изделия), улесняваща непрекъснатостта на грижите във всяка структура и между тези структури;
- Защита на здравните данни, които в никакъв случай не могат да се използват в ущърб на пациентите.

В цялост, в Становището се приема, че се касае да въвеждане на индивидуализиран модел на здравно обгрижване, познат като „здравеопазване на четирите П“, а именно:

- Принос: на ниво създаване и проследяване на медицински данни от самите пациенти в качеството им на активни участници и субекти, подпомагани от нарастващ брой свързани устройства;

---

[217] Дефинирани и налични вж. https://ec.europa.eu/health/ehealth/overview_ga?2nd-language=bg

[218] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX%3A52017IE1370

- Профилактика: активно и редовно събиране на информация от осигурените лица за здравословното си състояние чрез формиране и поддържане на осъзнат подход към профилактика и промоция на здравето;[219]
- Персонализиране: чрез постоянен поток точни и разнообразни лични данни, даващи възможност за развитието на персонализирано и индивидуализирано здравеопазване;
- Предсказуемост: цифровизацията на пълния геном и свързаните с него възможности за здравеопазване и здравна помощ с нарастващ прогностичен капацитет.

На национално ниво предстои доизграждане и въвеждане на Националната здравна информационна система (НЗИС) като част от Стратегията за електронно здравеопазване в контекста на общата Националната здравна стратегия 2014 – 2020 г. и Стратегията за развитие на електронното управление в Република България за същия период. Съответно на същата е и формулираната в Пътна карта към програмата за развитие на електронното здравеопазване, базирана на националната здравна стратегия 2014 – 2020 политика 10[220] е главно в насоките изграждане и респ. усъвършенстване във функционирането на софтуерна среда за обмен на информация, електронен здравен запис, електронни регистри, (Yolova, 2018) медицински одит, електронна рецепта, възможности за анализи; интегриран идентификатор. Базисно при изграждане и доразвитие на системата е т. нар. електронно медицинско досие, като базисен инструмент за координация и осигуряване на качество на грижите в полза на пациента благодарение на споделянето на данни от оправомощените лица, в условия на предварително получено съгласие, освен в случаи на спешност или невъзможност.

Доколко цифровизираното здравеопазване, респ. дигитализацията на здравното осигуряване създава и утвърждава недискриминационни практики е въпрос на практика по прилагане на инструментите, но и специфики в координирането относно предоставяне на достъп при равнопоставеност, равнодостъпност и споделена социална отговорност. Социалната отговорност сама по себе си е доброволна концепция, но може да окаже значително съдействие за подобряване на качеството на живот в обществото (Blagoycheva, 2018).

Безспорно е, че развитието и застъпването на информационните технологии и утвърждаване на електронното здравеопазване са революционна стъпка в реализирането и адекватното и навременно упражняване на здравноосигурителни права, без да се забравя обаче и приоритетната роля на здравното осигуряване – респ. закрилната му функция при равнопоставеност на условията за предоставяне на основни здравни услуги. (Shulin, 1993, pp. 40-41). Факт е, обаче, че цифровизацията на здравеопазването, респ. здравното осигуряване

---

[219] Касае се за здравеопазване, ориентирано в по-голяма степен към профилактиката и промоция на здравето.

[220] https://www.mh.government.bg/media/filer_public/2015/04/08/nacionalna-zdravna-strategia_2014-2020.pdf

е и проблематично относно някои базисни права и свободи на пациентите, респ. осигурени лица, които предвид ограничения обем на изложението бихме структурирали само в **няколко основни насоки:**

1) Наблюдава се пряко ангажиране и обвързване на здравната с дигитална грамотност на осигурените лица чрез пряко прехвърляне отговорността за ползване на инструментариума от медицински грижи върху осигуреното лице, и то чрез вземане на решения, формирани на принципа на обобщаване на информация и свързан с нея избор най-подходящата здравна услуга, респ. пакет медицинска помощ или престации по здравното осигуряване. В посочения аспект основателно в Становището се предполага, че „цифровизацията има тенденцията да задълбочава социалните неравенства в здравеопазването, като засилва причинно-следствената връзка между здравословното състояние на индивида и неговите познавателни (например способността му да намира и разбира качествена информация в областта на здравеопазването) и финансови способности (например възможността му да си набавя най-ефективните устройства). Тези неравенства се засилват при възрастните хора, най-уязвимите групи и тези, които живеят в слабо обхванати от операторите в областта на цифровите технологии зони.“ В посочения смисъл се неглижира или слабо застъпва отговорността на изпълнител на медицинската помощ, което е в противовес на основни принципи на здравноосигурителната система, при които реализирането на здравните права е корелативно пряко на избор на изпълнител с всички произтичащи от факта правоотношения и отговорности.[221]

2) Засилване грижата на осигурения по отношение собственото му здраве главно чрез изместване същността на здравноосигурителната услуга на плоскостта на профилактиката и отделния индивид чрез познаването на собственото му здравословно състояние. Налице е трайно изместване качеството на осигурения и превръщането му в „електронен пациент“ като действащо лице в прогнозната и профилактична медицина с активно участие в опазването на здравето. Очевидно е, че се налага и установява трайна тенденция, акцентираща на промоцията и профилактиката на здравето и не толкова на последващо лечение при възникнал здравен риск. Това безспорно е следствие от налагащата се концепция за холистичен подход в медицината, основан предимно на профилактика и в по-малка степен на лечение, но същото налага тенденция, противоречаща на смисъла и същността на здравното осигуряване въобще и в частност – на присъщата му система от споделяне на рисковете.[222]

---

[221] В този смисъл вж. (Средкова, 2012, стр. 531).

[222] Не случайно се акцентира на същността и смисъла на тенденцията към хипериндивидуализацията на осигурените, като се приема, че с прогнозната медицина, от една страна, и свързаните инструменти, от друга страна, нараства осведомеността за рисковете за здравето на отделния индивид и на тяхното проследяване, като по този начин се насърчават по-индивидуализирани политики. Разкриването на тези рискове и установените различия между отделните лица поставят важни етични въпроси в рамките на запазването на солидарно застрахователно покритие.

3) Засилване и приоритиране ролята на информираното съгласие като основен принцип, свързан както с използването на медицински услуги, така и с достъпа и обработката на данни. Това безспорно обаче следва да е свързано с изключителни нива на защита при управлението и използването на данните[223]. От друга страна, подобно информирано съгласие обаче неоснователно и отново прехвърля изцяло тежестта за вземането на решаващ избор не от изпълнителя на медицинската помощ, а от пациента – осигурен, в нарушение на базисен принцип за ползване на медицинските престации и реализиране като цяло на правото на достъпна медицинска помощ.

4) Във всички случаи ще се създават и утвърждават практики по нееднаквата достъпност до възможните и принципно гарантирани форми на здравно обслужване, засилващи се по отношение на уязвими социални групи, хора с ниски доходи, респ. ниска дигитална грамотност или изцяло отсъстващ достъп на технологии. Същото на нивото на изключително развитите форми на реализиране на медицински услуги вече следва да създава непреодолима разлика в лечението, диагностицирането и профилактиката на принципно равнопоставени в правата си лица, независимо дали е осъзнато или не като дискриминационна политика. (Йонкова, 2015)

5) Практиката на въвеждане на електронни медицински досиета пряко засяга всички конкретни гаранции, предоставяни на пациента във връзка със защитата на неприкосновеността на личния живот и достъпа до лични данни. Очевидно е, че съхраняването, обмяната и обработка на данни в облачни технологии и интерфейс не само пряко накърнява личното пространство на личността, но и създава възможност за конкуренция на технологии и механизми, които при различно ниво на защита са реална заплаха от здравен тероризъм, респ. превръщане на лица в обекти на контрол и наблюдение.

Заключение

С оглед извършените констатации и обобщения можем да направим извод, че цифровизацията безспорно има своето ефективно приложение и обвързаност с националните системи за здравно осигуряване. Постигането на успех обаче е предопределено от правилното комулативно обвързване на процеса по дигитализация с принципите на здравното осигуряване.

В този смисъл на първо място в тази взаимозависимост следва да бъдат основните права на гражданите. Именно тяхното упражняване в пълен обем,

---

[223] Както се застъпва в Становището, това е положение, което предполага разработване на „референтна рамка за оперативна съвместимост на информационните системи“, обединяваща принципи и стандарти за обмена на данни на принципа на призмата на петте V (Volume, Vélocité, Variété, Véracité, Valeurs – обем, бързина, разнообразие, достоверност, стойност) има и икономическа стойност, изискваща динамична регулаторна рамка за цялата екосистема („множество участници“), с цел да се избегне всяко използване за чисто търговски цели.

ненакърнимост и при облекчени условия следва да се постигне с активите на цифровизацията.

От друга страна, необходимо е преди всичко цифровизацията да се приложи като ефективен механизъм за управление в системата на здравеопазването. По този начин цялостният напредък следва да обвърже както потребители на здравните услуги, така и компетентни органи и мениджърски екип при потвърдени ценности на солидарност и универсалност, стоящи в основата на българската здравноосигурителна система.

Процесът на цифровизация е повсеместен и той следва да се прилага, следвайки нормалния ход на технологичен напредък за подобряване реализацията правата на гражданите, в контекста на тази революция обаче следва да се запазват традициите и достиженията в различните области на правото и не на последно място съхраняване правата, достойнствата и свободите на индивида в условията на информационната здравна революция.

Използвана литература:

Andreeva, A., & Yolova, G. *(2018). The Digitization of the Economy and the Challenges Faced by Labor Law – International Scientific Journal, Special number: Conference materials, Globalization, the State and the Individual, Free University of Varna, p. 131.*

Blagoycheva, H. *(2018). The Involvement of the Public Sector in Corporate Social Responsibility – the Changing Reality. International Journal of Economic Research, Volume 15, Issue 1, pp. 119-131.*

Yolova, G. *(2018). Electronic Register of the Medical Certificates Specifics and Functions Related to the Prevention of Abuse in the Health Insurance System – International Scientific Journal, Special number: Conference materials, Globalization, the State and the Individua, p. 55.*

Йонкова, Н. *(2015) Скрита и неосъзната дискриминация, В: Защита от дискриминация в България и Европа, София, АМВР, 2015, стр. 143-156.*

(Yonkova, N. *(2015) Skrita i neosaznata diskriminatsiya, V: Zashtita ot diskriminatsiya v Bulgariya i Evropa, Sofiya, AMVR, 2015, str. 143-156).*

Shulin, B. *(1993). Socialrecht.5.Aufl. Dusseldorf: Werner – Verlag.*

Средкова, К. *(2012). Осигурително право. София: Сиби.*

(Sredkova, K. *(2012) Osiguritelno pravo. Chetvarto prepaboteno i dopulneno izdanie, Sofia: Sibi).*

За контакти:

Доц. д-р Андрияна Андреева
ИУ – Варна,
a.andreeva@ue-varna.bg

Доц. д-р Галина Йолова
ИУ – Варна,
ina_yolova@ue- varna.bg

Обемът и достъпът до медицинска помощ – тенденции и особености на недискриминационно прилагане

Доц. д-р Галина Йолова
Икономически университет – Варна

The Volume and Access to Medical Assistance – Tendencies and Specialties of Non-discriminatory Application

Assoc. Prof. Galina Yolova, PhD
University of Economics – Varna

Резюме: *Докладът анализира спецификите на нормативната уредба и систематика при ползването на обема и достъпа до медицинска помощ на здравноосигурените лица. Пред анализ в приложимите към материята актове и дефиниране на базисни за осигуряването понятия и институти се правят обобщения относно спецификата на ползване на медицинска помощ и дискриминационните тенденции при уредбата, реализацията и практическото прилагане на основни осигурителни права.*
Ключови думи*: обем на медицинска помощ; обхват на медицинската помощ; достъп до медицинска помощ; трансгранично здравно обслужване*

Abstract: *The report analyses the specifics of the legislative regulation and systematic of the using of volume and access to medical assistance of the health secured persons. Based on the analysis of the applicable to the matter acts and definition of basic for the security notions and institutes the author makes summaries concerning the specific of using of medical assistance and the related to it tendencies in the regulation, realization and practical application of principle insurance rights.*
Key words*: volume of medical assistance; coverage of medical assistance; access to medical assistance; cross-border health service*

Въведение

Гарантирано на конституционно ниво (чл. 52, ал. 1 от Конституцията), правото на здравно осигуряване се дефинира като възможност за достъпна медицинска помощ, предоставяна в рамките на съответна, регламентирана нормативно здравноосигурителна система. Състоянието на осигуреност и корелативното на същите права следва по аналогия на нормите и предвид изграждане на дефинираните в чл. 5 от Закона за здравното осигуряване принципи при

водещо и приоритетно място на равнопоставеност при ползването на медицинска помощ, респ. пакет от здравни дейности, гарантиран от бюджета на Националната здравноосигурителна каса (НЗОК). В посочените аспекти и на нивото на въвеждането им като базисни и неотменими права на личността[224] правата на достъпна медицинска помощ и безплатно ползване на медицинско обслужване са основни конституционни права, следващи да се гарантират по безспорен, недискриминационен порядък, базиран на принципите на солидарност и споделяне на риска при уеднаквен режим на ползване, приложение и защита[225].

В подобна насока и цел на изложението е да изясни спецификите на уредбата на обема и достъпа до медицинска помощ в качеството им на основни престации по здравното осигуряване и следващите им се нормативни тенденции по спазване и недискриминационно прилагане в практиката на здравноосигурителната система.

Изложение

По необходимост и предвид насоката на изложението следва приоритетно да бъдат изяснени същността и характерът на базисни осигурителни понятия, в частност **медицинска помощ, достъпна медицинска помощ, респ. обем и достъп на медицинската помощ**. Спецификите на тълкуването, нормативната им уредба и най-вече прилагане в практиката на системата касае тенденции на нееднозначност, неоснователно приоритиране на престации, респ. дискриминационно формулиране на принципи за прилагане и предоставяне на осигурените лица. Както в теорията основателно се посочва, базисно при изясняване същността на здравното осигуряване е терминът „достъпна медицинска помощ“ (Андреева & Йолова, 2014), която в контекста на авторитетното тълкуване се изяснява[226] като „възможност за медицинско лечение на всички граждани в случай на заболяване и равни условия и еднакви възможности за ползване на лечението“. Типични, в насоката на анализа белези на правото са неговата дължима, но равнодостъпна цена, както и предполагаемо и във всички случаи предварително участие на потребителя в изградената здравноосигурителна система на ниво дължими и внесени здравноосигурителни вноски. В качеството и на дължима спрямо здравноосигурения престация, гарантирана от системата на здравеопазването, достъпната медицинска помощ следва да се разграничава от правото на безплатно медицинско обслужване (Мръчков, 2010,

---

[224] Решение № 8 на Конституционния съд /02.04.1998 г. по к. д. № 3/1998 г. за тълкуване на чл. 52, ал. 1 от Конституцията

[225] Същевременно следва да се има предвид, както основателно се твърди, че солидарността и споделянето на риска обуславят от своя страна значително преразпределение на финансови средства между различните доходни групи и формират мащабна антибедност програма (Благойчева, 2012).

[226] Решение №32/26.11.1998 г. на Конституционния съд по конст. дело № 29 от 1998 г.

стр. 54 – 55), което предвид неконтрибутивния си характер е изключително стеснено като обем на предоставяните медицински действия и престации.

Вън от контекста на понятието е и схващането за медицинска помощ (Средкова, 2012, стр. 525), възприемана основателно като родово понятие за обема на престациите, респ. действията по задължителното здравно осигуряване, дължими при надлежен здравноосигурителен статут и гарантирано на ниво свободен достъп на осигурените до медицинска помощ чрез определен по вид, обхват и обем пакет от здравни дейности. В посочения смисъл под „медицинска помощ“ и Законът за здравното осигуряване (§1 от Допълнителните разпоредби, т. 9 и т. 10) дефинира „системата от диагностични, лечебни, рехабилитационни и профилактични дейности, осигурявани от медицински специалисти“, а под „обем на медицинска помощ“ – „количеството медицински дейности, услуги и стоки, до които осигурените лица имат достъп при определени условия, регламентирани в Националния рамков договор и в договорите за доброволно здравно осигуряване“. Сродно, но качествено различно по съдържателен аспект е и понятието „обхват на медицинска помощ“ в качеството му на (§1, т. 11 от ДР ЗЗО) извършвани от изпълнителите конкретни видове профилактични, диагностични, лечебни, рехабилитационни дейности и услуги, както и видовете предоставяни здравни стоки, които се покриват напълно или частично от НЗОК или застрахователите по чл. 83, ал. 1. Повече от видно е, че понятието обем засяга и се основава на количествени показатели, а понятието обхват касае качествени характеристики на конкретни дейности, което само по себе си е показател за нееднозначност и недопустимост в сравняването на реализираните престации от гледна точка ефективност, адекватност и недискриминационност в тълкуването и значимост досежно състоянието на пациента.

Като относимо към пакета здравни дейности, дължими на осигурените и респ. обхванати от обема на помощта, в случаи, че оказаното здравно обслужване е включено в пакета здравни дейности, финансирани от бюджета на НЗОК или от бюджета на Министерството на здравеопазването, следва да се посочи и трансграничното здравно обслужване. Дефинирано като право на достъп до безопасно и висококачествено здравно обслужване независимо от начина на неговата организация, предоставяне и финансиране, последното е вид здравно обслужване, предоставено или предписано в държава – членка на Европейския съюз, различна от държавата-членка по осигуряване.

Същевременно следва да се има предвид, че с оглед функционални на дефинирания обем и респ. на естеството на осигурените рискове и престациите по здравното осигуряване в естеството им на дължими от осигурителния орган (Средкова, 2012, стр. 530) обезпечения, също дефинитивно касаят известни терминологични дублирания, предвид на което се създават нееднозначни практики по тълкуване и начин на реализации в практиката на изпълнителите. Посочените престации са в аспектите:

- медицинска помощ (чл. 45, ал. 1 ЗЗО) в насоките медицински и дентални дейности за предпазване и за ранно откриване на заболявания, извънболнична и болнична медицинска помощ за диагностика и лечение по повод на заболяване, долекуване, продължително лечение и медицинска рехабилитация, неотложна медицинска помощ, медицински грижи при бременност, раждане и майчинство, аборти по медицински показания и при бременност от изнасилване, дентална помощ, както и медицински грижи при лечение в дома;
- услуги, предоставяни от медицинска специалисти – в частност медицинска експертиза на трудоспособността;
- материални престации – на ниво предписвани и отпускани на разрешени за употреба лекарства, предназначени за домашно лечение на територията на страната, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели, медицински изделия, прилагани в болничната медицинска помощ, и не на последно място и предвид последната законова редакция (ДВ, бр. 60 от 2012 г., в сила от 07.08.2012 г., изм. – ДВ, бр. 98 от 2015 г., в сила от 01.01.2016 г.) и медицински дейности и лекарствени продукти извън обхвата на задължителното здравно осигуряване, финансирани с трансфер от Министерството на здравеопазването съгласно закона за бюджета на НЗОК за съответната година.

Основна същност на посочените престации е, че същите се определят като основен пакет от здравни дейности, гарантиран от бюджета на НЗОК и определен с наредба на министъра на здравеопазването, като в частност касаят определени по вид и обхват дейности по отделни специалности, респ. дейности за лечение на определени заболявания или на група заболявания, които са достъпни за всички здравноосигурени лица в обем, при условия и по ред, определени в Националния рамков договор, респ. заплащането им от РЗОК на предоставилия я изпълнител.

Системата по предоставяне на медицинските престации, респ. обемът и достъпът до медицинска помощ са дефинирани на нивата Закон за здравното осигуряване и при свързана с него сериозна нормативна динамика от приемани наредби, съответно Наредба № 11 от 2015 г. за определяне на пакета от здравни дейности, гарантиран от бюджета на Националната здравноосигурителна каса (ДВ, бр. 98 от 2015 г.), Наредба № 40 от 2004 г. за определяне на основния пакет от здравни дейности, гарантиран от бюджета на НЗОК, Наредба № 2 от 25.03.2016 г. за определяне на основния пакет от здравни дейности, гарантиран от бюджета на Националната здравноосигурителна каса, и последно действащата Наредба № 3 от 20.03.2018 г. за определяне пакета от здравни дейности, гарантиран от бюджета на Националната здравноосигурителна каса (Обн. ДВ, бр. 29 от 30 март 2018 г., в сила от 01.04.2018 г.). Доразвитие в реализиране на правата е и Наредба за осъществяване правото на достъп до медицинска помощ (Приета с ПМС № 119 от 22.05.2006 г. Обн. ДВ, бр. 45 от 2

юни 2006 г., ... изм. ДВ, бр. 29 от 7 април 2017 г.). Същата основно се изгражда около базисния инструментариум на принципа, свързващ пряко реализиране правото на достъп до обема и обхвата на помощта в дефинираните законови рамки, като в частност се приема (чл. 2), че здравноосигурените лица имат право да получават медицинска помощ в обхвата на основния пакет от здравни дейности, гарантиран от бюджета на НЗОК, които им гарантират достъпно лечение в съответствие със стадия, развитието, тежестта и остротата на съответното заболяване.

Извън нормативната систематика, но паралелно следва да се има предвид, че формирането достъпа, обема на медицинската помощ и предоставяните престации са в центъра на регулация и на Националния рамков договор, съдържащ (чл. 55. ЗЗО (Изм. – ДВ, бр. 98 от 2015 г., в сила от 01.01.2016 г., изм. – ДВ, бр. 98 от 2016 г., в сила от 01.01.2017 г.) отделните видове медицинска помощ по чл. 45 ЗЗО, съответно условията и реда за оказване и предоставянето ѝ, както и обемите, цените и методиките за остойностяване и закупуване на видовете медицинска помощ.

Погледнати в цялост, хронологично и в систематика, текстовете на съответните актове са атакувани на две основни нива:

1) предвид основание за противоконституционност – с Решение КС № 3/8 март 2016 г. по конституционно дело № 6/2015 г. (Обн. ДВ, бр. 20 от 15.03.2016 г.) – с оглед разделянето на пакетите на основен и допълнителен при базисни принципи, приемащи, че „законодателят е в компетенциите си по целесъобразност да определя обема на медицинската помощ, гарантирана от бюджета на НЗОК, и нейното разделяне в един или повече пакети, доколкото не се нарушават принципи и разпоредби на основния закон. Като непълнота и порок на нормите съдът основателно възприема непосочването „дори и в най-схематичен вид основните същностни характеристики на „основния“ и „допълнителния“ пакети, респ. невъвеждане на критериите, въз основа на които осигурените граждани могат да ползват при необходимост някой от пакетите или преминаването от един пакет в друг. В посочените аспекти и КС основателно възприема становището, че нормата на чл. 45, ал. 2 ЗЗО „противоречи на принципа на правовата държава и защото е неясна, и не само създава предпоставки за противоречиво правоприлагане, а и дава възможност да се запълва с различно съдържание сега или в бъдеще.“;

2) на ниво административен съдебен контрол – предвид разпоредбите на Наредба № 2 и респ. обявяването ѝ за нищожна[227] (Цанков, Андреева, Йолова, & Димитрова, 2006, стр. 106 – 107) (Бъчварова, Рачев, Андреева, Йолова, &

[227] Относно недействителността на административните актове виж: Цанков, П., Андреева, А., Йолова, Г., Димитрова, Д. Основи на публичното право. Наука и икономика, ИУ – Варна, 2006, Глава втора, §3, т. 3.5, с. 106-107; Бъчварова, М., Рачев, Р., Андреева, А., Йолова, Г., Димитрова, Д. Основи на правото. Варна: Наука и икономика, 2010, Глава дванадесета, т. 12.3, с. 89-91.

Димитрова, 2010, стр. 89 – 91) досежно оправомощаването на Министъра на здравеопазването по издаване на съответния подзаконов нормативен акт, основан на разпоредба (чл. 45, ал. 2 ЗЗО), която към момента на обнародването е била обявена за противоконституционна, като респ. и в частност и самият акт е възприеман като „ограничаващ нормативно и по същество основни законови принципи и принципи при прилагане на осигуряването въобще“.

Повече от видно е, че посочените нормативни актове, съставляващи систематика по реализиране правото на достъпна здравна помощ и принципно гравитиращи около сходни, но базисни и първично досежно тълкуване на правата понятия и инструментариум съдържат вътрешна противоречивост и налагат практически порядък на нееднакво третиране и дискриминационни практики. Така преките недостатъци на системата, взети в цялост по отделни актове, могат да бъдат очертани в следните основни аспекти:

1) като цяло е налице отсъствие на гарантираност на достъпа до медицинска помощ при спазване принципа на равенство, солидарност и общодостъпност, главно в условията на динамика и неопределеност при дефинирането на пакета от здравни дейности и обхват на лечимост в рамките на болничната помощ;

2) съществуваща разнопосочност в тълкуването, дефинирането като качество, съдържание и обем не само на базисни осигурителноправни института, но и на термини, касещи възприемането на решаващи досежно състоянието на лицето решения – напр. отсъствие в НОПДМП на дефиниране на понятието „обичаен“ риск от отлагане на лечението при паралелно задължение на осигурения за подписване на информирано съгласие за включване в плановия прием на съответното лечебно заведение. Прочее това се отнася и до понятието „срок, обоснован от медицинска гледна точка“, касаещо възстановяване на разходи по трансгранично здравно обслужване;

3) аналогично на предходното е налице и ограничаване правата на лицата и накърняващи статута на осигуреността при понятието „планов прием“ на лечебните заведения, при паралелна неопределеност на съпътстващи го понятия и термини и възможността за нееднозначното им тълкуване при прилагане в практиката на лечебните заведения;

4) налични недостатъци на нормативната уредба, пряко противоречащи на основни осигурителни принципи, в частност прякото обвързване отговорността на осигурения за вземане на решения по консумиране на медицинската помощ – в частност и например вписването на пациента в листата за планов прием (чл. 22 НОПДМП) се извършва при негово писмено съгласие за това, изразено, въз основа предоставена му информация за възможните обичайни рискове от необходимите диагностични и лечебни дейности и алтернативи, за срока, в който ще бъде осъществена хоспитализацията, както и за възможността да се обърне за прием към друго лечебно заведение;

5) ограничаване обема на престациите със срокови параметри, в частност и предвид чл. 22а НОПДМП, където е предвидено срокът, за който може да

бъде планиран приемът на здравноосигурените лица за дейности, включени в пакета здравни дейности в областта на болничната помощ, гарантиран от бюджета на НЗОК, извън тези, които се извършват незабавно, да е не повече от два месеца.[228]

6) законово установени хипотези на пряка дискриминация досежно задължително здравноосигурени лица – предвид задължението на лечебните заведения да планират необходимия им брой болнични легла за осигуряване достъпа на пациенти при сключени договори със застрахователи по чл. 85, ал. 2 от Закона за здравното осигуряване и други случаи на лечение на пациенти срещу заплащане, извън заплащането от НЗОК. При все че предвидено е (чл. 24. НОПДМП) планирането и обслужването на пациенти срещу заплащане, извън заплащането от НЗОК, да не може да нарушава планирането и обслужването на задължително здравноосигурените лица по реда на тази наредба, това създава пряка възможност за нееднаква достъпност до медицинска помощ и на практика – отказването ѝ при запълване капацитета на лечебното заведение [229].

7) в конкретика и предвид **трансграничното здравно обслужване** – където е предвидено (чл. 80е, ал. 3, ЗЗО) правото за възстановяване на разходите **да не се отнася** за здравно обслужване, предоставено на задължително здравноосигурени лица в Република България от лечебни заведения, установени на нейна територия, които не са сключили договори за оказване на медицинска помощ с НЗОК и не се финансират или субсидират със средства от бюджета на Министерството на здравеопазването. Същевременно с Наредбата по чл. 80е, ал. 4 ЗЗО, по предложение на управителя на НЗОК, се определят здравните услуги, лекарствените продукти и медицинските изделия, за които за възстановяване на разходите за трансгранично здравно обслужване се изисква предварително разрешение,[230] както и условията и редът за даване на предварително

[228] Същият може да бъде удължен, извън останалите хипотези, включително и **отново по желание на пациента** за отлагане на хоспитализацията, удостоверено писмено след информирането му за наличието или липсата на медицински риск от отлагането на планираните дейности.

[229] Прочее идеята за дискриминиране на здравноосигурените лица не е чужда и да други практики по приложение на нормите – така напр. тук следва да се има предвид и становището на Националната пациентска организация по конституционнно дело № 8, където се твърди, че“ държавата се поставя в привилегировано, по-благоприятно положение в сравнение с останалите работодатели, както и се създава противоконституционна привилегия за лицата, които имат достъп до медицинска помощ по солидарния модел, без реално да е заплатен пълният размер на здравното им осигуряване“.

[230] Предварително разрешение може да се изисква по отношение на здравно обслужване, което: 1. е зависимо от изисквания за планиране, свързани с необходимостта от гарантиране на достатъчен и постоянен достъп до определено висококачествено лечение в Република България или с цел контролиране на разходите и избягване разхищението на финансови, технически и човешки ресурси и включва настаняване на пациента в лечебно заведение най-малко за една нощувка или налагат ползването на високоспециализирана и свързана със значителни разходи медицинска инфраструктура или медицинско оборудване; 2. включва лечение, което излага пациента или населението на риск; 3. се предоставя от лечебно заведение, което в от-

разрешение. В посочения смисъл същото обаче, извън останалите три хипотези[231], може и да не бъде дадено, когато здравното обслужване може да бъде предоставено на територията на Република България в рамките на срок, който е обоснован от медицинска гледна точка, като се отчита настоящото здравословно състояние и вероятното развитие на заболяването на пациента.

Заключение

Краткият анализ в рамките на настоящото изложение установява сериозна нееднозначна нормативна рамка за очертаване обема и най-вече достъпа до медицинска помощ, като при принципно идентични понятия, но формулирани чрез взаимна препратка на актове се създава нормативен порядък на ограничение и хаотичност в прилагането и достъпа при реализиране на основни осигурителни права. В посоченият аспект бихме предложили следните по-характерни параметри, нужни за правилно отправление на здравноосигурителните правоотношения, а именно:

1) преодоляване на нееднозначността в понятията обем и обхват на медицинската помощ, формулирани като сродни, но различни по обем и характер, и съставляващи в частност принципна основа за сериозни практически разминавания в практиката на изпълнителите;

2) извеждане на нужното, предвид принципите на осигуряване ниво завишена отговорност на изпълнителя на медицинска помощ за адекватната към момента и предвид състоянието на лицето болнична и извънболнична помощ, респ. обем, обхват и характер на предоставяните престации – по този начин би се преодоляло съществуващото към момента стигматизиране на пациента чрез изискване за поемане на отговорност на решения за собственото му здраве, изискващи високо ниво на специфични познавателни способности;

3) да се приоритира обслужването на здравноосигурените лица без ограничаване в срокови параметри или предвид, респ. за сметка изискванията за обслужване на лица с отсъстващ здравноосигурителен статут.

В посочения смисъл и естествено на базисно ниво, извън нуждата от кон-

---

делни случаи предизвиква сериозни и конкретни съмнения за качеството или безопасността на обслужването, с изключение на здравно обслужване, за което се прилага правото на Европейския съюз, гарантиращо минимално ниво на безопасност и качество.

[231] В частност, когато – 1. съгласно заключението на медицински специалист пациентът ще бъде изложен на риск за неговата безопасност, който не може да бъде смятан за медицински обоснован предвид възможната полза за пациента от търсеното трансгранично здравно обслужване; 2. може да се предположи с относителна сигурност, че населението ще бъде изложено на съществен риск за неговата безопасност в резултат на трансграничното здравно обслужване; 3. ако здравното обслужване се предоставя от лечебно заведение, което предизвиква сериозни и конкретни съмнения относно спазването на стандартите и насоките за качество на обслужването и безопасност на пациентите, включително разпоредбите относно надзора, независимо дали тези стандарти и насоки са предвидени в законови или подзаконови разпоредби или посредством системи за акредитиране, създадени в държавата членка по местолечение.

кретизиране и прецизиране на нормативни текстове, би се преодоляла трайно липса на стабилност откъм нормативна и практическа законосъобразност и най-вече недискриминационни тенденции в отстояването на най-значимите здравноосигурителни права.

Използвана литература:

Андреева, А., & Йолова, Г. *(2014). Трудово и осигурително право. Наука и икономика.*

(Andreeva, A, Yolova,G. *(2014) Trudovo i osiguritelno pravo. Nauka i ikonomika).*

Благойчева, Хр. *(2012). Влияние на социалното осигуряване за редуциране на бедността // сп. „Народностопански архив“, Свищов, книга 4, с. 37-52.*

(Blagoycheva, H. *(2012) Vliyanie na socialnoto fsiguriavane za reducirane na bednossta Narodostopanski arhiv, Svistov, uniga 4,s.37-52).*

Бъчварова, М., Рачев, Р., Андреева, А., Йолова, Г., & Димитрова, Д. *(2010). Основи на правото. Варна: Наука и икономика, ИУ – Варна, стр. 89-91.*

(Bachvarova, M., Rachev, R., Andreeva, A., Yolova, G. & Dimitrova, D. *(2010) Osnovi na pravoto. Varna: Nauka i ikonomika, s. 89-91).*

Мръчков, В. *(2010). Осигурително право, с. 54-55. София: Сиби*

(Mrachkov, V. *(2012). Trudovo pravo. Osmo izdanie. Sofiya: Sibi.)*

Средкова, К. *(2012). Осигурително право. Четвърто преработено и допълнено издание. София: Сиби.*

(Sredkova, K.*(2012) Osiguritelno pravo. Chetvarto prepaboteno i dopulneno izdanie, Sofia: Sibi).*

Цанков, П., Андреева, А., Йолова, Г., & Димитрова, Д. *(2006). Основи на публичното право. Варна: „Наука и икономика“, ИУ – Варна, стр. 106-107.*

(Cankov, P., Андреева, А., Йолова, Г., & Димитрова, Д. *(2006). Osnovi na publicnoto pravo. Varna: Nauka i ikonomika, s. 106-107).*

За контакти:

Доц. д-р Галина Йолова

Икономически университет – Варна

ina_yolova@ue-varna.bg

Правни проблеми и тенденции на европейската антидискриминационна политика по признаците „възраст“ и „увреждане“

Д-р ЛейманТюлеоглуева
Директор на Дом за стари хора

Legal Problems and Trends of the European Anti-discrimination Policy Based on the Indicators „Age“ and „Disability“

Lejman Tyuleoglueva, PhD
Director of the Home for the Elderly

Резюме: *В статията се разглеждат правните проблеми на европейската антидискриминационна политика по признаците „възраст“ и „увреждане“. През последното десетилетие в Европа настъпиха динамични политически, икономически, социални и технологични промени, които наложиха силен отпечатък върху антидискриминационното законодателство. Особено важно е да се очертаят тенденциите в развитието на антидискриминационната политика на ЕС по посочените признаци.*
Ключови думи: *равнопоставеност; ценности; възраст; увреждане; лица с увреждания*

Abstract: *The article examines legal and sociological problems of the European anti-discrimination policy based on the indicators „elderliness“ and „disability“. Over the last decade, dynamic political, economic, social and technological changes processes have taken place in Europe that have a strong influence on the antidiscrimination legislation.*
Keywords: *equality; value; valuation; elderliness; disability; disable person*

Въведение

Основен проблем при провеждането на антидискриминационната политика, чиято основна цел е промяна на общественото съзнание, независимо на какво ниво (международно, европейско или национално) тя се реализира, е липсата на общоприемливи, в т.ч. и социологически дефиниции на родовите понятия „инвалидност“ („увреждане“) и „инвалид“ („лице с увреждане“) .

Понятието „увреждане“ е по-скоро медицински термин, отколкото социален. Това разграничение е условно, защото медицината е социален конструкт, който представлява част от съвременния организационен ред на социума. Поради това въвеждането и използването на медицинска терминология в социал-

ния модел на инвалидността не е нищо друго освен медикализация[232] на проблемите на инвалидността, един от фундаментите на медицинския или т. нар. индивидуален модел на инвалидността. Понятието „увреждане“ е пряко свързано със и произтича от **медицинския, биомеханичен модел на болестта**.

От казаното дотук става ясно, че нито „инвалидност“, „инвалид“ са приемливи като понятия, нито определенията „увреждане“, „лице с увреждане“. Самите понятия „инвалидност“ (или „увреждане“) и „инвалид“ (или „лице с трайно увреждане“) могат да се разглеждат и разбират многозначно, а самата социална категория на инвалидите обхваща хора с много различни физически, сензорни, умствени и психични увреждания и степени на ограничаване на възможностите за извършване на присъщите на човека социални дейности. Това е и една от причините съществуващите и прилагани досега в света дефиниции да използват различни подходи, имащи общи черти (увреждане на здравето, физическо състояние, нарушаване или ограничаване на възможностите), но имат също и разлики, произтичащи от целите, на които трябва да служи дадена дефиниция“[233].

Най-разпространената и популярна в близкото минало и днес дефиниция на понятието „инвалидност“ е дадена от СЗО в Международната класификация на увреждания, инвалидността и социалната недостатъчност[234]. Опитът на СЗО да предложи еднозначни и добре дефинирани определения на основните понятия в сферата на инвалидността е свързан с отстраняването на много пречки. В мнозинството публикации от тази област се срещат непрекъснато заменящите се един с друг термини – „handicap“ и „disability“, което често води до недоразумения.

Изложение

Още през 70-те години на XX век британските социолози на медицината Съсър и Уотсън правят едно доста „сензационно“ разграничение между трите понятия, използвани по-късно в ICIDH (The International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps). Според тях първото понятие – „увреждане“ („impairment“), съдържа органичен компонент със статичен, медицин-

---

232 Създател на понятието и концепцията за „медикализация“-та е Ървинг Зола (1972: 487-504). Понятието може да се определи по различни начини. Най-общо под „медикализация“ се разбира разширяване на медицината като институция и разглеждане на все повече и повече сфери от човешкия живот от медицинска перспектива. Медикализацията означава и увеличаване властта на медицината върху немедицински области. Обикновено социолозите са тези, които говорят за „медикализация“ при разглеждане статуса на медицината, като смятат, че в отношенията между лекар и пациент съществуват силни неравенства – лекарите имат властовите позиции и ресурси и управляват пациентите, а те са поставени в подчинена позиция.

233 Кужиновски 1997: Kurzynowski, A. Rola nauki w realizacji „Rządowego programu dzialan na rzecz osób niepełnosprawnych i ich integracji ze społeczenstwem“. // Problemy Rehabilitacji Społecznej i Zawodowej, № 2 (152), 1997.

234 Интернешънъл 1999: International Classification of FunctioningandDisability: A New Releasefrom WHO. // WHO, NoteforthePress, № 19, 20 August 1999г.

ски характер. Като аналогични медицински термини могат да се използват понятия като „заболяване“ – „disease“ и др. Ограничаването на някаква функция се отнася до понятието „инвалидност“ („disability“) и аналогично на него може да бъде понятието „липса на здраве“ – „illness“. Накрая, понятието „непълни възможности“ („handicap“) има социално измерение, защото се отнася до релациите на индивида и ролите, които той може да изпълнява в обществото[235].

През 2001 година, в резултат на по-нататъшната работа по усъвършенстване дефиницията на понятието „инвалидност“ и най-вече на самата класификация, СЗО приема Международна класификация на функционирането, инвалидността и здравето (International Classification of Functioning Disability and Health – съкратено ICF), която се приема като ревизия на ICIDH (The International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps) и често се нарича ICIDH-2. В нея се използва терминът „инвалидност“ („disability“), който се дефинира като: „*многоизмерно явление, произлизащо от взаимодействията между хората и тяхното физическо и социално обкръжение*“.

До средата на месец декември 1995 година у нас точно определение на понятието „инвалид“ почти отсъства. Инвалидността се подлага на експертиза на основата на принципа „квалификация-деквалификация“, като се оценява единствено през призмата на загубената трудоспособност. Днес подобен подход се смята за дискриминационен.

В създадената в периода 2001 – 2005 г. „Национална стратегия за равни възможности за хората с увреждания“ са дефинирани редица понятия, в т.ч. и „увреждане“ и „хора с увреждания“. Съгласно нея понятието „увреждане“ означава: „*загуба или нарушаване на физиологически и анатомически структури и на свързаните с тях физически, умствени или психически функции*“, а терминът „хора с увреждания“ се „*отнася до лица, при които вследствие на различни увреждания са нарушени физическите функции, умствените способности или душевното здраве по начин, отклоняващ се от типичния за дадената възраст, и за период, надвишаващ 6 месеца, като вследствие на това е възпрепятствано участието им в живота на обществото*“[236].

Политиката на ЕС в областта на противодействие на дискриминацията по признаците „възраст“ и „увреждане“

През последното десетилетие в Европа настъпиха динамични политически, икономически, социални и технологични промени, вкл. икономическа и финансова криза, която да е в силен отпечатък върху антидискриминационното законодателство. Възможностите и предизвикателствата на глобализацията, усъвършенстването на информационните и комуникационните технологии,

---

[235] Съсър, Уотсън 1971: Susser, M. W., Watson, W. Sociologyinmedicine. London: Oxford UniversityPress, 1971.

