

Българско и международно законодателство, свързано с хомосексуалните лица

2001

Доклади: Специални доклади на БХК

Българско и международно законодателство, свързано с хомосексуалните лица

Изследване на Български хелзинкски комитет, осъществено благодарение на финансовата помощ на холандската организация St. Fonds de Trut

Съдържание:

Предговор

ЧАСТ 1. Наказателноправно положение на сексуалните малцинства в България

- Общи дискриминационни забрани, отнасящи се до сексуалните малцинства
- Исторически поглед към наказателната отговорност за хомосексуални действия
- Анализ на действащите наказателни състави
- Дискриминационна полицейска практика
- Справедлив процес
- Дискриминационни практики в затворите
- Престъпления, мотивирани от хомофобия

ЧАСТ 2. Брак, фактическо съжителство и репродуктивни права по българското право и по света

- Брак
- Брак между хомосексуални лица
- Фактическо съжителство
- Фактическо съжителство по българското право
- Европа и фактическото съжителство
- Имиграция при регистрирано фактическо съжителство на двойки от един и същи пол
- Тенденции в националните законодателства, признаващи права на хомосексуалните двойки

ЧАСТ 3. Защита срещу дискриминация, основана на сексуалната ориентация, в България и по света

- Международните договори, националните конституции и законодателства, които забраняват дискриминацията, основана на сексуалната ориентация
- Защита срещу дискриминация, основана на сексуалната ориентация, по българското право
- Защита срещу дискриминация, основана на сексуалната ориентация, по света
- Процесът на присъединяване към Европейския съюз и дискриминационното законодателство и практики спрямо хомосексуални лица

ПРЕДГОВОР

Настоящото изследване на българското и световното законодателство по отношение на хомосексуалните лица е първото по рода си в нашата страна. Негов автор е Бойко Боев, адвокат в Български хелзинкски комитет.

Целта на изследването е както образователна, така и даването на идеи за бъдещо реформиране на националното законодателство за гарантиране на равнопоставеността на гражданите, независимо от тяхната сексуална ориентация и борбата с нетолерантността в обществото.

Изследването е първа част от проект "Човешки права за хомосексуалните, бисексуалните и транссексуалните хора в България", който стартира през м. май 2001 г. Проектът осъществява съвместно от БХК и Българската гей и лесбийска организация "Джемини".

Изследването стана възможно благодарение на финансовата помощ от холандската организация St. Fonds de Trut.

Авторът благодари на Георги Митрев за редактирането на текста.

ЧАСТ 1. НАКАЗАТЕЛНОПРАВНО ПОЛОЖЕНИЕ НА СЕКСУАЛНИТЕ МАЛЦИНСТВА В БЪЛГАРИЯ

Настоящото изследване на наказателноправното положение на сексуалните малцинства в България разглежда дискриминационните забрани, отнасящи се до сексуалните малцинства, дискриминационните полицейски практики, процесуалните разпоредби, непряко ограничаващи правата на сексуалните малцинства, дискриминационните практики в затворите и преследването на деяния, мотивирани от хомофобска омраза.[1]

Общи дискриминационни забрани, отнасящи се до сексуалните малцинства

Българският Наказателен кодекс разграничава хетеросексуалните и хомосексуалните лица като субекти на престъпления. Хомосексуалистите са особени субекти на наказателна отговорност единствено по отношение престъпните деяния, засягащи половата неприкосновеност и нормалното физическо и нравствено развитие на малолетните. Разграничението на субектите не се отнася до всички престъпления от този вид. И хетеросексуални, и хомосексуални лица могат, например, да бъдат извършители на престъплението блудството. Разграничението се прави само за случаите, когато при сексуалните действия е нарушена волята на сексуалния партньор и обществения морал. Различното отнасяне към хетеросексуални и хомосексуални лица в тези случаи се изразява в съществуването на различни състави по отношение на тях, в инкриминиране на деяния само когато са извършени от хомосексуалисти, както и в по-тежката наказателна отговорност за престъпни хомосексуални действия.

