

МЛАДЕЖКА ЛГБТ ОРГАНИЗАЦИЯ
ДЕЙСТВИЕ

11 ВЪЗДАНИЕ ДЕЙСТВИЕ 2018 г.
Младежка ЛГБТ орг. Действие

ДО:

Народно събрание на РБ

Председател на НС

Комисия по правните въпроси

Парламентарни групи: БСП, ГЕРБ, ДПС, Обединени патриоти

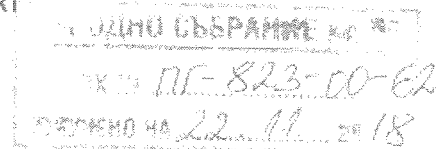
КОПИЕ ДО:

Министър-председател на РБ

Омбудсман на РБ

Президент на РБ

СТАНОВИЩЕ ОТНОСНО ЗАКОНОПРОЕКТ
ЗА ДОПЪЛНЕНИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ НА
НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС



ОТ

МЛАДЕЖКА ЛГБТ ОРГАНИЗАЦИЯ ДЕЙСТВИЕ

София, 22.11.2018 г.

Уважаеми дами и господа народни представители,

Младежка ЛГБТ Организация „Действие“ е организация, учредена съгласно Закона за юридическите лица с нестопанска цел с цел да подпомага ЛГБТИ (лесбийки, гей, бисексуални, транс и интерсекс) общността в България, в това число и да спомага за развитието на обществена информираност относно сексуалната ориентация и половата идентичност. Младежка ЛГБТ Организация „Действие“ са съорганизатор на София Прайд шествието, семинари, дискусии, публични информационни кампании. В тази връзка Младежка ЛГБТ организация Действие има Правна програма, която следи за престъпленията от омраза срещу ЛГБТИ хората в България, завежда дела за дискриминация срещу различни физически, юридически лица, общински и държавни органи и търси отговорност от държавата и общината за действия или бездействия, които ощетяват пряко или непряко ЛГБТИ общността в страната.

Представители на Младежка ЛГБТ Организация „Действие“ бяха членове на междуведомствената работна група към Министерството на правосъдието за имплементиране в българското законодателство на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие.

Лице за контакт:

www.deystvie.org



Според нас е изключително важно в настоящия момент да бъдат приети не само изменения в НК за криминализиране на домашното насилие и за по-тежки наказания за извършване на това престъпление, но да бъдат инициирани и промени, свързани с превенция на насилието, протекция на жертвите и преследване на извършителите, касаещи ЛГБТИ лицата, живеещи на територията на Република България. Тази рамка следва да се основава върху подход, базиран на правата на човека, а не спорадични действия по промяна на Наказателния кодекс, невключващи мерки за превенция и защита.

Във тази връзка изпращаме *нашите предложения за изменение на Наказателния кодекс и съответно на Закона за защита от домашно насилие.*

На първо място, към активно легитимираните лица да получат защита трябва да бъдат включени и лицата от същия пол, с които насилникът е живял в едно домакинство. Към настоящия момент Законът за защита от домашно насилие и Наказателният кодекс не покриват и не гарантират защита, когато се касае за лица от един и същи пол, живеещи заедно.

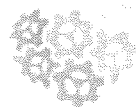
Обосновка защо ЗЗДН и НК трябва да включват защита и за лице, живеещо във фактическо съжителство с лице от същия пол

През 2014 г. на г-жа С. Д. Й е отказано издаване на заповед за защита по Закона за защита от домашно насилие (ЗЗДН) поради факта, че същата не попада сред лицата, които следва да получат защита, тъй като е била в хомосексуална връзка и съответно не е активно легитимирана да търси защита по ЗЗДН. В Разпореждане № 26/07.10.2014 г. Софийски районен съд отхвърля иска на госпожа С.Д., като препраща към чл. 46 от Конституцията на Република България и Семейният кодекс, които определят брака като съюз между мъж и жена. Към настоящия момент г-жа С.Д. е подала жалба до Европейския съд по правата на човека – жалба № 14728/15 Dimitrova v. Bulgaria, висяща пред ЕСПЧ.