[236] Национална 2005: Национална стратегия за равни възможности за хората с увреждания. Министерство на труда и социалната политика.

променящите се насоки в заетостта и безработицата, здравеопазването и демографията, миграцията и развитието на пазарната икономика налагат много позитивни промени, които доведоха и до промяна в общественото съзнание и повишени очаквания от страна на обществеността. Въпреки това продължават да съществува редица групи хора, лишени от възможността да заемат полагащото им се място като пълноправен участник в обществото, като те биват третирани като ненужни и представляващи тежест за обществото и хора с неравни права и възможности. Тези ограничения включват отношения, социални и правни бариери, както и бариери на околната среда.

Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС) е сърцевина на антидискриминационната политика на ЕС, която е ясно обоснована и кореспондира с основните параметри на принципи на недопускане на дискриминация чрез извеждане на постановката, че „*Упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак*“.

Специфика и характерни особености на дискриминацията по признака „възраст“

Проблемите на възрастта и човешкото развитие (физиологично, анатомично, психологично) се изучават от редица науки: биология, медицина, социология, психология и др. Признакът възраст в науката се разглежда обстойно като цялостно развитие на човешката личност, т.е. т. нар. личностно развитие. Особеностите на психиката на човека, на неговото съзнание са продукт на обществено-историческото развитие. В него на преден план са: приемствеността на социалните връзки между човешките поколения, предаването от старшите на по-младшите поколения на резултатите от практическата и възникналата на нейна основа теоретическа и всякаква друга дейност, усвояване от по-младите поколения на тези резултати (оръдия на труда, език, знания, норми на поведение и др.) и на тази основа по-нататъшно създаване на материални и духовни ценности.

Възрастовата дискриминация представлява установяване на неравноправно третиране на индивидите на базата на тяхната възраст. През 70-те години на миналия век Бърнис Нюгартен описва това пренебрежителното отношение към възрастовия период с понятието ейджизъм. Ейджизъм се дефинира като комплекс от предразсъдъци и негативни нагласи по отношение на възрастните, както и липса на информация в обществото по отношение на стареенето въобще. В същината му е неправомерното обобщаване и доминиране в общественото съзнание на социална нагласа, която се изразява в неоправдано висока оценка на младостта и дискриминация на старите хора. Макар теоретично терминът да може да се отнесе към всяка възрастова група, възрастовата дис-

криминация обикновено приема две форми: дискриминация срещу младежи и срещу възрастни лица.

Не съществува специален закон, който да защитава хората от дискриминация заради възрастта им, въпреки че през 1999 г. бе представен доброволен кодекс с различията във възрастта. Това е основание често този вид дискриминация да не се разглежда на една основа с останалите проявни форми на дискриминация, въпреки че има същите психологически, социални и икономически измерения.

Важен е и въпросът за равнопоставеността между половете в контекста на възрастовата дискриминация. Докато възрастните хора и от двата пола страдат от неравнопоставеност от гледна точка на социална закрила, жените са засегнати допълнително в случай на раждане и отговорности, свързани с поемане на грижите за децата, като това ограничава достъпа им до по-добра работа. Подобно прекъсване на кариерата и сегментацията на пазара на труда намаляват бъдещите пенсии на жените, излагайки много от тях на риск от бедност. В подкрепа на това сравнение е изводът, че всеки пети човек в ЕС е изложен на риск от бедност или социално изключване, стоящ в основата на разработената стратегия „Европа 2020“.

Много хора в съвременното общество не знаят или не вярват, че дискриминацията на възрастните хора е забранена и имат склонност да подценяват значението на възрастовата дискриминация в сравнение с други проявни форми на неравноправно отношение. Това води до недостатъчното докладване на случаи на възрастова дискриминация и представлява сериозно препятствие пред работата на органите за насърчаване на равенството. Освен това се забелязва и относителна неустойчивост на неправителствените организации, представляващи възрастните хора, както и отсъствие на НПО, занимаващи се с проблемите на възрастовата дискриминация и липсата на ресурси, достъпни за подобни организации.

Специфика и характерни особености на дискриминацията по признака „увреждане“

Понятието „хора с увреждания“ включва лица с трайна физическа, психическа, интелектуална и сетивна недостатъчност, която при взаимодействие с обкръжаващата ги среда би могла да възпрепятства тяхното пълноценно и ефективно участие в обществото равноправно с останалите.

„Дискриминация по признак увреждане“ означава всяко разграничаване, всяко ограничение или изключение, основани на увреждане, имащи за цел или последица нарушаване или отменяне на зачитането, признаването или равноправното упражняване на всички права на човека и основните свободи в политическата, икономическата, социалната, културната, гражданската или всяка друга област. Това включва всякакви форми на дискриминация, включително отказ за предоставяне на разумни улеснения.

Практически навсякъде по света хората с увреждания търпят някаква форма на дискриминация и са отхвърлени от социалния, икономическия и политическия живот на общността. Това е и основната причина за високото ниво на бедността сред тази уязвима група, като в резултат на тежкия им начин на живот е налице и висока смъртност.

Хората с увреждания продължават да бъдат изключени от обществените отношения основно поради физическата невъзможност за участие вследствие на бариерите в средата. Градска среда, публични сгради, администрация, заведения, кина, театри и галерии остават преобладаващо недостъпни или с изградена достъпност в рамките на формално покриване на занижени критерии, с цел „измиване на ръце“. Самата тема за достъпната среда за хора с увреждания се превръща в безинтересна за медиите в страната.

Отхвърляне и изолираност от обществото

Лицата в неравностойно положение са подложени на дискриминация от раждането си или от момента на появата на увреждането. Раждането на увредено дете в много западни общества се възприема като трагедия поради факта, че отглеждането му изисква повече внимание, и се предполага, че то не може да се грижи за себе си, когато порасне. Този проблем е особено сериозен в неразвитите икономически държави. Такива деца често биват изключвани от ежедневните дейности на семейството и на обществото.

Неравно разпределение на наличните ресурси

Силно лимитирани са възможностите хората с увреждания да разполагат с модерна и качествена техническа помощ. Отпусканите от държавата средства за закупуване на акумулаторна инвалидна количка са крайно недостатъчни, за да се създаде възможност хората с увреждания да употребяват качествени технически помощни средства. Същото важи за рингови колички, канадки, бастуни и други.

У нас този проблем намира отражение в случаите, в които при упражняване на своите права хората с увреждания срещат много трудности при прилагане на нормативните актове, напр. невъзможност да се прилага правото им по чл. 50 от Правилника за прилагане на закона за интеграция на хората с увреждания[237].

На основание чл. 50, ал. 1 от ППЗИХУ: *„Хората с трайни увреждания с над 90 на сто трайно намалена работоспособност/вид и степен на увреждане и децата с определени вид и степен на увреждане, които се придвижват с инвалидна количка, имат право на еднократна целева помощ в размер до 600 лв. за преустройство на жилище, ако средномесечният доход на член от семейството за последните 12 месеца е равен или по-нисък от двукратния размер на гарантирания минимален доход.“*

[237] В сила от 01.01.2005 г. Приет с ПМС № 343 от 17.12.2004 г. Обн. ДВ, бр. 115 от 30 декември 2004 г., изм. ДВ, бр. 26 от 1 април 2016 г.

Недостъпна грижа за здравето

Лицата с увреждания имат същата нужда от достъп до здравни услуги както и всички останали, но на практика той не се осигурява. Болничните центрове са в много случаи физически недостъпни и / или отдалечени (най-често в селските райони). Жените с увреждания често се оплакват от лекари, отказващи им достъп до репродуктивни здравни услуги. Информацията за грижата за здравето в повечето случаи е в недостъпен формат. Лицата в неравностойно положение не са целева група за здравно обучение, а много от тях на практика се нуждаят и от специални медицински грижи.

Ограничени възможности за образование

Универсалното начално образование е непостижимо без приобщаването на децата с увреждания. По данни на UNICEF 98% от тях получават неформално образование. Дори ако училището е физически достъпно, много деца с увреждания остават неприобщени. Много родители изпитват страх, че детето няма да се справи или пък ще „опозори“ семейството, нанасяйки вреда върху перспективите за брак на своите братя и сестри.

Децата, лишени от образование, често са подложени на по-лошо отношение, имат ниско мнение за себе си и не получават необходимата подкрепа, за да участват равноправно в обществения живот.

Същевременно липсата на достъп до образование не трябва да се разглежда само като резултат от културни бариери. Физическият достъп до училищата и транспорта и достъпът до технически помощни средства също са проблеми, които се налага да бъдат решени. За да са ефективни резултатите, интегрираното образование изисква инвестиции в изграждането на сгради без архитектурни препятствия. Освен това се изисква и подходящо обучение на учителите за предоставяне на нужната подкрепа на децата с увреждания.

Необходимо е и разработването на специални образователни програми, в които децата с увреждания могат да получат по-голямо внимание и подходящи грижи.

Трудова заетост и експлоатация

По-късно в живота си хората с увреждания имат ограничени възможности за работа, което се дължи на дискриминация, липса на образование, опит и доверие.

Работодателят, наел лице с увреждания, е длъжен да пригоди работното му място към неговите нужди, но за съжаление и това се случва много рядко в нашата република.

Бедност

Във връзка с наличието на изброените по-горе проблеми стои въпросът и за състоянието на хронична бедност, в което биват поставени лицата с увреждания с малки възможности за излизане от затворения кръг. Очевидно е, че премахването на бариерите и предоставянето на възможности на хората с

увреждания да се включат в социалния живот би спомогнало да се намали равнището на бедност в цялото общество.

Липса на достъпна архитектурна среда

Като допълнение към социалните бариери хората с увреждания се сблъскват и с архитектурни препятствия, които ограничават техния достъп до обществени услуги и затрудняват реализацията на техните права. По-голямата част от пътищата, жилищните сгради и обществените съоръжения (включително общественият транспорт) не разполагат със специални устройства за нуждаещите се.

Специфични грижи за жените с увреждания

Момичетата и жените с увреждания също страдат от дискриминация. Те често са изключени от образование, здравни услуги, семеен живот и работа. В някои неразвити общества те са принудени да търпят и сексуални злоупотреби с висок риск от заразяване със СПИН.

Участие в политическия процес

Често хората с увреждания се изключват от процесите на вземане на решения, включително и от правото им да участват в избори. В повечето случаи това се дължи на бариери за достъп като липсата на достъп до разбираем носител на информация или архитектурен достъп до местата за гласуване.

След приемането на **Конвенцията на Организацията на обединените нации (ООН) за правата на хората с увреждания** пред класическото разбиране за правоспособността и дееспособността на физическите лица е отправено предизвикателството да се промени така, че да осигури гаранции за самостоятелно упражняване на правата от всяко лице. Според някои автори се налага промяна както в теорията и принципите ѝ, така и създаване на работещи и адекватни „нови правни институти“, които да заменят съществуващите. Това означава да се промени парадигмалният подход на правото към хората с увреждания, т.е. на тях да се гледа не като на обекти на грижа, а като активни субекти на правата им; от подход на милосърдие към подход, основан на правата, от патернализъм към овластяване. Това е фокусът на Конвенцията, която не формулира нови права, но предлага ново разбиране за упражняването им от всеки, както и гаранции за това в чл. 12[238].

---

[238] ЧЛЕН 12 РАВНОПОСТАВЕНОСТ ПРЕД ЗАКОНА

1. Държавите – страни по настоящата конвенция, потвърждават, че хората с увреждания навсякъде се признават от закона като правни субекти.

2. Държавите – страни по настоящата конвенция, признават правоспособността и дееспособността на хората с увреждания наравно с всички останали във всички сфери на живота.

3. Държавите – страни по настоящата конвенция, предприемат подходящи мерки за осигуряване достъп на хората с увреждания до необходимата им подкрепа за самостоятелно упражняване на техните права.

Член 12 от Конвенцията на ООН за права на хората с увреждания визира, от една страна, правото на индивида да бъде признат за правен субект, т.е. да му бъде призната възможността да бъде носител на права и задължения още от момента на раждането си (recognitionas a personbeforethelaw), а, от друга страна, възможността да упражнява правата си и да изпълнява задълженията си лично (legalcapacity, thecapacity to act). Личната автономия, правото на самоопределяне на индивида с увреждане, както и възможностите за самостоятелно вземане на решения и лично упражняване на права се разглеждат от конвенцията като основни принципи. Във връзка това дебатът не е дали за хората с увреждания е по-добре сами да вземат решения за делата и живота си, или тези решения трябва да се вземат от трети лица, а дебатът е по-скоро за механизмите и подходите при реформа на института на настойничеството и попечителството, за да се изпълнят изискванията на Конвенцията. Предизвикателството, пред което се изправя всяка държава, подписала и ратифицирала Конвенцията, включително Европейският съюз като цяло. Общностното право и националните законодателства следва да бъдат реформирани в съответствие с изискванията на чл. 12 от Конвенцията. Подобна реформа се извършва и в българското законодателство.

Заключение

Действащата уредба очертава огромно несъответствие между толерирането на грешните решения и неправилните избори на хора без увреждания, от една страна, и поставянето на изключително високи критерии спрямо процеса на вземане на решения на хора с увреждания. Позволяваме на мнозинството да прави своите грешки без правна интервенция, но наред с това не сме съгласни да третираме по същия начин малцинството (хора с интелектуални затрудне-

---

4. Държавите – страни по настоящата конвенция, гарантират, че всички мерки, отнасящи се до самостоятелното упражняване на права от хората с увреждания, съдържат в себе си подходящи и ефективни гаранции срещу злоупотреба в съответствие с международното право в областта на правата на човека. Подобни гаранции обезпечават, че мерките, отнасящи се до самостоятелно упражняване на права от хората с увреждания, зачитат волята и предпочитанията им, не позволяват конфликт на интереси или неправомерно влияние, че са пропорционални и пригодени към състоянието на лицето, че се прилагат за възможно най-кратък срок и подлежат на редовен преглед по реда на надзора от страна на компетентен, независим и безпристрастен орган или съдебна инстанция. Гаранциите са пропорционални на степента, до която тези мерки засягат правата и интересите на съответното лице.

5. В съответствие с текста на настоящия член държавите – страни по конвенцията, предприемат подходящи и ефективни мерки за осигуряване на равните права на хората с увреждания да притежават и наследяват имущество, да контролират собствените си финансови дела и да имат равен достъп до банкови кредити, ипотеки и други форми на финансово кредитиране и защитават хората с увреждания от произволно отнемане на тяхното имущество.

ния и психично здравни проблеми), като го оставим да допуска същите грешки и преекспонираме предпазната роля на закона[239].

Отнемането на личностната автономия не може да бъде оправдано с целта лицата с интелектуални затруднения или психично здравни проблеми да бъдат защитени и предпазени от грешни решения и избори.

Третата бариера, като следствие от горното, е разбирането, че самостоятелното упражняване на права от хората с ментални увреждания е невъзможно. Ако обаче равният правен статус, автономността и овластяването се възприемат като ценности, то реакцията на законодателя би следвало да бъде в посока на *разработване на механизми за подкрепа именно за самостоятелно упражняване на права от всички хора, включително тези с увреждания*, за да могат те да вземат решения, съобразени с техния избор, воля и предпочитания и да упражняват правата си чрез лични действия (концепцията за подкрепено вземане на решение). Това е начин за реализиране на свободата на всички и в това се състои на практика промяната на парадигмата в законодателната уредба.

Конвенцията не само задължава държавите-членки да признаят еднаквата правосубектност на хората с увреждания и на тези без увреждания (чл. 12, ал. 2). Отива се и по-нататък, като Конвенцията задължава държавите-страни да предприемат подходящи мерки за осигуряване достъп на хората с увреждания до необходимата им *подкрепа за самостоятелно упражняване на техните права*. В това се състои и уникалността на чл. 12: не само се признава правото на самостоятелно упражняване на права от страна на хората с увреждания (независимо от наличието на заболяване, степен на когнитивен потенциал и пр.), с което се ограничава намесата на държавата и трети страни в процеса на вземане на решения, но се и създават възможности за положителен избор на хората с увреждания чрез въвеждането на подкрепеното вземане на решения – инструмент, чрез който да се осигури личният избор при отчитане (респективно зачитане) желанието и волята на лицето.

Чл. 12 от КПХУ поставя пред нас чисто човешкото и ценностно предизвикателство да приемем, че хората с интелектуални затруднения и психични разстройства са равни пред закона като всички останали и следва да упражняват правата си чрез лични действия и да вземат решения за своя живот, така както прави това „разумният човек“. По същество това е още една крачка към разпознаване и зачитане на различието, различния житейски опит и избор, към признаване на правото на това различие да бъде зачетено и прието като равностойна част от обществото ни. Ако това се възприеме като обществена ценност, правото ще намери и даде адекватния отговор, за да се сложи край на парадокса да се гарантират права чрез тяхното ограничаване.

---

[239] Quinn, G. Conceptpaper: Personhood&LegalCapacityPerspectivesontheParadigmShift of Article 12 CRPD.’, стр. 8-10.

Използвана литература:

Друмева, Ем., Цв. Каменова. *(2000). Права на човека. Учебно помагало. Пловдив.*

Зайцев, Д. *(2003), Социальная интеграция детей-инвалидов в современной России. Саратов.*

Ивков, Б.&Й. Йосифов, Л. Борисова, П. Пеев. *(1996). Наръчник на инвалида. Права и облекчения. С.: Фламандско-български форум.*

Ивков, Б. *(2003). Инвалидност и социални бариери. Житейски статус и социални бариери пред инвалидите. Докторска дисертация (непубликуван материал), 2003.*

Ивков, Б. *(2006). Модели и концепции за инвалидността. Варна: Издателство „Славена“.*

Илиева, М. *(2009). Избрани стандарти на антидискриминационното право С.: Сиби;*

Каменова, Цв., Ем. Друмева, И. Илиева *(2004). Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. С.: БАН.*

Куманова, Е. *(2012). Политическите идеи на Джон Лок. Русе: Печатна база на РУ.*

Наумова, С. *(2016). Социология на правото. Исторически традиции и перспективи на развитие. С.: БАН.*

Раянова, Кр. *(2014). Правата на жените в системата на правата на човека. РУ „Ангел Кънчев“.*

Фотев, Г. *(2004). Диалогична социология. С.: Издателство „Изток-Запад“.*

Якова, Ив., Н. Йонкова *(2012). Социология на пола. Унив. изд. „Н. Рилски“, 2012.*

Белова, Г. *(2015). Някои бележки след становище 2/13 на Съда на Европейския съюз. – Общество и право. №3.*

Добрева, Е. *Щрихи от медийния образ на хората с физически увреждания. Електронно списание LiterNet, № 11.*

Джумалиева, А. *Превенция на дискриминацията по признак пол. Международни стандарти и българска реалност – Научна конференция „Защита от дискриминация в България и Европа“, 10 декември 2015 г., Академията на МВР.*

Илиева, И. *(2005). Правата на жените като права на човека и системата на ООН. (В сб.) Научни трудове на ИПН, Т.2. С., БАН.*

Йонкова, Н. *Скрита и неосъзната дискриминация в гражданските правоотношения. Идентифициране и противодействие. Публикация по Проект JUST/2012/PROG/AG/AD/3710 – „Борба с дискриминация – за справедливо общество“, Програма ПРОГРЕС (2007-2013).*

Каменова, Цв. *(2001). Забраната за дискриминация в новия XII протокол към ЕКПЧОС. – Права на човека“, бр. 1.*

Наумова, С. *Правно-социологически аспекти на превенцията на дискриминацията. (2012) Превантивната политика и съвременната престъпност, кол. сб. под ред. на Ю. Бояджиева. С., БАК.*

За контакти:

Д-р Лейман Тюлеоглуева

Директор на Дом за стари хора

lemi69@abv.bg

Принципът за равно третиране и недискриминационният критерий при възстановяването на разходи за трансгранично здравно обслужване

Докторант Надежда Славчева
Институт за държавата и правото при БАН

The Principle of Equal Treatment and the Non-discriminatory Criterion in Reimbursment of Costs for Cross-border Healthcare

Nadezhda Slavcheva, PhD candidate
Bulgarian Academy of Science

Резюме: *Основно два правни акта на Европейския съюз регулират трансграничното здравно обслужване, а именно Правилата за координация на системите за социална сигурност и Директива 2011/24/ЕС за правата на пациентите при трансгранично здравно обслужване. Значимостта на принципа за еднакво третиране и недискриминационният критерий въз основа на гражданство, както и възможността за наличие на обратна дискриминация по отношение на местните пациенти в сравнение с „мобилните“ са теми, представляващи сериозен интерес в европейската доктрина и юриспруденция, което е и повод да им бъде обърнато внимание в настоящия доклад.*
Ключови думи: *равно третиране; трансгранично здравно обслужване*

Abstract: *There are two EU legal acts regulating the cross-border healthcare – namely the social security Coordination Regulations and the Directive 2011/24/EU on the application of patients' rights in cross-border healthcare. The principle of equal treatment and the non-discriminatory criterion on the ground of nationality along with the risk of reverse discrimination in respect of the non-mobile patients compared to the mobile ones are problems of major importance to European doctrine and jurisprudence and thus special attention is paid to them in this report.*
Key words: *equal treatment; cross-border healthcare*

Лицата, желаещи да получат лечение зад граница, могат да се окажат в ситуация, попадаща в обхвата на Регламент 883/04 на Директивата за правата на пациентите или в общия случай на чл. 56 от ДФЕС[240]. Това от своя страна би могло да ги постави в положение да пребивават в една държава-членка, която не им гарантира, че националният правов ред ще ги защити ефективно от дискриминация.

На европейското законодателство могат да се позоват европейските граждани, намиращи се в трансгранична ситуация, спрямо които би могла да възникне ***обратна дискриминация***, в случай че същите се окажат под юрисдикцията на някоя държава-членка, различна от своята, в резултат на което да не могат да се ползват от полагащите им се съответни социални права.

Принципът за равно третиране е основен принцип на правото на ЕС– заложен както в неговото първично право, така и съответно повторен и въведен в Координационните правила и в Директивата за правата на пациентите. Действието му е приложимо срещу директната дискриминация на основание гражданство, а също така и спрямо обратната такава. Във всички случаи принципът се прилага напълно, в еднаква степен и най-общо казано без изключения.[241]

1. Принципът за равно третиране и недискриминация, въведени в Правилата за координация на системите за социална сигурност[242]

Регламент 883/04 цели да осигури придобитите социални права на пациентите, както и да улесни свободното им движение в рамките на ЕС. В тази връзка е разпоредбата на чл. 35 (1) от Основния Регламент, която изгражда принципа, че разходите за медицинско лечение, проведено в държавата-членка по местопребиваване или по временен престой, следва да бъдат *изцяло поети* от компетентната държава-членка. Правилото гласи, че независимо че здравните вноски са били заплатени съгласно законодателството на компетентната държава-членка, от момента, в който се прилагат правилата на приемащата държа-

---

240 Чл. 56 от Договора за функционирането на Европейския съюз (предишен чл. 49 от ДЕО) „В следващите разпоредби се забраняват ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Съюза по отношение на гражданите на държавите-членки, които са се установили в държава-членка, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите.

241 Jornes, Y., Spiegel, B., Fillon, J.C., Strban, G.; Key challenges for the social security coordination Regulations in the perspective of 2020. Think Tank report 2013, p. 50.

242 *Основен* **РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 883/2004** НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 29 април 2004 година, ОВ L 200, 7.6.2004 г. (по-надолу нар. Основен Регламент) и *Прилагащ* **РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 987/2009** НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 16 септември 2009 год. за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност, ОВ L 284, 30.10.2009 г. (по-надолу нар. Прилагащ Регламент).

ва-членка по отношение на предоставянето на здравни грижи[243], то разходите следва да бъдат калкулирани съгласно тарифите на последната. Тук се появява възможността в държавата-членка по осигуряване да следва да поеме разходи за медицинско обслужване, проведено в държава-членка с по-високи цени на медицинско обслужване, от тези определени в нея, което би могло да доведе до сериозни пречки за системата за финансиране на здравето на предишната. Но все пак, като основно правило, Регламент 883/04 гласи, че обезщетенията в натура трябва да бъдат предоставени на здравноосигурените лица в държавата-членка по местопребиваване, така както биха били предоставени, ако те са осигурени съгласно същото това законодателство (**правилото за „пълна интеграция"**[244]). Така в своя чл. 4 Регламент 883/04 въвежда принципа за *равно третиране,* съгласно който „лицата, за които се прилага настоящият регламент, получават същите обезщетения и имат същите задължения съгласно законодателството на която и да е държава-членка, както нейните граждани". Въвеждането на този принцип осигурява на мобилните пациенти ***равни права*** с тези на пациентите в държавата-членка по местолечение, но в същото време и ги ***задължава по еднакъв начин***, т.е. ако гражданите в държавата-членка по местолечение поемат разходите или някаква част от тях за проведеното им лечение, то това несъмнено ще бъде и задължение на мобилния пациент.

Допълнението „Vanbraekel"[245]

По-специално внимание следва да бъде обърнато на *два основни извода* от решенията на Съда на ЕС във връзка с плановото лечение, имащи отношение към *принципа за равно третиране*[246], а именно *„допълнението Vanbraekel"*[247] и задължението за възстановяване на *допълнителните разходи (*пътни и престой).

По делото Vanbraekel г-ца Descamps, гражданин и осигурено лице в Белгия, поискала разрешение от компетентния здравноосигурителен фонд, за да замине във Франция за ортопедична операция, а разходите за това да ѝ бъдат заплатени. Разрешението е отказано, независимо от което г-ца Descamps заминала. След завръщането си от Франция тя предприела действия срещу здравноосигурителната институция и пред националния съд за възстановяване на сумата, която е платила за своето лечение.

---

243 чл. 17, 19 (1), 20 (2) от Основен Регламент 883/04.

244 вж. Berki, G.; Free movement of patients in EU. A patient's perspective. Belgium. Intersentia, 2018, p. 65. ISBN 978-1-78068-575-5.

245 СЕО, 12 юли 2001г., C-368/98 Abdon *Vanbraekel* and others v Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC); ECLI:EU:C:2001:400.

246 които впоследствие са инкорпорирани в Прилагащ Регламент 987/2009.

247 Berki, G.; Free movement…; p. 162.

По това дело е изпратено преюдициално запитване до Съда на ЕС относно съответния размер на реимбурсиране: дали следва да бъде в съответствие с размера, определен в държавата, където е проведено лечението (Франция – там стойността била по-ниска), или в съответствие с държавата по местопребиваване (Белгия – стойността била по-висока), както и дали пациентът може също да поиска допълнително възстановяване на разходите с цел покриване на разликите между двете системи.[248]

Изводът, който е изведен от СЕС, е „фактът, че лицето има по-ниска сума за заплащане, когато получава болнично лечение в друга държава-членка, в сравнение с това, когато претърпява същото лечение в държавата-членка, в която е осигурено, може да разубеди или дори да предпази същото това лице от това да потърси медицинска помощ от доставчик на здравно обслужване в друга държава-членка, а също така това да представлява пречка и за пациента, и за доставчика на здравно обслужване, за свобода на предоставяне и получаване на услуги.“[249]

Така изведеното правило (тъй нар. *„допълнение Vanbraekel“*) е инкорпорирано в прилагащия Регламент 987/09[250], въпреки че същото е в разрез с теорията за „пълна интеграция“ на Координационните правила, а също така и *не се подчинява на принципа за равно третиране*, съгласно който, правата и задълженията на мобилните и местни пациенти следва да са ***равни***. *Правото на допълнително възстановяване* дава възможност на мобилните пациенти да получат възстановяване на направените от тях допълнителни плащания, *ако стойността* на разхода за лечение, която се покрива *в тяхната държава-членка* по осигуряване, *е по-висока*. За разлика от мобилните пациенти, *местните,* в държавата-членка по престой, *нямат правото да искат възстановяване* на този тип допълнителни плащания. Последицата от тази ситуация е възможността да възникне *обратна дискриминация*, тъй като правното положение на мобилните пациенти е по-благоприятно в сравнение с това на местните, т.е. първите се ползват с по-висока степен на социална защита.

Юридически коректно решение би било *„правното положение на местните (немобилни) пациенти да се усъвършенства до такава степен, че да съответства на това на мобилните или да се преразгледа общностната разпоредба по въпроса“*.[251]

В допълнение на горното могат да се диференцират самите мобилни пациенти, на основание правния им статут, на такива, които се лекуват планово, и на такива, на които се оказва неотложна помощ, тъй като първите имат право

---

[248] C-368/98 *Vanbreakel*, para. 35.

[249] C-368/98 *Vanbreakel*, para. 45.

[250] Чл. 26 (Б) 7 от Регламент 987/09.

[251] Така Rennuy, N.; Assimilation, territoriality and reverse discrimination: a shift in European social security law, European Journal of Social Law 2011, vol. 1, p. 316.

да поискат възстановяване на допълнителни разходи, за разлика от вторите, които не разполагат с това право.[252] [253]

По отношение на възстановяването на пътните разходи и разходите за престой СЕС в своето преюдициално заключение по делото ***Leichtle***[254] постановява, че същите *„не са медицински по своя характер и не са по правило платими на доставчика на здравно обслужване, но въпреки това съществуват като неразделна част, относима към самото лечение като такова*".[255] С оглед този извод се ***поставя граница относно прилагането на принципа за равно третиране***, тъй като не става ясно дали компетентната институция следва задължително да възстанови тези допълнителни разходи във всеки един случай. В резултат, инкорпорирайки заключението на СЕС в чл. 26 (В) 8 от Прилагащия Регламент, законодателят създава задължение за компетентната институция да възстанови „пътните *разходи* и разходите за престой, *които са неделима част от лечението на осигуреното лице*, такива разходи за съответното лице и, при необходимост, за лице, което се налага да го/я придружава".

2. Директива 2011/24/ЕС[256] – принципът за равно третиране, недискриминационни критерии

Равното третиране като принцип е от решаващо значение по отношение на финансовоправния режим, въведен с Директивата за пациентската мобилност, както по отношение на таксите за здравно обслужване, така и относно *критериите за допустимост* и *административните формалности.*[257]

Принципът за реимбурсиране съгласно Директивата е закрепен в чл. 7 (4), който гласи, че разходите за трансгранично здравно обслужване следва да бъдат „възстановени или директно заплатени от държавата-членка по осигуряване до размера на разходите, които биха били поети" от същата тази държава, стига същото това лечение да бъде предоставяно и на нейна територия. Този принцип цели да осигури на пациентите правото им да се ползват от трансгранично здравно обслужване *по същия начин*, по който би било предоставено ле-

---

[252] Така Pennings, F., The cross-border Health Care Directive: More Free Movement for Citizens and More Coherent EU Law?, European Journal of Social Law 2011, vol. 13, p. 435.

[253] вж. СЕС, 15 юни 2010 г., C-211/08 *Европейска комисия срещу Кралство Испания*, ECLI: EU: C: 2010:340, para. 58, 60, 64, 66, 72.

[254] СЕО, 18 март 2004, C-8/02 Ludwig *Leichtle* v Bundesanstalt für Arbeit, ECLI:EU:C: 2004: 16.

[255] C-8/02 *Leichtle*, para. 35.

[256] Директива 2011/24/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 9 март 2011 година за упражняване правата на пациентите при трансгранично здравно обслужване, ОВ L 88/45 от 04.04.2011, нарича още Директива за пациентската мобилност или Директива за пациентските права.

[257] Така Berki, G., Free movement…; p. 169.

чението в сходна ситуация в тяхната държава-членка по осигуряване, независимо че все пак тази разпоредба не създава задължение за държавите-членки, а само им позволява да прилагат принципа за еднакво третиране на мобилните с местните пациенти.

Интересен е фактът, че за разлика от Координационните правила Директивата не създава изрично задължение за възстановяването на допълнителните разходи[258], като оставя това решение в компетенциите на държавите-членки. Така например, ако държава-членка възстановява пътните разходи за лечение на своя територия, то съответно на основание принципа за равно третиране[259] следва да възстановява и транспортните разходи и за трансгранично лечение.[260]

Принципът за недискриминация въз основа на гражданство по отношение на мобилните пациенти е закрепен в чл. 4 (3) и (4) от Директивата, създавайки задължение за държавата-членка по местолечение да гарантира, че доставчиците на здравно обслужване на тяхна територия следва да прилагат *същите тарифи за пациентите от други държави-членки* като за местните пациенти в *сходна медицинска ситуация*, или че те ще бъдат таксувани по цени, изчислени на базата на обективни, *недискриминационни критерии*, при липса на съизмерима цена за местни пациенти. Този принцип е транспониран идентично в българското законодателство[261], което от своя страна повдига въпроса по кои цени конкретно следва да бъдат таксувани чуждестранните пациенти – тези за здравноосигурени пациенти (колективно приетите тарифи между здравноосигурителната институция и лечебното заведение или тези за здравно*не*осигурени (частни) пациенти) прилагани от лечебни заведения без договор с НЗОК, които се придържат към колективноприетите тарифи? Възможен отговор на този въпрос е даден в проучване[262], което посочва, че според доставчиците на здравно обслужване частните тарифи често биха били приложени за чуждестранни пациенти, получаващи здравно обслужване по пътя на Директивата (за разлика от тези по Регламента), т.е. в случай, че лечението е извън пакета здравни дейности, покривани от осигурителя, то частната тарифа ще бъде приложима във всички случаи.

Докато правилото за еднакво приложими тарифи е относимо към недискриминацията между мобилните и местни пациенти, темата за равноправието

---

258 За такива се смятат пътните разходи и разходите за престой както за пациента, така и за евентуално придружаващо го лице.

259 C-8/02 *Leichtle*, para. 35.

260 Така Berki, G., Free movement…, p. 167.

261 Чл. 83а, ал. 1 – 3 от Закона за здравето, *ДВ, бр. 1 от 2014 г., в сила от 3.01.2014 г.* и чл. 46, ал. 2 от Наредба № 5 от 21.03.2014г. за условията и реда за упражняване правата на пациентите при трансгранично здравно обслужване, *обн., ДВ, бр. 28 от 28.03.2014 г.*

262 Jelfs, E.; Baeten, R.; Simulation on the EU cross-border care Directive, Brussels, 24 November, 2011 Final report.

при критерия за допустимост и административните формалности се отнася до друго измерение на принципа за равно третиране.

Директивата в своя чл. 7 (7) гласи, че държавите-членки следва да въведат ***механизъм за реимбурсиране*** на разходите, който да е предмет на ***еднакви условия, критерии за допустимост и административни формалности***, които да са както, ако здравното обслужване се предоставя на тяхна територия., т.е. пациентите следва да преминат „по едни и същи стъпки".[263] Има данни, че не всички държави-членки са транспонирали Директивата коректно и съответно са въвели своеобразни критерии, от които да зависи възстановяването на разходите за трансгранично здравно обслужване.[264] Република България е сред тези държави-членки, тъй като въвежда *изискване за предоставяне на легализиран превод на чуждестранни фактури*[265] (чл. 9, ал. 1 от Наредба 5/2014). Именно тази разпоредба е повод за оспорване на Наредбата, в частта ѝ относно същото това изискване, но тричленен състав на ВАС[266] отхвърля жалбата като неоснователна, постановявайки, че същото ***това изискване*** за „представяне на всички изискуеми документи, които са на чужд език, да бъдат с легализиран превод на български език е ***съответно на материалноправните разпоредби***", и че въведените изисквания за легализиран превод на съответните документи ***„напълно съответстват на изискванията за производствата пред български административен орган и на целта на закона"***.

От всичко казано дотук ясно проличава, че общностната уредба на равното третиране и недискриминация в сферата на трансграничното здравно обслужване съвсем не е безпроблемна и следва да бъде усъвършенствана в бъдеще. Един от основите въпроси, който остава, е дали европейското законодателство следва да бъде модифицирано и дали ЕС наистина има силата да промени същината на националните социалноосигурителни системи и освен да ги координира *и да ги хармонизира*, с което да защити и да осигури равнопоставеност между мобилните и местни пациенти[267]. Такава промяна несъмнено ще се отрази и на националното ни законодателство, с което ще се гарантира ефективната ни закрила и като мобилни, и като местни пациенти.

---

263 Berki, G., Free movement…; p. 171.

264 Palm, W., The cross-border care Directive: implementation status, Eurohealth 2016, vol 22, p. 21.

265 Не само българското законодателство въвежда този критерий, Commission Report on the operation of Directive 2011/24/EU on the application of patients' rights in cross-border healthcare, COM (2015) 421, p. 5.

266 Решение № 13565 от 13.12.2016 г. на ВАС по адм. д. № 7719/2016 г.

267 Така Jornes, Y., Spiegel, B., Fillon, J.C., Strban, G.; Key challenges for the social security coordination Regulations in the perspective of 2020. Think Tank report 2013, p. 51.

Използвана литература:

Berki, **G.** *Cross-border patient mobility: The legal framework of obtaining healthcare abroad within the European Union – a patients' perspective, Belgium. Intersentia, 2018, p. 65, ISBN 978-1-78068-575-5;*

Jelfs, E., Baeten, R. *Simulation on the EU cross-border care Directive, Brussels, 24 November, 2011 Final report;*

Jornes, Y., Spiegel, B., Fillon, J.C., Strban, G. *Key challenges for the social security coordination Regulations in the perspective of 2020. Think Tank report 2013;*

Palm, W. *The cross-border care Directive: implementation status, Eurohealth 2016*

Pennings, F. *The cross-border Health Care Directive: More Free Movement for Citizens and More Coherent EU Law?, European Journal of Social Law 2011;*

Rennuy, N. *Assimilation, territoriality and reverse discrimination: a shift in European social security law, European Journal of Social Law 2011.*

За контакти:
Докторант Надежда Славчева
ИДП при БАН
nadejda_slavcheva@abv.bg

Хората с увреждания и правото им на равнопоставеност в политиките за социално подпомагане

Докторант Бюлент Мехмед
Институт за държавата и правото при БАН

People with Disabilities and Their Right to Equality in Social Assistance Policies

Byulent Mehmed, PhD Student
Institute of Legal Studies of the Bulgarian Academy of Sciences

Резюме: *Правото на хората с увреждания на целева помощ по чл. 19 от Правилника за прилагане на Закона за социално подпомагане – на безплатно пътуване два пъти в годината с железопътния транспорт в страната, създава по-неблагоприятно третиране на лицата с трайни увреждания, населяващи райони без изградена железопътна мрежа и представлява пряка дискриминация на основата на признак „лично положение“ и „увреждане“ и е в нарушение на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.*
Ключови думи: *дискриминация; „лично положение“; „увреждане“; социално подпомагане; хора с увреждания*

Resume: *The right of persons with disabilities to targeted benefit under art. 19 of the Rules of implementation of the Social Assistance act on a free public transportation trip twice a year, using railway transport within the country, creates less favorable treatment for persons with permanent disabilities living in areas without built railway network and constitutes direct discrimination on grounds of „personal status“ and „disability“ and is in violation of art. 4, para. 1 of the Protection against Discrimination Act.*
Key words: *discrimination; „personal status“; „disability“; social assistance; people with disabilities.*

Въведение

Преамбюлът на Конституцията обявява Република България за „социална държава“. Разпоредбата на чл. 51, ал. 1 от Конституцията прогласява като основно право на гражданите правото на социално подпомагане, без да указва реда, начина, принципите и системата за неговото осъществяване и практическо прилагане. Конституционно гарантираното право на социална закрила обхваща различни и отделни материални субективни права на гражданите (со-

циални помощи, добавки и услуги), които се обезпечават чрез системата на социалното подпомагане, създадена със законова уредба.

Законодателят е този, който преценява по целесъобразност каква система за социално подпомагане да приеме и въз основа на какви принципи то да се осъществява в съответствие с конституционните норми. Нейно задължение е да уреди тези основни обществени отношения във връзка с реалното прилагане на прогласеното от Конституцията право.

Изложение

В областта на социалното подпомагане социалната защита на най-бедните и рискови групи от населението се регламентира от различни законови и подзаконови нормативни актове, които установяват специфични изисквания спрямо субектите на социално подпомагане, компетентността на административните органи, които осъществяват дейности по социално подпомагане, правата и условията на социална защита.

Предоставянето на повечето регулирани от правото социални защити се осъществява от страна на Агенцията за социално подпомагане чрез териториалните ѝ поделения в страната, при изпълнение на императивни разпоредби на Закона за социално подпомагане и Правилника за прилагането му и други нормативни и поднормативни актове.

Съгласно чл. 2 от Закона за социалното подпомагане (ЗСП) социалната закрила на гражданите в Република България има за цел подпомагане на лица, които без помощта на другиго не могат да задоволяват своите основни жизнени потребности, както и укрепване и развитие на обществената солидарност в трудни житейски ситуации, изразяващо се в предоставяне на помощи и услуги. В чл. 3 от ЗСП е установена забрана за дискриминация при осъществяване на социалното подпомагане, основана на различни критерии, включително признака „увреждане“. Видно е, че целта на ЗСП и подзаконовите актове по прилагането му е да подпомогне и разшири възможностите на лицата да водят самостоятелен начин на живот.