На второ място, настояваме включване на престъпленията, извършени с мотив сексуална ориентация и/или полова идентичност в глава трета „Престъпления против правата на гражданите“, раздел „Престъпления против равенството на гражданите“ от Наказателният кодекс на РБ, както и включването им като отегчаващо вината обстоятелство.¹

Престъпления с дискриминационен мотив или така наречените в практиката престъпления от омраза се наричат престъпни деяния, при които извършителят избира своята жертва поради действителна или предполагаема нейна принадлежност към определена група в обществото, т.е. жертвата е избрана поради наличието ѝ на действителен или предполагаем признак. Различните национални законодателства признават различни защитени признаци, така например: раса, етнос, националност, религия, сексуална ориентация, увреждане, обществено положение, възраст, пол, полова идентичност. Престъпления с дискриминационен мотив могат да бъдат всякакъв вид престъпления: убийство, телесна повреда, противоправно отнемане на имущество и т.н., т.е. може да е всяко деяние, въздигнато в престъпление. При тези престъпления имаме наличие на всички основни особености на деянието: съзнателен,

¹ Долад „Престъпления от омраза“, 2017 г., Д. Любенова, Младежка ЛГБТ организация Действие, достъпен: https://deystvie.org/projects-%D1%81%D1%8A%D0%B1%D0%B8%D1%80%D0%B0%D0%B5-%D0%BD%D0%B5-%D0%BD%D0%B0-%D0%B1%D0%B0%D0%BD%D0%B8-%D0%B7%D0%BD-%D0%BF%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%82%D1%8A%D0%BF%D0%B8%D0%85%D0%BD%D0%B8%D1%8F-%D0%BE%D1%82-%D0%BE/?fbclid=IwAR299rckutaQQYEg9YjC8XciNANMh3bG-rp_yWFIJ80fCz124aleE1fQce3U



целенасочен, волеви акт, предизвикан от определена потребност, който е външно проявен при определени условия на време, място и обстановка. При престъпленията от омраза обаче водещото е мотивът на извършителя, т.е. водещо е постигането на една поставена цел, която накърнява обществените интереси от гледна точка на ценностната система на извършителя.

Всички престъпления имат за цел отрицателно изменение на съществуващата действителност, т.е. всяко престъпление влече след себе си обществена опасност. Разликата между престъпленията като такива и престъпленията от омраза е във формата на обществената опасност. Докато престъпленията *per se* могат да имат само една форма, или увреждаща обекта, или застрашаваща обекта, престъпленията от омраза съдържат в себе си и двете форми на обществената опасност. Те не само увреждат обекта на престъплението, но и застрашават всички лица, които могат да бъдат характеризирани, като принадлежащи на групата, към която нападнатото лице принадлежи. Следователно отрицателното влияние не е само върху жертвата, при престъпленията от омраза освен ефектът върху самата жертва, има и ефект върху цялата група, към която лицето принадлежи. Съответно нападението към едно лице създава чувство на уязвимост и афектира цялата група. В случая става въпрос за ефекта, който безнаказаността създава у широка група от хора, наречена общество. Некриминализирането на едно поведение, което има отрицателни последици върху обществената действителност, води до нормализиране на това поведение и превръщането му поведение, не само толерирано, но и насърчавано от закона.

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

В глава Трета „Престъпления против правата на гражданите“, раздел „Престъпления против равенството на гражданите“ от Наказателният кодекс на РБ въздига в престъпления проповядването и подбуждането към дискриминация, насилие или омраза, основани на раса, народност и етническа принадлежност, извършено чрез слово, печат, други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин. Като престъпление от общ характер се счита и употребата на насилие срещу друго или срещу имуществото на друго, основано на раса, народност и етническа принадлежност. Тук законодателят не поставя условие за степента на употребената сила, напротив, когато силата е употребена изобщо срещу някого заради неговата раса, народност или етническа принадлежност, това е достатъчно условие за започване на наказателно производство за престъпление от общ, а не от частен характер. В престъпления за въздигнати и деянията на проповядване на омраза и използване на сила спрямо вярата на едно лице и религиозни храмове, както и срещу политическите убеждения на гражданите.