Приетите обаче изменения в чл. 19 от Правилника за прилагане на Закона за социално подпомагане (ППЗСП) с постановление № 53 от 01.04.2010 год. на Министерски съвет, публикувани в ДВ и в сила от 09.04.2010 год., **са в противоречие с целта на Закона.**

Изменената разпоредба регламентира правото на лицата със 71% на сто, или над 71% на сто степен на трайно намалена работоспособност, децата до 16-годишна възраст с трайно увреждане и военноинвалидите на безплатно пътуване два пъти в годината – отиване и връщане с железопътния транспорт в страната. С промените се отменя възможността лицата с увреждания да ползват безплатно пътуване два пъти в годината с автобусния транспорт.

Приетите изменения поставят лицата с трайни увреждания, населяващи райони без изграден железопътен транспорт, в по-неблагоприятно положение

в сравнение с лицата, населяващи райони с изградена железопътна мрежа, като ги лишават от правото да се възползват от тази социална подкрепа.

В свое становище по образуваната преписка в КЗД Министерство на труда и социалната политика (МТСП) мотивира извършената промяна на цитираната разпоредба с оптимизиране механизма за най-ефективно използване на ограничени финансови ресурси с цел насочването им към хората, които се нуждаят от подкрепата на държавата и правомерно реализират своите права, както и обстоятелството, че са констатирани много злоупотреби при ползването на правото на безплатен автобусен транспорт.

В отворено писмо до една от национално представените организация за хората с увреждания министърът на труда и социалната политика поддържа становище, че по своята същност този вид помощ няма характера на социално подпомагане по смисъла на ЗСП и че това право е част от мерките, които държавата прилага по отношение на хората с трайни увреждания. Обяснява отмененото право на безплатно пътуване по автобусния транспорт със сходно съществуващо право на интеграционна добавка за транспортно обслужване по Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ).

Министърът споделя информация, предоставена му от социалните служби, според която голяма част от хората с увреждания не се възползват лично от правото за пътуване, а се представят билети за пътуване на други лица. Обяснява се съществуващата практика с невъзможност да се осъществява контрол дали действително лицата с увреждания осъществяват пътуването с автобусен транспорт, твърди се, че такъв в БДЖ се прилага.

В обръщението са изнесени данни от направен анализ, според който правото на безплатно пътуване се ползва „от други лица по-често в големите градове, в които има добре развита транспортна мрежа и лесно могат да бъдат намерени билети за далечни дестинации“. Твърди се, че отпускането на този вид помощ не е било обвързано с извършването на проверки на декларираните обстоятелства и че в условията на икономическа криза и ограничени финансови ресурси следва да се извършва много точна и прецизна оценка на всеки един случай, така че в максимална степен да бъдат защитени интересите на нуждаещите се.

С Решение № 26 от 31.01.2012 г. на КЗД в 5-членен състав, по преписка № 196/2010 г., образувана по жалба от гражданин, се установява, че разпоредбата на чл. 19 от ППЗСП представлява пряка дискриминация на основата на признак „лично положение“ и „увреждане“ и нарушение на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Комисията препоръчва на МТСП, с цел гарантиране правото на недискриминация и равенство в третирането и за изпълнение целите на Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.), ЗИХУ и ЗСП, да направи необходимото, в съответствие с компетенциите си, за преразглеждане и изменение нормата на чл. 19 от ППЗСП, осигуряваща равно третиране на лицата с трайни увреждания.

В ЗЗДискр. липсва легална дефиниция на понятието „увреждане“. В мотивите си в цитираното по-горе Решение КЗД обсъжда понятието „увреждане“ в рамките на дефиницията, дадена в ЗИХУ. Съгласно § 1, т. 1 ЗИХУ „увреждане“ е всяка загуба или нарушаване в анатомичната структура, във физиологията или в психиката на даден индивид. Съгласно § 1, т. 2 „човек с трайни увреждания“ е лице, което в резултат на анатомично, физиологично или психическо увреждане е с трайно намалени възможности да изпълнява дейности по начин и в степен, възможни за здравия човек и за което органите на медицинската експертиза са установили степен на намалена работоспособност или са определили вид и степен на увреждане 50% и над 50%.

Тези легални дефиниции, макар и дадени за регулирането на обществени отношения, свързани с хората с увреждания и тяхната интеграция, не се покриват напълно с легалната дефиниция на понятието „хора с увреждания“, дадено в чл. 1, § 2 на Конвенцията за правата на хората с увреждания (КПХУ).

Съгласно разпоредбата на чл. 1, § 2 от КПХУ хората с увреждания включват лица с трайна физическа, психическа, интелектуална и сетивна недостатъчност, която при взаимодействие с обкръжаващата ги среда би могла да възпрепятства тяхното пълноценно и ефективно участие в обществото равноправно с останалите. КПХУ е ратифицирана, ДВ, бр. 12 от 10.02.2012 г., и обнародвана, ДВ, бр. 37 от 15.05.2012 г., поради което, считано от датата на влизането ѝ в сила – 21.04.2012 г., в съответствие с чл. 5, ал. 4 от Конституцията, има предимство пред норми на вътрешното право, които ѝ противоречат.

Законодателят не е дал легално определение и на защитения признак „лично положение“. За разлика от други защитени признаци – пол, раса, религия, увреждане, възраст, които са иманентно присъщи на човека, защитеният признак „лично положение“ няма еднозначно, изначално прието обективно съдържание. Това предполага и налага установяване и доказване във всеки конкретен случай на значим, обективен, същностен за личността белег, който позволява да бъде прилаган еднакво и който отчита универсалния (материален и персонален) обхват на закона. КЗД приема като такъв същностен белег „местожителството на съответните лица“, което споделям.

Заключение

Анализът на нормата на чл. 19 от ППЗСП, в контекста на признаците за дискриминация „увреждане“ и „ лично положение“, обосновават следните изводи:

1. Прилагането на разпоредбата на чл. 19 от ППЗСП ограничава определени групи лица с трайни увреждания от райони без изградена железопътна мрежа да не могат в еднаква степен да упражнят правата си и в еднаква степен да получат подкрепа от държавата. С измененията в разпоредбата се допуска по-неблагоприятно третиране на лицата с трайни увреждания, населяващи райони без изградена железопътна мрежа, и ги поставя в по-неблагоприятно

положение в сравнение с лицата от райони с изградена такава. Това обстоятелство представлява пряка дискриминация на основата на признак „увреждане“ и доколкото местожителството на лицата е част от персоналната сфера на гражданина и предполага личен избор и по признак „лично положение“.

Железопътна мрежа на България, видно от фиг. 1, свързва по-големите градове, като преминава и през част от по-малките населени места. Значителна част от територията на страната остава необслужвана от железопътен транспорт. Изпълнителният директор на ИА „Железопътна администрация“ в становището си по образуваната преписка в КЗД потвърждава установената с измененията в чл. 19 от ППЗСП несправедливост, като посочва, че за да упражнят правото си на безплатно пътуване с железопътен транспорт, лицата с намалена трудоспособност, населяващи райони без железопътен транспорт, следва да се предвижват до най-близката железопътна гара с автомобилен транспорт.

Фиг. 1. *Схема на железопътната мрежа в България*

Източник: https://bg.wikipedia.org

2. Оптимизирането на механизма за най-ефективно използване на ограничени финансови ресурси с цел насочването им към хората, които се нуждаят от подкрепата на държавата, е посочена от МТСП като мярка срещу злоупотреби при ползването на правото на безплатен автобусен транспорт от недобросъвестни граждани. **Липсата на правни инструменти за упражняване на контрол за целесъобразно насочване на обществения ресурс не може да послужи като основание граждани да бъдат лишавани или ограничавани**

от социални права. Мярката нито е необходима, нито преследва законна цел, което безспорно установява наличие на пряка дискриминация.

3. Приетите изменения в текста на нормата на чл. 19 от ППЗСП са в противоречие с основния конституционен принцип за правовата държава, прокламиран в абзац 5 от Преамбюла и чл. 4, ал. 1 от Основния закон. „Правова държава“ означава упражняване на държавна власт на основата на конституция в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност. Правовата държава „в материален смисъл“ е държава на *справедливостта.*“ Като проявление на принципа за правовата държава е създаването на правна уредба, която да гарантира спазването на двата елемента на този принцип. При приемане на изменения в чл. 19 от ППЗСП законодателят не се е съобразил с елемент на принципа за правовата държава – материалната справедливост.

4. Приетите изменения в чл. 19 от ППЗСП противоречат на основна цел на Конвенцията на ООН за правата на хора с увреждания, посочена в преамбюла – универсалността, неделимостта и взаимосвързаността на всички човешки права и свободи, от една страна, и необходимостта да се гарантира на хората с увреждания равенство пред закона и възможност да се възползват от тези права и свободи, без дискриминация, от друга.

5. Равенството на всички граждани пред закона е основен конституционен принцип. В българската Конституция равенството е прокламирано като общочовешка ценност, наред със справедливостта, свободата, търпимостта и хуманизма, както и като фундаментален принцип, стоящ в основата на държавата и обществото. Този основен конституционен принцип изисква създаването на законодателство, което да третира всички граждани по еднакъв начин.

6. Необосновано е надхвърлена конституционната рамка, която поставя принципът за правовата държава, като **е създадена социална несправедливост**. Прокламираната в абзац 5 от Преамбюла на Конституцията решимост на държавата за създаване на социална държава изисква от законодателя при приемането на правните норми на действащото законодателство винаги да бъде отчитана социалната функция на държавата. При приемането на измененията в чл. 19 от ППЗСП законодателят е допуснал да възникне една социална несправедливост, което е съществено противоречие на прокламирания в Преамбюла на Конституцията ни принцип за социалната държава.

Министърът на труда и социалната политика в своето становище, посочено по-горе, изразява противоречива позиция. Твърди, че правото на безплатно пътуване на хората с увреждания по своята същност не е вид подпомагане, и в същото време признава, че е част от мерките, които държавата прилага по отношение на хората с трайни увреждания.

ЗСП и Правилникът за прилагането му са законодателна форма на организирана материална защита на хората в неравностойно положение в случа-

ите, когато без помощта на другиго не могат да задоволяват своите основни жизнени потребности, и цели укрепване и развитие на обществената солидарност в трудни житейски ситуации, изразяващо се в предоставяне на помощи и услуги. ЗИХУ урежда обществените отношения, свързани с интеграцията на хората с увреждания, и има за цел да създаде условия и гаранции за равнопоставеност на хората с увреждания. Предоставеното материално право има за цел да подпомогне хората в неравностойно положение и е своеобразна форма на обществена солидарност. В същото време е част от политиките за интеграция и подпомагане на хората с увреждания, които държавата прилага по отношение на хората с трайни увреждания с цел пълноценната им интеграция, и като такава систематичното мястото на нормата следва да бъде Законът за интеграция на хората с увреждания.

Недоумение буди фактът, че препоръките на КЗД, дадени с цитираното по-горе решение, продължават да не се вземат под внимание. От компетентните органи не са направени стъпки за възстановяване на социалната справедливост.

Използвана литература:

Друмева. Е. *(2008). Конституционно право. София: Сиела.*
(Drumeva. E. *(2008). Konstitucionno pravo. Sofiya: Siela).*
Наумова, Ст. *Правно-социологически параметри и емпирични характеристики на антидискриминационното правосъзнание. Налице е: http://www.lpajournal.com/wp-content/uploads/2015/05/S-Naumova-full-text.pdf [достъп за последен път. 16.05.2018].*

За контакти:
Докторант Бюлент Мехмед
ИДП при БАН
byulent_sheit@nauka.bg

Възможни дискриминационни практики при прилагане на репродуктивните технологии

Доц. Веселина Славова, д.ф.
МУ „Проф. д-р Параскев Стоянов“ – Варна

Possible Discriminatory Practices Regarding the Application of Reproductive Technologies

Assoc. Prof. Veselina Slavova, PhD
MU „Prof. Dr. Paraskev Stoyanov“ – Varna

Резюме: *От медицинска гледна точка асистираните репродуктивни технологии разрешават много от проблемите на двойки, страдащи от безплодие, но същевременно в полето на етиката и правото възникват казуси, налагащи дискусии и промени в законодателството. В настоящия доклад се представят аспектите на асистираната репродукция, от които могат да се зародят основателни или не притеснения за дискриминация.*
Ключови думи: *полова дисриминация; възрастова дискриминация; асистирани репродуктивни технологии; сурогатство; филиация*

Abstract: *From a medical point of view, assisted reproductive technologies solve many of the problems faced by couples who are unable to conceive, but at the same time raise issues which need to be addressed in both an ethical and a legal way. The aim of this paper is to present the aspects of assisted reproduction which could potentially serve as the basis of discrimination.*
Key words: *Gender Discrimination; Age Discrimination; Assisted reproductive technologies; Surrogacy; Filiation*

Въведение

В съвременността възпроизводството на човека се превръща в основен проблем за развитите общества. Все повече се говори за застаряване на населението, за ниска раждаемост, която отчасти се дължи на безплодие във все повече семейства. Възможностите на съвременната медицина позволяват на много двойки да се възползват от асистираните репродуктивни технологии (АРТ), които им позволяват да създадат собствено поколение. Това обаче предизвиква много етични и юридически въпроси, част от които са свързани с проблема за дискриминацията. Сред основните въпроси (на част от които ще се спрем в

настоящата работа) от този характер са подборът на участниците в процедурите, въвеждането на критерия „възраст“, извършването на преимплантационна диагностика на ембриони, премахване на „ненужни“ ембриони, подбор според пола, лишаване на децата, заченати и родени чрез тези технологии, от правото да знаят произхода си, допускане на сурогатство. Оттук произтича необходимостта за преосмисляне на основните етични ценности и създаването на законодателна рамка, основаваща се на тези ценности.

В стремежа си да защитим правото на хората да се възпроизвеждат, предоставяйки им тези нови методи за репродукция, не можем да останем само в полето на медицината. Зад извършването на такива процедури стоят много културни наслагвания, които няма как да бъдат пренебрегнати при обсъждането на възникващите проблеми. Напредъкът на научното знание поставя на изпитание онова, което се счита за непреходно и устойчиво, дължащо се на няколковековно създаване и налагане на модели, превърнали се в норма на човешките отношения. Във времето на постмодернизма са подложени на дискусия семейните отношения, а оттам са поставени под въпрос схващанията за възпроизводството и родителството (респ. майчинство и бащинство). Моделът на семейството, който прилагаме в нашето общество, се стигматизира от представителите на феминизма като наложен изкуствено с цел удовлетворяване на нуждите на модерната епоха и нейните ценности. По повод на мерките, които приемат правителствата на САЩ за стабилизиране на семейството и защита на децата, Роди Райд, преподавател по френска литература в Калифорнийския университет, Сан Диего, пише: „Размахването на ръце и изказването на тревога заради упадъка или смъртта на Семейството винаги са били тактически ход при пренаписването и защитата на т. нар. нормативна „човечност“ на (правилната) висша прослойка на бялата средна класа, която заклеймява социалните „други“ заради липса на „семейство“ (Райд, 2005: 165).

Оспорването на нормата поражда много трудности по отношение на регулирането на социалните взаимоотношения. Възникват въпросите „Трябва ли да има семейни отношения изобщо?“, „Следва ли да разбираме семейния модел задължително като връзка между майка-баща-деца?“, „Имат ли място в обществото хомосексуалните семейства?“ (по този въпрос има все повече утвърдителни отговори, следствие на което е и увеличилият се брой на държавите, узаконили еднополовите бракове), „Могат ли те да се репродуцират?“, „Как да става това?“, „Могат ли отделни индивиди да се възпроизвеждат (включително и мъже)?“ Още преди да сме успели да отговорим на тези въпроси, възникват трудностите при прилагането на практики, за които сме технически готови, но не сме толкова категорични в етичните и юридическите становища.

Изложение

Според т. 21 от Допълните разпоредби на Закона за здравето (ЗЗ) „Асистирана репродукция“ е диагностични и лечебни методи, чрез които се цели

преодоляване на безплодието и които се осъществяват в специализирани центрове“. Според чл. 129 от ЗЗ тя „се прилага, когато състоянието на мъжа или жената не позволява осъществяване на репродуктивните им функции по естествен път.“ В чл. 130, ал. 4 от ЗЗ са описани дейностите, които включва асистираната репродукция:

1. използване на медицински методи за оплождане на яйцеклетка, която се намира във или извън тялото на жената;

2. вземане, експертиза, обработка, етикетиране, предоставяне, транспортиране и съхраняване на яйцеклетки, сперматозоиди или зиготи;

3. вземане на яйцеклетка от една жена и нейното поставяне в тялото на същата жена;

4. вземане на яйцеклетка от една жена и нейното поставяне в тялото на друга жена.

Сходството на нашето законодателство с това в останалите европейски страни ни задължава да предвидим въпросите, които ще си зададем в бъдеще. Първият от тях е: „Имат ли право несемейни жени и женски еднополови двойки на достъп до репродуктивни технологии?“ Дали отказът на хомосексуалните двойки да имат достъп до репродуктивните технологии е дискриминация?

По този повод във Франция възниква сериозна дискусия, която поставя на дневен ред правата на женските еднополови двойки или жени без партньор да използват методите на асистираната репродукция. Закон № 94-654 от 29 юли 1994 г. (Цит. по Gross, 2017: 3), отнасящ се до медицинската помощ за размножаването и пренаталната диагностика, дава възможност за прилагане на тези техники само при хетеросексуални двойки. Практиката показва, че в редица държави като Белгия, Финландия, Латвия, Люксембург, Сърбия, САЩ, Канада, Израел, АРТ се прилагат индивидуално или на двойка жени. Испания е новатор в тези практики, законът там допуска изкуствено оплождане при жени, независимо от сексуалната им ориентация. От 2006 г. се прилага в Швеция, Исландия и Дания, а от 2009 г. – в Обединеното кралство. В Холандия „Законът за равно третиране на мъжете и жените“ забранява практикуването на какъвто и да било вид дискриминация по отношение на семейно положение или сексуална ориентация, възпрепятстващи достъпа до АРТ (Вж. Gross, 2017: 25).

Според засегнатите от тази практика французи мотивите, с които се обосновава отказът за достъп до АРТ, основаващи се на идеята за максимална близост до естественото възпроизводство между мъж и жена с цел запазване на родствените отношения на детето с един баща и една майка, са неоснователни и дори лицемерни. Техните възражения изхождат от отдавна променената представа за филиация. С допускането на осиновяване и използването на донорство при изкуственото оплождане се променя и идеята за бащинство и майчинство, като се заличава истинският произход на детето. И при осиновяването, и при използването на чужд генетичен материал се дублират родителите, тъй като

имаме, от една страна, биологични, а от друга – социални родители, и отново става дума за хора, неспособни да се възпроизвеждат. Счита се за неравностойно положението на самотните жени и еднополовите двойки, на които им се отказват АРТ на основание, че при хетеросексуалната двойка се приема наличието на потенциална плодовитост, която само поради заболяване не може да се реализира. В същото време, за да се запази статутът на родителството, донорът остава анонимен, а бащата на бъдещото дете се задължава да не оспорва бащинството си. Според френската социоложка Мартин Грос „Тези правни фалшификации нямат друга причина да съществуват, освен поддържането на един прокреативен модел, който винаги би имал за цел да обърка биологичните, правните и емоционалните измерения. Този модел не е адаптиран към разнообразието на семейните конфигурации. Резултатът е страдание за много хора: особено децата, които, ставайки възрастни, искат да знаят самоличността на своите родители и двойки от един и същи пол, които нямат достъп до АРТ под предлог, че не могат да се възпроизвеждат заедно“ (Gross, 2017: 5). Тя определя тези модели като псевдо-филиация. Ако бъдат отнети правата на хомосексуалните, то следва да се прекратят процедурите и за всички хетеросексуални, които не могат да бъдат излекувани, а прибягват до донорството.

Два са основните аргументи на противниците на тази позиция – първо, еднополовите двойки не могат да се възпроизвеждат по естествен път, следователно нямат право да претендират за неравнопоставеност; второ, налице е конфликт между правото на всеки индивид да се възпроизвежда и правото на всеки индивид да има баща, с което се създават предпоставки за поставяне в неравностойно положение на родените по този начин деца.

В две статии във в-к „Le Figaro“ по повод възникналата полемика трима учени с хомосексуална ориентация, без да отричат правото и способността на еднополовите двойки да отглеждат деца, се обявяват против възможностите им за асистирана репродукция (Вж. Sargologos, de Crévecoeur, Duffourg-Müller: 2018). Тяхната позиция е, че безплодието, третирано като заболяване, логично предпоставя на лечение да се подлагат само двойки, при които е нарушена природната възможност за възпроизводство, а не изобщо да отсъства такава.

Възниква въпросът има ли разлика при еднополовите двойки, които искат да използват донорски материал, и хетеросексуалните, които използват трети човек за осъществяване на възпроизводството? Разширяването на медицинските дейности в този смисъл изисква много строг контрол, за да се предотвратят нежелани рискове за живота и здравето на хората, подложени на процедурите, и за бъдещото поколение, рисковете за което са непредвидими. Третирането на АРТ като услуга, а не като лечение, води до комерсиализация на процедурата и опорочава идеята за родителството, поради тази причина трябва да се повиши контролът при прилагането на процедурите и спрямо хетеросексуалните двойки. В този смисъл етичните казуси, които възникват, не са свързани само с проблема за дискриминацията на отделни индивиди или двойки на основата

на тяхната сексуална ориентация. Те могат да възникват при отказа на подобен вид възпроизводство и на хетеросексуални двойки. Следователно въпросът не би трябвало да бъде „Имат ли право самотни жени и еднополови двойки на АРТ?“, а по-скоро – „Кой има право на АРТ?“ и дали всеки отказ ще бъде оспорван като дискриминация на едни спрямо други.

Например с разширяването на познанието в областта на медицината и биологията са възможни злоупотреби с технологиите за съхранение на ембриони и отлагането на бременността от жените в по-късна възраст, поради чисто егоистични подбуди като кариерно развитие. Оттук възниква въпросът дали поставянето на горна възрастова граница за асистирана репродукция е форма на възрастова дискриминация? Според Закона за защита от дискриминацията, чл. 4, ал. 2 дискриминация е „всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1 (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), отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства“. Може ли да се отнася този текст до асистираната репродукция? Имат ли основание жени и мъже, получили отказ за АРТ, да твърдят, че са дискриминирани?

Отговорът на този въпрос изисква да се отчете фактът, че поставянето на възрастово ограничение е провокирано от няколко фактора. На първо място са аргументите на медицинската наука, според която над определена възраст има опасност за здравето на жената и детето. Следват социалните аргументи, според които в неравностойно положение се поставят деца, родени от възрастни родители, поради невъзможността да получат адекватна грижа и съществуващия риск да останат без родителска грижа в много ранна възраст. В този смисъл детето като потенциална личност също следва да има права и може да се приеме, че в случаите, в които има риск за пълноценното му съществуване, можем да считаме, че са нарушени неговите права.

По повод предлаганите през 2012 г. промени в Приложение № 1 към чл. 1, ал. 1, т. 1 от Наредба № 28 от 20 юни 2007 г. за дейности по асистирана репродукция, издадена от МЗ, относно замяна на възрастовото ограничение за АРТ с критерия „след менопауза“, Ст. Ставру отбелязва, че за дискриминация не може да се говори поради факта, че не са налице „сравними сходни обстоятелства“ както, когато става въпрос за различна полова принадлежност и последващите от нея идеи за бащинство и майчинство. Същото се отнася до претенциите на еднополовите двойки, че са дискриминирани при отказа за достъп до АРТ. Те не са способни да се възпроизвеждат по естествен начин и това е основание за отказ, без той да се счита за дискриминация (Срв. Ставру, 2014: 106-119).

Интерпретирането на понятието „дискриминация“ е изключително важно да се обвърже със социокултурните фактори, определящи нашето мислене и поведение. Формалното прилагане на принципа за недопустимост на дискриминация, ще доведе до много нови нерешими казуси. Разрешаването на АРТ за женските еднополови двойки ще постави въпроса за равноправието и спрямо мъжките двойки, които имат възможност да се възпроизвеждат посредством съдействието на сурогатна майка. Аргументите против сурогатството, което би следвало да се узакони след узаконяването на достъпа до репродукция на женските хомосексуални двойки, също биха могли да изхождат от идеята за дискриминация спрямо жени, които стават сурогатни майки от комерсиални съображения, но и такива, които дават утробата си от алтруистични подбуди. И в двата случая тялото на жената може се третира като инкубатор, а раждането на дете от договорни отношения го превръща в предмет на тези отношения, с което то може да бъде лишено от права, които другите деца, родени по естествен път, притежават. Следващата стъпка ще бъде и дискусията върху понятието „бременен човек“ като желание да се избегне половата принадлежност. Въпросът е докъде можем да си позволим да стигнем?

Заключение

Родителството не е едностранен акт на пожелаване и получаване на продукт, то е отговорност пред другите (в т.ч. неродените деца и обществото). Изтъкваното силно желание за раждане и отглеждане на деца не може да бъде единствен мотив за допускане до процедурите за изкуствено оплождане на всички желаещи. От горепосочените аргументи може да се направи обратният извод, че вместо да се защитят от дискриминация определени групи от обществото, претендиращи за права, ще бъдат нарушени правата на зависими от конкретни обстоятелства индивиди (жени и деца). Задължение на държавата е да регламентира и контролира процедурите по асистирана репродукция, поставяйки ясни граници на морално допустимите практики. Дълг на лекарите е да се водят освен от собствената си съвест и от строги норми при изпълнението на тези процедури. А отговорност на човека е да не злоупотребява със собствената си автономност, поставяйки я над правото на другия да съществува пълноценно. Подчертаването на моралната значимост на обсъжданите въпроси е важно от гледна точка на идеята за хуманността и нейната социална приложимост.

Използвана литература:

Закон за защита от дискриминация.
(Zakon za zashtita ot discriminatsia).
Закон за здравето.
(Zakon za zdraveto).

Наредба № 28 от 20 юни 2007 г. за дейности по асистирана репродукция. Издадена от Министерството на здравеопазването, обн. ДВ, бр. 55 от 6 юли 2007 г.
(Naredba № 28 ot 20 yuni 2007 za deinosti po asistirana reproductia. Izdadena ot Ministerstvoto na zdraveopazvaneto, obn. DV, br. 55 от 6 yuli 2007 g).

Райд, Р. *(2005). „Смъртта на семейството" Или запазването на човешките същества човешки // сб. Постчовешки тела. Изследвания върху тялото, властта и телесността в политиката, науката и културата. София: ИК „Сема РШ", 158-176.*

(Raid, R. *(2005). „Smartta na semeystvoto" Ili zapazvaneto na tchovechkite sachtestva tchovechki // sb. Postchovechki tela. Izsledvania varhu tialoto, vlastta i telesnostta v politikata, naukata i kulturata. Sofia: IK „Sema RCh", 158-176).*

Ставру, Ст. *(2014). Видения в Кутията на Пандора. Биоправо. Книга втора. Мутации при човешката репродукция. Карнавална смърт – правни аспекти, София: ИК „Фенея".*

(Stavru, St. *(2014). Videnia v Kutiata na Pandora. Biopravo. Kniga vtora. Mutatzii pri tchovechkata reproductzia. Karnavalna smart – pravni aspecti, Sofia: IK „Fenea").*

Gross, M. *„L'accus des couples de femmes a la procrŭation mŭdicalement assistŭe : questions de filiation", Droit et cultures [En ligne], 73 | 2017-1, mis en ligne le 23 mars 2017, consultŭ le 09 mai 2018. URL : http://journals.openedition.org/droitcultures/4102*

Sargologos, J.-M., de Crèvecoeur, S., Duffourg-Müller, J. *„En tant qu'homosexuels, il est de notre devoir de prendre position contre la PMA et la GPA" // Le Figaro, 26/01/2018, http://www.lefigaro.fr/vox/societe/2018/01/26/31003-20180126ARTFIG00197-en-tant-qu-homosexuels-il-est-de-notre-devoir-de-prendre-position-contre-la-pma-et-la-gpa.php*

Sargologos, J.-M., de Crèvecoeur, S. *„Homosexualité et parentalité : de l'importance de la filiation" // Le Figaro, 22/02/2018.*
http://www.lefigaro.fr/vox/societe/2018/02/22/31003-20180222ARTFIG00128-homosexualite-et-parentalite-de-l-importance-de-la-filiation.php

---

За контакти:
Доц. Веселина Славова, д.ф.
МУ „Проф. д-р Параскев Стоянов" – Варна
veselina_slavova@abv.bg

Антидискриминационни аспекти на закрилата на правата на децата

Доц. д-р Елица Вълчева-Куманова
Русенски университет „Ангел Кънчев“

Anti-discrimination Aspects of Child Rights Protection

Assoc. Prof. Elitsa Valcheva-Kumanova
Ruse University „Angel Kanchev“

Резюме: *Правното регламентиране на разпределянето на благата и правните позиции се извършва чрез отмерването им в съответствие със социалната справедливост с цел постигане на справедлив баланс в обществото. Той се постига чрез предприемане на различни антидискриминационни политики от страна на държавните органи в правовата държава, като това важи с особена сила за закрилата на правата на децата като уязвима група лица.*
Ключови думи: *дискриминация; права на децата; равно третиране.*

Abstract: *The legal regulation of the distribution of legal provisions and positions is done by measuring them in accordance with social justice in order to achieve a fair balance in society. It is achieved through the adoption of various anti-discrimination policies by state authorities in the rule of law, and this is particularly valid for the protection of children's rights as a vulnerable group of persons.*
Key words: *discrimination; children's rights; equal treatment*

Въведение

Принципите на законодателството в областта на децата са изложени в преамбюла на Конвенцията за правата на детето и се отнасят до признаването на необходимостта от специални грижи и помощ чрез осигуряването на подходяща среда за тяхното отглеждане и възпитание. Основната цел е отглеждането и възпитаването на децата в духа на основните общочовешки ценности – мир, достойнство, толерантност, свобода, равенство и солидарност. Декларацията за правата на детето декларира, че „детето поради физическата и умствената си незрялост се нуждае от специални гаранции и грижи, включително подходяща правна защита“.

Изложение

Правото е изкуство на доброто и справедливото. С тази формулировка римските юристи съединяват в едно своите ценности за мяра и мярата на своите ценности. Правото е осмисляно като модел на благородни очаквания за създаване на ред и съвършенство в процеса на овладяване на заобикалящата действителност.

Правото е „универсално и всепроникващо“, защото неговото осмисляне от хората се отразява не само върху неговата даденост, но и върху другите страни на общественото и личното битие. Неговото пространство са разпределителните и обменните отношения, вплетени и неизменно присъстващи във всички други отношения. По този начин правото е натоварено с особен смисъл, който изразява връзката между хора и общности по повод блага, която е основана на формулата „давам, за да дадеш“. Тя се дешифрира като корелация на една изгодна позиция – „оправдан съм да имам, да се разпореждам, да претендирам, да ми бъде дадено“ – на една неизгодна позиция „длъжен си да дадеш, да направиш в полза на друг, да понесеш възмездие за нарушение.“ (Михайлова, 2002, стр. 14-16) Гарантирането на равен достъп до правно значими блага е крайъгълен камък в осмислянето на равното третиране на правните субекти чрез предоставяне на равни възможности за заемане на правни позиции. Това се постига чрез предприемане на различни антидискриминационни политики от страна на държавните органи в правовата държава.

Разпоредбите на Конституцията на Р България, Закона за защита от дискриминация и Закона за равните възможности на жените и мъжете предвиждат осигуряването на равенство пред закона, равенство в третирането, равенство във възможностите за участие в обществения живот като способ за ефективна защита срещу дискриминацията на гражданите. Осигуряването на равни възможности представлява еднаквото отношение и защита на правата и законните интереси при тяхното упражняване. За да бъде установено дискриминационно третиране на едно лице или група лица спрямо друго, е необходимо да се установи обективно наличен противоправен резултат за това лице при упражняването на някаква дейност или при неизвършването на определена дейност и то именно заради наличен негов признак или няколко признаци от подробно изброените в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Забраната за 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, се прилага с особено внимание при закрилата на правата на децата.

Съвременният възглед за децата ги представя като индивиди, които трупат ефективен опит в разнообразни ситуации предимно чрез възприятие и прежи-

вян опит. Пълното и хармонично развитие на личността на децата се осигурява в семейна среда, а семейството се приема за естествена среда за израстването на децата, в която се осигуряват защита и съдействие, за да може пълноценно да поеме своята отговорност в обществото. Според Конвенцията на ООН за правата на детето „дете“ означава всяко човешко същество на възраст под 18 години, освен ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано. По смисъла на разпоредбата на член 2 от Закона за закрила на детето дете е всяко физическо лице до навършването на 18 години.

Закрилата на правата на децата е свързана със същността на правата на гражданите, които изразяват универсалната ценност на човека, проявяваща се специфично в личността на отделния индивид. Естествените права могат да се разглеждат като ценностно явление, чието отразяване в правни актове характеризира правовото общество и правовата държава. Правова е тази държава, в която естествените права са ефективно защитени и гарантирани. (Бойчев, 1995, стр. 62-68) В тази насока е и практиката на Комисията за защита от дискриминация (КЗД), която реализира своите правомощия като независим специализиран държавен орган за предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване равенство на възможностите.

Основен принцип при закрилата на децата е осигуряването на техния най-добър интерес. Предвижда се специална закрила на деца в риска, закрила на деца с изявени дарби и специализирана закрила на деца на обществени места.

С Решения № 260/2015 г., № 169/2012 г. и № 291/2010 г. (КЗД) установява трайна практика, че разпоредбата на чл. 10 от Наредбата за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби представлява форма на непряка дискриминация по признак „възраст“. Изграждането на един спортист започва много по-рано от навършването на 14 години, респ. много по-рано от достигането до гимназиална форма на обучение. Съобразявайки се с принципа, въплътен в чл. 3 от Конвенцията на ООН за правата на детето, че висшите интереси на детето следва да са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилища, административни или законодателни органи, съставът е установил, че разпоредбата на чл. 10 от Наредбата за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби представлява форма на непряка дискриминация по признак „възраст“, тъй като неоправдано лишава учениците до VII клас вкл. от правото на стипендия.

Съществува и трайна практика по отношение на недопускане на дискриминация на деца със специални образователни потребности. От една страна се гарантира реализирането на правото на образование, а от друга се предприемат подкрепящи мерки по отношение на деца с увреждания. По смисъла на §11 от допълнителните разпоредби на ЗЗДт. „дете в риск“ е дете:

- ♦ което няма родители или е отрасло трайно без тяхната грижа;
- ♦ което е жертва на злоупотреба, насилие, експлоатация или всякакво друго нехуманно или унизително отношение или наказание във или извън семейството му;
- ♦ за което съществува опасност от увреждане на неговото физическо, психическо, нравствено, интелектуално и социално развитие;
- ♦ което страда от умствени или физически увреждания, както и от трудно-лечими заболявания;
- ♦ за което съществува риск от отпадане от училище или което е отпаднало от училище.

Лицата със специални образователни потребности се намират под специалната закрила на държавата и обществото. Специалната закрила изисква и прилагането на специални мерки с оглед изравняване във възможностите за адаптация и социална интеграция на нуждаещите се от тази закрила лица. Част от тези специални мерки е отчитането на индивидуалните потребности на всяко лице с умствени или физически увреждания, осигуряването на достъпна архитектурна среда, осигуряването на достъп до основния пакет от здравни дейности, гарантирани от бюджета на НЗОК. В този смисъл (КЗД) се произнася с Решения № 153/18.04.2016 г., №1/2011 г., №145/2014 г., №51/2013 г., №57/2012 г.

Цитираните решения са само малка част от богатата практика по прилагане на антидискриминационни мерки в областта на закрилата на децата през последното десетилетие. Проблемът за равното третиране и за третирането като равен са двете страни на етичното съотнасяне и взаимодействие между членовете на общността. Правото възниква като мяра на социално равенство, като се съотнася по еднакъв начин с правните субекти и реалните факти и дава на първите равни възможности. Разпределянето на благата се извършва чрез отмерването им в съответствие със социалната справедливост, за да се постигне справедлив баланс между давано и получавано. В един по-широк план справедливостта се дефинира като уважение към човешката личност, към човешкото достойнство, което предполага равно отношение към всеки човек и отнасянето към всеки друг като към равен. (Дворкин, 2004, стр. 278)

Заключение

Правото е изкуството за справедливото и доброто. Но справедливостта не се отъждествява със законността. (Дел Векио, 1995, стр. 67-68)**.** Оценката за степента на справедливост на правото зависи от степента, в която то установява и гарантира общоприети социални ценности и тяхната нравствена оправданост**.** Практиката на Комисията за защита от дискриминация е безспорно

доказателство, че без своята етична съвместимост и оправданост правото не може да служи на обществото.

Използвана литература:

Бойчев, Г. *(1993) Правова държава. София: Юриспрес.*
(Boychev, G. *(1993) Pravova darzhava. Sofia: Yurispres.)*
Дворкин, Р. *(2004) Да се отнасяме към правата си сериозно. София: Критика и хуманизъм.*
(Dvorkin, R. *(2004) Da se otnasyame kam pravata si seriozno. Sofia: Kritika i humanizam.)*
Дел Векио, Д. *(1995) Справедливостта. София: Юриспрес.*
(Del Vekio, D. *(1995) Spravedlivostta. Sofia: Yurispres.)*
Михайлова, М. *(2002) Теория на правото. София: Фенея.*
(Mihaylova, M. *(2002) Teoriya na pravoto. Sofia: Feneya.)*

За контакти:
Доц. д-р Елица Вълчева-Куманова
РУ „Ангел Кънчев“
ekumanova@uni-ruse.bg

Класната стая: „арена“ на сблъсък между толерантност и дискриминация

Гл. ас. д-р Ивета Якова
Югозападен университет „Неофит Рилски“ Благоевград

The Classroom: „Arena“ of a Collision Between Tolerance and Discrimination

Assistant Professor Doctor Iveta Yakova
South-West University „Neofit Rilski“ in Blagoevgrad

Резюме: *Привнесена у нас от Запада, либералната идеология сякаш анонсира единствено и само свободата, за която съвременният човек в смисъла на Русо „има чувство за свобода, но няма теория за нея“*[268]*. Веруюто сега е демокрация и ще си правя каквото си искам, като своеобразен Кантов „императив“ доминира в модела на възпитание на голяма част от родителите, чиито деца налагат криворазбраната свобода в училищната среда, като отричат авторитета на учителя.*
Ключови думи: *училище; толерантност; дискриминация; социализация и девиация.*

Abstract: *Inspired by the West, liberal ideology seems to announce only the freedom that Rousseau's modern man „has a sense of freedom but no theory about it.“ Belief is now democracy, and I will do whatever I want, as a kind of Kant's „imperative“ dominates a pattern of education for a large number of parents whose children impose the misunderstood freedom in the school environment by denying the authority of the teacher.*
Key words: *school; tolerance; discrimination; socialization and deviation.*

Въведение

Училището, след семейството, е втората по важност институция, в която се преподават общочовешки ценности и умения, сред които зачитането на човешкото достойнство трябва да бъде приоритет на всеки един учител. На свой ред тези агенти на процеса на социализация трябва да възпитават уважение и толерантност към различието, другостта, като по този начин да способстват за справяне с предразсъдъците и дискриминационното отношение, но дали винаги това е така?

Можем ли да допуснем, че училищната среда и по-конкретно класната стая да се превърне в сцена, на която не кой да е, а учителят съзнателно да насажда

[268] Нанева, Д. (2008). Политическите идеологии, София: УИ „Св. Климент Охридски“, с. 32.

омраза към различието? И възможно ли е следовникът на Бойчо Огнянов или респективно на Рада Госпожина да избере ролята на дискриминатор?

Изложение

Учителската професия. За едни тя е възможност за сдобиване с работа, с оглед на тенденцията за подновяване на състава в училищата у нас, за други е естествен избор на наследен статус, за трети едно призвание. Безспорно обаче, за да я овладееш и да не ти тежи, трябва и сърце, и душа, тъй като учителят е като онзи актьор, който сменя изражението, интонацията и ролята всеки път, когато аудиторията го налага.

Майсторлъкът на учителстването може да се овладее най-напред в университетската среда, където едни пак учители, но с по-различен статут трябва да те научат на методиката за обучение в училищата. И точно тук е мястото да сложа социологическите си очила и да направя дисекция на дискусията в една от изучаваните от мен дисциплини от курса за следдипломната квалификация (СДК) за учител по философски дисциплини в един български университет. Главното действащо лице бе студентът Х, млад мъж на видима възраст 23 години, за когото по предварителна информация знаех, че е учител в едно българско село в Северозападна България, като оставям без коментар факта, че е назначен без педагогическа правоспособност.

За какво всъщност става дума?

В часовете по педагогика преподавателят в опит да онагледи дидактическите принципи постави акцент и върху необходимостта учителят да познава различието в религиозността, тъй като в страната ни наред с региони със смесена етническа структура има и такива, в които живеят и мигранти. Именно споменаването на думата мигранти отключи лавината „словесна маса“ на иначе пасивния до тогава Х., която заля аудиторията с нетолерантни, враждебни и на моменти обидни думи и епитети. И макар да бях решила за себе си да не се намесвам и да практикувам активно слушане, безапелационността на думите от позицията на споменатата вече свобода и опита да ми бъде внушена нечия истина като моя бе поводът да прекъсна словото на Х. с въпрос.

– Колега, ти си учител, нали?

Х. – Е, и?

– Чудесно, но се надявам, че не си позволяваш да правиш тези изказвания и пред твоите ученици?!

Х. – Защо, напротив, аз не се притеснявам да казвам истината.

– Истината?!

Х. – Да, истината.

– Но, това е твоята истина, не моята. И все пак не забравяй, че си учител. Твоите думи трябва да бъдат безпристрастни, неоценъчни, да не говорим, че подобни изказвания могат да бъдат квалифицирани като пропаганда.

В този момент се намеси и отново лекторът, доцент по дидактика, който в опита си да овладее ситуацията стигна дотам да даде пример за времето на петвековното робство в страната ни, за да покаже на колегата, че в междуличностните взаимоотношения на всекидневното общуване хора с различна вяра и етнос могат да съжителстват в разбирателство и взаимопомощ, което няма нищо общо с политиката на една или друга страна. Това обаче не бе задоволително за Х, който продължи разпалено да изказва своите крайни разбирания и да налага своята недотам научна позиция, която изхожда от слухове и разкази на принципа *един приятел ми каза.*

Този път в опит да насоча в друга посока линията на неговите разсъждения и анализ зададох въпрос, чийто акцент бяха последствията от подобни изказвания от негова страна.

– Х., искам да помислиш, как ще се почувстваш, ако в резултат на твоя педагогически стил някои от учениците ти обиди или нарани дете на мигрант? Какво ще направиш, как ще реагираш? И няма ли да почувстваш отговорност за това, че ти си провокаторът на това деяние?

Х. – Не, даже ще стисна ръката на моя ученик.

На това място ще спра с изложението и ще *напусна реала* на изследваната общност, в смисъла на включеното наблюдение, една от методиките, с която ние, социолозите, боравим и която имах възможност да реализирам на терена на аудиторията на висшето учебно заведение в качеството ми на студент в СДК.

От позицията на времето и в опит да спазя изискването за дистанцираност и ценностната безпристрастност, което във веберианския смисъл трябва да спазва социологът-изследовател, днес в подобна ситуация пак ще задам същите въпроси към Х. От пасивен наблюдател отново ще премина в активен, като се включа в дискусията, за да припомня на колегата, че статусът му на учител предполага не само да се въздържа от подобни коментари и констатации, но и да съблюдава законодателството, тъй като подобни непремерени, даже враждебни думи свидетелстват за непознаване на основните законови разпоредби.

По повод на казаното, макар да не съм юрист, ще направя справката в Закона за предучилищното и училищното образование. Още в самото начало на нормативния акт, който е поместен и на страниците на Министерството на образованието (МОН), принципал на учителя Х., в раздел II, чл. 3, ал. 2, която регламентира *образованието* като *национален приоритет,* са изброени съответните принципи, които го определят като такова и по-конкретно т. 4: *равнопоставеност и недопускане на дискриминация при провеждане на предучилищното и училищното образование* и точка 6-та: *хуманизъм и толерантност*[269]. Парадоксалността в разглежданата ситуация произтича и от факта, че

[269] Закон за предучилищното и училищното образование, в сила от 01.08.2016 г., Обн. ДВ, бр. 79 от 13 октомври 2015 г., посл. изм. ДВ, бр. 24 от 16 март 2018 г.

като назначен към МОН учителят не само че не спазва законодателството, но и при заеманата позиция не зачита отредената му от законотвореца роля да обучава учениците съобразно закона. Този факт ми даде основание да проверя правилниците на училището, в което към онзи период колегата работи, за да проследя доколко те са съобразени със споменатите приоритети в закона. От направената справка в годишния план[270] ще цитирам два текста, първият се отнася до: *осъществяване на извънкласни работа, занимания по интереси и на организиран отдих и спорт в мултикултурна среда, съчетана с традициите на отделните етнически групи*[271], а вторият е свързан с: *формиране на общочовешки ценности ...изграждане на личности със стабилна ценностна ориентация*, *с ясна представа за изконните човешки добродетели …адаптивни към променящите се социални условия*.[272]

Безспорно и този текст говори сам по себе си, но от друга страна като училищен нормативен документ, приет на заседание на педагогическия съвет, той задължава съблюдаването на текста от страна на педагозите. Тези, в чиито ръце всяка година родителите поверяват децата си, за да им предадат от своите теоретични знания и практически умения, но и да формират отговорни личности *със стабилна ценностна ориентация*.

Според френския социолог Анри Мендрас *ценностите ориентират социалното действие*, *а нормите налагат правила за поведение*. На свой ред правила са налице, когато хората взаимодействат по между си, когато се социализират в социалната система, в която живеят, а това означава, че те се научават да приемат нормите и ценностите на собственото си общество. Така в условията на либералната демокрация и в духа на закона основните права: уважение, зачитане на човешкото достойнство и равенството са част от днешния стандарт за приемливо социално поведение, наложено като обичайна норма, която предизвиква одобрение. От друга страна, анализът на разговора, като своего рода „етнометодология“, всъщност е антипод, т.е. отклонение от нормата, което предизвиква неодобрение. Така от гледна точка на социологическия анализ по отношение на поведението на Х. влиза в сила теория на етикетирането, като процес на взаимодействие между отклоняващите и неотклоняващите се от приемливото социално поведение. В този смисъл Х. е нарушител, който извършва първично отклонение, но и който ще извърши и вторично отклонение, тъй като той приема своите думи и действия за правдиви, в норма, което предполага, че приема етикета и *се самовъзприема като отклоняващ се* (Гидънс, 2005).[273] Чрез своите възгледи и поведение учителят Х. може да окаже влияние върху правната социализация на своите ученици, която предполага *приспособяване на личността към действа-*

---

[270] Годишен план с календарен график, Интернет адрес: http://ou-vasilovci.com/schedules/

[271] Дейност от националната стратегия за образователна интеграция на деца и ученици от етническите малцинства, пак там.

[272] Този текст се съдържа в годишния план, като част от мисията на училището, пак там.

[273] Гидънс, А. (2005). Социология, София: УИ „Св. Климент Охридски“, с. 184.

щите в обществото правни норми и принципи в степен, изключваща противоправно поведение (Наумова, 2012).[274]

Училището е част от социализационния процес, а учителят е този, който трябва да способства за затвърждаването на общочовешките ценности и общоприетите норми, като реализира техния плавен трансфер към учениците. Тук е мястото да се съглася, че всеки един учител има своята индивидуалност, темперамент и подход, както и различно мнение относно това кои норми и ценности са важни, но също така от правна, морална и етична гледна точка при предаването на определени ценности той не само, че не бива да прави подобни дискриминационни изказвания, но и трябва да бъде толерантен.

Отново ще се върна в часа по педагогика и към направената своеобразна снимка в качеството ми на *социолог-фотограф*[275], в смисъла на Браян Уилсън на практика заснех от разстояние социално действие и взаимодействие в една класна стая в опит да съхраня ситуацията, в която ги улових в дадения момент от тяхното развитие. Макар направеното уточнение за неутралност на анализа, така като съветва Макс Вебер, в модерното общество социологът-изследовател може да *настрои автоматичната система за снимане* на *своя апарат*[276], за да стане *част от снимката,* и по този начин да се поддаде на емоциите и чувствата, произтичащи от човешката му същност.[277] Тази уговорка ми предоставя възможност и в чисто човешки план да не приема поведението на един български учител, при това млад човек, израснал в годините на демократичността, в които светът се характеризира с космополитност.

В онзи момент, но и сега си задавам пак същите въпроси. Има ли и други учители, които подобно на Х. влизат в ролята на дискриминатори? И доколко колегата Х. си дава сметка, че неговите думи могат да бъдат класифицирани като слово на омраза?

Учителите играят жизненоважна роля в живота на своите ученици, който протича в техните класни стаи. По този повод класната стая трябва да се разглежда като пространство, *в което детето живее, обучава се и се развива,* и в това пространство трябва да се създадат оптималните условия за разнообразен, *естествен и стимулиращ преход от зоната на актуалното към зоната на близкото развитие на всяко дете* (Терзийска, 2008).[278] Учителстването несъмнено предполага процес на трансформация и за учителя,

---

[274] Наумова, С. Социология на правото: исторически традиции и перспективи на развитие, Интернет адрес: http://conf.uni-ruse.bg/bg/docs/cp12/7/7-5.pdf

[275] Уилсън, Б. (2001). *Религията в социологическа перспектива*, Велико Търново: Изд. „Праксис“, с. 38.

[276] Серафимова, М. (2005). Американската религиозност – симфония от различия, Благоевград: УИ „Неофит Рилски“, с. 7.

[277] Якова, И. (2016). *ВЪВЕЖДАЩ КОЛАЖ ОТ СОЦИОЛОГИЧЕСКИ ДИСЦИПЛИНИ УЧЕБНО ПОМАГАЛО* (ПЪРВА ЧАСТ), Благоевград: УИ „Неофит Рилски“, с. 7.

[278] Терзийска, П. (2008). Работа с деца със специални образователни потребности, София: Европартньори, с. 35.

и за ученика, в който наред със знанията и уменията се усвоява смисълът на сътрудничество и взаимопомощ в рамките на толерантността, уважението и добронамереността.

Несъмнено всеки един учител може да бъде в ролята на дискриминатор, явно или замаскирано, съзнателно или несъзнателно, поради близкия си контакт с учениците и спецификата на самата професия. Думите имат власт и могат да повлияят на другите да действат в зависимост от техните послания и целта на този, който ги подбира в речта. Достатъчно е да си припомним концепцията за условната власт, за която говори Джон Кенет Гълбрайт или тактиките за „масажиране на посланието“, които извежда Алвин Тофлър, за да си представим какви последици може да има за учениците, ако те са в *плен* на недобросъвестен учител. Той може не само да превърне учениците в пленници на *идолите на театъра*, но и да ги накара неосъзнато да се подчинят на неговата или чужда воля какъвто е примерът с американския филм „Американска история X“ (American History X), в който замаскираният източник в лицето на бивш учител „сее“ реч на омраза и чийто финал има фатален край.

Съгласно Наръчник Недискриминация и равенство за всеки, под *слово на омраза* (*враждебна реч или език на омраза*) *се разбира като обхващащо всички форми на изразяване*, *които разпространяват*, *подтикват*, *насърчават или оправдават расова омраза*, *ксенофобия*, *антисемитизъм*, *хомофобия или други форми на омраза, основаващи се на нетолерантност*, *включително*: *нетолерантност*, *изразяваща се в агресивен национализъм и етноцентризъм*, *дискриминация и враждебност към малцинства, преселниците и имигранти* (Джумалиева, А., Хюсеинов, Б., 2016).[279]

В началото бе Словото (Йоан 1:1-2)[280].

Именно думите осъществяват онзи трансфер, за който стана дума, като способстват поколенческия обмен на норми, предписания, ценности, санкции, роли и поведенчески модели (Дюверже, 1999). В тази връзка *теорията на езика*, в смисъла на Огюст Конт, преписва социална функция на системата от знаци, с която се осъществява посредничество от семейството към обществото. По този начин езикът е *действие*, *белег на привързаност*, но и *инструмент на науката*[281], който способства за предаването на културата, и така съзнанието на детето е захранено с най-общите културни образци, валидни за обществото, в което живее. И това уточнение отключва спомена за прочита на една малко различна книга, която може би ще подразни *привържениците на строгата научност*, но аз ще рискувам, та нали съм със своите социологически очила.

---

[279] Джумалиева, А., Хюсеинов, Б. (2016). *Наръчник Недискриминация и равенство за всеки*, София: КЗД, с. 10.

[280] Интернет адрес: https://www.pravoslavie.bg

[281] Конт, О. (1998). Социалната наука, София: Глория Мунди, с. 18–19.

Бъди безгрешен в словото си[282] това съветва Дон Мигел Руис в своята книга *ЧЕТИРИТЕ СПОРАЗУМЕНИЯ* и това е *Първото споразумение*, което според него не само че е най-важното, но то и най-трудно се спазва. Или казано в духа на заявената тема, бъди отговорен за думите си и не словоблудствай, защото, както твърди Руис, но и Джеймс Алън, *човешкият ум може да се сравни с градина*[283], а учителят с градинар, който засява семената в плодородната почва.

Учителят трябва да бъде безупречен в словото си, да бъде толерантен към различието, да не се поддава на стереотипите и да се освободи от предразсъдъци. По този начин той ще съблюдава не само споменатия закон и етичния кодекс на училищната институция, която представлява, но и ще спазва Закона за защита от дискриминация раздел II. Защита при упражняване правото на образование и обучение[284], чл. 35[285] и по-конкретно ал. 3, която се отнася до *преодоляване на отрицателните стереотипи към лицата*, *принадлежащи към расови*, *етнически и религиозни групи*, както *и по отношение на лицата с увреждания*.[286] Това на свой ред ще повлияе на безапелационната правота, с която учители, като колегата Х., говорят за различието и за Другостта, защото *устойчивостта на мненията е безспорен факт* и се обяснява с *разпространението на символите и стереотипите*, които *формират основите на тези мнения* (Мендрас, 2002).[287]

Всеки един от нас по думите на Анри Мендрас споделя *определен брой клишета*, които се *променят слабо*. Нашето *лично мнение се формира главно под влияние на чуждите мнения* и ето защо дори нашата вяра в нещо е следствие от онова, в което вярват *околните*. Учителят не само че трябва да бъде безпогрешен в словата и внимателен при подбора на думите си, но и да бъде особено осторожен в класната стая по отношение и на езика на учениците. Той трябва да бъде своего рода модератор или фасилитатор и чрез тази си роля да направлява породилите се дискусии, като в случаите, в които се прокрадне или явно се използва реч на омраза, да разясни това на учениците си.

---

282 Руис, М. (2013). ЧЕТИРИТЕ СПОРАЗУМЕНИЯ, София: КИБЕА, с. 37.

283 Умътъ на човѣка може да се уподоби на градина, която може да бѫде разумно обработена или пъкъ оставена да буреняса, Аллен, Дж. *Мисълта – творецъ на характера*, Царска Придворна Печатница на Ив. Кадела, с. 11, С.

284 Поставя се въпросът дали коментираното поведение на Х в реална среда ще се счете за „Подбуждане към дискриминация“, което съгласно легалната дефиниция на т. 5 от ДР на ЗЗДискр. *е пряко и умишлено насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване към извършване на дискриминация* (изм. – ДВ, бр. 58 от 2012 г., в сила от 01.08.2012 г.).

285 Резултатите от проведено от доц. Н. Йонкова от ИДП-БАН проучване потвърдиха не само че нормата на чл. 35 не се прилага, а и че нейните адресати не подозират, че съществува – вж. по подробно Йонкова, Н., Юридически гаранции и практическа реализация на политиките по равенството на половете на ЕС в Р. България, В: Научни трудове на Института за държавата и правото, том XVI, София, БАН-ИДП, 2017, стр. 88-97.

286 Обн. ДВ, бр. 86 от 30 септември 2003 г., посл. Изм. ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018 г., като нормата на чл. 35 не е променяна.

287 Мендрас, А. (2002) Елементи на социологията, София: КАМА, с. 29.

Учителят насърчава състрадание, разбиране и приемане на различията, като демонстрира уважение чрез думите и делата си, защото в противен случай неговите дискриминационни думи и изказвания не само ще посеят словото на омраза, но и на последващ етап ще доведат до девиантни проявления от страна на учениците. И това е съвсем естествено, тъй като *нагласите са придобити и търпят външни въздействия*; от тази гледна точка *социализацията представлява формиране у индивидите на съответни нагласи*, *свързани с ценностите и социалните норми на дадена група*[288], в случая училищната общност и предадените от учителя знания и нагласи.

Заключение

Педагогът трябва да насърчава състрадание, разбиране и приемане на различията, като демонстрира уважение чрез думите и делата си, защото в противен случай неговите дискриминационни думи и изказвания не само ще посеят словото на омраза, но и на последващ етап ще доведат до девиантни проявления от страна на учениците.

И тук ще се позова на *Педагогика на потиснатите* на бразилския педагог и психолог Пауло Фрейър, за да акцентирам върху класно – урочната система в милата ни родина, при която учителят е този, който единствено и само предоставя знания, задава въпроси и моделира отчасти отговорите. По този начин в по-голяма степен той се оказва в ситуацията на разказвач, а учениците вместо да достигат сами до отговорите и да откриват самия свят, са *като едни кутии*, които трябва да бъдат запълнени *от предварително опаковани факти* (Фрейър, 1991). По този начин Фрейзър критикува образователната система, като я нарича *банкова*, тъй като учителят не прави нищо друго освен да *захранва* със знания съзнанието на учениците. Или казано в негов стил, учителят „депозира“ знания в съзнанието на своите ученици, с което потиска творчеството и не се насърчава тяхната активност.

Образованието функционира като инструмент, с който се улеснява не само интеграцията на младото поколение в динамично променящия се свят, но и чрез усвоените знания и умения позволява на бъдещите поколения да бъдат свободни да моделират трансформацията на собствените си светове.

Използвана литература:

Гидънс, А. *(2005). Социология, София: УИ „Св. Климент Охридски“.*

(Gidans, A. *(2005). Sociologiya, Sofiya: UI „Sv. Kliment Ohridski“).*

Джумалиева, А., Б. Хюсеинов, Н. Йонкова. *Равенство на половете и джендър политики, София, 2017.*

(Dzhumalieva, A., B. Hyuseinov, N. Yonkova. *Ravenstvo na polovete i dzhendar politiki, Sofiya, 2017).*

[288] Пак там, с. 22.

Джумалиева, А., Хюсеинов, Б. *(2016). Наръчник Недискриминация и равенство за всеки, София: КЗД.*

(Dzhumalieva, A., Hjuseinov, B. *(2016). Narachnik Nediskriminaciya i ravenstvo za vseki, Sofiya: KZD).*

Йонкова, Н. *(2017), Юридически гаранции и практическа реализация на политиките по равенството на половете на ЕС в Р. България, В: Научни трудове на Института за държавата и правото, том XVI, София, БАН-ИДП, 2017, стр. 88-97.*

(Yonkova, N. *Yuridicheski garantsii i prakticheska realizatsiya na politikite po ravenstvoto na polovete na ES v R. Bulgariya, V: Nauchni trudove na Instituta za darzhavata i pravoto, tom XVI, Sofiya, BAN-IDP, 2017, str.88-97).*

Конт, О. *(1998). Социалната наука, София: Глория Мунди.*

(Kont, O. *(1998). Socialnata nauka, Sofiya: Gloriya Mundi).*

Мендрас, А. *(2002) Елементи на социологията, София: КАМА.*

(Mendras, A. *(2002) Elementi na sociologiyata, Sofiya: KAMA).*

Нанева, Д. *(2008). ПОЛИТИЧЕСКИТЕ ИДЕОЛОГИИ, София: УИ „Св. Климент Охридски“.*

(Naneva, D. *(2008). POLITIChESKITE IDEOLOGII, Sofiya: UI „Sv. Kliment Ohridski“).*

Наумова, С. *Социология на правото: исторически традиции и перспективи на развитие.*

(Naumova, S. *Sociologiya na pravoto: istoricheski tradicii i perspektivi na razvitie).*

Руис, М. *(2013). ЧЕТИРИТЕ СПОРАЗУМЕНИЯ, София: КИБЕА.*

(Ruis, M. *(2013). ChETIRITE SPORAZUMENIYa, Sofiya: KIBEA).*

Серафимова, М. *(2005). Американската религиозност – симфония от различия, Благоевград: УИ „Неофит Рилски“.*

(Serafimova, M. *(2005). Amerikanskata religioznost – simfoniya ot razlichiya, Blagoevgrad: UI „Neofit Rilski“).*

Терзийска, П. *(2008). Работа с деца със специални образователни потребности, София: Европартньори.*

(Terziyska, P. *(2008). Rabota s deca sas specialni obrazovatelni potrebnosti, Sofiya: Evropartnyori).*

Уилсън, Б. *(2001). Религията в социологическа перспектива, Велико Търново: Изд. „Праксис“.*

(Uilsan, B. *(2001). Religiyata v sociologicheska perspektiva, Veliko Tarnovo: Izd. „Praksis“).*

Якова, И. *(2016). ВЪВЕЖДАЩ КОЛАЖ ОТ СОЦИОЛОГИЧЕСКИ ДИСЦИПЛИНИ УЧЕБНО ПОМАГАЛО (ПЪРВА ЧАСТ), Благоевград: УИ „Неофит Рилски“.*

(Yakova, I. *(2016). VAVEZHDASHT KOLAZH OT SOCIOLOGICHESKI DISCIPLINI UCHEBNO POMAGALO (PARVA CHAST), Blagoevgrad: UI „Neofit Rilski“).*

За контакти:
Гл. ас. д-р Ивета Якова,
ЮЗУ „Неофит Рилски“ – Благоевград
yakova@swu.bg

Актуални правни аспекти на защитата от дискриминация при упражняване правото на висше образование

Гл. ас. д-р Дарина Димитрова
Икономически университет-Варна, Катедра „Правни науки“

Actual Legal Aspects of the Protection Against Discrimination in Practicing of the Right of Higher Education

Chief Assist. Prof. Darina Dimitrova, PhD
University of Economics – Varna

Резюме: *Образованието е основно конституционно право и значимо обществено благо, затова борбата срещу дискриминацията в тази област на социалния живот е предмет на антидискриминационното законодателство. В доклада се изследва защитата от дискриминация при упражняване правото на висше образование, като една от степените на образование. Правните аспекти на защитата от дискриминация в сферата на висшите училища са разгледани както по отношение на обучаващите се (студенти/докторанти), така и по отношение на преподавателите.*
Ключови думи: *висше образование; висши училища; защита от дискриминация.*

Abstract: *The education is a basic constitutional right and a significant social good and because of this the protection against discrimination in this area of the social life is object of the anti-discrimination legislation. The report examines the protection against discrimination in practicing the right of higher education as one of the degrees of education. The author examines the legal aspects of the protection against discrimination in the sphere of the higher schools considering the students and PhD students as well as considering the lecturers.*
Key words: *higher education; universities; protection against discrimination.*

Въведение

Правото на образование е основно конституционно право, гарантирано от чл. 53 на основния закон и доразвито в текущото законодателство (Закон за предучилищното и училищното образование – ЗПУО[289], Закон за висшето образова-

[289] Обн. ДВ, бр. 79 от 13 октомври 2015 г., посл. изм. ДВ, бр. 24 от 16 март 2018 г.

ние – ЗВО[290]). На първо място това право се отнася за училищното образование, като обучението до 16-годишна възраст е не само право, но и задължение (чл. 53, ал. 2 от Конституцията). На второ място това касае и правото на висше образование, което държавата трябва да направи достъпно за гражданите. Образованието е значимо обществено благо и ценността на това право е в световен мащаб, затова борбата срещу дискриминацията в областта на образованието е предмет на правна уредба, от една страна, от международните актове, а от друга, от националното законодателство. България е ратифицирала Конвенцията за борба срещу дискриминацията в областта на образованието.[291]

Основният национален нормативен акт, уреждащ защитата срещу дискриминация и нейното предотвратяване, е Законът за защита от дискриминация (ЗЗДискр.)[292]. Приемането му е важен етап в сближаването на вътрешното ни законодателство с международните и европейските стандарти в областта на предотвратяването на дискриминацията. ЗЗДискр. въведе съвременни механизми за защита от дискриминация както в материалноправен, така и в процесуалноправен аспект. Създадена бе Комисия за защита от дискриминация (КЗД), която е независим и специализиран орган за предотвратяване на дискриминация. Целта на антидискриминационното законодателство е да промени обществото, а това е възможно само чрез осъзнаване същността на борбата за предотвратяване на дискриминацията в историческия и обществения ѝ аспект (КЗД, Сборник „Съдебна практика по приложението на закона за защита от дискриминация“, 2008).

ЗЗДискр. в Глава втора, Раздел втори дава самостоятелна уредба на защитата при упражняване правото на образование и обучение[293]. Това показва значимостта на тези обществени отношения, произтичаща от факта, че правото на образование е едно от основните конституционни права на гражданите. Изложеното обуславя и актуалността на темата на доклада.

Предмет на научното изследване е защитата от дискриминация при упражняване правото на висше образование като една от степените на образование. Конкретната **цел** на доклада е да се анализира защитата от дискриминация при упражняване правото на висше образование. За постигане на посочената цел авторът си поставя две основни **задачи** да се изведат специфичните правни аспекти на защитата от дискриминация в сферата на висшите училища: 1) по отношение на обучаващите се и 2) по отношение на преподавателите.

---

[290] Обн. ДВ, бр. 112 от 27 декември 1995 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр. 30 от 3 април 2018 г.

[291] Приета по време на XI сесия на Генералната конференция на ЮНЕСКО на 14.12.1960 г. Ратифицирана с указ № 508 на 17.11.1962 г. Обн. ДВ, бр. 6 от 22 януари 1963 г.

[292] Обн. ДВ, бр. 86 от 30 септември 2003 г., последно изм. ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018 г.

[293] Освен защитата при упражняване правото на образование и обучение, самостоятелна правна уредба е дадена също и на защитата при упражняване правото на труд. По отношение защитата при упражняването на всички останали права законовата уредба е обща.

Значимостта на темата предопределя и интереса както на законодателя, с оглед осигуряване на стабилност на обществените отношения, така и на изследователите. Настоящият доклад представлява продължение на научно-изследователските интереси и публикации на автора, самостоятелно и в съавторство, в областта на управлението на висшето образование (Димитрова Д., Правен режим на висшите училища в България от Освобождението до днес, 2016) (Dimitrova, 2016) (Андреева, Йолова, & Димитрова, Правен режим на ректора като орган за управление на висшето училище, 2017) (Andreeva, Yolova, & Dimitrova, 2017) (Димитрова Д., Административноправни аспекти на правната уредба на ректора като орган за управление на висшето училище, 2018).

Изложение

Съгласно чл. 4 ЗВО във висшето образование не се допускат никакви привилегии и ограничения, които са свързани с възраст, раса, народност, етническа принадлежност, пол, социален произход, политически възгледи и вероизповедание. Но ЗВО има друг предмет и поради тази причина не урежда формите на дискриминация и начините за защита. Това е направено в ЗЗДискр., който се явява общ в областта на дискриминацията и допълва уредбата в конкретните закони във всяка една сфера. Той урежда защитата от всички форми на дискриминация спрямо засегнатите лица. Следователно формите на дискриминация при упражняване правото на образование и обучение са същите, както и при упражняването на останалите права, а именно: тормоз, в т.ч. сексуален, подбуждане към дискриминация, преследване, расова сегрегация, както и изграждане и поддържане на архитектурна среда, затрудняваща достъпа на лицата с увреждания до публични места (чл. 5 ЗЗДискр.). Дискриминацията с възможните ѝ проявни форми може да се осъществи в различни сфери на човешкия живот. Затова забраната за дискриминация на основата на определените признаци действа спрямо всички лица при упражняването на техните права и законни интереси (чл. 6 ЗЗДискр.). Законът предвижда еднаква защитата, независимо от областта, в която се осъществява дискриминацията. Глава втора на ЗЗДискр. определя основните сфери на защита от дискриминация, като раздел Втори урежда именно защитата при упражняване правото на обучение и образование.

По отношение на учащите се във висшите училища (студенти/докторанти) защитата от дискриминация касае два основни аспекта: 1) защита на правото на образование; 2) зачитане на достойнството и други лични права при упражняване правото на образование.

В сферата на образованието дискриминацията е забранена по отношение на достъпа до образование, получаване на образование, достъп до стипендии и др. Образователните институции следва да предприемат действия при оплаквания от тормоз (чл. 31 ЗЗДискр.). Също така са длъжни да вземат подходящи мерки с цел изравняване възможностите за ефективно упражняване правото на образование и обучение на лицата с увреждания (чл. 32 ЗЗДискр.).

Основна предпоставка за упражняване правото на защита от дискриминация е обучаващото се лице да счита себе си дискриминирано от образователната институция (в случая висшето училище), от преподавател или служител или от друг учащ се. Едно лице може да бъде дискриминирано както от лицата, осъществяващи обучение, така и от съставителите на учебници или учебни помагала. Проява на дискриминация е възможна както при кандидатстване, така и по време на самото обучение, т.е. по време на целия образователен процес.

Специфична е коментираната и анализирана в правната литература проява на дискриминация, свързана с придобиване на третата степен на висшето образование – образователната и научна степен „доктор“ (Банов, 2018). С приемането на последните изменения и допълнения на Закона за развитието на академичния състав в Република България (ЗРАСРБ)[294] бяха въведени редица промени в реда и условията за придобиване на образователната и научна степен „доктор“ и на научната степен „доктор на науките“. Един от най-дискусионните текстове е § 40 от ПЗР на ЗРАСРБ, указващ към кои процедури трябва да се прилагат досегашните и към кои – новите правила. Съгласно посочената норма откритите и незавършени до влизане в сила на закона процедури за придобиване на научна степен се довършват при досегашните условия и ред.

Според цитирания автор, „най-уязвими“ от гледна точка на прилагането на посочените промени се оказват придобиващите образователната и научна степен „доктор“, т.е. т. нар. докторанти. По своята правна природа придобиването на образователната и научна степен „доктор“ се характеризира със своята продължителност до 3 или 4 години на обучението. Възниква въпросът дали след влизане в сила на минималните национални изисквания се очаква вече зачислените и преминали определена част от своето обучение докторанти да покрият в изключително кратки срокове същите изисквания, които ще бъдат следвани от бъдещите докторанти, но по време на абсолютно целия срок на тяхното обучение. Ако това е така, то в този случай ще е налице неравно третиране на двете категории докторанти – започналите вече обучението си и тези, които ще го започнат след влизане в сила на минималните национални изисквания, и това се разглежда като определена форма на дискриминация (Банов, 2018).

Проблемът с тълкуването и прилагането на § 40 от ПЗР на ЗРАСРБ идва от факта, че така както е формулиран текстът на нормата, се слага знак за равенство между „придобиване на научна степен“ и „заемане на академична длъжност“, а това са две различни правни фигури. „Придобиване на научна степен“ е форма на обучение и касае докторантите в качеството им на обучаващи се лица във висшето училище (научна организация). „Заемане на академична длъжност“ е процедура, при която в резултат на конкурс и избор се заема академична длъжност и се сключва трудов договор от преподавателите, работещи във висшите училища (или научните сътрудници в научните организации). Действително § 40 от ПЗР на ЗРАСРБ е неясно и непрецизно формулиран,

[294] Обн. ДВ, бр. 38 от 21 май 2010 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр. 30 от 3 април 2018 г.

но въпреки това не бива да се тълкува толкова стеснително. Под „открити и незавършили процедури“ за придобиване на научна степен не може да се разбира само и единствено такива, за които вече има назначено научно жури и е насрочено заседание за защита на дисертационния труд. Авторът счита, че замисълът на последните законодателни промени е друг, а не да бъдат дискриминирани зачислените вече докторанти. В този смисъл е и предложението **de lege ferenda**. При предстоящите промени на Правилника за прилагане на ЗРАСРБ, който ще доразвие законовите норми, да се уреди изрично, че зачислените и обучаващи се в образователната и научна степен „доктор“ до влизане в сила на измененията и допълненията на ЗРАСРБ от 30 от 3 април 2018 г. довършват обучението си по досегашните условия и ред.

Дискриминацията е относима спрямо всички участници в образователния процес, в тази връзка следващата защитена категория са членовете на академичния състав.

По отношение на преподавателите защитата от дискриминация се отнася до: 1) защита на правото на труд; 2) защита на правото на достойно заплащане, синдикално сдружаване и други граждански права при упражняване на професията; 3) зачитане на достойнството и други лични права на работното място.

Тези аспекти касаят закрилата от дискриминация на педагогическия и непедагогически персонал на всички учебни заведения (арг. чл. 4 ЗЗДискр., чл. 6 ЗЗДискр., чл. 10 ЗЗДискр, чл. 21 ЗЗДискр.). По отношение на преподавателите, специално във висшите училища, защитата от дискриминация има и още един аспект, касаещ академичното израстване, а именно изискванията за придобиване на научни степени и за заемане на академични длъжности. Това произтича от двете основни задължения на академичния състав – от една страна, за преподавателска и от друга страна, за научно-изследователска дейност.

В академичните среди вече се коментират последните изменения и допълнения на ЗРАСРБ. Една голяма част от тях касае установяването на минимални национални изисквания за придобиване на научни степени и за заемане на академични длъжности (чл. 2б, чл. 4 ЗРАСРБ). Авторът се присъединява към становищата, изказани в академичните среди, че въвеждането на подобни изисквания е дискриминационно, защото поставя в по-благоприятно положение техническите и медицинските науки и блокира развитието на обществените и други науки. Голяма част от новите изисквания за научно развитие са дискриминационни. От една страна, защото поставят в по-благоприятно положение едни научни области за сметка на други. От друга страна, защото това поставя в неравноправно положение отделните висши училища (научни организации).

Аргументите за това са, че, **първо**, установяването на изисквания за публикуване в реферирани/индексирани издания и въвеждането на изискване за постигане на наукометрични показатели ограничава свободата на научното

творчество. **Второ**, за значителен брой научни области достъпът до реферирани/индексирани издания е силно ограничен поради тяхната специфика и липсата на издания в тези научни направления. **Трето**, световните бази данни за реферирани/индексирани издания са с платен достъп. Не всички висши училища (научни организации) имат необходимия финансов ресурс да включат своите научни издания в реферирани/индексирани световни бази данни, а там също работят утвърдени учени. От своя страна самите преподаватели във висшите училища са възпрепятствани да публикуват в чужди реферирани/индексирани научни издания техни материали, защото за това също има високи такси за правоучастие.

Така това законодателно решение води до дискриминация на основата на признаците образование и имуществено състояние.

КЗД вече се е произнасяла по казуси, касаещи дискриминационни изисквания по отношение на преподавателите в университетите. Такъв беше случаят с прилагането на чл. 9 от Закона за научните степени и научните звания (ЗНСНЗ – отм.), в който бе налице необосновано и нецелесъобразно ограничение във възрастта за придобиване на научните звания: асистент, научен сътрудник и преподавател[295]. КЗД установи, че чл. 9 ЗНСНЗ не отговаря на условията за законосъобразност, регламентирани в чл. 7, ал. 1, т. 2 ЗЗДискр.[296] и отправи препоръка към Министерския съвет, като орган със законодателна инициатива, за привеждане на нормата в съответствие с Директива 2000/78/ЕО[297] и с Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. В резултат на констатираното от КЗД и предвид препоръката ѝ, се стигна до изменение на чл. 9 ЗНСНЗ при приемането на ЗРАСРБ.

Действително, решенията на КЗД подлежат на обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс (чл. 68, ал. 1 ЗЗДискр.) и в много случаи са били отменяни от Върховния административен съд (ВАС). Но установеното в цитираните две решения на КЗД е потвърдено от ВАС.[298]

Новите изменения и допълнения на ЗРАСРБ вероятно отново ще бъдат повод за жалби и сигнали от засегнатите лица (висшите училища, техни-

---

[295] Решение на КЗД № 145 от 23.06. 2010 г. по преписка № 140/2009 г., Пети специализиран заседателен състав; Решение на КЗД № 124 от 08.07.2011г. по преписка №78/2009г., Пети специализиран постоянен заседателен състав.

[296] Различното третиране на лицата на основата на признака „възраст“ не се обуславя от съществено и определящо за заемането на длъжностите професионално изискване. Поставените изисквания надхвърлят необходимото за постигане на преследваната цел, което прави както целта, така и изискванията незаконосъобразни.

[297] Директива 2000/78/ЕО за създаване на основна рамка за равно третиране при заетостта и упражняването на занятие.

[298] Така: Решение № 1541 от 05.02.2010 по адм. дело № 10825/2009 г. ВАС, Седмо отделение; достъпно на:
http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d038edcf49190344c2256b7600367606/3f38937a338c23bbc22576bf002bbcae?OpenDocument

те преподаватели и докторанти). КЗД също би могла да образува и разгледа производство по своя инициатива (чл. 50, т. 2 ЗЗДискр.) с писмен доклад на член или членове на Комисията до председателя ѝ (чл. 7, ал. 1 от Правилата за производство пред КЗД). Предвид изложеното, настоящият доклад е апел към КЗД да образува производство за установяване на дискриминация по признак образование и имуществено състояние при прилагането на чл. 2б и чл. 4 ЗРАСРБ.

Заключение

Проблемите и въпросите пред висшето образование са много и са разглеждани от различни аспекти (Матеева, 2010) (Димитрова Д. , 2013) (Филипова, Георгиева, Николова, Петрова, & Христов, 2017). Образованието е основно конституционно право и значимо обществено благо, затова борбата срещу дискриминацията в областта на образованието не е самоцел на антидискриминационното законодателство, а цели да промени обществените нагласи. Обемът на настоящото изследване не може да изчерпи всички правни аспекти на защитата от дискриминация при упражняване правото на висше образование. Докладът поставя за дискусия актуални въпроси, касаещи упражняването на правото на образование, свързани с новите изменения и допълнения на ЗРАСРБ.

От публикуваните решения на КЗД прави впечатление, че броят на производствата във връзка с административни нарушения, съставляващи дискриминация при упражняване правото на висше образование и изобщо в сферата на висшите училища, е изключително малък (КЗД, Сборник „Практика на Комисията за защита от дискриминация“, 2011). Такива административни производства са по-скоро изключение, отколкото често срещана практика. Ограниченият им брой показва зрелостта на българската академична общност в лицето на академичното ръководство, на преподавателите, а също така на обучаващите се във висшите училища.

За съжаление новите изменения и допълнения на ЗРАСРБ създадоха напрежение в академичната общност (Андреева & Игнатова, Необходимост от усъвършенстване на нормативната уредба, свързана с академичния състав в Република България, 2018). Надяваме се чрез повдигането и анализа на тези проблеми не само да се насочи общественото внимание върху тях, но и да станат повод за задълбочен обществен дебат, който в крайна сметка да доведе до позитивни законодателни промени.

Използвана литература:

Andreeva, A., Yolova, G., & Dimitrova, D. *(2017). Legal Regime of the Rector as a Governance Body of the Higher Education Institution. Izvestia (4), стр. 414-428.*

Dimitrova, D. *(2016). Legal Regime of the Bulgarian High Schools from the Liberation until Present Days. Izvestiya (2), 217-229.*

Андреева, А., & Игнатова, И. *(2018). Необходимост от усъвършенстване на нормативната уредба свързана с академичния състав в Република България. Научни трудове на Съюза на учените – Пловдив. Серия Б. Естествени и хуманитарни науки (том 18), стр. 316 – 319.*

(Andreeva, A., & Ignatova, I. *(2018). Neobhodimost ot usavarshenstvane na normativnata uredba svarzana s akademichnia sastav v Republika Bulgaria. Nauchni trudove na Sayuza na uchenite – Plovdiv. Seria B. Estestveni i humanitarni nauki (tom 18), str. 316 – 319.)*

Андреева, А., Йолова, Г., & Димитрова, Д. *(2017). Правен режим на ректора като орган за управление на висшето училище. Известия (4), стр. 275-290.*

(Andreeva, A., Yolova, G., & Dimitrova, D. *(2017). Praven rezhim na rektora kato organ za upravlenie na vissheto uchilishte. Izvestia (4), str. 275-290.)*

Банов, Х. *(2018). Довършване на откритите процедури за придобиване на научни степени след промените от април 2018 г. в Закона за развитието на академичния състав в Република България. Норма (4), стр. 64-88.*

(Banov, H. *(2018). Dovarshvane na otkritite protseduri za pridobivane na nauchni stepeni sled promenite ot april 2018 g. v Zakona za razvitieto na akademichnia sastav v Republika Bulgaria. Norma (4), str. 64-88.)*

Димитрова, Д. *(2013). Новите законодателни промени в Закона за обществените поръчки (ЗОП) и проблематиката на висшите училища като възложители. Известия на Съюза на учените – Варна. Серия „Хуманитарни науки“ (1), 53-55.*

(Dimitrova, D. *(2013). Novite zakonodatelni promeni v Zakona za obshtestvenite porachki (ZOP) i problematikata na visshite uchilishta kato vazlozhiteli. Izvestia na Sayuza na uchenite – Varna. Seria „Humanitarni nauki“ (1), 53-55.)*

Димитрова, Д. *(2016). Правен режим на висшите училища в България от Освобождението до днес. Известия (2), стр. 226-238.*

(Dimitrova, D. *(2016). Praven rezhim na visshite uchilishta v Bulgaria ot Osvobozhdenieto do dnes. Izvestia (2), str. 226-238.)*

Димитрова, Д. *(2018). Административноправни аспекти на правната уредба на ректора като орган за управление на висшето училище. Научни трудове на Съюза на учените в България – Пловдив. Серия Б. Естествени и хуманитарни науки (том 18), стр. 310-315.*

(Dimitrova, D. *(2018). Administrativnopravni aspekti na pravnata uredba na rektora kato organ za upravlenie na vissheto uchilishte. Nauchni trudove na Sayuza na uchenite v Bulgaria – Plovdiv. Seria B. Estestveni i humanitarni nauki (tom 18), str. 310-315.)*

КЗД. (2008). Сборник „Съдебна практика по приложението на закона за защита от дискриминация“. София.