Обосновка защо трябва да бъдат включени престъпленията от омраза на основа сексуална ориентация и пола идентичност в Наказателния кодекс

Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления (наричана по-долу „Директивата за правата на жертвите“) замества Рамковото решение 2001/220/ПВР на Съвета и създава нови задължения за държавните служители на правоприлагащите органи, както и въвежда конкретни мерки, които трябва да се прилагат в случаите на жертви на престъпления от омраза, основана на сексуална ориентация и пола идентичност (SOGI). Трябва да се подчертае, че Директивата се прилага във връзка с престъпления и наказателни производства и не криминализира определени действия или поведения в държавите-членки. Това означава, че решението за признаване и санкциониране на престъпленията от омраза, основана на SOGI, остава в изключителната компетентност на националните законодатели. Държавите-членки, които не включват сексуална ориентация и

Лице за контакт: /



полова идентичност в критериите си за дискриминационни престъпления, са малко и България е една от тях.

Въпреки това Директивата определя стандартите за полицейските и съдебните процедури и въвежда задължение за държавните служители да избягват дискриминационно третиране при обработването на жалбите, подадени от ЛГБТИ жертвите на престъпления. Това залага стандарт на пълно зачитане на достойнството, сексуалната ориентация и половата идентичност на лицата, които съобщават за престъпленията. В съображение 9 се посочва, че жертвите на престъпления следва да бъдат разпознавани и третирани по уважителен, чувствителен и професионален начин без дискриминация на каквато и да е основа, като например раса, цвят, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или убеждения, политическо или друго мнение, принадлежност към национално малцинство, имущество, раждане, увреждане, възраст, пол, изразяване на пола, полова идентичност, сексуална ориентация, статут на пребиваване или здравословно състояние. Съображение 17 дава определение за "насилие, основано на пола" като насилие, насочено срещу дадено лице, поради пола, половата му идентичност или изразяването на пола или засягащо лица с определена диспропорционалност по полов признак. Съображение 56 предлага критерии за индивидуална оценка, в които се включват пол, полова идентичност или изразяване и сексуална ориентация. То така посочва, че видът и характерът на престъплението, т.е. дали е престъпление от омраза, престъпление от престъпление поради предразсъдъци или престъпление с дискриминационен мотив, следва да бъдат взети под внимание. В съображение 57 се подчертава необходимостта да се предположи, че конкретните групи биха се възползвали в особена степен от специалната мярка за осигуряване на защита.

Всички държави-членки на Европейския съюз имат задължението да приложат разпоредбите на Директивата в своите национални правни системи до 16 ноември 2015 г. Към настоящия момент България не е транспонирала Директивата във вътрешното си законодателство по отношение на равното третиране на жертвите на престъпления от омраза по хомофобски и трансфобски мотиви.

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

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

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

Според последните доклади на Амнести Интернешънал ЛГБТ хора са били нападани, изнасилвани, а един човек е бил дори убит. Повечето от тези престъпления не са били разследвани и няма наказано лице.² В повечето случаи дори липсва разследване, защото жертвата се страхува, че показанията ѝ няма да бъдат взети на сериозно. В доклада на Амнести се посочва, че са били документирани забавания в разследването и наказателното

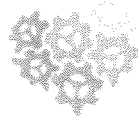
² Амнести Интернешънал, „Заради това, което съм: Хомофобия, трансфобия и престъпления мотивирани от омраза в Европа“, достъпен в Интернет на адрес:

<https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/014/2013/en/>.

Лице за контакт:

тел:

ейл: info@



производство в два от тези случаи и е установено, че полицията и прокуратурата са третирали жертвата с безразличие. В много от случаите забавянията се дължат на липса на разбиране как да се третират престъпленията от омраза, както и на дълбоко вкоренен предрасъдък срещу ЛГБТИ хората.³ Липсата в законодателството на изрична разпоредба, характеризираща едно деяние като престъпление и/или слово от омраза на основа сексуалната ориентация, половата идентичност и/или изразяването на пола на лицето, както и липсата на разпоредба, която да характеризира мотива на едно такова деяние като отегчаващо вината обстоятелство означава, че този вид престъпления са рядко разследвани и наказвани. При тях липсва наказателно преследване, липсва разследване в тази насока. Въпреки че едно от най-важните неща в наказателното производство е установяване на мотива за извършеното престъпление, в случаите с престъпления от омраза на основа сексуална ориентация, полова идентичност и изразяване на пола мотивът остава неразкрит.