(KZD. (2008). Sbornik „Sadebna praktika po prilozhenieto na zakona za zashtita ot diskriminatsia“. Sofia.)

КЗД. (2011). Сборник „Практика на Комисията за защита от дискриминация“. София.

(KZD. (2011). Sbornik „Praktika na Komisiyata za zashtita ot diskriminatsia“. Sofia.)

Матеева, Ж. *(2010). Правни аспекти на акредитацията. Международна конференция „Предизвикателства пред висшето образование и научните изследвания в условията на криза“ (стр. 522 – 527). Бургас: БСУ.*

(Mateeva, Zh. *(2010). Pravni aspekti na akreditatsiyata. Mezhdunarodna konferentsia „Predizvikatelstva pred vissheto obrazovanie i nauchnite izsledvania v usloviyata na kriza“ (str. 522 – 527). Burgas: BSU.)*

Филипова, Ф., Георгиева, Д., Николова, Б., Петрова, Р., & Христов, И. *(2017). Проблеми и перспективи пред счетоводното образование. Икономически изследвания (1), стр. 136-177.*

(Filipova, F., Georgieva, D., Nikolova, B., Petrova, R., & Hristov, I. *(2017). Problemi i perspektivi pred schetovodnoto obrazovanie. Ikonomicheski izsledvania (1), str. 136-177.)*

За контакти:
Гл. ас. д-р Дарина Димитрова
ИУ – Варна, Катедра „Правни науки“
darina@ue-varna.bg

Детската бедност като форма на дискриминация

Докторант Ивелина Димитрова
Икономически университет – Варна

Child Poverty as a Form of Discrimination

Ivelina Dimitrova, PhD Student
University of Economics – Varna

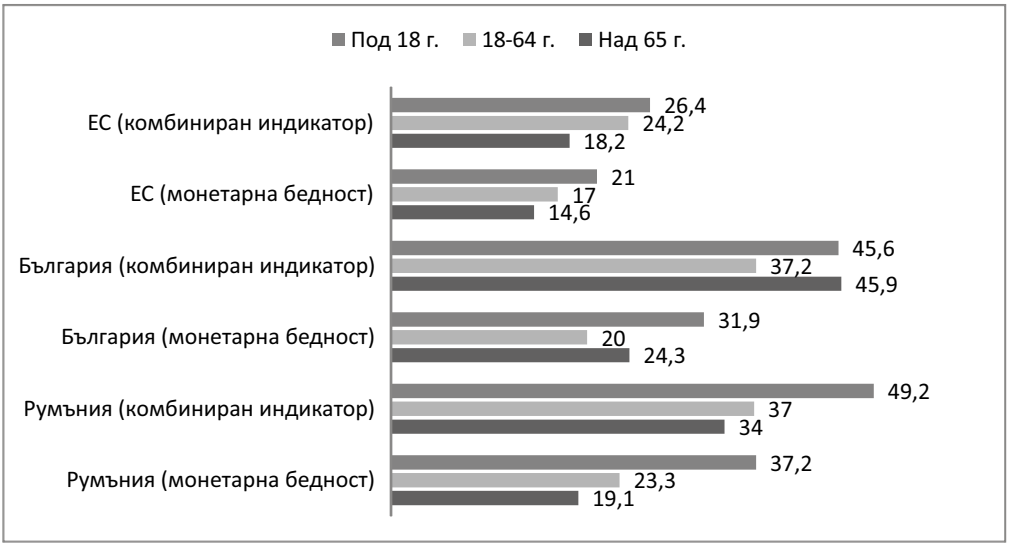
Резюме: *Почти 20 милиона деца на територията на ЕС са в риск от бедност през 2016 г. Тези данни влизат в противоречие с целите по осигуряване благосъстоянието и нормалното развитие на децата. Докладът разглежда различните официални документи, прилагани както на национално, така и на европейско равнище, уреждащи детските права, като цели идентифициране на слабите моменти в съществуващата законодателна база.*
Ключови думи: *детска бедност; социални проблеми*

Abstract: *Almost 20 million children across the EU are at risk of poverty in 2016. This is contrary to the objectives of ensuring the well-being and normal development of children. The report looks at the various official documents, both nationally and at European level, governing children's rights, aiming at identifying weaknesses in the existing legislative basis.*
Key words: *child poverty; social problems*

Един от важните проблеми, пред които е изправен ЕС, е продължаващото разпространение на бедността във всички възрастови групи. По данни на Евростат за 2016 г. близо 87 милиона лица на територията на Съюза, от които 19,8 милиона или 21% от всички деца, живеят с доходи под 60% от медианния еквивалентен разполагаем доход след извършването на социални трансфери (Eurostat, 2018a). За същия период 31,9% от децата у нас се отчитат като бедни. Единствената друга държава в ЕС с по-висока детска бедност е Румъния – 37,2% (вж. фиг. 1).

Една по-ясна представа за същността на детската бедност е определянето ѝ като „ситуация, при която стандартът на живот на дадено дете не допринася за неговото развитие във физическо, умствено, духовно, морално и социално отношение“ (Unicef Innocenti Social Monitor, 2004, стр. 4). Следователно бедността е многостранен проблем, който не се ограничава единствено до липсата

на финансови средства. Това налага прилагането на т. нар. комбиниран индикатор, който включва в себе си не само монетарната бедност, а и материалната депривация и трудовия интензитет. Използването на този индикатор позволява идентифицирането на допълнителни 5,4% или още 5,2 милиона деца в ЕС, които се намират в риск от бедност или социално изключване за 2016 г. Двата индикатора позволяват определянето на децата като най-уязвимата възрастова група на ниво Европейски съюз (вж. фиг. 1).



Фигура 1. *Риск от бедност и риск от бедност или социално изключване по възрастови групи за 2016 г.в процентно отношение*

Източник: Евростат

Позиционирането на децата като най-застрашена група на европейско, а и на национално равнище, за повечето държави-членки, налага прилагането на специфични и навременни мерки, тъй като бедните деца днес е най-вероятно да израснат в бедни възрастни утре (Wagmiller, Adelman, 2009). В допълнение, лицата под 18 години са зависими членове за отделното семейство и обществото като цяло, които не следва да носят последиците от изборите и постъпките на своите родители.

При определяне на действията си, в опит да редуцира бедността сред децата и да ограничи появата на нови случаи, България се базира на две основни групи документи. Първата група включва: Закон за закрила на детето и Правилника за неговото прилагане; Конвенция за правата на детето на ООН; Женевска декларация за правата на детето от 1924 г. В най-общ план текстовете дават дефиниция за дете, неговите права и задълженията на отговорните за него лица. Чл. 1, ал. 2 от Закона за закрила на детето предвижда необходимостта от защита на „основните права на детето във всички сфери на обществения

живот за всички групи деца... като осигурява на всички подходяща икономическа, социална и културна среда, образование... и сигурност“. Така поставените условия за подходяща среда за отглеждане на едно дете извеждат ситуацията на бедност като неприемлива, влизайки в противоречие с основните детски права. Следователно бедността може да се разглежда като форма на дискриминация на децата, тъй като влиза в конфликт с техните интереси.

По-голям интерес за целите на доклада представлява втората група текстове, която включва: стратегия „Европа 2020“; Национална стратегия за детето 2008 – 2018 г.; Национална стратегия за намаляване на бедността и насърчаване на социалното включване 2020 г.; Актуализирана национална стратегия за демографско развитие на населението в Република България (2012 – 2030 г.); Национална програма за закрила на детето; Стратегия за намаляване дела на преждевременно напусналите образователната система (2013 – 2020); Национална програма за реформи (2011 – 2015 г.).

С приемането на стратегия „Европа 2020“ през 2010 г. ЕС си поставя редица амбициозни задачи, сред които и редуциране на бедността за поне 20 милиона европейски граждани. Всяка страна е призвана сама да определи националните си цели за периода, в резултат на което в Националната програма за реформи (2011 – 2015 г.) България определя таргетни равнища за всяка възрастова група, предвиждайки броят на бедните деца да бъде намален със 78 хиляди до 2020 година.

Споменатите по-горе документи разглеждат проблема на детската бедност и свързаните с него опасности, залагайки различни задачи, чието изпълнение би следвало да доведе до подобрение на ситуацията. Ако разгледаме комбинирания индикатор риск от бедност или социално изключване за периода 2008 – 2017 г., се наблюдава подобрение от 2,6% сред децата (вж. табл. 1). Последното в голямата си част се дължи на намалелия брой лица под 18 години, изпитващи тежка материална депривация. Следва да се има предвид, че отчетеното намаление не означава, че тези лица не изпитват материална ощетеност, а че им липсват помалко от 4 от списъка от 9 проверявани блага[299]. В потвърждение на последното за периода 2008 – 2017 г. се отчита увеличение от 101 хил. деца, за които липсват под три блага (Eurostat, 2018c). За същия период се забелязва повишение на дела на децата в ситуация на монетарна бедност, като бедните деца се увеличават

[299] Част от комбинирания индикатор е тежката материална депривация. Тя се измерва на базата на въпросник, проверяващ наличието на предварително определен списък от блага, приемани за необходими от обществото за воденето на адекватен живот. Списъкът се състои от следните блага и услуги: затруднение при заплащане на определени жилищни разходи; възможност за едноседмична почивка извън дома; консумация на месо или протеини всеки втори ден, както и техният вегетариански еквивалент; притежание на телефон; притежание на телевизор; притежание на перална машина; притежание на автомобил; адекватно отопление на жилището; възможност за посрещане на неочаквани разходи. Ако за дадено лице липсват четири или повече от тези блага, то се смята, че лицето изпитва тежка материална депривация и е в риск от бедност или социално изключване.

с 3,7% или 33 хиляди лица. Повишението при монетарната бедност е особено притеснително, тъй като въпреки преимуществата на комбинирания индикатор целите по Националната програма за реформи са насочени към ограничаване на лицата, изпитващи финансов недостиг на средства.

Таблица 1. Риск от бедност и риск от бедност или социално изключване за лица под 18 години (в% от общото население)

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
ЕС (Монетарна бедност)	-	-	21	20,7	20,6	20,5	21,1	21,2	21	-
България (Монетарна бедност)	25,5	24,9	26,7	28,4	28,2	28,4	31,7	25,4	31,9	29,2
ЕС (Комбиниран индикатор)	-	-	27,6	27,3	28,1	27,9	27,8	27,1	26,4	-
България (Комбиниран индикатор)	44,2	47,3	49,8	51,8	52,3	51,5	45,2	43,7	45,6	41,6

Източник: Евростат

Това повдига въпроса защо въпреки всички разписани цели и задачи липсва положителна промяна в състоянието на децата? За да се открие отговорът на този въпрос, следва да се разгледат отделните фактори, влияещи върху бедността, и съществуващите планове за справяне с тях.

Сред факторите с най-голямо значение за равнището на бедност са профилът на дадено домакинство и постъпващите в него доходи. По данни на НСИ за 2017 година сред семействата с деца, едни от засегнатите семейства са тези, състоящи се от един възрастен и зависимите от него деца – тенденция, която се запазва през годините. Отчитайки тези данни и имайки предвид, че доходите на семейството в по-голямата си част биват от трудова дейност, Националната програма за закрила на детето предвижда програми, целящи да стимулират работодателите да наемат на работа самотни безработни родители и/или майки с малки деца. За 2015 г. заделената сума от държавния бюджет за субсидиране на работодатели, наели самотни родители с деца до 3-годишна възраст, е 242 454 лева, а за безработни майки с деца от 3- до 5-годишна възраст – 257 439 лева. Разглеждайки отчета за извършената дейност за същата година, можем да изчислим, че едва 63% от средствата са разходвани по първата програма, в резултат на което са наети 80 лица, а по втората – разходвани 73% от предвидения бюджет за наемането на 96 лица. Следователно независимо от опитите на държавата да подпомогне домакинствата с деца, много малка част от тях се възползват от програмата. Не е ясно дали причината за относителния неуспех е в нежеланието на работодателите да наемат родители с малки деца въпреки финансовата субсидия, нежеланието от страна на родителите да извършват

трудова дейност или липсата им на информираност за съществуването на проекта. При все това от особено значение за детското благосъстояние е именно професионалната реализация на възрастните членове на домакинството, тъй като тя едновременно ще повлияе както на доходите, така и на отчитания икономически интензитет и същевременно ще послужи като положителен пример.

Друг фактор, оказващ влияние върху равнището на бедността, е държавната намеса, изразяваща се под формата на социални трансфери. Сред социалните помощи, отпускани по Закона за семейните помощи за деца, с най-голям дял през годините са помощите за отглеждане на деца до завършване на средно образование, но не по-късно от 20-годишна възраст. Въпреки започналата през 2014 г. диференциация на отпусканата помощ според поредността на децата в семейството, България все още не е изпълнила заложената в Национална стратегия за детето 2008 – 2018 г. реформа, предвиждаща допълнително разграничаване в размера на помощите според възрастта на децата.[300] Липсва информация дали промяната ще облагодетелства по-малките деца, изхождайки от идеята, че най-ранните години от формирането на личността имат голямо значение за последващото развитие (Votruba-Drzal, 2006), или по-големите – с презумпцията, че с израстването на децата се увеличават и техните потребности. В допълнение, малко вероятно е реформата да бъде осъществена в предвидените срокове.

Последният значим фактор при разглеждането на въпроса за бедността е образованието. Стратегия „Европа 2020“ предвижда ограничаване на размера на ранно напусналите образование лица в ЕС до 10% през 2020 г., като за същия период България определя цел от 11%. Лицата, попадащи в разглежданата група, са на възраст от 18 до 24 години. В допълнение се поставя и изискването за увеличаване на дела от населението със завършено висше образование. Така определените цели хвърлят светлина върху факта, че много малко внимание се обръща на лицата под 18 години, които вече са отпаднали от училище. Правото на образование е основно за всяко дете, като у нас то е и задължително до 16-годишна възраст, а такава има определена във всяка държава. Задължителната възраст може да се приеме за една от основните причини за липсата на по-голям интерес към по-малките деца, но ако тяхното отпадане от учебната система е станало преди влизането им в официално разглежданите групи, трудно ще бъдат постигнати желаните резултати за едно по-образовано общество. Притеснителен е фактът, че най-ниските отчетени нива на напусналите училище са отчетени за учебната 2013/2014 г. Тогава напусналите са

[300] Подобни решения не са чужди на редица чуждестранни законодателства, предвиждащи включително и различия в размера на отпусканите обезщетения при отглеждане на малко дете в зависимост от броя на децата в семейството – вж. Андреева, А., Йолова, Г. Правен режим на почивките и отпуските: Теоретични и практически аспекти. Варна: „Наука и икономика“, 2018.

общо 11 324 деца от първи до дванадесети клас, без да се включват напусналите поради продължително боледуване или заминали в чужбина. Ако приложим допълнителен филтър върху данните и разгледаме единствено семейни и други причини, то през учебната 2016/2017 г. напусналите учебните заведения деца са 7742. Последните данни не отразяват нежеланието на самите деца да посещават училище, следователно това са 7742 случая за една година, в която правото на децата на безплатно образование е било нарушено.

Националната програма за закрила на детето и Стратегията за намаляване дела на преждевременно напусналите образователната система (2013 – 2020) предвиждат необходимостта от повишаване на дела на децата в училище, но предлаганите мерки, където има такива, са малко и не особено конкретни. Уязвимите групи деца са идентифицирани предимно по тяхната етническа принадлежност, като малко значение се отдава на отделните възрастови подгрупи в общата група на децата. Както може да се забележи от данните на НСИ, възрастта на децата е от голямо значение, позволявайки да се определи моментът, в който напускането на училищната среда е в своя пик. През разгледаните години нетният коефициент на записване е най-нисък в групата на 15- – 18-годишните. Тази група включва 16-годишните, които, от една страна, не са законово задължени да посещават учебно заведение, а от друга – според чл. 305, ал. 3 от Кодекса на труда, имат правото да извършват трудова дейност 7 часа дневно при петдневна работна седмица.

Таблица 2. Нетни коефициенти на записване на населението в образователната система по възрастови групи (в%)

	2012/2013	2013/2014	2014/2015	2015/2016	2016/2017
7-10 г.	97,1	97,2	96,7	95,5	94,1
11-14 г.	95,9	95,1	94,1	92,4	91,2
15-18 г.	86,2	87,3	86,7	85,9	84,6

Източник: НСИ

В допълнение е важно да се отбележи, че напусналите ученици не се разглеждат като отпаднали, тъй като те могат да продължат образованието си през следващата година. Но колкото по-често подобна ситуация се проявява в живота на едно дете, толкова по-голяма е вероятността то да израсне като беден възрастен (Благойчева, 2012, с. 273 – 274), особено като се има предвид, че по данни на Евростат за 2016 г. 54.2% от бедните лица на възраст между 18 и 64 години са завършили не по-високо образование от прогимназиално (Eurostat, 2018b).

Следователно за намаляване на детската бедност, а така и на дискриминационното отношение към най-младите членове на обществото, изразяващо се под формата на нарушаване правата им на образование, сигурност и подхо-

дяща за израстване икономическа среда, следва на първо място да се повиши трудовата дейност на възрастните членове на домакинството. Това е възможно както чрез популяризиране на съществуващите програми за наемане на родители с малки деца, така и чрез обвързване на дадени помощи с определено количество положен труд. На второ място не следва да се пренебрегва ролята на държавата. Извършената доходна диференциация по отношение семейните помощи за деца намалява вероятността за извършването на възрастова такава, следователно трябва да се продължи в поетата посока, като разграничение се приложи и в ниските доходни децили за най-уязвимите деца. Приоритет на тези политики следва да бъде осигуряване благосъстоянието на децата и защита на техните най-висши интереси, като по този начин ще се гарантира формирането на едно по-здраво и образовано общество.

Използвана литература:

Андреева, А., Йолова, Г. *(2018). Правен режим на почивките и отпуските: Теоретични и практически аспекти. Варна:“ Наука и икономика“.*

(Andreeva, A., Yolova, G. *(2018). Praven rezhim na pochivkite i otpuskite: Teoretichni i prakticheski aspekti. Varna:“ Nauka i ikonomika“).*

Благойчева, Хр. *(2012). Социалните помощи под условие – алтернативна форма за редуциране на детската бедност. Тенденции и предизвикателства в развитието на икономиката: Сб. докл. от междунар. науч. конф. : Т. 2 (стр. 271–279). Варна: „Наука и икономика“.*

(Blagoycheva, H. *(2012). Sotsialnite pomoshti pod uslovie – alternativna forma za redutsirane na detskata bednost. Tendentsii i predizvikatelstva v razvitieto na ikonomikata : Sb. dokl. ot mezhdunar. nauch. konf. : T. 2 (str. 271–279). Varna: „Nauka i ikonomika“).*

Закон за закрила на детето. // ДВ, №48, 2000, посл. изм. ДВ, № 17, 2018.

(Zakon za zakrila na deteto. // DV, №48, 2000, posl. izm. DV, № 17, 2018).

Кодекс на труда. // ДВ, №26, 1986, посл. изм. ДВ, № 42, 2018.

(Kodeks na truda. // DV, №26, 1986, posl. izm. DV, № 42, 2018).

МС (2016). Доклад по изпълнението на Националната програма за закрила на детето за 2015 г. София: Министерски съвет, Република България.

(MS (2016). Doklad po izpalnenieto na Natsionalnata programa za zakrila na deteto za 2015 g. Sofiya: Ministerski savet, Republika Balgariya).

Национална програма за закрила на детето 2015 г.

(Natsionalna programa za zakrila na deteto 2015 g.).

Националната програма за реформи (2011 – 2015 г.).

(Natsionalnata programa za reformi (2011 – 2015 g.).

Национална стратегия за детето 2008 – 2018. // ДВ, № 14, 2008.

(Natsionalna strategiya za deteto 2008 – 2018. // DV, № 14, 2008).

НСИ. Нетни коефициенти на записване на населението в образователната система по възрастови групи. Налице е: https://bit.ly/2oxWp0t [достъп за последен път. 01.06.2018].

(NSI. Netni koefitsienti na zapisvane na naselenieto v obrazovatelnata sistema po vazrastovi grupi. Nalitse e: https://bit.ly/2oxWp0t [dostap za posleden pat. 01.06.2018].)

Unicef. (2004). Economic Growth and Child Poverty in the CEE/CIS and the Baltic states, Innocenti Social Monitor.

Votruba-Drzal E. (2006). Economic disparities in middle childhood development: Does income matter?, Developmental Psychology, 42, pp. 1154–1167.

Wagmiller, R., Adelman, R. M. (2009). Childhood and Intergenerational Poverty: The Long-Term Consequences of Growing Up Poor, Columbia University Academic Commons, https://doi.org/10.7916/D8MP5C0Z.

Eurostat. (2018a). At-risk-of poverty rate by detailed age group. Налице е: http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/tessi120 [Last update: 01.06.2018].

Eurostat. (2018b). At-risk-of poverty rate, by highest level of education attained. Налице е: http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/tps00151 [Last update: 01.06.2018].

Eurostat. (2018c). Material deprivation rate by age group – EU-SILC survey. Налице е: http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/tessi082 [Last update: 01.06.2018].

Eurostat. (2018d). People at risk of poverty or social exclusion by sex. Налице е: http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/tepsr_lm410 [Last update: 01.06.2018].

За контакти:
Докторант Ивелина Димитрова
Икономически университет – Варна
i.dimitrova@ue-varna.bg

За родените в брака, извън брака и осиновените деца

ас. Мария П. Петрова
Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“

About the Children Born in Marriage, Outside Marriage and the Adopted Children

Assist. Prof. Mariya P. Petrova
Varna Free University „Chernorizets Hrabar“

Резюме: *Конституцията и Семейният кодекс на Република България провъзгласяват равенството на децата, родени в брака, извън брака и осиновените деца. Родените в брака деца имат установен произход по силата на брака. Извънбрачните деца трябва да имат установен произход, за да се ползват от признатото им равенство с брачните и осиновените деца. А на осиновените деца, дори да нямат установен произход, законът предоставя права като на деца с доказан родителски произход.*
Ключови думи: *деца; равенство; равнопоставеност; равни възможности.*

Abstract: *The Constitution and the Family Code of the Republic of Bulgaria promulgate the equality of the children born in marriage, outside marriage and the adopted children. The children born in marriage have their established descent by force of the marriage itself. The children born outside marriage should have established descent, so that they could make use of their recognized equality with the children born in marriage and the adopted children. The adopted children, however, even if they may have no established descent, are vested by the law with the same rights as the children with proven parental descent.*
Key words: *children; equality; equal standing; equal opportunities.*

Въведение

Принципът за равенството на децата, родени в брака, извън брака и осиновените деца неведнъж е дискутиран в българската правна доктрина. Той има дълбоко теоретичен смисъл, но преди всичко широко практическо значение, особено при променения модел на българското семейство.

Деца се раждат не само в брака на своите родители, но и извън него; все по-често се използват методите на асистирана репродукция за създаване на деца от родители, които имат или нямат сключен помежду си брак; все по-

често се осиновяват деца както от съпрузи, така и от лица, които нямат брачни партньори (или от единия от фактически съжителстващи партньори).

Всички тези случаи поставят принципа за равенството на родените в брака, извън брака и осиновените деца с още по-голяма острота, още повече че непрекъснато възникват практически проблеми при правоприлагането му.

Изложение

Редица конституционни норми и норми на семейното ни законодателство признават равенството на децата, родени в брака, извън брака и осиновените деца.

В своя чл. 6 Конституцията на Република България (КРБ)[301] въздига основните правила, че *„Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“* (ал. 1) и че *„Всички граждани са равни пред закона“* (ал. 2, изр. 1), без никакви ограничения на правата или привилегии, основани на пол (ал. 2, изр. 2). Според чл. 32, ал. 1 от Конституцията *„Личният живот на гражданите е неприкосновен. Всеки има право на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния му живот и срещу посегателство върху неговата чест, достойнство и добро име“*. Член 47 на основния ни закон повелява, че *„Отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е право и задължение на техните родители и се подпомага от държавата“* (ал. 1), а *„Децата, родени извън брака, имат равни права с родените в брака“* (ал. 3), като *„Условията и редът за ограничаване или отнемане на родителските права се определят със закон“* (ал. 5). В чл. 56, изр. 1 от КРБ се признава, че *„Всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси“*.

В чл. 2 от действащия от 1 октомври 2009 г. Семеен кодекс (СК)[302] са предвидени основните начала, уреждащи семейните отношения. Сред тях са принципите за закрила от държавата и обществото на семейството (т. 1), за равенството на мъжа и жената (т. 2), за особената закрила на децата (т. 4), за равенството на родените в брака, извън брака и на осиновените деца (т. 5), за зачитане на личността в семейството (т. 6), за уважение, грижа и подкрепа между членовете на семейството (т. 7). В чл. 3 от този кодекс е признато правото на семейство: *„Всяко лице има право да сключи брак и да има семейство при условията, определени от този кодекс“*. Признато е също така, че *„Носител на родителски права и задължения по отношение на ненавършилите пълнолетие деца е всеки родител“* (чл. 122, ал. 1), както и че *„Родителите имат равни права и задължения, независимо дали са в брак“* (чл. 122, ал. 2).

---

[301] Конституция на Република България. В сила от 13.07.1991 г. Обн. ДВ, бр. 56 от 13 юли 1991 г., с посл. изм. доп. ДВ, бр. 100 от 18 декември 2015 г.

[302] Семеен кодекс на Република България. Обн. ДВ, бр. 47 от 23 юни 2009 г., с посл. изм. и доп. ДВ, бр. 103 от 28 декември 2017 г. В сила от 01.10.2009 г.

Произходът от майката на практика не създава почти никакви проблеми относно равенството на родените в брака, извън брака и осиновените деца. Това произтича от самия характер на произхода от майката.[303]

Изключително редки са случаите, при които детето остава без установен произход от майката, основно при изоставени деца. Затова обикновено не се поставя въпросът за неравенство между родените от майката във или извън брака и осиновените от нея деца, а по-скоро – за децата с установен или с неустановен от майката произход.

Независимо дали майката е призната по силата на презумпция (от факта на раждането или припознаването) или на фикция (както е при осиновяването),[304] по отношение на равнопоставеността на различния вид деца достатъчно е произходът им да е установен, съответно – да е създадена и доколкото не е прекратена правна връзка по силата на осиновяването. Но има значение какъв е видът на осиновяването (пълно или непълно), тъй като според неговия вид се пораждат различни права.[305]

По отношение на ***произхода от бащата*** проблемът за равенството на децата е обусловен също от конкретни презумпции или фикции. И тук значение има само установен ли е или не е установен произходът от бащата. За равенство между родените в брака, извън брака и осиновените деца (както и при произхода от майката) може да става въпрос само когато произходът е установен, респективно – когато е създадена и доколкото не е прекратена правна връзка по силата на осиновяването, при отчитане на различните права според вида на осиновяването.

Отделно от това, равенството трябва да се разглежда като равни възможности за различните по вид деца, а не като абсолютно равенство. Законодателят е гарантирал равна правна защита всяко дете да има установен произход както от майката, така и от бащата, както и създаването на осиновителна връзка, която да замести липсващата или неефективна връзка с родителите по произход. Но това не означава непременно абсолютна равнопоставеност в смисъла на еднаквост.[306]

---

[303] Тя е жената, която е родила детето, включително и когато детето е родено при помощта на асистирана репродукция (презумпцията по чл. 60 от СК), или жената, която е припознала своето дете (по чл. 64 от СК). За майка се счита и жената, която е осиновила детето (фикцията, по арг. от чл. 122 от СК).

[304] Припозналата детето жена може да е действителната биологична (генетична) майка, но няма законова пречка да е чужда на детето жена, от която то в действителност да не произхожда. Тогава по-скоро става въпрос за произход от фикция, а не от предположение. В правната теория има различни гледища: преобладаващото е, че припознаването е презумпция, но съществува и друго, че припознаването е фикция (бел. моя).

[305] Вж. чл. 100 – 103 от СК.

[306] Не е еднакво положението на различните по вид деца, при положение, че голяма част от извънбрачните деца остават с неустановен произход (предимно от бащата), или след като произходът на част от брачните деца бива оборен. По аналогичен начин настъпват неблагоприятни последици за детето и при оспорено припознаване или унищожаването му (бел. моя).

Съществуват съществени различия в правното положение на децата с установен и с неустановен произход, така както и между децата с установен и необорен произход по сравнение с децата, чийто произход е бил оборен.

Също така има разлика при положението на дете, което е осиновено, и дете, което не е осиновено и няма установен произход; дете, което макар да е било осиновено, впоследствие, при прекратяване на осиновяването е загубило правата, които произтичат от осиновяването.

На практика дете, което е родено в брак, не е равнопоставено с дете, което е родено извън брак, тъй като брачното дете не може да бъде припознато от биологичния (генетичния) си баща, когато е приложима някоя от презумпциите за бащинство. Тогава то не може да бъде и осиновено от съпругата на припозналия го баща.

Произходът от бащата поражда и други проблеми.[307] Предпоставка за установяването на бащинството е то да не е било вече установено, предвид забраната на чл. 71 от СК, освен ако се съединят иск за оспорване и иск за установяване на бащинството. При това кръгът от лицата, имащи право да оспорят, съответно – да установят бащинството, е строго ограничен. Да установят бащинството, имат право майката, бащата и детето (когато не се касае за презумпция за бащинство, при което установяването на бащинството става по силата на закона, автоматично). Да оспорят бащинството, имат възможност майката, детето, презумираният[308] или припозналият баща, прокурорът или Дирекция „Социално подпомагане“ по настоящия адрес на детето.[309]

С оглед на посоченото ограничение извън кръга на лицата с право да установят или оспорят произхода остава всяко трето заинтересовано лице, макар и да има правен интерес да създаде правна (и фактическа) връзка със своето дете.

Така например биологичният (генетичният) баща (ако той е различен от презумирания или припозналия[310] баща) е лишен от възможността да установи произхода на детето си, освен след изричната воля и действия на някое от посочените правоимащи лица и влязъл в законна сила съдебен акт, с който искането на това лице е било уважено.[311] От такава възможност са лишени и

---

[307] Той е уреден в СК. Предвидени са три способа за установяването му: с някоя от предвидените презумпциите за бащинството на съпруга на майката на детето (по реда на чл. 61), чрез припознаване от претендиращия мъж, че е баща на детето, което припознава (по реда на чл. 64, във вр. с чл. 65), или с установителен иск за бащинство (по реда на чл. 69 или на чл. 66, ал. 3).

[308] Това може да бъде първият, вторият (последващият) или вече бившият съпруг на майката (бел. моя).

[309] Вж. чл. 62, във вр. с чл. 63, чл. 66 и чл. 69 от СК.

[310] Стига процедурата по припознаването да е приключила и припозналият да е вписан в акта за раждане на детето (бел. моя).

[311] Евентуално, ако произходът на детето е бил оборен чрез унищожаване на припознаването по реда на чл. 67 от СК, като последица, за биологичния баща възниква възможността да установи своето бащинство.

други лица с правен интерес (например евентуалните наследници по закон на бащата, освен ако той вече е починал и се предявят претенции относно произхода в делбеното производство, по правилата на Гражданския процесуален кодекс).[312]

Когато се касае за дете, което е родено от малолетна майка – произходът му от бащата е много вероятно да остане неустановен. При осиновяване на такова дете неговата малолетна майка има право да изрази само мнение, но нейното съгласие не се изисква. Малолетната майка няма право да сключи брак, поради което не може да се презумира произхода на детето ѝ от бащата по силата на брака. Тя не може и да заведе лично иск за установяване на бащинството на детето си. Ако не се касае за хипотезите на чл. 60 от СК, тя не може и да припознае детето си, докато навърши шестнадесет години.

Във всички тези случаи детето, като родено извън брака, е неравнопоставено спрямо другите (брачните, припознатите и осиновените) деца.

Тогава когато детето няма установен произход, за разлика от брачните и осиновените, то няма право да наследява, не може да придобие право на име, лишено е от личен и семеен живот с родителя, от когото в действителност произхожда, но от когото произходът му не е установен.

От друга страна, брачното дете няма право на социални привилегии такива, с каквито разполагат децата на самотни родители (право на различни социални придобивки и привилегии).

В зависимост от вида осиновяване осиновеното дете е лишено от контакт с родителите си по произход (чл. 101 от СК). От контакт с родителите си по произход непълно осиновеното дете не е лишено. Нещо повече – пълно осиновеното дете няма право да получи информация за родителите си по произход, предвид ограничението на чл. 105 от СК.

Ако детето е родено при условията на асистирана репродукция при спазване на изискването за даване на информирано съгласие от съпруга на майката – то не е равнопоставено с детето, което е родено извън брака. Последното има право да дири произхода от бащата (освен ако и то е родено при прилагане на асистирана репродукция).

Роденото в брака дете има установен произход от бащата с някои от презумпциите за бащинство, като притежава всички произтичащи от установения му произход права (има право да живее с родителите си, има право на издръжка и т.н.). Този произход е установен по силата на закона, автоматично, без да е необходимо бащата да признава детето за свое.

---

[312] Извън посочените случаи биологичният баща не може да установи правна връзка със своето дете (бел. моя). Срв. с чл. 38 от отм. Семеен кодекс от 1985 г. (Обн. ДВ, бр. 41 от 28 май 1985 г., в сила от 1 юли 1985 г.; отм. ДВ, бр. 47 от 23.06.2009 г., в сила от 01.10.2009 г.), който позволяваше всяко заинтересовано лице да оспори припознаването, стига да докаже своя правен интерес от оспорването. Вж. също чл. 343 от Гражданския процесуален кодекс, в сила от 01.03.2008 г. Обн. ДВ, бр. 59 от 20 юли 2007 г., с посл. изм. и доп. ДВ, бр. 42 от 22 май 2018 г.

Роденото извън брака дете (включително и тогава, когато майката се е намирала в брак, но са изтекли повече от триста дни от прекратяването му), независимо от това дали майката и мъжът, от когото тя е заченала, са се намирали или не във фактическо съпружеско съжителство – то може да се окаже без установен произход от бащата. Този произход е не е установен по силата на закона, автоматично, а е необходимо бащата да признае детето за свое чрез припознаване или майката или детето да поискат установяването му по съдебен ред.

Местоживеенето на детето е обусловено от установения му произход, така както и постоянния и настоящия му адрес.

При неустановения произход между детето и родителите му не се създават отношения на родство. Но това не важи само за извънбрачните деца с неустановен произход. С еднаква сила не биха съществували отношения на родство при оборен брачен произход или при прекратено осиновяване.

Наследствените права за осиновените при условията на пълно и на непълно осиновяване не са еднакви. Пълно осиновените деца имат повече наследствени права, отколкото непълно осиновените, тъй като могат да наследяват и родините на осиновителя/ите. Непълно осиновените деца имат по-малко наследствени права, произтичащи от осиновяването, отколкото пълно осиновените: те не могат да наследяват родините на осиновителя/ите. Но те имат повече наследствени права по отношение на родините си по произход, доколкото въпреки осиновяването тези права се запазват. [313]

Родителските права и задължения, ангажирането на родителската отговорност също не са еднакви при децата, родени в брака, извън брака и осиновените. За разлика от брачните деца, спрямо родените извън брака деца родителски права и задължения могат да не се породят, тъй като в редица случаи произходът остава неустановен. При осиновените деца тези права, задължения и отговорност се придобиват от осиновителите, независимо от вида на осиновяването.

Брачните пречки не важат еднозначно за родените в брака и извън брака деца. Съществува реална опасност от сключването на брак между братя и сестри и други близки по степен на родство лица, поради неустановения им произход. Разбира се, не може да се отрече, че в чисто биологичен смисъл посочената опасност съществува и при брачни деца, но се предполага, че тя е значително по-малка.

При квалифицираните състави, предвиждащи в хипотезите на наказателноправните норми съставомерност, основана на родство, не винаги са равнопоставени децата, родени в брака, извън брака и осиновените деца, доколкото съставомерността е обусловена от установения произход, съответно – от съществуващата осиновителна връзка.

Разлики и известна неравнопоставеност между децата, родени в брака, извън брака и осиновените деца съществуват и при прилагането на правила-

[313] Срв. чл. 101 и чл. 102 от СК.

та за давността, и по-конкретно за спирането на давността, при процесуалното представителство, при реализирането на правото на личен и на семеен живот, както и при упражняването на редица други права – при избор на личен лекар, при издаване на документи за самоличност, при преминаване на границата на Република България, при пътуване с разрешение на родител, при отвличане на дете, при трафик на деца, при завръщане на дете в семейството и т.н.

Заключение

В заключение трябва да се отбележи, че смисълът на принципа на равнопоставеност не се изразява в безусловна еднаквост на правата и привилегиите за децата, родени в брака или извън него, и осиновените деца, а в равните възможности, които законодателят е предвидил за всяко едно дете. От тази гледна точка може да се направи извод, че децата с установен произход, родени в брака или извън брака на своите родители, и осиновените деца са равнопоставени.

Не може да се отрече, че този извод е сравнително относителен. Например при здравословни проблеми, при животозастрашаващи ситуации, интервенции и т.н. родените в брака деца имат право да оспорят произхода си, но не и тогава когато са родени при използване на асистирана репродукция, тъй като липсва процедура, която да позволява разкриване тайната на донорството при асистираната репродукция; припознатите деца могат да оспорят припознаването; децата с неустановен произход могат да установят произхода си. Макар и законът да допуска на осиновителите или на навършилия шестнадесет години осиновен да им бъде предоставена информация за произхода на осиновения, когато важни обстоятелства налагат това, в съдебната практика реално няма нито едно съдебно решение, което да е уважило подобно искане.[314]

И все пак бракът на родителите предполага установен и стабилен произход при фактическото съпружеско съжителство и при партньорски отношения без съвместно съжителстване, както и при осиновяване – съществува реална опасност от неравнопоставеност поради неустановения или оборения произход, или от прекратяване на осиновяването.

Използвана литература:

Матеева, Е. *(2010). Семейно право на Република България. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“.*

(Mateeva, E. *Semeyno pravo na Republika Balgariya. Varna: VSU „Chernorizec Hrabar“.)*

[314] Тук става въпрос само за пълното осиновяване, тъй като при непълното не са прекратени правните връзки между осиновения и родителите му по произход. Вж. чл. 102 и чл. 105 от СК, сравни с чл. 101 от СК.

Правна закрила на детето (2003). Права на човека (кн. 1). София: Фондация „Български адвокати за правата на човека“.
(Pravna zakrila na deteto (2003). Prava na choveka (kn. 1). Sofiya: Fondaciya „Balgarski advokati za pravata na choveka“.)
Семейните отношения в променящия се свят (2014). София: Сиби.
(Semeynite otnosheniya v promenyashtiya se svyat (2014). Sofiya: Sibi.)
Цанкова, Ц. *Въпроси на българското семейно право (2017). IUS ROMANUM (1, стр. 1-15).*
(Cankova, C. *Vaprosi na balgarskoto semeyno pravo (2017). IUS ROMANUM (1, str. 1-15).)*
Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В., Петров, В., Балевска, Е., & Мичева, В. *(2015). Семеен кодекс – приложен коментар. София: ИК „Труд и право“.*
(Cankova, C., Markov, M., Staneva, A., Todorova, V., Petrova, V., Balevska, E., & Micheva, V. *(2015). Semeen kodeks – prilojen komentar. Sofiya: IK „Trud i pravo“.)*

За контакти:
Ас. Мария Петрова Петрова
ВСУ „Черноризец Храбър“
mariya.p.petrova@abv.bg

Престъплението „геноцид“ като най-тежката проявна форма на дискриминация

Д-р Владимира Стоименова
Комисия за защита от дискриминация

The Crime „Genocide“ as the Most Severe Binding Form of Discrimination

Vladimira Stoimenova, PhD
Commission for Protection against Discrimination

Резюме: *Геноцидът е същинско международно престъпление, разглеждано до 1948 година като престъпление против човечеството. От този момент то е предмет на Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид. Геноцидът засяга основни ценности, свързани със съществуването на човечеството и присъщото му расово, етническо или религиозно разнообразие.*
Ключови думи: *геноцид; конвенция; наказателно право; престъпление*

Abstract: *Genocide is in fact international crime, considered until 1948 as a crime against humanity. From that moment on it is object to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Genocide affects fundamental values, related to the existence of humanity and its inherent racial, ethnic or religious diversity.*
Key words: *genocide; convention; criminal law; crime*

Въведение

Геноцидът е същинско международно престъпление, разглеждано до 1948 година като престъпление против човечеството. От този момент то е предмет на Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид. Геноцидът засяга основни ценности, свързани със съществуването на човечеството и присъщото му расово, етническо или религиозно разнообразие. Освен, че той е уреден като класическо същинско международно престъпление, същевременно притежава и качествата на конвенционно престъпление. Понятието „геноцид“ такова, каквото е формулирано в Конвенцията от 1948 г., както и редица други, появили се оттогава досега и свързани с него понятия, както в миналото, така и в днешно време, са обекти на сериозни дискусии.