В редките случаи, когато хомофобни атаки са били докладвани на Полицията или е било образувано наказателно производство, на извършителя е било повдигнато обвинение за нанасяне на телесна повреда по хулигански подбуди - чл. 131, ал.1, т.12 от НК. Хомофобските мотиви на престъплението не са били взимани под внимание.⁴ Определение на „хулиганство“ се съдържа в чл. 325 от Наказателния кодекс и е определено като деяние, с което се извършват непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред и изразяващи се в явно неуважение към обществото.

Такъв е случаят и с 25-годишния студент по медицина Михаил Стоянов. Михаил Стоянов беше убит през 2008 г. в парк „Борисова градина“, като по тялото му са открити множество синини и кръвонасядания. Той е бил ритан от нападателите си, докато не са счурили his windpipe, което е довело неговата смърт. През 2010 г. двама млади мъже са арестувани като заподозрени за убийството на Михаил Стоянов. В показанията си пред полицията двамата мъже признават, че са „прочиствали парка от гейове“ и системно са пребивали гей мъже в парк „Борисова градина“, т.е. поведението им не е било инцидентно. Същото се потвърждава и от показанията на разпитания по делото полицейски служител, който заявява, че трупът е намерен на място, където се срещат случайни лица, за полови връзки, по отношение на каквито се е случвало да постъпват данни за нанасяни побои и извършвани грабежи, т.е. Полицията добре е познавала мястото на извършване на престъплението като такова, на което се извършват нападения и други видове престъпления, свързани със сексуалната ориентация на лицата, намиращи се там. От доказателствата по делото се установява, че подсъдимите и свидетелите са тръгнали по алеята в парка, за да търсят лице по отношение на което да извършат „чистка“ или „ритане“, както сами са наричали дейността по малтретиране на лица, за които са предполагали, че имат хомосексуална ориентация.⁶

В мотивите на Решението си Софийски апелативен съд (САС) заключава, че пряката цел на подсъдимите е ясно установена, а именно – нанасяне на побой на кое да е лице, за което те сметат, че е хомосексуално. САС заключава, че *нападателите са изпитвали силна и безпричинна омраза към жертвата, продиктувана от лишената от каквато и да било интелигентност и напълно грешна представа на подсъдимите за собствената им*

³ Пак там.

⁴ Амнести Интернешънал, „Да променим законите, да променим съзнанието: Противодействие на престъпленията от омраза с мотив хомофобия и трансфобия“, достъпен в Интернет на адрес: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur15/001/2012/en/>.

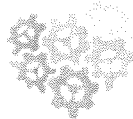
⁵ Амнести Интернешънал, „Заради това, което съм: Хомофобия, трансфобия и престъпления мотивирани от омраза в Европа“, достъпен в Интернет на адрес: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/014/2013/en/>.

⁶ Решение № 330/12.072017 г. по възз. НОХД № 84/2016 г. на САС

Лице за контакт: Д.

тел:

мейл: info@



значимост и превъзходство над тези, които смятат за различни, т.е. хомосексуалните лица, които нападат. И именно тази тяхна собствена идея за значимост и превъзходство ги е мотивирала да притискат Михаил към земята, което е довело до неговото умъртвяване.