Престъплението геноцид е насочено към унищожаване изцяло или отчасти на определена национална, етническа, расова или религиозна група и в тази

връзка то може да се определи и като най-тежката проявна форма на дискриминация, тъй като то е мотивирано именно от определени защитени признаци на пострадалите лица. Това престъпно деяние има за обект международноустановените отношения по гарантиране неприкосновеността на човечеството в биологична и социална форма на съществуване. Престъплението геноцид е насочено срещу жизненоважните интереси на човечеството като цяло, от чието опазване зависи физическото му оцеляване и поради това тяхното естествено място е в международното наказателно право.

Изложение

Понятието „геноцид“ се появява в научната литература през 1943 – 1944 г. по повод и във връзка с извършените по времето на Втората световна война масови избивания на евреите. Терминът геноцид се състои от две отделни думи с различен произход – гръцката дума „генос“ (γένος), която буквално означава „род“ и латинската „cīdere“ „да убиваш“[315]. За първи път забраната за геноцид е заложена в Конвенция за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид през 1948 година[316]. В преамбюла на Конвенцията е прогласено, че геноцидът е престъпление съгласно международното право в противоречие с духа и целите на Организацията на обединените нации и е осъден от цивилизования свят; че през всичките периоди на историята геноцидът е причинил огромни загуби на човечеството и че е необходимо международно сътрудничество, за да бъде освободено човечеството от това отвратително бедствие. „Договарящите страни потвърждават, че геноцидът, независимо дали е извършен в мирно време, или по време на война, е престъпление съгласно международното право, което те се задължават да предотвратяват и наказват.“ (чл. 1 от Конвенцията). Според чл. 2 от Конвенцията, „геноцид е всяко от следните действия, извършени с намерение да бъде унищожена изцяло или отчасти една национална, етническа, расова или религиозна група като такава:

a) убиване на членове на групата;

b) причиняване на тежки телесни или душевни повреди на членове на групата;

c) умишлено налагане на групата на условия на живот, целящи нейното пълно или частично физическо унищожение;

d) налагане на мерки за предотвратяване на ражданията в групата;

e) насилствено предаване на деца от групата на друга група.“

---

315 Понятието „геноцид“ за пръв път се използва от Рафаел Лемкин, вж. Oxford English Dictionary, 2nd ed., „Genocide“ citing Raphael Lemkin Axis Rule in Occupied Europe ix. 79, 1944 – „Под „геноцид“ имаме предвид унищожаването на една нация или етническа група.“

316 Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид е приета от Общото събрание на ООН на 9 декември 1948 г. с резолюция 260 А (III). Ратифицирана е с Указ № 300 от 23 юни 1950 г. – ДВ, бр. 153 от 1950 г. В сила за България от 12 януари 1951 г. Обн. ДВ, бр. 99 от 17 декември 2010 г.

Наказуеми по Конвенцията престъпления, освен престъплението геноцид, са и заговор за извършване на геноцид; пряко и публично подстрекателство за извършване на геноцид; опит за извършване на геноцид и съучастие в геноцид, като извършителите на тези деяния се наказват независимо дали са отговорни по конституция управляващи, държавни служители или частни лица (чл. 3 и 4 от Конвенцията).

Забраната за геноцид не съществува в международното право, преди Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид от 1948 година да влезе в сила. Смята се, обаче, че с течение на времето определението за геноцид в обичайното международно право става по-широко от определението на Конвенцията от 1948 г. с това, че включва и политически групи като потенциални групи жертви на това престъпление. Въпреки това, предвид факта, че всички действащи международни съдилища и трибунали използват определението на Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид, този аргумент може да е загубил част от смисъла си.

Впрочем, понятието „геноцид“ такова, каквото е формулирано в Конвенцията от 1948 г., както и редица други, появили се оттогава досега и свързани с него понятия, както в миналото, така и понастоящем са обекти на сериозни дискусии.

Cassese критикува Конвенцията, като посочва няколко нейни недостатъци. Той намира, че тя неоснователно не инкриминира културния геноцид (унищожаването на езика и културата на съответната група), както и унищожаването на групи от хора по политически причини. В допълнение той основателно отбелязва, че четирите защитени признака не са достатъчно ясно отграничени[317].

Спорно се оказва въведеното в чл. 2 понятие „намерение“ или „цел“ („извършени с намерение/цел да се унищожи“)[318], което именно понятие, според редица автори, води до неприлагането на правната норма, тъй като правителствата-извършители на геноцида несъмнено отричат да са имали такова намерение или такава цел. Според други автори, обаче, без строгото отчитане именно на „намерението“ или „целта“ би било невъзможно да бъде разграничаването на престъплението геноцид от другите форми на правителствените поддръжки на масовите убийства.

В социологията също се използва понятието „геноцид“. Основната характеристика на правната концепция за геноцид е конкретната цел да се унищожи определена група, изцяло или частично, а социалната се фокусира по-общо върху аспекта на масово убийство.[319] С тези неясноти относно отдел-

---

[317] Cassese, Ant., „International Criminal Law“, Second edition, Oxford, 2008, p. 130-131, както и The Rome Statute, p. 336.

[318] Вартанян, В.М., Уголовная ответственность за геноцид, Ставрополь, 2000.

[319] За повече вж. Chalk, F. and Jonassohn, K., The Historical and Sociology of Genocide:Analyses and Case Studies, New Haven, CT:Yale University Press, 1990, pp. 23–26; Charney, I.W., „Toward a generic definition of genocide“ in Andrepoulos, G.J.(ed.), Genocide – Conceptual and Historical Dimensions, Philadelphia:University of Philadelphia Press, 1994, pp. 64–94, 75.

ните понятия самото определение на престъплението „геноцид“ фактически не дава ясно фиксирана представа за реалността на случващите се събития и все по-ясно практиката започва да се среща със значително нарастване на най-разнообразни политически, социални и икономически практики, които макар и фактически да са причастни към феномена „геноцид“, юридически не са свързвани с него и не могат да се квалифицират като такова престъпление.

Различните проявления на престъплението геноцид принуждават редица съвременни учени да разглеждат това престъпление като едновременно или последователно прилагане на национално-културни, биологически, икономически, природно-екологически, физически и всякакви други предварително планирани видове насилствени намеси в живота на етническата, националната, расовата, религиозната или каквато и да е друга общност от хора, при отсъствие на индивидуален подход; при което предсказуем и съвкупен резултат от визираната намеса е унищожаването или увреждането на основите на съществуването на визираните групи от хора, закономерно водещо до измирането или до масовата им деградация.[320]

В българското наказателно право престъплението геноцид е поместено в чл. 416 на Раздел III – Унищожаване на групи от населението (геноцид) и апартейд на Глава четиринадесета – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И ЧОВЕЧЕСТВОТО. Българският законодател е инкорпорирал в тази наказателна разпоредба всички проявления на престъплението, заложени в Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид от 1948 година.

Геноцидът може да бъде осъществен чрез четири различни изпълнителни деяния, описани последователно в букви а-г на чл. 416, ал. 1 НК.

- Чл. 416, ал. 1 гласи: „Който с цел да унищожи изцяло или отчасти определена национална, етническа, расова или религиозна група: а) причини смърт, тежка телесна повреда или постоянно разстройство на съзнанието на лице, принадлежащо към такава група.“ Тази разпоредба е обединила три отделни престъпни деяния – убийство, тежка телесна повреда и постоянно разстройство на съзнанието, но вече насочени срещу определена национална, етническа, расова или религиозна група. Основното при това престъпление е чувството на нетърпимост към дадена група, което прераства до такава степен, че деецът цели да я унищожи изцяло или отчасти. Няма да се спирам на определенията за убийство и тежка телесна повреда, тъй като те са ясно дефинирани в закона и практиката. Единствено може да се постави въпросът какво е имал предвид законодателят под „постоянно разстройство на съзнанието“. Разстройството на съзнанието е съществено нарушаване на нормалната психична дейност, на правилното функциониране на главния

[320] Янков-Вельовски, Я., СТАТИИ. СТУДИИ. ЗАПИСКИ, т. 4 – С., изд-во „Янус“, 2011 г. – стр. 83–91.

мозък. Българското наказателно право борави с две понятия, свързани с разстройството на съзнанието – продължително и краткотрайно. При продължително разстройство на съзнанието са налице различни форми на хронични душевни страдания, свързани с прогресивно нарушаване дейността на главния мозък – шизофрения, циклофрения, параноя, епилепсия и др. При краткотрайно разстройство на съзнанието – временно смущение в правилното функциониране на главния мозък, което се възстановява, когато причината за смущението отпадне. Такива причини са наркотичен глад, хипнозата, патологичният афект и др. Съгласно чл. 2, б. b) от Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид, геноцид е причиняване на тежки телесни или душевни повреди на членове на групата, извършени с намерение да бъде унищожена изцяло или отчасти една национална, етническа, расова или религиозна група като такава. „Тежките душевни повреди“ са възприети относително в пълния им смисъл от българския законодател чрез понятието „постоянно разстройство на съзнанието“, но тяхната дефиниция е създавала понятийни противоречия в международното право още от създаването на Конвенцията. Законът на Проксмайър (Proxmire act)[321], например, изисква „трайно увреждане на умствените способности“[322], произтичащо от „физическо проникване в тялото (като например инжектиране на наркотици, някакъв акт на изтезание, токов удар и пр.)“[323]. Американската позиция, която има за цел да „разубеди несериозни твърдения за геноцид“[324], е, че психическата травма сама по себе си не може да доведе до физическото унищожаване на дадена група.[325]

Нищо в текста на Конвенцията, обаче, не ограничава психическата травма по продължителност или източник: единственото изискване е, че тя трябва да бъде „тежка“ (сериозна). Според Международния наказателен трибунал за Руанда психическата травма „не е нужно да доведе до постоянна или непоправима вреда“[326].

Ако приемем различните тълкувания на „тежките душевни повреди“, то понятието „постоянно разстройство на съзнанието“, използвано в чл. 416, ал.

---

[321] Edward William Proxmire (11-ти ноември 1915 – 15-ти декември 2005) е американски политик, член на Демократическата партия, сенатор от Уисконсин в периода 1957 – 1989 г. Проксмайър и неговите съюзници се борят 19 години за създаването на закон за прилагане на Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид и след като накрая е приет от Сената, е наречен Закон на Проксмайър или Proxmires act.

[322] Proxmire Act, 18 U.S.C. §1091 (a) (3) (1988) (emphasis added).

[323] Leich, supra note 10, 619.

[324] See Lawrence J. Le Blanc, The United States and the Genocide Convention, Duke University Press, 1991, p. 107.

[325] U.N. GAOR 6th Comm., 3d Sess., 81 st mtg.at 178, U.N. Doc. A/C.6/SR.81, 1948 (Mr. Fitzmaurice, U.K.).

[326] Akayesu (TC), supra note 14, 502; Musema (TC), supra note 19, 157.

1, б.а) от НК би било ненужно. Достатъчно е причиняването на тежката телесна повреда, в чиято дефиниция по чл. 128 ал. 2 от НК на първо място е продължителното разстройство на съзнанието[327]. За да бъде квалифицирано определено престъпно деяние като тежка телесна повреда, не е необходимо увреждането да бъде постоянно или за цял живот. Разстройството на съзнанието е продължително, когато обхваща дълъг период от време /поне 30 дни/. При продължителното разстройство на съзнанието достатъчен е обективният извод, че състоянието ще продължи с години, без сигурна благоприятна прогноза.[328]

- Следващото изпълнително деяние на престъплението геноцид е описано в буква б) на чл. 416, ал. 1, а именно: „който с цел да унищожи изцяло или отчасти определена национална, етническа, расова или религиозна група:“ „постави групата в такива условия на живот, които водят към нейното пълно или частично физическо унищожение“. Поставянето в неблагоприятни условия на живот, които могат да доведат до пълното или частично унищожение на определена група от хора, в най-ранен етап се тълкува от международното право и практика като „методи за унищожаване, чрез които деецът не убива веднага членовете на групата, но които, в крайна сметка, ще доведат до нейното физическо унищожаване“[329]. Приложното поле на тези методи основно обхваща „недохранването на група от хора, систематичното експулсиране от домовете им и намаляване на основните медицински услуги под минималното изискване.“[330]

Последващата съдебна практика създава понятието „геноцид, причинен от бавна смърт“, което включва обстоятелства, които ще доведат до по-бавна смърт, например, липсата на подходящи жилища, облекло, хигиена и медицински грижи или прекомерна работа или физическо натоварване.[331] През годините понятието се допълва, като методите, които могат да доведат до „бавната смърт“ на една група от хора, постепенно се увеличават и днес включват и изнасилвания, неосигуряване достатъчно жилищно помещение за разумен период от време[332] и систематическо изгонване на групата от домовете им[333].

---

[327] Продължително разстройство на съзнанието по смисъла на Постановление № 3/79 г. на Пленума на ВС: съзнанието на личността е разстроено, когато в психическата дейност на увредения са настъпили такива съществени изменения, които го правят социално непригоден поради дълбоко нарушаване на неговите интелектуални или волеви възможности.

[328] Вж. Решение №1099 от 25.10.1979 г. по н.д. №975/1979 г., III н.о.

[329] Това определение е дадено от съдебния състав по първия международен процес за геноцид в Международния наказателен трибунал за Руанда – Prosecutor v Akayesu, (n4), para 505.

[330] Ibid., at para 506.

[331] Prosecutor v Kayishema and Ruzindana, (n3), para 115; Prosecutor v Stakic, (n27), para 517

[332] Prosecutor v Kayishema and Ruzindana, (n3), para 116.

[333] Prosecutor v Rutaganda, (n5), para 52; Prosecutor v Musema, (n5), para 157.

Поставянето на национална, етническа, расова или религиозна група в такива условия на живот, които да водят към нейното пълно или частично физическо унищожение, не изисква доказателство за резултат.[334] И при това изпълнително деяние на престъплението геноцид основен акцент е целта, с която деянието се извършва, а не дали този акт действително ще доведе до унищожаването на групата. Така също причиняването на тежките условия на живот, целящи физическото унищожаване на групата, трябва да е умишлено, за да бъде деянието съставомерно както по смисъла на международното право, така и по смисъла на Наказателния кодекс.

- Друго изпълнително деяние на престъплението геноцид е описано в буква в) на чл. 416, ал. 1 от НК, а именно „който с цел да унищожи изцяло или отчасти определена национална, етническа, расова или религиозна група“ „предприема мерки, насочени към възпрепятстване раждаемостта сред такава група“. Тази наказателна разпоредба също е заимствана от Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид. Но и това понятие „възпрепятстване на раждаемостта“ сред определена група е неясно и за пореден път международните наказателни съдилища трябва да уточнят обхвата му[335]. Мерките, насочени към предотвратяване на раждания в рамките на групата, следва да се тълкуват като сексуално осакатяване, актовете на стерилизация, принудителен контрол на раждаемостта, разделяне на половете и забрана на браковете. В патриархалните общества, където принадлежността към група се определя от самоличността на бащата, пример за мярка, насочена към предотвратяване на раждания в рамките на една група, е случаят, когато по време на изнасилване една жена от тази група е нарочно забременена от човек от друга група с намерението тя да роди дете, което следователно няма да принадлежи към групата на майка си.[336]

Мерките за предотвратяване на раждания в рамките на групата могат да бъдат не само физически, но и психически. Например едно изнасилване може да бъде мярка, предназначена да предотврати раждания, когато изнасиленото лице отказва впоследствие да се размножава. По същия начин членовете на дадена група могат да бъдат заплашвани и тормозени психически, за да не се размножават.[337]

И при това изпълнително деяние основен аспект е намерението (целта) на дееца, а не характерът на извършеното от него. Това ясно спазва духа на Конвенцията, както и спецификата на престъплението геноцид както в международен план, така и по смисъла на българското наказателно право.

---

[334] Prosecutor v Stakic, (n27), para 517.

[335] Robinson, (n56), 64.

[336] Prosecutor v Akayesu, (n4), para 507.

[337] Prosecutor v Akayesu (n4), para 508; Prosecutor v Kayishema an Ruzindana, (n3), para 117; Prosecutor v Rutaganda, (n5), para 53; Prosecutor v Musema, (n5), para 158.

- Последното изпълнително деяние на престъплението геноцид е описано в буква г) на чл. 416, ал. 1 от НК, която гласи: „Който с цел да унищожи изцяло или отчасти определена национална, етническа, расова или религиозна група:“ „насилствено предава деца от една група в друга“. Международното наказателно право и практика тълкуват насилственото предаване на деца от една група в друга не само като директен акт на насилствено физическо преместване[338], а като излагане на риск на културната идентичност на групата. Първоначалният проект на Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид включва „културен геноцид“ сред изпълнителните деяния, чрез които може да се осъществи престъплението геноцид, определяйки го като унищожаване на специфичните характеристики на преследвани групи по различни начини, като например принудително изгнание, забрана за използването на националния език, унищожаване на книги и други подобни действия.[339] Комисията по международно право определя насилственото преместване на децата като „биологично“ унищожение, но подготвителните работи по Конвенцията показват, че това деяние е замислено като „културно унищожение“, което означава унищожаване на „специфичните характеристики на групата“, без нейното материално унищожаване чрез физически или биологични средства.[340]

Пострадали от всички изпълнителни деяния на престъплението геноцид могат да бъдат национални, етнически, расови или религиозни групи. Субект на това престъпление може да бъде всяко наказателноотговорно лице – „организатор, ръководител, а също така и обикновен изпълнител“[341]. Геноцидът е формално престъпление, не се изисква някакви вредоносни последици да са настъпили, за да бъде довършено. От субективна страна, освен че тези престъпни деяния могат да бъдат извършени само при пряк умисъл, законодателят е предвидил допълнителен субективен признак – специална цел. Тя се изразява в унищожаването изцяло или отчасти на национална, етническа, расова или религиозна група посредством изброените по-горе методи. Наказанието, предвидено за всички изпълнителни деяния на престъплението геноцид, е еднакво.

---

338 Prosecutor v Akayesu (n4), para 509; Prosecutor v Kayishema an Ruzindana, (n3), para 118; Prosecutor v Rutaganda, (n5), para 54; Prosecutor v Musema, (n5), para 159.

339 UN Doc. A/AC.10/41; UN Doc. A/362 (Appendix II); вж. също определение на Лемкин за „геноцид в културната област“. Той го определя като състоящ се от „забраната или унищожаването на културни институции и културни дейности, за да се замести образованието в либералните изкуства на професионалното образование, с цел предотвратяване на хуманистичното мислене, което деецът смята за опасно, защото то насърчава националното мислене“. Lemkin, (I), xi-xii.

340 Akhavan, (76), 1005.

341 Гиргинов, А., Наказателно право на Република България, Особена част, С., изд-во „Софи-Р“, 2002 г., стр. 542–543.

То е най-тежкото, а именно „лишаване от свобода от десет до двадесет години или доживотен затвор без замяна“, според степента на довършеност на деянието и настъпилите общественоопасни последици. И при това деяние, с висока степен на обществена опасност, дискриминационните подбуди са водещи, но нетърпимостта към дадената обществена група, която е основана отново на дискриминационни признаци – раса, етнос, националност или религия, е значително по-голяма. Поради тази причина и с намерението идентичността на отделните общности да бъде максимално защитена, законодателят е предвидил и наказуемост (от две до осем години лишаване от свобода) за приготвлението (чл. 416, ал. 2 НК) и явното подбуждане (чл. 416, ал. 3 НК) към геноцид.

Заключение

Различните проявления на престъплението геноцид може да се определят като едновременно или последователно прилагане на национално-културни, биологически, икономически, природно-екологически, физически и всякакви други предварително планирани видове насилствени намеси в живота на етническата, националната, расовата, религиозната или каквато и да е друга общност от хора, при което предсказуем и съвкупен резултат от визираната намеса е унищожаването или увреждането на основите на съществуването на визираните групи от хора, закономерно водещо до измирането или до масовата им деградация.

Използвана литература:

Вартанян, В. М. *(2000). Уголовная ответственность за геноцид, Ставрополь.*

(Vartanian, V. M. *(2000). Ugolovnaq otvetstvennost za genozid, Stavropol).*

Гиргинов, А. *(2002). Наказателно право на Република България, Особена част, С., изд-во „Софи-Р“.*

(Gerginov, A., *(2002). Nakazatelno pravo na Republika Bylgaria, Osobena chast, S. izd-vo “Sofi-P“.)*

Кассезе, Ант. *(2008). Международно наказателно право, Второ издание, Оксфорд.*

(Cassese, Ant. *(2008). Mezhdunarodno nakazatelno pravo, Vtoro izdanie, Oxford.)*

Лоурънс, Дж. Ле Бланк *(1991). Съединените щати и Конвенцията за геноцида, Duke University Press.*

(Lawrence J. Le Blanc *(1991). Syedinenite shtati I Konvenciata za genotzida, Duke University Press.)*

Черни, И. В. *(1994). „Към общо определение на геноцид“ в Andrepoulos, GJ (изд.), Геноцид – идейни и исторически измерения, Philadelphia: University of Philadelphia Press.*

(Charney, I. W. *(1994). „Kym obshto opredelenie na genotzid“ v Andrepoulos, GJ, Genozhid-ideini I istoricheski izmerenia, Philadelphia: University of Philadelphia Press.)*

Чък, Е. и К. Джонасън *(1990). История и социология на геноцида: Анализи и казуси, New Haven, CT: Yale University Press.*

(Chalk, F. and K. Jonassohn *(1990). Istoria I sociologia na genocida: Analizi I kazusi, New Haven, CT: Yale University Press.)*

Янков-Вельовски, Я. *(2011). СТАТИИ. СТУДИИ. ЗАПИСКИ, т. 4 – С., изд-во „Янус“, 2011*

(Yankov Velyovski *(2011). Statii. Studii. Zapiski, t.4-S., izdatelstvo „Yanus“.)*

За контакти*:*

Д-р Владимира Стоименова

КЗД

kzd@kzd.bg

Функционални характеристики на дискриминационното правосъзнание на извършителите на полови престъпления

Докторант Мариета Видулова
Институт за държавата и правото при БАН

Functional Characteristics of the Discrimination Legal Consciousness of the Gender Crime Performers Justice

Marieta Vidulova, PhD candidate
Institute for Legal Studies – Bulgarian Academy of Sciences

Резюме: *Статията е посветена на правно-социологическия дискурс на престъпленията с дискриминационен мотив, като основно внимание е посветено на мотивацията и механизмите на изпълнителните деяния при тежките престъпления срещу личността. Разгледани са функционалните характеристики на дискриминационното правосъзнание на извършителите на полови престъпления.*
Ключови думи: *полови престъпления; сигурност, социология на правото; правно съзнание; законодателство*

Abstract: *The article is dedicated to the legal and sociological discourse of crimes with discriminatory motives, with the main focus being on the motivation and mechanisms of the executive acts of serious crimes against the personality. The functional characteristics of the discriminatory legal awareness of the perpetrators of gender crimes are examined*
Keywords: *Gender crimes; Justice; Security; Sociology of Law; Legal Consciousness; Legislation*

Анализът на явленията, свързани с мотивацията и механизмите на изпълнителните деяния при тежките престъпления срещу личността, афектните престъпления и престъпленията с дискриминационен мотив, на дискриминацията като граждански деликт и административно нарушение, както и на относимата съдебна практика имат не само правни, но също така и социологически и психологически аспекти. Особено важно е да се установят функционалните особености на правното съзнание на извършителите на полови престъпления.

В този смисъл правно-социологическият анализ на проблема за релацията между дискриминационно правно съзнание и полова престъпност е възможно най-широката приложима концептуална схема.

Основните въпроси, които подлежат на правно-социологически анализ, са следните:

1. Дискриминацията като форма на социална девиация;
2. Полови престъпления съгласно НК;
3. Функции на правното съзнание в условията на нарастващ обем на полови престъпления както на национално, така и на международно ниво.

В исторически план проблемът за различията, пораждащи дискриминация, заема особено място. Създаването на концепцията за личността, в чийто модел се включват биогенните, психогенните и социогенните елементи, и въвеждането на понятието „социална роля“ дава възможност за проектирането му върху проблемите на дискриминацията и за определяне на позициите на дискриминираните в контекста на ролевите функции. Криминологията, наказателното право и наказателно-процесуалното право определят като особен вид престъпления онези общественоопасни деяния, които нарушават принципите за равнопоставеност. Дискриминационното поведение в различни варианти се криминализира или декриминализира, като съществува огромно разнообразие в европейската криминологична и наказателноправна теория и практика, включително и по отношение на дискриминационните полови престъпления.

В сега действащия НК на Р България престъпленията по Раздел VII „Разврат“ (половите престъпления) се определят като умишлени и противоправни посегателства срещу половата неприкосновеност на личността.

Половите престъпления могат да се систематизират в отделни групи по два критерия – основен и допълнителен.

Основният критерий за подразделяне на половите престъпления е ***според характера на действието*** **–** дали то е обективно или субективно, насочено към съвкупление между разнополови или към полово сношение между мъже или акт на полово удовлетворение между жени, или действието няма такова насоченост. С оглед на този критерий половите престъпления биват:

- Блудство, което не е насочено към съвкупление, полово сношение или удовлетворение;
- Престъпни съвкупления, които са насочени към съвкупления между разнополови;
- Хомосексуализъм, който е насочен към полово сношение между мъже или акт на полово удовлетворение между жени.

Допълнителният критерий за подразделянето на половите престъпления е възрастта на пострадалия. С оглед на този критерий половите престъпления биват спрямо достигнали и недостигнали полова зрялост лица. Значението на възрастта на пострадалия също е от значение.

Престъплението с дискриминационен мотив може най-общо да се определи като общественоопасно деяние, което осъществява състав на всяко умишлено престъпление срещу личността или нейни права, включително правото на собственост, при което деецът се ръководи от стремеж да изрази отрицателно отношение към конкретно лице или група хора, определени според защитен от закон признак на различие.

Дискриминационният елемент е субективната причина, поради която деецът извършва деянието. От обективна страна, характерът на изпълнителното деяние не е определящ за квалифицирането на едно посегателство като дискриминационно, поради което множество различни престъпления могат да бъдат извършени с дискриминационен мотив, включително срещу собствеността, обществения ред, общоопасни и др. Престъпленията с дискриминационен елемент засягат обществените отношения, свързани с осигуряване на равенство, взаимно уважение и търпимост между хората и зачитане и особена закрила на уязвими общности, идентифицирани на основата на защитен признак. При тези престъпления сред засегнатите социални общности се обуславя групово преживяване на неравнопоставеност пред риска от посегателство, който поначало се носи в относително равна степен от всички членове на обществото.

Основната отличителна характеристика на престъплението с дискриминационен елемент са неговите мотиви. Именно те го разграничават от посегателствата, които са сходни с него по своята обективна страна. Дискриминационната подбуда се формира от стереотипни пристрастия и предразсъдъци. Стереотипът е опростена представа за действителността, приписваща на хората определени характеристики, единствено поради принадлежността им към определена група и пренебрегваща индивидуалните им качества. Предразсъдъкът представлява предварително, генерално формулирано убеждение за ценността на определена обществена група, изградено върху пряка или непряка оценка за нея. Дискриминационната подбуда насочва посегателството срещу определен човек или негови права заради неговата действителна или предполагана от дееца идентичност. Признакът е външната изява на тази идентичност. Той е характеристика, заради която нейните носители се самоопределят като група. Българският наказателен закон включва общо осем признака – народност, раса, етническа принадлежност, национална принадлежност, религия, политически убеждения, социален произход, членска връзка с политическа, синдикална или друга неправителствена организация (чл. 116, ал. 1, т. 11, чл. 131, ал. 1, т. 12, чл. 162-166, чл. 172, ал. 1 НК). В чл. 4 от Закона за защита от дискриминация е предвидена правна закрила по още единадесет признака – пол, човешки геном, образование, гражданство, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние. Ако мотивите за извършване на престъплението са свързани с някой от така посочените признаци, тези обстоятелства се отчитат като отегчаващи: наказателната отговорност.

Дискриминационната подбуда може да се прояви външно в действия, или непосредствено предхождащи и съпровождащи, или последващи изпълнителното деяние. Такива са обидни изрази, свързани с признака, или характеризиране на жертвата или нейната социална група чрез този признак, с което се дава отрицателна оценка на конкретния индивид или на групата, към която той принадлежи. Мотивът може да бъде изразен и чрез генерално виждане против дискриминираната група, включително със заявяване на определено емоционално отношение или опит за аргументирането му с привидно обективни факти. Когато деянието е извършено в контекст на групово отправяни дискриминационни (например расови) оскърбления срещу пострадалия от лицата, които придружават извършителя, то е израз на солидаризиране с грубо и агресивно неприемане на пострадалия поради съответния признак (раса). Действителното наличие или липса на защитения признак у пострадалия само по себе си не е основание за извод, нито че престъплението е дискриминационно мотивирано, нито че не е.

Външни признаци при смесен мотив има, когато дискриминационната подбуда е елемент от сложна субективна страна, в която съжителстват множество разнородни мотиви, от практическо значение е правилното им отграничаване, на основата на коректен фактически анализ. Дискриминационният мотив се отличава в проявлението си в поведението на извършителя от хулиганската подбуда, по насочеността на деянието срещу онези норми от социалния порядък, с които се свързват обществените повели за търпимост и равенство. Хулиганската подбуда се проявява в брутална демонстрация против обществения ред, като съвкупност от ограничения по принцип; деецът не се бунтува срещу конкретно ограничение, а срещу наличието на забрани по принцип. Дискриминационният мотив ориентира деянието против конкретната забрана за дискриминация по конкретни признаци и изисква деецът по някакъв начин да е обективирал незачитане именно на нея. Двата мотива са съвместими, когато чрез деянието си извършителят не само е отхвърлил ценностите на равенството, но е проявил принципно незачитане на правото на обществото да му налага забрани от какъвто и да е вид. Това са хипотези, в които деянието се отличава с дързост, буйство, невъзпитаност и други типично хулигански характеристики, сред които отчетливо личи нетърпимост към определен защитен признак – например, пострадалият е явно избран поради такъв признак или деянието е съпроводено с изобилно отрицателно характеризиране на пострадалия според такъв признак. В случаите на едновременно ръководене на деянието от дискриминационен мотив и хулиганска подбуда деянието разкрива признаци на незачитане, значително надхвърлящи по количество обикновените случаи на дискриминационно мотивирано посегателство от съответния вид, като насочват към извод за особено упорита нагласа за несъобразяване с външни забрани и ограничения. Сексуалният мотив, разбиран като субективна цел на дееца да възбуди или удовлетвори полово желание чрез действия на полова интимност

с пострадалия, е съвместим с дискриминационния. Поради дълбоката връзка на сексуалния мотив с цялата личност на дееца, включително с нагласи, убеждения, навици и стремежи, свързани с неговата идентичност, той може да произтича и от преживявания на гняв и омраза към групата, към която принадлежи пострадалият. Най-често тази група е определена според признаците пол и полова ориентация, но няма пречка значим за мотивацията да бъде всеки друг признак на различие. Самото преживяване на полово удоволствие може да бъде свързано с представи за утвърждаване на собствено превъзходство и власт над пострадалия, за неговото унижение, дисквалифициране, нараняване, опредметяване и пр. Поради това, когато деецът чрез половото престъпление изразява и такива нагласи, той ще се ръководи едновременно от сексуален и дискриминационен мотив. Извършеното или ще представлява идеална съвкупност между половото престъпление и чл. 162 НК, или дискриминационният мотив ще обуслови приложимост на по-тежка наказателна репресия за половото престъпление.

Типологията на извършителите е друг важен аспект при анализа на престъпленията с дискриминационен мотив, който би помогнал в борбата и превенцията срещу тях. Факт е, че повечето от престъпленията с дискриминационен мотив се извършват от млади хора, които са превърнали екстремистките си идеи в прояви на насилие.

Водеща роля за извършването на един агресивен акт е желанието за себеутвърждаване чрез установяване на власт и контрол. Нападенията с дискриминационен мотив, освен че са функция на изкривените предразсъдъци на извършителя, имат и скрита функция – представляват освобождаване от натрупан гняв. Обикновено извършителите не изпитват вина за стореното, напротив, извършеното насилие се възприема като личен подвиг и победа. Подобни рационализации са свързани с обезценяването на жертвата, която, така или иначе, не е важна като личност. Тук принадлежността на жертвата към дадената група е оправдание за отсъствие на вина. Често срещан резултат от подобни изкривени разбирания е изнасилването на момичета с хомо- или бисексуална ориентация.

Същественото при разбирането и тълкуването на престъпната мотивация при извършване на полови престъпления е именно произходът ѝ в ценностната система на дееца като съвкупност от негови вярвания, възгледи, нагласи и убеждения, свързани с разбирането му за добро и зло и за същността на междучовешките отношения. Престъпната мотивация изразява непосредствената връзка между конкретната потребност, която деецът се стреми да удовлетвори чрез конкретното деяние, самото деяние и онези аспекти от житейската му етика, които правят потребността значима и удовлетворима по избрания от извършителя начин. Мотивът е пряко указание за механизма, по който деецът приспособява действителността към потребността си. В този смисъл мотивът е субективната причина, поради която деецът извършва конкретното деяние и която разкрива конкретно преследваните от него непосредствени цели.

Разликата между мотива и специалната цел на престъплението е в степента на конкретизация и целенасоченост, от една страна, (материален белег) и в това дали мотивът и целта са отразени в състава на престъплението (формален белег). Специалната цел винаги е формален признак на субективната страна на престъпления, които именно поради наличие на такава цел могат да се извършват само при пряк умисъл. Специалната цел описва типичната насоченост на вида престъпление към постигане на определен резултат, чиято липса прави конкретното деяние несъставомерно по съответния текст от наказателния закон. Характерна особеност на това психическо преживяване е неговата целенасоченост, при която резултатът е ясно формулиран – придобиване на материална облага при користната цел (чл. 155, ал. 3 от НК), предаване на пострадалата във фактическата власт на друго лице, което да извършва с нея блудства, съвкупления или хомосексуални действия при целта за предоставяне за развратни действия (чл. 156 от НК), състояние на полова възбуда или състояние на полово удовлетворение при целта на блудствата (чл. 149-150 от НК), и пр.

Понякога описаните престъпления са квалифицирани с оглед специална цел. Такова е изнасилването с цел въвличане в последващи развратни действия по чл. 152, ал. 3, т. 4 от НК. Неговата субективна страна е усложнена от добавянето на втора субективна причина, която е съвместима със стремежа да бъде постигнат съставомерният резултат (хетеросексуално проникване). Редакцията на квалифицирания състав не позволява да се направи предварителен извод коя причина е доминантна, тъй като едната – непосредственият сексуален мотив – се постига в момента на довършване на деянието, а втората е отложена за посткриминалната ситуация.

От наказателноправна гледна точка за квалификацията на сексуалното посегателство е без значение дали конкретният му мотив произхожда от желание за сексуално задоволяване или от по-дълбинни вътрешни преживявания, свързани с конфликти в самата личност, които получават външен израз в сексуално насилие. Това следва от обстоятелството, че мотивът характеризира деянието, а личностовите потребности – субекта на деянието. Следователно, последните могат да се имат предвид при преценката на обществената опасност на дееца, както и на вида, размера и режима на изтърпяване на наказанието в рамките на правомощията на съда по индивидуализация на наказателната отговорност. Поради това, доколкото задоволяването и на половото желание, и на потребностите на самоутвърждаването са едновременно съвместими и типични за половото престъпление, и двете могат да се разглеждат като възможни съдържания на сексуалния мотив.

От значение за квалификацията е отношението на така определения сексуален мотив към други мотиви. Когато те са съставомерни и съвместими с него, могат да обусловят съвкупност между половото и другото престъпление. Такава е хипотезата престъпно сексуално насилие, извършено по начин,

скандализиращ обществото и изразяващ брутално отричане на обществения ред. В този случай половото посегателство ще се яви в идеална съвкупност с хулиганството по чл. 325 от НК. Малко по-сложно е отношението на сексуалното престъпление с престъпленията с дискриминационен мотив. Ако сексуалното насилие е извършено поради расата, народността, етническата принадлежност, религията или политическите убеждения на пострадалия, може да обсъжда съвкупност с чл. 162, ал. 2 от НК. Ако дискриминационните подбуди са свързани с признаци извън списъка по тази разпоредба, те следва да се отчитат като отегчаващи отговорността на сексуалния престъпник обстоятелства. В тази връзка разпространена е хипотезата на сексуални престъпления, извършени поради действителната или предполагана от дееца различна от неговата полова ориентация на жертвата. Типичната хипотеза е хомосексуално насилие, осъществено от хетеросексуален субект . Мотивираното от дискриминация поради сексуална ориентация престъпление изразява враждебната нагласа на дееца към лицата с друга сексуалност. Поради това той се насочва към деяние, което уврежда обществените отношения, осигуряващи свобода на половото поведение и избор на полов партньор. Оттук се поставя въпросът доколко отрицателното отношение към чуждата сексуалност не е част от типичния сексуален мотив. Водещата мотивация в тези случаи не е свързана с удовлетворяване на полово желание, а с утвърждаване на половата идентичност на субекта (съдържание на сексуалния мотив) чрез отричане на тази на жертвата (съдържание на дискриминационния мотив). Именно взаимната обусловеност на потребността от самоутвърждаване чрез отхвърляне води до извод за едновременно наличие на сексуален и дискриминационен мотив. В същото време обективната страна на съставите на престъпно хомосексуално насилие не са свързани с половата ориентация на жертвата или дееца, а само с факта, че и двамата принадлежат към един и същи пол. Подобно е правното значение на лични мотиви като ревност, отмъщение и др., свързани с потребност на дееца да причини на жертвата страдание, което в неговите представи тя по някакъв начин е заслужила. Те няма да се отразят на квалификацията, освен ако не са прерастнали във физиологичен афект по чл. 132 от НК, когато може да обусловят съвкупност с половото престъпление.

Повечето европейски страни вече разполагат със законодателство за борба с дискриминацията, а разпоредбите в тази насока целят да установят устойчив ред от права и задължения в рамките на целия ЕС. Що се отнася до нашата страна, следва да се отбележи, че общите параметри на националното законодателство като цяло са в унисон с правото на ЕС. Общите параметри на антидискриминационното национално законодателство са определени в Конституцията, докато конкретните механизми за неговата реализация, и то в контекста на антидискриминационната политика на ЕС – в Закона за защита от

дискриминация. (ЗЗДискр.) [342], който на свой ред кореспондира с други закони, уреждащи сходна материя.

Законът дава легални дефиниции на понятията „пряка дискриминация“ и „непряка дискриминация“.[343]Дефинирани са и понятията „тормоз“, „сексуален тормоз“, „подбуждането към дискриминация“, „преследване“ и „расова сегрегация“, като форми на дискриминация.[344] В унисон с изискванията на модерните антидискриминационни политики българският антидискриминационен закон още през 2004 г. дефинира понятието „множествена дискриминация“[345].

Съвременното антидискриминационно законодателство израства от основанията на правото на правата на човека и цели да укрепва солидарността между различните обществени групи като необходимо условие за обществено развитие, като потиска процесите на взаимно отхвърляне между общности с различна групова идентичност. Признаците пол и полова ориентация са преплетени поради връзката между предразсъдъците, от които израства и с криминационната нагласа към всеки от тях, но нито тяхното съдържание, нито отношението помежду им е напълно изяснено в правото. Закъснялото

---

[342] Законът за защита от дискриминация влезе в сила на 1 януари 2004 г. С нормата на чл. 4, ал. 1 се забранява 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.

[343] Терминът не е нов за българското право – в отменения параграф 1, т. 7 от Кодекса на труда се даваше легално определение на понятието „непряка дискриминация“ (нормата беше отменена с влизането в сила на ЗЗДискр.).

[344] „Тормоз“ е всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр., изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда (§ 1, т. 1 ЗЗДискр.). „Сексуален тормоз“ е всяко нежелано поведение от сексуално естество, изразено физически, словесно или по друг начин, с което се накърняват достойнството и честта и се създава враждебна, обидна, унизителна или застрашителна среда и, в частност, когато отказът да се приеме подобно поведение или принудата към него може да повлияе на вземането на решения, засягащи лицето (§ 1, т. 2 ЗЗДискр.).
„Преследване“ е:
а) по-неблагоприятно третиране на лице, което е предприело или се предполага, че е предприело или ще предприеме действие за защита от дискриминация;
б) по-неблагоприятно третиране на лице, когато свързано с него лице е предприело или се предполага, че е предприело или ще предприеме действия за защита от дискриминация;
в) по-неблагоприятно третиране на лице, отказало да дискриминира (§ 1, т. 3 ЗЗДискр.).
„Расова сегрегация“ е издаването на акт, извършването на действие или бездействие, което води до принудително разделяне, обособяване или отделяне на лице на основата на неговата раса, етническа принадлежност или цвят на кожата (§ 1, т. 6 ЗЗДиск).

[345] Съгласно § 1, т. 11 ЗЗДискр.. „*Множествена дискриминация“ е дискриминация на основата на повече от един от признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр*.

юридическо разпознаване на дискриминацията по полова ориентация спрямо половото неравенство и динамичната промяна на обществените нагласи към всеки от двата признака определят историческо разминаване в правната оценка на еднакви явления и дезактуализация на традиционна съдебна практика[346].

В разглеждания контекст особено значение придобиват два основни въпроса.

На първо място това е въпросът за основните и с най-голям социален заряд проявления на дискриминацията по пол и отражението ѝ в правото[347]. На второ място е въпросът за мерките и конкретните инструменти, в т.ч. и правните инструменти, използвани за преодоляване на този тип дискриминация, водеща до полови престъпления. Вторият проблем освен това следва да се разглежда не на равнище национално законодателство, а в контекста на пълноправното членство на Р България в ЕС, доколкото половата престъпност има транснационални, глобални измерения и усилията на дадена държава чрез промени в законодателството си да намали рисковете от тотална дезорганизация не биха имали успех извън предприемането на съвместни усилия в тази насока.

Емпиричните характеристики на съвременните форми на дискриминация се изграждат върху теоретичния анализ на понятието ***социална девиация*** в правно-социологическата доктрина. Това е така, защото преходът от социологическата към правната интерпретация на това понятие преминава през концептуалното избистряне на съдържанието и на емпиричните характеристики на явлението, за да се стигне до легалното дефиниране на различни проявни форми на дискриминация в съвременното законодателство (например дефинирането на понятия като „пряка дискриминация“, „непряка дискриминация“, „множествена дискриминация“ „тормоз“, „сексуален тормоз“ и пр.).

Проблемът за дискриминацията като девиантно поведение е представен в концепциите на онези автори, които представят социалната структура като мотивационен фактор на човешкото поведение[348]. Това са определените чрез културата (в социологически смисъл) цели, от една страна, и институционализираните средства за постигане на целите, от друга. В рамките на тази концеп-

---

346 Виж в този смисъл **Пушкарова, Ива**. **Мотивът на насилствените сексуални престъпления.** – сп. Общество и право, октомври 2011 г. Виж от същия автор **Организация / група против националното равенство и религиозната или политическата търпимост** – сп. Съвременно право, бр. 6/2007.

347 Подробно по този въпрос вж. **Якова, Ив., Н. Йонкова.** Социология на пола. Учебно помагало. Благоевград, 2012. Също **Джумалиева, А., Б. Хюсеинов, Н. Йонкова**. Равенство на половете и джендър-политики. София: Сноумод, 2017.

348 **Deflem, Mathieu**. Sociology of Law. Visions of a Scholary Tradition. Cambrige University Press, New York, 2008, p. 151, 210-211.**Наумова, Ст.** Социология на правото. Исторически традиции и перспективи на развитие. София: БАН, 2017, с. 239-248.

ция могат да се вместят и съвременните параметри на дискриминационното поведение. Последователите на теорията на Мертън посочват, че индивидуалното поведение (конформно или девиантно) е случаен резултат от натиска на различните групи и техните норми[349]. Отнесено към теорията за различията, това би означавало скрита или явна дискриминация. Други автори застъпват становището, че социалната девиация е всяко отклонение от социалните норми и акцентират върху връзката *социална неприспособимост – фрустрация – агресия – девиантно поведение*. Така се получава разгърната схема на различните форми на отклонено поведение, а правният фактор е елемент в механизма на формиране на нагласата и мотива на девиантното (в случая – дискриминационното) поведение.

„Правният фактор“ присъства в теорията за социалната стигматизация (*labeling theory*), тъй като тук става въпрос за реакцията на обществото към конкретното девиантно поведение. Съществува първична и вторична девиация. Първичната се свързва с особеностите на личността, които го правят „друг“, „различен“ в социалните групи или в обществото като цяло. В добре организираното и добре функциониращо общество се стимулира конформизмът, като се дава възможност за законово регламентирани различия. Така е например при различното отношение на обществото към лицата с увреждания, към болните от СПИН, към хомосексуалността – проблем, който има пряко отношение към въпроса за равнопоставеността, но излиза извън общоприетата рамка в традиционното общество.

Тук съществено място следва да заеме проблемът за правното съзнани както на жертвите на полови престъпления, така и на извършителите на такива престъпления.

Ето защо изследването на правното съзнание на извършителите на полови престъпления е от ключово значение при определяне на основните параметри на противодействие на тази особено тежка форма на социална девиация.

В търсене на отговор на поставения въпрос за правните и извънправните методи и средства за противодействие както на моралната дисфункционалност, така и на различните форми на социална девиация не бива да оставаме в тесните рамки само на правната политика. Тук особено значение имат други механизми, които са свързани помежду си, но чиято ефективност зависи от много фактори. Ето защо е необходимо да се установи каква може да бъде ролята на юридическите и извънюридическите механизми на овладяване и контрол върху онези прояви на социална дезорганизация, които застрашават стабилността и интегритета на обществото. Това поставя законодателя в сложната ситуация да открие онзи разграничителен критерий, въз основа на който да се установи баланс между юридическите и извънюридическите санкции. Може да се наблюдават ситуации, при които законодателят многократно променя по-

---

[349] **Lemert, E**. Human Deviance, Social Problems and Social Control. New York, 1967.

зицията си по отношение на определени деяния, а това само по себе си може да означава, че самото законодателство е източник на дезорганизация и дисфункционалност на цялата правна система. Неслучайно в най-новите разработки, посветени на социалната девиация, бедността е един от най-дискутираните проблеми, свързани с половата дискриминация. В правно-социологическата доктрина мненията се разделят. Бедността (социалното неравенство) съгласно част от разбиранията се схваща сама по себе си като патология. Според други разбирания бедността (социалното неравенство) поражда вторична патология – престъпност, алкохолизъм, агресивност и т. н.[350]

Законодателството по два начина влияе върху този процес – чрез точно намиране на баланса за криминализиране и чрез разумно прилагане на санкциите. Огромно значение за стимулирането или ограничаването на социалната девиация в условията на дисфункционалност на обществото имат не само утвърдените от векове морални норми и ценности, но също така общественото мнение, развитието на институтите на гражданското общество, достигнатата степен на правосъзнанието и на законодателя, и на адресатите на правните норми.

Използвана литература:

Джумалиева, А., Хюсеинов, Б. & Йонкова, Н. *(2017). Равенство на половете и джендър-политики. София: Сноумод.*

(Dzhumalieva, A Chuseinov B. & Jonkova N. *(2017). Ravenstvo na polovete I dzhender-politiki. Sofia: Snowmod).*

Пушкарова, И. *(2011). Мотивът на насилствените сексуални престъпления. Общество и право. (10).*

(Pushkarova I. *(2011). Motivat na nasilstvenite seksualni prestapleniya. Obshtestvo I pravo. (10).*

Пушкарова, И. *(2007). Организация / група против националното равенство и религиозната или политическата търпимост. Съвременно право. (6) стр. 26-38.*

*(**Pushkarova I.*** *(2007) Organizatsiya/grupa protiv natcionalnoto ravenstvo I religioznata ili politicheskata netarpimost. Savremenno pravo. (6), str. 26-38.)*

Наумова, Ст. *(2017). Социология на правото. Исторически традиции и перспективи на развитие. София: БАН, стр. 239-248.*

(Naoumoava St. *(2017). Sociologiya na pravoto. Istoricheski tradicii I perspektivi na razvitie. Sofia: BAN, str. 239-248).*

Якова, Ив., Н. Йонкова. *(2012). Социология на пола. Учебно помагало. Благоевград: Университетско издателство „Н. Рилски“.*

(Yakova, Iva & Jonkova N. *(2012). Sociologiya na pola. Uchebno pomagalo. Blagoevgrad: Rniversitetsko izdatelstvo „N. Rilski“).*

---

[350] Вж **Наумова, Ст.** Цит. съч., с. 319.**Tarkowska, E.,** In Search of an Underclass in Poland. – Polish Sociological Review, 1(125), 1999, s. 3–17; **Grotowska-Leder, J.,** The Permanence of Poor Status: The Temporal Aspects of Poverty. – *Polish Sociological Review*. 1(125), 1999, s. 17–37.

Deflem, Mathieu. *2008. Sociology of Law. Visions of a Scholary Tradition. New York: Cambrige University Press, p. 151, 210-211.*

Grotowska-Leder, J. *(1999). The Permanence of Poor Status: The Temporal Aspects of Poverty. Polish Sociological Review. 1(125), , s. 17-37.*

Lemert, E. *(1967). Human Deviance, Social Problems and Social Control. New York.*

Tarkowska, E. *(1999). In Search of an Underclass in Poland. Polish Sociological Review, 1(125), s. 3 – 17.*

За контакти:
Докторант Мариета Видулова
ИДП при БАН
murika@abv.bg

Наказателноправно значение на понятието „дискриминационно престъпление“

Д-р Владимира Стоименова
Комисия за защита от дискриминация

Criminal Law Meaning of the Concept „Discriminatory Crime“

Vladimira Stoimenova, PhD
Commission for Protection against Discrimination

Резюме: *За да се достигне до наказателноправното значение на понятието „дискриминационно престъпление“, е нужно да бъдат изследвани същността на дискриминационното престъпление и неговото проявление от обективна и субективна страна. Направен е сравнителен анализ на престъпленията от омраза и различните дискриминационни престъпления в САЩ, Канада и някои европейски държави.*
Ключови думи: *дискриминационно престъпление; наказателно право; престъпление*

Abstract: *In order to reach the meaning of the concept „discriminatory crime“, it is necessary to explore the essence of the discriminatory crime and its manifestation from objective and subjective side. A comparative analysis between hate crimes and discriminatory crimes in the United States, Canada and some European countries is made.*
Key words: *discriminatory crime; criminal law; crime*

Въведение

Дискриминационното престъпление може да се определи като общественоопасно деяние, осъществяващо се при пряк умисъл, което засяга различни права на гражданите, като деецът формира отрицателно отношение към конкретно лице или група въз основа на техен действителен или предполагаем защитен признак. Особеният мотив е всъщност основният признак, който ограничава дискриминационните престъпления от всички останали.

Изложение

Най-тежката проявна форма на дискриминацията представлява извършването на престъпление. В сравнителен план липсва общо понятие за дискриминационни престъпления. Различните правни и исторически традиции на

отделните държави показват известна непоследователност в подходите и обхвата на престъпните състави. Този вид престъпни деяния в повечето правни системи не са обозначени в самостоятелна категория. Когато има такава, тя се дефинира нееднакво, но като цяло се отнася до група престъпни прояви срещу човек или имот, мотивирани от действителната или предполагаема принадлежност на пострадалия към раса, религия, националност, пол, сексуална ориентация, политически убеждения или към друг признак.

Във връзка с това американското и канадското право възприемат емоционалното отношение на дееца към пострадалия – омразата, която като терминология е относително нова. Понятието „престъпление от омраза“ е създадено в края на 80-те години в американската правна литература, за да се акцентира върху значимостта на субективната страна на тази категория престъпления, но самото съчетание е по-относимо към социологията и криминологията.[351] То не е нито особено разпространено, нито достатъчно ясно, защото използва правила или методи от материята на гражданските права и свободи в контекста на наказателното право и криминологията.

В Канада се наказват също и престъпленията, мотивирани от предразсъдъци, породени от раса, национална принадлежност, език, цвят на кожата, религия, пол, възраст, увреждане, сексуална ориентация „или някакъв друг подобен признак“. Съществува и закон срещу подбуждане към омраза, подбуждане или насърчаване към геноцид или срещу всяка „обособена група“. Противниците на законите за „престъпленията от омраза“ в САЩ често цитират канадския модел като доказателство за това как тези закони застрашават Първата поправка за защита на свободата на словото, дори и (или в частност) реч, която ще се счита като нещо неприятно или непоносимо от разумен наблюдател. Въпреки че в сравнително малко американски щати са преследвани случаи на „престъпления от омраза“ въз основа на „сплашване“ (вербално сплашване – по-скоро, отколкото физическо насилие), много малко депутати в САЩ предлагат имитация на канадския модел.[352]

На срещата на върха на Международната асоциация на полицейските началници в Америка през 1998 г. е била разработена дефиниция на този вид престъпления. Прието е било, че: „престъпление от омраза е престъпление, извършено срещу лица, собственост или социална група, което е мотивирано, изцяло или частично, от пристрастието на нарушителя срещу дадено лице или група, основано на раса, религия, етнически/национален произход, пол, възраст, увреждане или сексуална ориентация.“[353]

---

[351] New York University Center for Research in Crime and Justice James B. Jacobs Director, Kimberly Potter Formerly Senior Research Fellow Center for Crime and Justice, Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics: Criminal Law & Identity Politics, Oxford University Press, 2000, pp. 3-5.

[352] Streissguth, T., Hate Crimes, Infobase Publishing, 2009, pp. 39-40.

[353] Altschiller, D., Hate Crimes: A Reference Handbook, ABC-CLIO, 2005, p. 108.

В европейския правен контекст понятието „престъпление от омраза“ е посрещнато негативно като некоректно юридически и научно, но все пак като социално въздействащо обозначение на престъпления, движени от мотиви на предубеденост, предразсъдъци и социално нежелани пристрастия. За правните системи в Европа са типични понятия като „престъпления на нетърпимостта“ и „престъпления с дискриминационен мотив“. Критерият за разграничаване на тези общественоопасни деяния от други категории престъпления не е толкова преживяването на дееца, колкото въздействието на посегателството върху обществените ценности на равенството и търпимостта и тяхното практикуване в общността. Преживяването на дееца, в което конкретно се изразява дискриминационният мотив, се взема предвид повече като индивидуализиращо отговорността обстоятелство и е от значение за тежестта и режима на изтърпяване на наказанието.

Много европейски държави са инкорпорирали в своите наказателни закони дискриминационните престъпления. Надигащата се вълна на имиграция в Европа през последните години допринесе и за увеличаване на напрежението между етническите групи. В отговор на това през 2003 година Франция добавя в наказателния си закон и наказание за престъпления, извършени срещу лица въз основа на тяхната националност, раса, религия или сексуална ориентация. Дания засилва санкциите за престъпления, основани на расистки мотив. Обединеното Кралство наказва заплахи и обиди, които жертвата възприема като мотивирани от расови или религиозни предразсъдъци или от пристрастия срещу националната или сексуална ориентация. Киргизстан прави голяма крачка напред по отношение на дискриминационните престъпления, което се превръща в толкова сериозни правни ограничения, че в САЩ те биха били обявени за противоконституционни. Киргизстан има разпоредба за антидискриминация не само в конституцията, но и в голяма част от националното законодателство. Забранява се подбуждането към дискриминация или омраза срещу всеки въз основа на националност, раса или религия; членство в която и да е група, която се застъпва за расовата дискриминация; публичното изразяване на обидни идеи; дискриминацията в бизнес сделка, като например продажбата на даден продукт или услуга. Прокурорът може да предприеме действия на всички тези основания, без да е необходима жалба от страна на пострадалия.[354]

Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа е натоварила от 2006 година една от своите структури – Службата за демократични институции и права на човека, да осъществява ежегоден мониторинг в региона на ОССЕ на престъпленията и инцидентите, мотивирани от нетолерантност. За целите на този мониторинг и в опит да се примирят различните възгледи и да постигне разбираемост в националните наказателни системи, е установена работна дефиниция за „престъпления от омраза“. Според дефиницията като

[354] Streissguth, T., Hate Crimes, Infobase Publishing, 2009, pp. 39-40.

престъпление от омраза се квалифицира всяко едно престъпление, включително посегателства срещу личността или собствеността, при които жертвата, сградата или обектът са избрани на основата на тяхната действителна или предполагаема връзка, принадлежност, причисляване, подкрепа или членуване в група, дефинирана като такава по следния начин – група, базирана на общи за нейните членове характеристики, действителни или предполагаеми такива, като раса, национален или етнически произход, цвят на кожата, религия, пол, възраст, ментално или психическо увреждане, сексуална ориентация или други подобни, защитени в закона. Най-общо казано, за да бъде квалифицирано едно престъпление като такова от омраза, не е необходимо да се доказва, че извършителят му изпитва чувство на омраза към представител на дадена група.

Българската Комисия за защита от дискриминация е Национална контактна точка по престъпленията от омраза към Бюрото за демократични институции и права на човека към Организация за сигурност и сътрудничество в Европа. КЗД ежегодно предоставя национална база данни за престъпления от омраза, извършени на територията на страната. Данните се предоставят от Висшия съдебен съвет, Върховна касационна прокуратура, Върховен касационен съд, Министерство на вътрешните работи, Национален статистически институт и др.

Наказателноправният статус на човека и на защитата на неговите основни права и свободи не произтичат пряко от нормите на международното, а от националното наказателно право. Международното право има унифицираща, хармонизираща и хуманно-насърчителна функция, но не е пряк източник на наказателноправни норми.

В този смисъл актовете с незадължителна юридическа сила (soft law) нямат пряко наказателноправно значение за държавите и не пораждат задължения за правоприлагащата система, тъй като не създават за нея нито задължения, нито дори пряко адресирани препоръки.

Наказателноправно значение имат задължителните правни актове (hard law), които съдържат указания за криминализиране на определени деяния и специално наказателноправно третиране на пострадалите лица. Те пораждат задължения за изменение на наказателното законодателство от момента на влизането си в сила за Република България. Ако тези указания не бъдат изпълнени и между международния договор и вътрешния наказателен закон възникне несъответствие, неговото разрешаване е свързано с отклонения в сравнение с аналогична ситуация извън наказателноправната материя. Това се дължи на разликата в юридическия статус на международните договори с наказателноправно съдържание в сравнение с този на останалите международни актове, ратифицирани по чл. 5, ал. 4 от Конституцията.[355]

[355] Според проф. Пламен Панайотов „приматът на правото на ЕС пред вътрешното право на държавите-членки, подобно на непосредствената приложимост и директния ефект, е изво-

Международноправните наказателни норми не са самоизпълняващи се, като принципът за пряко действие на конституционно ратифицирани международни договори, съдържащи такива норми, е силно ограничен. Тези норми не пораждат директно действие, като не създават задължения за правораздавателните органи да ги прилагат пряко.[356] В този смисъл в Решение № 7/1992 по к.д. №6/1992 г. на Конституционния съд ограниченото пряко действие е изрично обосновано с особеностите на структурата на наказателноправните норми. В международните договори те нямат такава структура, която да ги превръща в „състав" на престъпление, съдържащ пряко приложима санкция. Напротив, указателният характер на тези норми ги превръща в предписания, описващи подлежащо на криминализиране явление със степен на абстрактност (общ вид на основни признаци на деянието), която значително надхвърля тази на законоустановените престъпни състави във вътрешното право. Международната наказателноправна норма създава задължения за последваща конкретизация в наказателното законодателство на държавата чрез създаване на пряко приложима наказателноправна норма.

Абстрактният характер на тези норми изхожда от обстоятелството, че наказателното нормотворчество и правораздаване са суверенно право на всяка една държава, а суверенитетът се упражнява само със собствени (вътрешни) актове. Прякото действие на международни договори е отстъпление от суверенни права, което настъпва в материята на наказателното право.[357]

Въпреки това, прякото действие на материалноправните международни наказателни норми не е напълно изключено. Когато съдържат определения, те могат да бъдат привличани за установяване на значението на понятие, използвано във вътрешното право, чието съдържание е неясно[358].

В българските наказателни закони понятието „дискриминация" не е възприето, но исторически съществува традиция на защита на отношенията на равенство и търпимост в обществото по изчерпателно изброени признаци на различие. Наказателноправният режим включва разпоредбите на Глава Трета от Особената част на НК, които имат за обект на закрила обществените отношения, които гарантират равнопоставено третиране и взаимна търпимост между гражданите по изброени в закона признаци.

дим от постоянната практика на Съда в продължение на десетилетия" и е логично и разпоредбите от правото на ЕС да имат предимство пред вътрешното право на държавите-членки – Панайотов, П., Наказателно право на ЕС и българското наказателно право, С., изд-во „Сиби", 2012 г., стр. 308-309.

356 Михайлов, Д., Международно наказателно право, С., изд.-во „Сиела", 2003 г., стр. 20.

357 Видин, Б., Международно публично право – обща част, С., 1999 г., стр. 15.

358 „Употребените в международните договори изрази и понятия, които се съдържат като елементи в престъпни състави, предвидени във вътрешното законодателство, обаче могат да служат за смислово поясняване на тези състави или елементи от тях" (Решение на КС № 7/1992 по к.д. №6/1992 г.).

Тази законодателна позиция се оформя едва с действащия НК. Непосредственото подбуждане към вражда или омраза към вероизповедни общности, народности или отделни разреди от населението по чл. 173 от НЗ от 1896 г. са обособени като престъпления против обществения ред. Същият подход е приложен и спрямо проповядването и подбуждането към расова или национална вражда или омраза, употребата на насилие срещу другиго и повреждането на чужд имот поради расата, народността, религията или политическата принадлежност на собственика му по чл. 272 от НЗ от 1951 г. и НК от 1956 г.

В продължение на десетилетия законодателят разглежда изброените посегателства като насочени изключително срещу ценности от публичен порядък, установени за укрепване на държавността и системата на управление. В сравнителен план тази позиция се споделя и от тогавашните чуждестранни законодатели. Едва с международните актове след Втората световна война учението за правата на човека ги извежда като самостоятелна категория конституционни ценности с относително предимство пред реда на държавно управление.

През периода на действие на НЗ от 1951 г. (от 1956 г. – НК) систематичното място на посегателствата срещу равенството и религиозната и политическата търпимост се запазва както под влияние на традицията, така и по идеологически съображения. Повлияното от социалистическата управленска доктрина българско законодателство защитава с предимство публичния сектор, а не толкова гражданските права.

Въпреки някои правно-технически слабости и ограничителния каталог на защитените признаци, действащият наказателен режим е в съответствие с изискванията на международните договори от категорията на „твърдото право“ и с предписанията на Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 ноември 2008 година относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право. Той предлага защита срещу общественоопасни форми на враждебно слово, насилие с дискриминационен мотив, хипотези на расова, трудова, религиозна и политическа дискриминация, геноцид и апартейд.

Заключение

Дискриминационните престъпления ангажират обществените отношения, свързани с осигуряване на равенство, взаимно уважение и търпимост между хората и зачитане и особена закрила на уязвими общности, идентифицирани на основата на защитен признак. В този смисъл сред засегнатите социални общности се обуславя групово преживяване за неравнопоставеност пред риска от престъпление, който по начало се носи в относително равна степен от всички членове на обществото.

Използвана литература:

Видин, Б. *(1999), Международно публично право – обща част, С.*
(Vidin B. *(1999), Mezhdunarodno publichno pravo – obshta chast, S.).*
Михайлов, Д. *(2003), Международно наказателно право, С., изд-во „Сиела“.*
(Mihailov, D. *(2003), Mezhdunarodno nakazatelno pravo, S. izdatelstvo „Siela“).*
Панайотов, П. *(2012), Наказателно право на ЕС и българското наказателно право, С., изд-во „Сиби“.*
(Panayotov, P. *(2012), Nakazatelno pravo na ES I bylgarsko nakazatelno pravo, S. izdatelstvo „Sibi“).*
Altschiller, D. *(2005), Hate Crimes: A Reference Handbook, ABC-CLIO.*
Potter, K. *(2000), New York University Center for Research in Crime and Justice James B. Jacobs Director, Center for Crime and Justice, Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics: Criminal Law & Identity Politics, Oxford University Press.*
Streissguth, T. *(2009), Hate Crimes, Infobase Publishing.*

За контакти*:*
Д-р Владимира Стоименова
КЗД
kzd@kzd.bg

Риск от дискриминация при изпълнение на европейска заповед за арест

Доц. д-р Драгомир Кръстев
Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“

Risk From Discrimination in the Execution of a European Arrest Warrant

Assoc. prof. Dragomir Krastev, PhD
Varna Free University „Chernorizets Hrabar“

Резюме: *Европейската заповед за арест (ЕЗА) се урежда с Рамково решение на Съвета на Европейския съюз (2002/584/ПВР) от 13 юни 2002 г., тя замества всички съществуващи до този момент конвенции за екстрадиции, прилагани между държавите от Европейския съюз, и формалната екстрадиционна процедура се замества от процедурата по предаване между държави-членки от ЕС въз основа на ЕЗА.*
Ключови думи: *Европейска заповед за арест; Европейски съюз; човешки права; дискриминация; рамково решение.*

Abstract:*The European arrest warrant was established by an EU framework decision in 2002. With the ratification of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member State, EAW abolished formal extradition between EU Member States and replaced it by a system of surrender. The EAW radically changed existing arrangements of cooperation.*
Key words*: European arrest warrant; European Union; Human Rights; Discrimination; Framework Decision.*

Европейската заповед за арест е акт, издаден от компетентните органи на държава-членка на ЕС, за задържане и предаване от друга държава-членка на търсено лице с цел провеждане на наказателно преследване или изпълнение на наказание лишаване от свобода, или мярка, изискваща задържането му.

За да се издаде ЕЗА от компетентните органи на държавите-членки, е необходимо да са налице следните обстоятелства:

- трябва да е налице престъпление, което да е такова и по двете законодателства на издаващата и на изпълняващата държава, и да е наказуемо с най-малко 1 година лишаване от свобода, а ако лицето вече е осъдено

– да е наказано с най-малко 4 месеца лишаване от свобода или да попада в списъка на т.нар. „позитивна листа“ от 32 престъпления, наказуеми в издаващата държава с най-малко 3 години лишаване от свобода;

- да е идентифицирано лицето, което се търси по индивидуални белези – паспорт, снимки, дактилоскопични отпечатъци, ДНК експертиза и други идентификационни белези;
- спрямо това лице да е издадена вътрешна заповед за арест – в Р България за досъдебното производство това е постановление на прокурора за определяне на мярка „задържане под стража“ за срок от 72 часа, считано от довеждането му в Р България. Това означава лицето да има качеството на обвиняем – да е привлечено към наказателна отговорност. Ако привличането не е могло да стане присъствено, то трябва да се прибегне до задочно привличане на лицето в присъствие на негов защитник.

В съдебната фаза на наказателния процес е необходимо да има определение на съда за определяне на мярка за неотклонение „задържане под стража“. Ако лицето е осъдено, трябва да има влязла в сила присъда, с която е наказано с „лишаване от свобода“ най-малко 4 месеца.

ЕЗА се съставя в писмена форма по образец (формуляр), който е единен за всички държави-членки на ЕС. Към ЕЗА не се прилага нищо друго, освен материали за идентификация на лицето – снимки, дактилоскопични отпечатъци, ДНК-експертизи.

Съгласно българския Закон за защита от дискриминация:

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.*

(2) Пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства.

(3) (Изм. – ДВ, бр. 105 от 2016 г.) Непряка дискриминация е поставянето на лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1, или на лица, които, без да са носители на такъв признак, съвместно с първите търпят по-малко благоприятно третиране или са поставени в особено неблагоприятно положение, произтичащо от привидно неутрални разпоредба, критерий или практика, освен ако разпоредбата, критерият или практиката са обективно оправдани с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

Когато Европейската комисия публикува своето предложение за Рамково решение за Европейската заповед за арест (РР за ЕЗА), както и в периода на преговорите по неговото съдържание, гражданите на страните-членки на ЕС все още са под силно влияние от терористичните актове от 11 септември 2001 г. По това време въвеждането на мярка, която да направи още по-ефективна борбата с международния тероризъм и организираната престъпност, се явява основен приоритет и финализирането на РР за ЕЗА е прието с висока степен на одобрение. Постепенно обаче, в периода на прилагането му, успоредно със задоволството от резултатите, започва да се поставя въпросът доколко ЕЗА спомага за зачитането на правата на човека. Тя реализира предаването на издирвани лица значително по-лесно, предоставянето им на търсещата ги юрисдикция е бързо, което от своя страна прави процесите в издаващата държава своевременни, а така се постига основната цел – борба с престъпността. Успоредно с това обаче, за да се постигне този резултат, съдията в изпълняващата държава е поставен пред дилемата дали да ограничи правата на лицето, намиращо се на територията на неговата държава (в повечето случаи на законно основание), имащо семейство, работа, социална среда само поради причината, че обвиняемият няма да се яви на своя процес в издаващата държава или няма да изтърпи постановената вече присъда. Това съмнение, което би могло да се породи както за участниците в процеса на изпълнение на ЕЗА, така и в самите държави-членки, се нуждае от гаранции, които да осигурят спазването на правата на засегнатото от ЕЗА лице:

В правната доктрина на Европейския съюз се различават три категории гаранции:

- гаранциите за справедлив наказателен процес, предвидени от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), както и от други инструменти на европейско ниво, които са създадени с цел защита правата на човека;
- гаранции, предвидени от ЕК, предназначени за наказателното сътрудничество само между държавите-членки;
- гаранции, предвидени в самия инструмент ЕЗА.

Всички държави-членки на ЕС също така са специално обвързани и от нормата на чл. 6 от Договора за създаване на Европейския съюз (ДЕС), която предвижда: *„1. Съюзът се основава на принципите на свободата, демокрацията, зачитането на правата на човека и основните свободи, както и на правовата държава, като общи за държавите-членки принципи. 2. Съюзът зачита основните права, така както са гарантирани от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., и както произтичат от конституционните традиции, общи за държавите-членки, като общи принципи на общностното право“*. Това означава, че всички държави-членки имат двойното задължение да се съобразяват с ЕКПЧ – веднъж като индивидуални страни по нея, втори път – като въплъщаваща принципи, общи за всички държави-членки на ЕС.

Макар основните права на човека да не са сред изрично предвидените основания за отказ по чл. 3 и чл. 4 от РР за ЕЗА (респ. чл. 39 и чл. 40 от българския Закон за екстрадицията и европейската заповед за арест – ЗЕЕЗА), РР за ЕЗА съдържа разпоредби и в тази насока, превръщайки ги в самостоятелни основания за отказ.

Преамбюлът на РР за ЕЗА няма силата само на обяснителни бележки към съдържанието на РР за ЕЗА, но и съдържа своеобразни допълнителни норми. Именно те могат да се разглеждат като самостоятелна група основания за отказ. Следователно съдебният орган на изпълняващата държава може да откаже да изпълни ЕЗА не само на специфичните основания за отказ, но и на основанията, съдържащите се в Преамбюла на РР за ЕЗА.

Параграф 12 от Преамбюла на РР за ЕЗА посочва, че РР за ЕЗА зачита основните права на човека и съблюдава принципите, залегнали в чл. 6 от ДЕС. Това се утвърждава и в § 3 на чл. 1, който забранява каквото и да е изменение на задължението за зачитането на основните права и основните правни принципи, закрепени в чл. 6 на ДЕС.

Пак в този параграф изрично се съдържа антидискриминационна клауза – никоя негова разпоредба не може да се тълкува като забраняваща да се откаже предаването на лице, за което съществуват обективни основания да се счита, че ЕЗА цели задържане, преследване и наказване на лице заради неговия пол, раса, религия, етнически произход, националност, език, политически убеждения или сексуална ориентация, или че положението на това лице би се утежнило поради някоя от тези причини.

Параграф 13 от Преамбюла предвижда основания за отказ, свързани с правата на човека. Той забранява преместването, експулсирането или екстрадирането на едно лице в държава, в която за него съществува сериозна опасност да бъде подложено на смъртно наказание, изтезание или друго нечовешко или унизително отнасяне или наказание. Стриктното тълкуване на тази норма като че ли насочва към това, че § 13 е относим към случаите на екстрадиране към държава извън ЕС (по силата на чл. 28 от РР за ЕЗА). Към това насочва както липсата на термина „предаване“, употребяван при ЕЗА, така също и споменаването на смъртното наказание, каквото липсва в държавите от ЕС. Въпреки това някои автори като Де Гроот не изключват и приложимостта му при производството по ЕЗА.

С оглед максималното улесняване на сътрудничеството по оказване на правна помощ между държавите от Европейския съюз Европейската комисия приема предложение за Рамково решение за определени процедурни права на лицата, срещу които се водят наказателни производства, като средство за улесняване на взаимното признаване в рамките на ЕС[359].

---

[359] Предложение за Рамково решение за определени процесуални права, приложими в наказателните производства в Европейския съюз, COM/2004/328, 28.04.2004.

ЕЗА предвижда следните основни права на обвиняемите:

- право на правна помощ както преди самия процес, така и по време на процеса, при задължителното участие на защитник на лицето, срещу което е издадена ЕЗА;
- право на безплатен превод за лица, които не владеят езика на съдопроизводството;
- защита и специална грижа за лица, които не могат да разберат смисъла на производството[360];
- специални комуникации за лица, които не са граждани на държавата на съдопроизводството – осигуряване на връзки с консулската служба на държавата, чиито граждани са те, а в случай на нежелание от тяхна страна за това, да им се помогне в осъществяването на контакти с хуманитарни организации;
- съставяне на списък с права – целта е съставяне на кратък, но изчерпателен списък с права, общи за обвиняемите във всички държави-членки, който да се връчва на обвиняемия на разбираем за него език, за да може лицето да се запознае с правата си преди процеса, максимално да се възползва от тях и да изисква от компетентните органи тяхното спазване.

Нов принос към защитата на правата на лицата, заподозрени и обвиняеми в наказателно производство, можем да открием в Директива 2012/13/ЕС относно правото на информация в наказателното производство. Съгласно чл. 5 /1/ държавите-членки гарантират, че на лицата, които са задържани с цел изпълнение на ЕЗА, се предоставя незабавно съответна декларация за правата, съдържаща информация за правата им в съответствие с правото, с което се изпълнява Рамково решение 2002/584/ПВР в изпълняваща държава-членка. /2/ Декларацията за правата се изготвя на прост и достъпен език. Изготвен е примерен образец на декларацията в специално приложение.

По този начин се осигурява еквивалентна защита на правата на лицата във всички държави от ЕС. Тази защита не е нужно да е еднаква във всички държави, но тя във всички случаи трябва да осигури минимални стандарти, общи за всички държави, което да е сигурна база за взаимното признаване на постановените съдебни актове.

Що се касае до третата група гаранции за правата на лицата, които са съобразени с тяхното особено положение на лица, чието предаване се иска от друга държава-членка.

Съгласно чл. 11, § 2 от РР за ЕЗА исканото лице, задържано с цел привеждане в изпълнение на ЕЗА, има право на защита и преводач съгласно националните закони на изпълняващата държава-членка. В нашия национален

---

[360] Лица с физически и психически недъзи, както и в незряла възраст, които поради своето физическо, психическо или умствено състояние не са в равностойно положение с останалите, което налага особено внимание при зачитането на техните права (бел. авт.)

закон – ЗЕЕЗА, тези права са залегнали в нормите на чл. 43, ал. 4 и чл. 44, ал. 3, според които съдът назначава на лицето защитник и преводач – както за производството по вземане на мярка за неотклонение, така и в същинското производство по изпълнение на ЕЗА. Макар и нормата на чл. 43, ал. 4 от ЗЕЕЗА да е записано, че „съдът назначава на лицето защитник", без допълнението, което съществува в нормата на чл. 44, ал. 3 – „ако има такъв", то следва да се вложи еднакво съдържание в това действие на съда, а именно – че защитник на лицето, срещу което е издадена ЕЗА, се назначава само ако то не е упълномощило свой защитник. Относно най-ранния момент, в който едно лице би могло да има защитник в производството по ЕЗА, се явява напълно приложима Конституцията на Р България – според чл. 30, ал. 4 „всеки има право на адвокатска защита от момента на задържането му" (приложим закон съгласно чл. 11, § 2 от РР за ЕЗА).

Участието на преводач не създава никакви практически проблеми. Безспорно е, че участието на преводач винаги ще е необходимо, ако лицето, срещу което е издадена заповедта, не владее български език (чл. 43, ал. 4 и чл. 44, ал. 3 от ЗЕЕЗА). Съдът е този, който трябва да съблюдава за качеството на преводаческата дейност – действително да се осигурява адекватен и качествен от процесуална гледна точка превод, който да гарантира спазването на всички права на лицето. Не е спорно нито в доктрината, нито в практиката, че преводът е безплатен за лицето (практиката на ЕСПЧ по чл. 6, § 3, б. „е"). Неговата безплатност, както и тази на оказаната защита, когато е назначен защитник, произтичат и от изричната норма на чл. 30, § 1 от РР за ЕЗА (респ. чл. 65, ал. 1 от ЗЕЕЗА) – срещу което се води производството, не се осъжда да заплати направените разноски, те остават за сметка на изпълняващата държава.

Друга гаранция, която ползва лицето, срещу което е издадена ЕЗА, се отнася до т. нар. „особени хипотези", към които спадат принципът на особеността, реекстрадицията и др.

Въпреки че сътрудничеството между държавите-членки на Европейския съюз в сферата на наказателното производство съществува от десетилетия, то дълго време има фрагментарен характер и не е достатъчно ефективно. Това се дължи на липсата на необходимите структури на комунитарно ниво, които да разполагат със съответните пълномощия, да са достатъчно автономни и да имат постоянен, а не временен характер.

Европейската заповед за арест е първият инструмент, при който се прилага практически принципът за взаимно признаване на съдебни решения и като такъв е приет с акт на ЕС под формата на рамково решение.

Няма правна уредба по въпроса в кой момент от производството следва да се изпрати ЕЗА. С оглед принципа за процесуална икономия е желателно това да стане на възможно най-ранен етап от съответното производство – досъдебно производство, съдебно производство или изпълнение на наказанието.

Използвана литература:

Blextoon, R. *(2005). The Double Criminality Requirement, Handbook on The European Arrest Warrant, T.M.C., p. 228-232.*

De Groot, S. *(2005). Mutual trust in (European) extradition law, Handbook on the European Arrest Warrant, T.M.C. Asser Press, pp. 83-97.*

Keijzer, N. *(2003). The Double Criminality Requirement, Handbook on The European Arrest Warrant, p. 139.*

Lagodny, O. *(2003). Extradition Without A Granting Procedure: The Concept of „Surrender", Handbook on The European Arrest Warrant, p. 39.*

Маринова, Г. *(2009). Екстрадицията и европейската заповед за арест, С., с. 22.*

(Marinova, G. *(2009). Ekstraditsiyata i Evropeyskata zapoved za arest, S., s. 22).*

Morgan, C. T*he European Arrest warrant and the defendant's rights, Handbook on The European Arrest Warrant, T.M.C., 2005, p. 197.*

Панова, П. *(2009). Европейската заповед за арест, С., с. 20.*

(Panova, P. *(2009). Evropeyskata zapoved za arest, S., s.20).*

Van der Wilt, H. (*2005). The EAW and the principle ne bis in idem, Handbook on The European Arrest Warrant, T.M.C., pp. 99-103.*

Zimonjić, B. *(2015). The problem with implementation of human rights in the execution of European arrest warrant, In: International Journal- Vallis Aurea, Croatia, December 2015, Vol. 1, N 2, pp. 98 -104.*

За контакти:
Доц. д-р Драгомир Кръстев
ВСУ „Черноризец Храбър"
drago.krastev@gmail.com

Гаранция за независимост? Тенденции и развитие на стандартите за органите за равнопоставеност чрез новата препоръката на ЕК относно стандартите за органите за равнопоставеност

Докторант Мила Видина
Югозападен университет „Неофит Рилски“ – Благоевград

Guarantee for Independence? Tendencies and Development of Equality Bodies Standards under the New EC Recommendation on Standards for Equality Bodies

Candidate Milla Vidina, PhD
Southwestern University „Neofit Rilsi“ – Blagoevgrad

Резюме: *За да се изведе независимостта на преден план в идейната обосновка на развитието на стандартите на органите за равнопоставеност, е необходимо да се разгледа въпросът за характера и същността им като независими институции за защита, насърчаване и развитие на принципа на равното третиране. Направен е аналитичен преглед на съществуващите международни стандарти, приложими към органите за равнопоставеност на ЕС, както и на новата Препоръка на ЕК относно стандартите за органите за равнопоставеност по отношение на изискването за независимост.*
Ключови думи: *дискриминация; орган за равнопоставеност; стандарти за органи за равнопоставеност; независими институции*

Summary: *In order to place emphasis on the independence of equality bodies as a key factor for the development of standards for equality bodies it is necessary that we consider the question of their nature and essence as independent institutions for the protection, promotion and strengthening of the principle of equal treatment. The current study offers an analytical overview of the existing international standards applicable to EU equality bodies, as well as of the new Recommendation of the European Commission on standards for equality bodies with respect to the requirement for independence.*
Key words: *discrimination; equality body; standards for equality bodies; independent institutions*

Въведение

Целта на настоящото изследване е да анализира развитието на международните стандарти за органи за равнопоставеност, създадени по силата на Директива 2004/113/ЕО на Съвета, Директива 2000/43/ЕО на Съвета, Директива 2006/54/ЕО на Съвета и Директива 2010/41/ЕО на Съвета, с акцент върху излязлата в края на месец юни 2018 г. Препоръка на ЕК относно стандартите за органите за равнопоставеност, като защити тезата, че основна мотивация и водеща тематична насоченост на стандартите е необходимостта да се защити независимостта и свързана с нея ефективност на тези органи. За да се изведе независимостта на преден план в идейната обосновка на развитието на стандартите на органите за равнопоставеност, е необходимо да се разгледа въпросът за характера и същността им като независими институции в обществения сектор за защита, насърчаване и развитие на принципа на равното третиране. В крайна сметка въпросът за това защо са необходими стандартите за органите за равнопоставеност е неразривно свързан с въпроса за същностните характеристики и отличаващите функции на тези институции.