Съдът заключава по отношение на първия подсъдим, че „[б]езпричинната жестокост, проявена от подсъдимия към лице, което не само не е познавал, но и никога преди това не е виждал, както и обстоятелствата при които е извършено престъплението – в съучастие, след предварително взето решение за физическо малтретиране на когото и да е, стига да отговаря на представите на подсъдимите за хомосексуален, сочат за завишена степен на обществена опасност на подсъдимите като дейци“. По отношение на втория подсъдим, Съдът счита като отегчаващо вината обстоятелство „извършването на деянието в рамките на предприета и системно реализирана дейност по нанасяне на побои над лица, считани за хомосексуални“.⁷

„Въззивният съд счита, че подсъдимите не са били водени от хулигански мотиви. Действията на подсъдимите са били извършени на публично място, но не може да се приеме, че се касае за непристойна проява засягаща обществения интерес. Освен, че тези действия не са извършени пред множество хора, те са били насочени изключително срещу личността на жертвата. Касае се за брутално физическо посегателство довело до тежки и необратими общественноопасни последици, което не е било израз на явно неуважение към обществото, а такъв на незачитане чуждата телесната неприкосновеност. Действията на подсъдимите са изразявали омразата към хомосексуалните, т.е. действали са по хомофобски подбуди, а не по хулигански“. Казвайки това, Софийски апелативен съд заключава, че няма основания за квалифициране на деянието като такова по чл. 116, ал. 1, т. 11 от НПК и че правилно Софийски градски съд е оправдал подсъдимите по обвинението в тази му част и отхвърля искането на частния обвинител за прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление.⁸

С това заключение Софийски апелативен съд за пръв път признава, че е извършено „престъпление от омраза“ по хомофобски подбуди, отчита, че мотивът за извършеното престъпление е именно сексуалната ориентация на лицето, както и завишената степен на обществена опасност на подсъдимите, но не може да приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление (макар че основание за това има), защото такъв закон не съществува, нито съществува в Наказателния кодекс квалифициран състав, който да предвижда по-тежко наказание за престъпления, извършени по хомофобски подбуди.

В обобщение може да се каже, че наказателноправната уредба в България разглежда по-тясно престъпленията с дискриминационен мотив, като в тях включва единствено такива, извършени на основа раса, националност, етническа принадлежност, религиозна основа и политическо убеждение. Законът не обхваща престъпления с дискриминационен мотив сексуална ориентация, полова идентичност и изразяване на пола. Съдебната практика обаче, в частност в решението на Софийски апелативен съд по делото за убийството на студента по медицина Михаил Стоянов, посочва, че престъплението е извършено по хомофобски подбуди и отчита завишената степен на обществена опасност на подсъдимите и на действията им. Макар да отчита всичко това като отегчаващи вината обстоятелства Съдът се оказва с „вързани ръце“, тъй като закон за по-тежко наказуемо престъпления или такъв квалифициран състав не съществуват в Наказателния кодекс. Наказателноправната доктрина обаче, в същността си има за цел да обхваща всички сфери на обществения живот и всички сфери на отрицателно изменение на съществуващата действителност, което влече след себе си обществена опасност. Именно поради тази причина, наказателноправната доктрина и наказателното право в частност

⁷ Решение № 330/12.072017 г. по възв. НОХД № 84/2016 г. на САС

⁸ Решение № 330/12.072017 г. по възв. НОХД № 84/2016 г. на САС

Лице за контакт: „

тел:

мейл:



МЛАДЕЖКА ЛГБТ ОРГАНИЗАЦИЯ

ДЕЙСТВИЕ

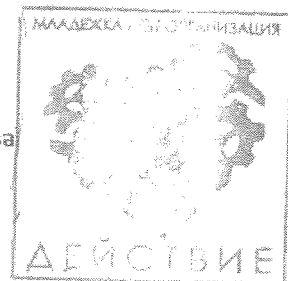
са подвластни на промяна, тъй като общественото отношение към определени прояви търпи промяна в различни периоди от време.

Уважаеми дами и господа, предвид гореизложеното, Младежка ЛГБТ организация Действие ви призовава да предприемете всички необходими мерки, които да адресират насилието, основано на пола и особено домашното насилие, които включват поемане на политическа отговорност за инициране и на допълнителни промени в българското законодателство, гарантиращи адекватна превенция на насилието, подкрепа и протекция на острадалите, както и ефективно съдебно преследване на извършителите, с което да гарантирате човешките права на ЛГБТИ лицата в България.

Настояваме да бъдем включени в работни групи по промяна на Наказателния кодекс на РБ и Закона за защита от домашно насилие.

Председател:

Венета Калинова Лимбърова



Лице за контакт:
тел:
мейл: ip