Насоки за това могат да бъдат търсени в текстовете на четирите директиви, които въвеждат понятието органи за насърчаване или развитие на равнопоставеността. Показателно е, че Директивите не съдържат определение за орган за равнопоставеност, нито пък изрично изискват тези органи да бъдат независими от правителството или други държавни институции.[361] Подходът, възприет във вторичното законодателство на ЕС в областта на недискриминацията и равенството, е по-скоро функционално дефиниране на понятието „орган за равнопоставеност“ чрез изчерпателно изброяване на правомощията на тези органи. Тоест, институцията е определена на база дейностите, които извършва, а именно „задачата да развиват, анализират, наблюдават и подкрепят равното третиране на всички лица без дискриминация.“[362] Различните дейностни компоненти от таза задача са конкретизирани чрез следните изрично упоменати в директивите функции на органите за равнопоставеност: а) да предоставят независима помощ при започване на производство за дискриминация; б) да извършват независими проучвания, свързани с проява на дискриминация; в) да публикуват независими доклади и да изказват препоръки по всички въпроси, свързани с този вид дискриминация.

Въпреки че критерии за определяне на „независимостта“ не са уточнени, показателен е фактът, че всяка една от функциите на органите за равнопоставеност е свързана с изработването на продукт (проучване, доклад или препоръка) или извършването на дейност (предоставянето на помощ), чийто характер е бе-

---

[361] Агенция на ЕС за основните права (2010 г.), Национални институции за правата на човека в държавите-членки на ЕС: Укрепване на архитектурата на основните права в ЕС I, стр. 11.

[362] Директива 2004/113/ЕО на Съвета относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги.

лязан от качествения критерий „независимост.“ От гореизложеното следва, че определяща характеристика на органите за равнопоставеност е именно тяхната независимост, която в контекста на директивите става ясно, че е независимост от държавите-членки, на които е вменено задължението да гарантират гореспоменатите компетенции. Връщайки се към първоначалния въпрос за необходимостта от стандарти за органите за равнопоставеност, то водещата предпоставка за тяхното развитие е именно нуждата от гарантиране на независимостта на тези органи. Потвърждение на тази теза може да бъде открито още в самото начало на Препоръката на ЕК относно стандартите за органите за равнопоставеност, в раздела „Цел и материален обхват“, където на независимостта на органите за равнопоставеност е отделено водещо място: „Целта на настоящата препоръка е да се определят мерки, които държавите-членки могат да прилагат, за да спомогнат за подобряване на независимостта и ефективността на органите по въпросите на равенството, особено що се отнася до способността им да гарантират, че лицата и групите, които са дискриминирани, могат пълноценно да упражняват техните права.“[363] Вследствие на така определената цел на Препоръката държавите-членки се задължават да гарантират, че органите за равнопоставеност може да изпълняват своите функции „по независим и ефективен начин“, като тук – както и в цялата Препоръка – независимостта и ефективността са споменати заедно, като неразривно свързани и взаимнозависими понятия.

Изложение

Преди да разгледам значението на независимостта и свързаната с нея ефективност в текста на Препоръката, предлагам кратък аналитичен преглед на източници на други международни стандарти, които отделят водещо място на независимостта като критерий и предпоставка за ефективен и пълноценно функциониращ орган за равнопоставеност.

Международни стандарти, приложими за органите за равнопоставеност на ЕС

Съществуват международни стандарти за национални институции за защита и насърчаване на правата на човека (НИПЧ), които имат по-широки правомощия във връзка със защитата на правата на човека от органите за равнопоставеност (така наречените Парижки принципи)[364], както и стандарти за

---

[363] Препоръката на ЕК относно стандартите за органите за равнопоставеност, K(2018)3850 финално, Брюксел, 22.6.2018 г., стр. 6.

[364] Принципи, свързани със статута на националните институции (Парижките принципи), приети с Резолюция 48/134 на Общото събрание от 20 декември 1993 г., достъпна на адрес: http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm (02.08.2010 г.). Международният координационен комитет (МКК) прилага тези принципи като стандарти, за да определи статуса на акредитация на националните институции за правата на човека; МКК наблюдава и спазването на тези принципи. Органите на ООН многократно акцентуват върху значението на

специализираните органи за борба с расизма, ксенофобията, антисемитизма и нетолерантността на национално ниво (Общи политически препоръки № 2 и № 7 на Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността към Съвета на Европа). Всички тези правно необвързващи стандарти са от значение за органите за равнопоставеност, но те са по-подробни и налагат по-високи изисквания от директивите на ЕС. Пример за това е вече споменатият факт, че директивите на ЕС не изискват изрично органите за равнопоставеност да бъдат независими от правителството или други органи, нито пък уточняват критерии за определяне на „независимостта.“[365]

Тези международни стандарти – за разлика от нормите на директивите – не са правно обвързващи. Те обаче трябва да бъдат взети под внимание добросъвестно от държавите-членки на ООН и/или на Съвета на Европа. Освен това международните правни инструменти (напр. Конвенцията за защита на правата на хората с увреждания и Факултативният протокол към Конвенцията на ООН против изтезанията) все повече изрично се позовават на Парижките принципи и изискват от национални институции да отговарят на техните изисквания.

Стандарти, свързани с националните институции за правата на човека: Парижки принципи

Парижките принципи, които са основният източник на нормативни стандарти за националните институции за защита на правата на човека, са развити и наложени от Организацията на обединените нации (ООН). Те установяват минимални изисквания за ефективното им функциониране на националните институции за права на човека. Националните институции за права на човека са създадени и финансирани от държавата национални несъдебни органи, независими от правителството, които има мандат да насърчават и защитават международните стандарти за правата на човека на национално равнище. По този начин на тези органи се осигуряват по-широки правомощия, отколкото на органите за равнопоставеност според директивите на ЕС. Националните институции за права на човека се разглеждат като ключови компоненти на ефективни национални системи за защита на правата на човека, тъй като те се занимават с т. нар. „пропуски в прилагането“, като наблюдават и осъществяват контрол върху ефективното прилагане на международните стандарти за правата на човека на национално равнище.

тези принципи и признават важността на по-нататъшното укрепване на тяхното приложение. Виенската декларация и Програмата за действие (ВДПД) насърчиха създаването и укрепването на национални институции за права на човека в съответствие с Парижките принципи. Парижките принципи се тълкуват непрекъснато от орган на Международния координационен комитет (Подкомитета по акредитация) под формата на общи наблюдения (Наблюдения от юли 2018 г. на адрес: https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAccreditation/General%20Observations%201/Forms/Default%20View.aspx (16.07.2018).

365 Агенция на ЕС за основните права (2010 г.), Национални институции за правата на човека в държавите-членки на ЕС: Укрепване на архитектурата на основните права в ЕС I, стр. 11.

За да се гарантира ефективното функциониране на националните институции за права на човека, Парижките принципи изискват тези институции да бъдат създадени въз основа на задължителен законодателен акт, който да гарантира съществуването, плуралистичния състав и компетентността на институцията. Принципите имат за цел да осигурят независимостта на институцията чрез плурализъм в състава на нейния управителен съвет, достатъчна ресурсна обезпеченост (наличие на собствен човешки ресурс и помещения, както и свобода от намеса в управлението на финансовия ресурс), както и сигурност и стабилност на мандата (например назначаване на членове с официален акт, определящ точната продължителност на мандата им).[366] Съгласно Парижките принципи, националните институции за права на човека трябва да има следните отговорности: изготвяне на становища, препоръки, предложения и доклади по собствена инициатива, разглеждане на проектозаконодателство, както и действащото законодателство и административни разпоредби, и отправяне на предложения за инициативи за прекратяване на нарушения на права на човека. Националните институции за права на човека могат също да бъдат оправомощени да приемат и разглеждат жалби относно индивидуални случаи. Те също така разполагат с правомощието да повишават информираността на обществото за всички форми на дискриминация, по-специално расизма, и да поддържат консултации с други заинтересовани страни и неправителствени организации. В заключение, въпреки че Парижките принципи – за разлика от директивите – не са задължителни съгласно международното право, те са описани като „най-авторитетен инструмент в тази област.“[367]

Общи политически препоръки на ЕКРН (Съвет на Европа)

Общата политическа препоръка на ЕКРН № 2 е ключовият източник на информация във връзка със създаването, функционирането и изпълнението на правомощията на специализираните органи в областта на равното третиране и недискриминацията във връзка с расизма, ксенофобията, антисемитизма и нетолерантността (по-конкретно, принципите по отношение на статута на тези органи, техните възможни институционални форми, функции, отговорности, администриране, оперативна работа и начин на функциониране).[368] Общата политическа препоръка на ЕКРН № 7 във връзка с националното законодател-

[366] Общи наблюдения относно тълкуването и прилагането на Парижките принципи от Международния координационен комитет на националните институции за насърчаване и защита на човешките права, https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf, страницата е посетена на 15.07.2018 г.

[367] Агенция на ЕС за основните права (2010 г.) Национални институции за правата на човека в държавите-членки на ЕС: Укрепване на архитектурата на основните права в ЕС I, стр. 11.

[368] Обща политическа препоръка № 2 относно специализираните органи за борба с расизма и нетолерантността на национално ниво, CRI(2018)06 от 7 декември 2017 г., на разположение на: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N2/default_en.asp (15.07.2018).

ство за борба с расизма и расовата дискриминация също съдържа подробности за компетенциите на специализираните органи за борба с расизма и нетолерантността.[369] Както беше посочено по-горе, нито една от тези препоръки не е правно обвързваща, но държавите-членки на Съвета на Европа са задължени да ги разгледат добросъвестно.

Макар да оставят на държавите-членки свобода на действие по отношение на конкретната институционна структура, която органите за борба с нетолерантността могат да приемат, гореспоменатите препоръки на ЕКРН очертават следните минимални изисквания по отношение на тези органи:

- изрични законодателни разпоредби относно специализираните органи („конституционен или друг законодателен текст", мандатът трябва да посочва състава, областите на компетентност, законовите правомощия, форми и начини на отчетност и източник и форма на финансиране);
- функции и отговорности: съгласно Обща препоръка № 7 националното законодателство трябва да уточнява следните правомощия: „подпомагане на жертвите", „разследващи правомощия",[370] „право да инициират и да участват в съдебни производства"[371]; „осъществяване на мониторинг на законодателство и консултиране на законодателните и изпълнителните власти"[372] и „повишаване на осведомеността по въпросите на расизма и расовата дискриминация сред обществото и насърчаването на политики и практики за осигуряване на равно третиране."[373]
- управление и функциониране (състав – плурализъм, независимост и отчетност – гаранции срещу произволно уволнение, управление на собствения човешки ресурс и бюджет, достатъчно ресурси – експертни знания, персонал, бюджетни средства, достъпност);
- начин на действие (политически независимо изпълнение на функциите; печелене на доверие чрез висококачествена работа);
- Препоръка № 7 предполага, че отделен орган може да бъде натоварен с решаване на жалби чрез задължителни решения.

Препоръката на ЕК относно стандартите за органите за равнопоставеност

Както вече споменах в уводната част, Препоръката на ЕК относно стандартите за органите за равнопоставеност отделя водещо място на независимост като основен и определящ стандарт за този вид институции. Макар че пре-

---

369 Обща политическа препоръка № 7 на ЕКРН относно националното законодателство за борба с расизма и расовата дискриминация, CRI (2003)8 от 13.12.2002 г. и изменена на 07.12.2017 г., достъпна на адрес: http://hudoc.ecri.coe.int/eng#{%22ECRIIdentifier%22:[%22REC-07rev-2003-008-ENG%22]} (15.07.2010).

370 Обща политическа препоръка № 7 на ЕКРН, параграф 24; обяснения в параграф 52.

371 Обща политическа препоръка № 7 на ЕКРН, параграф 24; обяснения в параграф 52.

372 Обща политическа препоръка № 7 на ЕКРН, параграф 24.

373 Обща политическа препоръка № 7 на ЕКРН, параграф 24; обяснения в параграф 54.

поръката не дава изрично и еднозначно определение на критерия „независимост“, неговото значение може да бъде извлечено от факторите, изброени като определящи в Раздела „Независимост и ефективност“ на Препоръката. Според текста на препоръката следните компоненти представляват съставни елементи от независимостта на органите за равнопоставеност: организацията на тези органи, тяхното място в общата административна структура на държавата, разпределението на техния бюджет, процедурите за работа с различни видове на ресурси (пр. човешки, технически и финансови), процедурите за назначаване и освобождаване на персонал, включително на лицата, заемащи ръководни длъжности. Отново във връзка с независимостта на държавите-членки е вменено задължението да гарантират, че на всеки орган по въпросите на равенството са предоставени човешките, техническите и финансовите ресурси, помещения и инфраструктура, необходими за изпълнение на неговите задачи и ефективно упражняване на неговите правомощия. Средствата, предоставени на органите по въпросите на равенството, следва да отчитат предоставените правомощия и задачи.

Ресурсите могат да се считат за адекватни само ако позволяват на органите по въпросите на равенството да изпълняват ефективно всяка от своите функции по равнопоставеност в разумен срок и в сроковете, определени от националното законодателство. Държавите-членки следват също така да гарантират, че персоналът на органите за равпоставеност е достатъчно голям и достатъчно квалифициран по отношение на уменията, знанията и опита, за да изпълнява адекватно и ефективно всички функции на тези органи. На органите за равнопоставеност следва също така да бъде осигурена възможността ефективно да наблюдават изпълнението на собствените си решения, както и решенията на институции, органи със съдебен характер и съдилища във връзка с случаи на дискриминация. За тази цел те следва незабавно да бъдат информирани за такива решения и за мерките, предприети за тяхното изпълнение.[374]

В гореспоменатите разпоредби от препоръката, касаещи ресурсната обезпеченост и капацитета за осъществяване на ефективно наблюдение върху решения в областта на недискриминацията на органите за равнопоставеност, определящата връзка със стандарта „независимост“ е осигурена посредством условието за достатъчност на ресурсите: а именно, те се считат за достатъчни, само ако позволяват на органите за равнопоставеност ефективно да осъществяват своите функции. Тези функции от своя страна са дефинирани чрез критерия „независимост“, доколкото в предходния раздел на Препоръката изрично е упоменато, че същностите дейности на органите за равнопоставеност включват „независима помощ“ на жертвите на дискриминация, „независими изследвания“ и „независими изследвания и препоръки.“ Последната от избро-

[374] Препоръката на ЕК относно стандартите за органите за равнопоставеност, K(2018)3850 финално, Брюксел, 22.6.2018 г., стр. 8.

ените функции, а именно дейностите във връзка с насърчаване на равенството, също насочва към изискването за независимост на органите за равнопоставеност, доколкото дейностите по насърчаване на равенството предполагат ясно разграничаване и автономност на органите за равнопоставеност както по отношение на правителството и други държавни институции, така и по отношение на гражданското общество и други заинтересовани страни, които не са пряко свързани с държавата. Според текста на Препоръката с цел насърчаване на равенството и многообразието държавите-членки следва да дадат възможност на органите за равнопоставеност да допринасят за предотвратяване на дискриминацията, по-специално чрез предоставяне на обучение, информация, съвети, напътствия и подкрепа на органите и институциите, които имат задължения съгласно директивите за равенството, както и да информират широката общественост както за своето съществуване, така и за съдържанието на съществуващите правила за борба с дискриминацията и за това как да се търси обезщетение. Същата цел държавите-членки следва също така да дадат възможност на органите за равнопоставеност да участват в обществен дебат, да провеждат редовен диалог с обществените органи, да общуват с дискриминирани групи и заинтересовани страни и да популяризират добри практики и насърчителни дейности.

Заключение

Новоизлязлата Препоръка на ЕК относно стандартите за органите за равнопоставеност успешно се вписва в съществуващите международни стандарти на ООН и Съвета на Европа, които задават нормативни изисквания и критерии за оценка, съотносими към тези органи, като същевременно развива, конкретизира и надгражда минималните изисквания, заложени в Директивите за равенство на Европейския съюз. Приносът на тази препоръка е в изключителната и приоритетна важност, която поставя върху изискването за независимост и свързаната с нея ефективност на органите за равнопоставеност, така че независимостта на тези институции се превръща във водещ критерий за оценка както на работата на самите органи за равнопоставеност, така и на постиженията на държавите-членки по отношение на защита на принципа на равенство и недискриминация.

Използвана литература:

„Насоки за независими мониторингови механизми и тяхното участие в работата на Комитета по правата на хората с увреждания“, Допълнение към Процедурните правила на Комитета по правата на хората с увреждания, CRPD/C/1/Rev.1.

(„Nasoki za nezavisimi monitoringovi mehanizmi i tyahnoto ychastie v rabotata na Komiteta po pravata na horata s yvrejdaniya“, Dopulnenie kum Procedyrnite pravila na Komiteta po pravata na horata s yvrejdaniya, CRPD/C/1/Rev.1).

„Мнение на Агенцията на ЕС за основните права във връзка с изискванията на чл. 33, т. 2 от Конвенцията за правата на хората с увреждания на ООН“, Мнение 3/2016 [КПХУ] от 13 май 2016.

(„Mnenie na Agentsiyata na ES za osnovnite prava vuv vruzka s izizskvaniyata na chl. 33, t.2 ot Konventsiyata za pravata na khorata s uvrezhdaniya na OON“, Mnenie 3/2016 [KPKHU] ot 13 Mai 2016).

Службата на Върховния комисар за правата на човека (ВКПЧ), Принципите на Общото събрание на ООН относно статута на националните институции (Парижките принципи), Резолюция 48/134 на ОС на ООН от 20.12.1993 г.

(Sluzhbata na Vurkhovniya komisar za pravata na choveka (VKPCH), Printsipite na Obshtoto sŭbranie na OON otnosno statuta na natsionalnite institutsii (Parizhkite printsipi), Rezolyutsiya 48/134 na OS na OON ot 20.12.1993 g).

Службата на Върховния комисар по правата на човека (ВКПЧ), Общи наблюдения относно тълкуването и прилагането на Парижките принципи от Международния координационен комитет на националните институции за насърчаване и защита на човешките права, https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf, страницата е посетена на 15.07.2018 г.

(Sluzhbata na Vurkhovniya komisar po pravata na choveka (VKPCH), Obshti nablyudeniya otnosno tulkuvaneto i prilaganeto na Parizhkite printsipi ot Mezhdunarodniya koordinatsionen komitet na natsionalnite institutsii za nasŭrchavane i zashtita na choveshkite prava, https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf, stranitsata e posetena na 15.07.2018 g).

Обща политическа препоръка № 2 на ЕКРН относно специализираните органи за борба с расизма и нетолерантността на национално ниво, CRI(2018)06 от 7 декември 2017 г., достъпна на разположение на: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N2/default_en.asp (15.07.2018).

(Obshta politicheska preporuka № 2 na EKRN otnosno spetsializiranite organi za borba s rasizma i netolerantnostta na natsionalno nivo, CRI(2018)06 ot 7 dekemvri 2017 g., dostupna na razpolozhenie na: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N2/default_en.asp (15.07.2018).

Обща политическа препоръка № 7 на ЕКРН относно националното законодателство за борба с расизма и расовата дискриминация, CRI (2003)8 от 13.12.2002 г. и изменена на 07.12.2017 г., достъпна на адрес: http://hudoc.ecri.coe.int/eng#{%22ECRIIdentifier%22:[%22REC-07rev-2003-008-ENG%22]} (15.07.2010).

(Obshta politicheska preporuka № 7 na EKRN otnosno natsionalnoto zakonodatelstvo za borba s rasizma i rasovata diskriminatsiya, CRI (2003)8 ot 13.12.2002 g. i izmenena na 07.12.2017 g., dostupna na adres: http://hudoc.ecri.coe.int/eng#{%22ECRIIdentifier%22:[%22REC-07rev-2003-008-ENG%22]} (15.07.2010).

European Network of Equality Bodies, 2016, Developing Standards for Equality Bodies. An Equinet Working Paper

Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

Directive 2004/113/EC implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services.

Directive 2006/54/EC on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation.

Directive 2010/41/EU on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC.

Human European Consultancy in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, October 2010, A Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC, and 2006/54/EC. Available at: ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6454

За контакти:
Докторант Мила Видина
ЮЗУ „Неофит Рилски“ – Благоевград
milla.vidina@kzd.bg

Лицата на дискриминацията

Докторант Радослав Първанов
Национален военен университет „Васил Левски“ – Велико Търново

The Faces of Discrimination

Radoslav Parvanov
„Vasil Levski“ National Military University – Veliko Tarnovo

Резюме: *За да се достигне до формулиране на общ поглед върху фактическия състав на понятието „дискриминационно“, е нужно да бъдат изследвани същността и основните форми, чрез които се проявява неравното третиране, както и неговите обективни и субективни страни. Направен е сравнителен анализ между практиката на български и международни съдилища.*
Ключови думи: *дискриминация; неблагоприятно; третиране; признак; сравнение*

Summary: *In order to arrive at an overview of the actual composition of the term „discriminatory“, it is necessary to study the nature and the main forms through which the unequal treatment is presented, as well as its objective and subjective aspects. A comparative analysis of the practice in Bulgarian and international courts has been conducted.*
Key words: *discrimination; unfavorable; treatment; ground; comparison*

Въведение

Защитата от дискриминация е основно човешко право и всяко демократично, плуралистично общество трябва да гарантира равни права на своите граждани. Дискриминацията представлява различно и неблагоприятно третиране въз основа на цвят на кожата, раса или произход, националност и етническа принадлежност, религия, убеждение, пол, сексуална ориентация, увреждане, език, социално положение и др. В Европейския съюз има не един закон, които забранява дискриминацията, но сами по себе си законите не са достатъчни да защитят в пълнота правата на индивида. Също така трябва да разберем какво представлява дискриминацията и защо се проявява, тъй като всеки един от нас може да бъде обект на неравно третиране или да дискриминира някого.

Целта на статията е да даде знания за предразсъдъците и последствията от дискриминацията, както и насоки за ползотворно взаимодействие с многообразието. Фокусът е върху нас и нашите предразсъдъци, с които трябва да се

преборим и изграждането на стабилна основа от знания за дискриминацията и последиците от нея.

Изложение

Дискриминация от латински Discriminatio означава „правене на разлика“ и най-общо казано се осъществява чрез третирането на даден човек или група от хора или възприемането му на базата на негова характеристика, присъща и относима към специфична категория признак (пример: раса, етнос, религия, сексуална ориентация и др.). Въпреки че дискриминацията на пръв прочит засяга само конкретен човек и може да бъде обяснена именно с оглед специфични характеристики на човека, то тя е опасна за съвременното общество в един по-глобален аспект. Макар обществената опасност, с която се свързва неравното третиране, да не е достатъчна, за да бъде инкриминирана като престъпление, а само като нарушение, то въпреки това тя притежава потенциала да подкопае устоите на демократичното общество, на неговите ценности и принципи като уважение и зачитане на човешкото достойнство, равноправие, свобода на самоопределяне, социална закрила. Тя е от особена важност за повишаване на жизнения стандарт, икономическата и социална интеграция на обществото и на всеки индивид в него. Наличието на неравно третиране повишава чувството за отчужденост, неразбиране и повишава желанието за разделение. Дълбочинният прочит на проблемите, свързани с дискриминацията, е коректив на проблемите в обществото. Нуждата от социално отъждествяване с определена общност, както и толерантността на същата тази общност е един от елементите от третата стъпка след физиологичните нужди и сигурността в Пирамидата на Маслоу[375]. През 1954 г. Маслоу дефинира своята пирамида (йерархия) на човешките потребности, която играе ключова роля за развитието на човешките ресурси и теорията за мотивацията. Пирамидата се състои от пет нива, като третото е именно нуждата от любов, семейство, общност. Маслоу вярва, че потребностите от по-ниските нива са по-силни от тези от по-високите и че всяка потребност от по-ниско ниво трябва да бъде сравнително добре задоволена, преди да се премине към задоволяване на потребност от по-високо ниво. Дискриминацията у нас се схваща едностранчиво – като отнемане на права или на възможности. Всъщност дискриминация е и отнемането на задължения. Определението за дискриминация във Всеобщата декларация за правата на човека гласи: *„Дискриминация има тогава, когато е налице официално или неофициално разделяне на хората в отделни групи, при което им се дават или отнемат дадени права, задължения и възможности“*. В този смисъл ненамесата (бездействието) на държавните институции или органите на властта, когато отделни групи хора не изпълняват своите задължения, също е форма на дискриминация както към съответна група, така и спрямо конкретен човек.

---

[375] A. H. Maslow, A Theory of Human Motivation, Psychological Review 50(4) (1943):370-96.

Особеност на понятието „дискриминация“ е неговият прекалено широк обхват, позволяващ различни интерпретации в зависимост от схващанията и интересите на засегнатите лица. Широкият обхват на понятието е резултат от това, че идеята стои в основата на философски схващания за самоопределяне на индивида. Също така трябва да се държи сметка, че ред обстоятелства налагат бързи промени в социалния, политическия и икономическия живот на хората, което от своя страна допълнително налага бързата адаптация към обществени отношения, уреждащи възможността за равно и справедливо отношение. Заедно с идеите на политическото мислене се променят и схващанията за дискриминация. Особено ярки са тези промени в периодите на големи обществени кризи и конфликти.

Целта на законодателя и правоприлагащите органи е на първо място да допринесат за създаване на подходящи и еднакви условия и предпоставки за равенство във възможностите. Така чл. 13, ал. 1 от Директива 2000/43/ ЕС въвежда задължение на държавите-членки да създадат орган или органи, които да насърчават равното третиране на хора, независимо от техния расов или етнически произход. Съгласно ал. 2 така уредените органи трябва да осигуряват независимо подпомагане на жертвите на дискриминация в процеса на реализиране на техните жалби относно претърпяна дискриминация, да провеждат независими изследвания за съществуваща дискриминация и да публикуват независими доклади и препоръки по въпроси, касаещи расовата и етническата дискриминация.

При анализиране на дискриминацията от особено значение за правилното разбиране е разграничаването на видовете дискриминация. Според начина на засягане на равенството, в зависимост дали то се извършва директно чрез прилагане на различен подход към сходни ситуации или индиректно посредством еднакво третиране на различни ситуации Законът за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) диференцира два вида дискриминация – пряка и непряка.

Пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците, изброени в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. или друг нормативен акт, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. Фактическият състав на неблагоприятното третиране може да включва в себе си действие и/или бездействие, проявено в различно отношение към лице или група лица с различни характеристики, но намиращи се в сравнимо сходно положение, при това не е необходимо разделението да е извършено непременно преднамерено или целенасочено.

Подходът да се изследва субективната страна (въпросът за вината) на дискриминацията е изрично забранен от Съда на Европейския съюз (СЕО), който в тълкуване на европейското антидискриминационно законодателство изрично се произнася, че то *„не обуславя отговорността на лицето, извършило дискриминация, по никой начин от доказването на вина“*, като *„нарушаване-*

то на забраната за дискриминация само по себе си е достатъчно за отговорността" на субекта.

При непряката дискриминация се наблюдава поставяне на лице на основата на притежаван от него признак, който съществено го отличава от други лица, в по-неблагоприятно положение именно спрямо лицата, не притежаващи неговия признак. Тук разликата се състои в това, че лицето е поставено в по-неблагоприятно положение чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика. Хипотезата на непряката дискриминация (за разлика от пряката) е въвела и едно изключение, което може да оправдае необходимостта от равно третиране и то се състои в това да се докаже, че тази практика, критерии или норма са обективно оправдани с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими. Също така характерно за непряката дискриминация е това, че при нея не се изисква конкретно неправомерно поведение – действие или бездействие на правен субект, насочено към определено друго лице.

Привидно неутрална е разпоредба, критерий или практика, формулирани като приложими към адресати, които не са предварително определени по защитен признак или по признак, който е по необходимост и неизбежност свързан с такъв. Тя се прилага към широка група адресати, като не е чувствителна към различията помежду им.[376] Поради специфично съотношение на такива различия между членовете на така определената група, правилото на практика се оказва значително по-неблагоприятно спрямо част от тях, която е обособена според защитен признак[377]. Този негативен ефект е резултат именно от нечувствителността на разпоредбата към обективно съществуващо положение, което изключва възможността всички адресати на правилото да бъдат третирани еднакво, тъй като обективно не се намират в еднакво положение.[378]

В този смисъл непряката дискриминация не е различно (неблагоприятно) третиране, а е злепоставяне (поставяне в неблагоприятно положение) чрез еднакво третиране в различни ситуации[379]. Тя се установява не толкова чрез изследване на съдържанието на правилото, а чрез сравняване на последиците, които то поражда в правните сфери на различни групи свои адресати[380].

---

[376] СЕО, Hilde Schonheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v Land Hassen, Дела C-4/02 и C-5/02 (2003) ECR I-12575, 23 октомври 2003 г.

[377] ЕСПЧ, D.H and Others v. the Czech Republic (GC) (№ 57325/00), 13 ноември 2007 г.

[378] СЕО, делото Hill and Stapleton, решение от 17.06.1988 г.; СЕО, делото O'Flynn, решение от 23.05.1996 г.; СЕО, делото Commission v Hellenic Republic, решение от 12.03.1988 г.; СЕО, делото Sotgiu, решение от 12.02.1974 г.

[379] Решение на ВАС № 13393 от 28.12.2007 г. по адм. д. № 8083/ 2007 г.; Решение на ВАС № 13071 от 27.12.2006 г. по адм. д. № 4363/ 2006 г.; Решение на ВАС № 10899 от 7.11.2007 г. по адм. д. № 5/ 2007 г.; Решение на ВАС № 7811 от 19.07.2007 г. по адм. д. № 1048/ 2007 г.; Решение на СРС от 12.07.2004 г. по гр. д. № 1184/2004 г.

[380] Решение на СРС от 27.11.2006 г. по гр. д. № 4038/ 2006 г.; Решение на СРС от 2006 г. по гр. д. № 4041/ 2006 г.

Привидността не следва да се разбира като прикритост. Привидно неутрални са правила, формулирани като общоважащи, които имат за страничен ефект несъразмерно неравнопоставяне на определена група, но този ефект не е основен, нито търсен. Разпоредба, критерий или практика, които прикриват такива ефекти, следва да се обсъждат като хипотези на пряка дискриминация, обективиращи скрито неравно третиране. В този смисъл непряката дискриминация не е хипотеза на неравно третиране, при което причинната връзка със защитения признак е прикрита[381].

Пряката и непряката дискриминация се различават по наличието на причинна връзка между защитения признак и дискриминационния акт или деяние. При пряката дискриминация причинната връзка е пряка и непосредствена. Неравното третиране изхожда решаващо и неизбежно от защитения признак, а не от друго обстоятелство. В този смисъл защитеният признак е причина за неблагоприятността на третирането, независимо дали други обстоятелства самостоятелно се намират в причинна връзка със същия резултат[382]. Без правно значение е дали връзката е очевидна (явна, открита) или прикрита, но е необходимо да бъде установена[383]. Така например, ако причината жена да не бъде наета на работа произхожда от факта, че тя е бременна, отказът за наемането ѝ е „пряко свързан с пола на кандидатката“[384].

По начало хипотезата на непряка дискриминация допуска от акта или деянието да е възникнало по-неблагоприятно правно положение за всички адресати на установената или приложена с него норма, критерий или практика в сравнение с предходното правно положение. Тази неблагоприятност може да засяга в различна степен лицата, принадлежащи към различни подгрупи в състава на адресираната група, включително определени според защитен признак. Това положение ще прерасне в непряко дискриминационно само при несъразмерност на неблагоприятната последици за подгрупи, дефинирани по защитен признак, в сравнение с групите, за които такъв признак не се установява. Причинността между дискриминационното поведение и настъпилото неблагоприятно правно състояние за дискриминирания е усложнена по начин, който прави злепоставянето страничен резултат и му придава правно значение едва при достигане на определена степен на същественост, при която оправдаността отпада.

На следващо място от съществено значение за фактическия състав на неравното третиране е изискването дискриминационното поведение да е осъ-

---

381 В същия смисъл Илиева, М., Практика на Върховния административен съд и Административен съд – София-град, Цит. съч., с. 49 и сл.

382 Решение на СРС от 08.12.2008 г. по гр. д. № 613/ 2008 г. Цит. по Илиева, М., Практика на гражданските съдилища. Цит. съч., с. 218 и сл.

383 Обратно в Решение на СРС от 28.02.2007 г. по гр. д. № 4035/ 2006 г. Цит. по Илиева, М., Практика на гражданските съдилища. Цит. съч., с. 70 и сл.

384 СЕО, делото Dekker, Решение от 08.11.1990 г.

ществено въз основа на защитен от закона признак. Признаците са регламентирани в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., като първите пет са: раса, народност, етническа принадлежност, пол и произход. Същите произхождат от чл. 1 на Декларацията за правата на човека, а останалите: религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, имуществено състояние, фактически се придобиват или изменят в процеса на социална реализация на гражданите в обществото в резултат на упражняване на определени права или настъпване на юридически факти от категорията на събитията. Всеки от тези признаци представлява за отделния гражданин равна възможност, предвидена и гарантирана в чл. 6 от Конституцията на Република България (КРБ), която не може да бъде основание за привилегировано отношение към него или за ограничаване на правата му като гражданин.

Условието дискриминираното лице да се намира в сравнима (сходна) ситуация с друго лице (сравнител), към което отношението не е било неблагоприятно, е задължително за фактическия състав на дискриминацията. Сравнима ситуация е всяка съвкупност от факти и обстоятелства, която по съществените си елементи е идентична със ситуацията на неравно третиране, като нито един от тези елементи не се отнася до защитения признак. Когато такава ситуация не може да бъде действително установена по конкретен случай, тя се предполага на основата на типични, евентуални, хипотетични ситуации[385].

Сравнителят е субект, поставен по същество при същите обстоятелства като дискриминираното лице, който се отличава единствено по това, че не е носител на защитения признак и поради това е третиран различно. Сравнителят позволява двете обстановки да бъдат сравнявани и така да бъде потвърдено или отречено неравенството в отношенията. Той не може да бъде лице или група, които по същия или по друг, относим към обстановката, признак на различие също са подложени на неравно третиране, а следва бъде представител на недискриминирана, социално овластена при конкретните обстоятелства група. Както и при ситуацията, не е необходимо сравнителят да бъде непременно реален.

Пропускането да се проведе необходимото сравнение може да обуслови погрешен извод за липса на дискриминация[386]. Понякога до сравнение не се стига поради преувеличено зачитане на свободата на преценка на дискриминиращата страна да наеме или отхвърли кандидат за работа, да наложи опреде-

---

[385] Апелативен съд на Великобритания, делото Balamoody v UK Central Council for Nursing, Midwifery and Health Visiting (2002) ICR 646; Трудов апелативен съд, Великобритания, делото Bahl v Law Society (2004) IRLR 799. Цит. по Илиева, М., Избрани стандарти на антидискриминационното право, С., 2009 г., с. 36.

[386] Решение на ВАС № 6108 от 14.06.2007 г. по адм. д. № 10775/ 2006 г.; Решение на ВАС № 6867 от 02.07.2007 г. по адм. д. № 4610/2007 г.; Решение на ВАС № 10899 от 07.11.2007 г. по адм. д. № 5/2007 г. Цитат по Илиева, М., Практика на Върховния административен съд и Административен съд – София-град, цит. съч., с. 34-45.

лено служебно третиране и пр.[387] Така например съдът е приел защитната теза на работодател, който мотивира отказа да наеме първоначално одобрено лице от ромски произход и малцинствена политическа принадлежност, с липса на нужното образование, въпреки че този кандидат има по-висока категория като професионален шофьор в сравнение с назначения, а образованието му съответства на това на мнозина други наети преди него служители.

Актуалната постоянна практика на СЕО в сферата на трудовата дискриминация предвижда, че при неравно третиране на бременна жена дискриминацията е полова, без да е необходимо да се доказва сравнител[388].

Сравнението е средство на установяване на причинната връзка между защитения признак и неравното третиране. То не е необходимо, ако от фактите следва или ответникът признава, че признакът е причина за по-лошото третиране[389]. Сравнението е необходимо, когато причинната връзка не е очевидна, тъй като признакът или сравнителят не са безспорни, или когато трябва да се установява относителна неблагоприятност на третирането, което в други случаи е по-добро[390]. Ако сравнителят, който не е носител на защитения признак, е подложен на по-неблагоприятно отношение, за каквото не е доказана законна причина, се предполага, че причина за различието е защитеният признак[391].

Заключение

Дискриминационните нарушения ангажират обществените отношения, свързани с осигуряване на равенство, взаимно уважение и търпимост между хората и зачитане и особена закрила на уязвими общности, идентифицирани на основата на защитен признак. В този смисъл, сред засегнатите социални общности се обуславя групово преживяване за неравнопоставеност пред риска от нарушение, който по начало се носи в относително равна степен от всички членове на обществото.

---

387 Решение на ВАС № 13071 от 27.12.2006 г. по адм. д. № 4363/2006 г. Пак там.

388 СЕО, Dekkr v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, Дело C-177/88 (1990) ECR I-3941, 8 ноември 1990 г. Подобно, СЕО, Webb Air Cargo (UK) Ltd., Дело C-32/93 (1994) ECR I-3567, 14 юли 1994 г.

389 При сходни условия лицата се третират различно, защото се различават по някои признаци. Установяването на неблагоприятното третиране се извършва чрез сравнение. В този смисъл и Решение на СГС от 07.05.2008 г. по гр. д. № 3258/2006 г.; Решение на СРС от 19.08.2004 г. по гр. д. № 1262/2004 г.; Решение на ВАС № 5154 от 23.05.2007 г. по адм. д. № 12403/2006 г., потвърдено с Решение на ВАС № 9342 от 08.10.2007 г. по адм. д. № 7196/2007 г.

390 Решение на ВАС № 13344 от 27.12.2007 г. по адм. д. № 8093/2007 г.; Решение на ВАС № 5154 от 23.05.2007 г. по адм. д. № 12403/2006 г., потвърдено с Решение на ВАС № 9342 от 08.10.2007 г. по адм. д. № 7196/ 2007 г.

391 Решение на ВАС № 11421 от 19.11.2007 г. по адм. д. № 5604/2007 г., Цитат по Илиева, М., Практика на Върховния административен съд и Административен съд – София-град, цит. съч., с. 22.

Използвана литература:

Maslow, A. H. *(1943), A theory of human motivation. Psychological Review.*
Апелативен съд на Великобритания.
(Apelativen sad na Velikobritania).
Илиева, М. *(2009), Практика на Върховния административен съд и Административен съд – София-град по Закона за защита от дискриминация, издателство „Сиби“.*
(Ilieva, M. *(2009), Praktika na Varhovniq administrativen sad i Administrativen sad – Sofia-grad po Zakona za zashtita ot diskriminatzia, izdatelstvo „Sibi“).*
Илиева, М. *(2009), Практика на гражданските съдилища по Закона за защита от дискриминация, издателство „Сиби“.*
(Ilieva, M. *(2009), Praktika na grajdanskite sadilishta po Zakona za zashtita ot diskriminatzia, izdatelstvo „Sibi“).*
Илиева, М. *(2009), Избрани стандарти на антидискриминационното право, С. издателство „Сиби“.*
(Ilieva, M. *(2009), Izbrani standarti na antidiskriminitzionnoto parvo, S. izdatelstvo „Sibi“).*
Практика на Върховния административен съд и Административен съд – София-град
(Praktika na Varhovnia administrativen sad i Administrativen sad – Sofia-grad).
Практика на Съда на Европейските общности (СЕО).
(Praktika na Sadat na Evropeiskite obshtnosti (SEO).
Практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ).
(Praktika na Evropeiskiq sad po pravata na choveka (ESPCH).
Трудов апелативен съд на Великобритания.
(Trudov apelativen sad na Velikobritania).

За контакти*:*
Докторант Радослав Първанов
НВУ „Васил Левски“ – Велико Търново
parvanov.radoslav@gmail.com

Икономически университет – Варна

Защита срещу дискриминацията:
правна уредба, проблеми и тенденции

Сборник с доклади от национална научна конференция
8 юни 2018 г.

Българска, първо издание

Формат: 16 / 70 × 100
Обем: 24,875 п.к.

Издателска къща СТЕНО
Варна, Централна поща, п.к. 333
тел./факс 052/608 546
e-mail: stenobg@gmail.com
www.stenobooks.com

ISBN 978-619-241-005-6