Исторически поглед към наказателната отговорност за хомосексуални действия

Най-старият познат ни старобългарски и славянски писмен наказателноправен паметник - Закона за съдене на хората от края на IX век - не съдържа текстове, инкриминиращи хомосексуалните действия. Вероятно причина за това са били нуждата от уреждане на най-важните и нетърпящи отлагане въпроси по време на приемането му - малко след християнското покръстване на българите.[2] Първият известен текст в българското право, предвиждащ наказателна отговорност за хомосексуални действия е Византийската Еклога.[3] Тя е преведена на славянски по времето на управлението на цар Симеон (893 г. - 927 г.). Текст 38 на титул 17 инкриминира така нареченото мъжеложество.[4] Самият текст гласи:

"Мъжеложниците, както активният, така и пасивният, да се накажат със смърт чрез меч. Ако пасивният се намира по-малък от 20 години, да се прости, защото възрастта показва, че той не знае какво е претърпял."

Наказателна отговорност се е носела само за половите сношения между мъже. Последните са били преследвани особено жестоко от държавата като се има предвид тежестта на наказанието и факта, че за другите престъпления против половата неприкосновеност като блудството и изнасилването са били предвидени по-леки наказания - отрязване на носа.

Първият наказателен закон след освобождението на България, приет през 1896 година, също предвижда наказателна отговорност за мъжеложество[5]:

"За мъжеложество (педарастия) между лица по-възрастни от 16 години, както и за скотоложество наказанието е тъмничен затвор от 6 месеца."

Наказателната репресия се отнася отново само до половите сношения между мъже, като наказанието е

значително намалено.

Общ състав, предвиждащ носенето на наказателна отговорност за всички хомосексуални действия, съществува в отменения Наказателен кодекс от 1951 година:

"За полово сношение или полово удовлетворение между лица от еднакъв пол наказанието е лишаване от свобода до 3 години.

Ако това е извършено чрез насилие или чрез използване положението на зависимост, или ако е извършено с лице, ненавършило 14 години, виновният се наказва с лишаване от свобода от 2 до 5 години."

Законодателят посочва за първи път изпълнителните деяния за осъществяването на престъплението. Това са половото сношение и половото удовлетворение. За първи път текстът не се отнася само за мъже, но и за жени. Увеличен е размерът на наказанието лишаване от свобода до 3 години.

За първи път е създаден и квалифициран състав, който се отнася до използването на насилие или положение на зависимост за осъществяването на изпълнителните действия. В допълнение от 1956 година е предвидено да се носи и по-висока наказателна отговорност в случаите, когато хомосексуалните действия са осъществени с лице под 14 години.

Анализ на действащите наказателни състави

Действащият в момента Наказателен кодекс е приет през 1968 година и до месец май 2001 година е бил изменен и допълван 45 пъти. С приемането на кодекса за първи път се декриминализира хомосексуализмът в България. Престъпни остават само хомосексуалните действия, при които е нарушена волята на сексуалния партньор или обществения морал [6].

Престъпленията на хомосексуализма се съдържат в раздел VIII на Наказателния кодекс, посветен на разврата. Подходът на законодателя към извършителите на престъпните действия, представляващи разврат, е двояк. За повечето от престъпленията той не се интересува от сексуалната принадлежност на извършителите. Дискриминация на извършители съществува само в случаите на нарушаване на волята на сексуалния партньор и при нарушаване на обществения морал.

Пример за недискриминационно отношение са съставите на членове 149 и 150, отнасящи се до престъплението блудство в неговите две форми - с лице, ненавършило 14 години и с лице, навършило 14 години [7]. При него не са от значение половете на субекта и жертвата на престъплението. Те могат да бъдат както от различен пол, така и от един и същи пол [8]. Изпълнителните деяния на блудството могат да бъдат всички действия (като например милувки, опипване, целувки) без полово съвкупление [9]. Те не трябва да доведат до постигането на полово удовлетворение, какъвто е случая с престъплението по член 157 (виж по-долу), имат само за цел такова удовлетворение, както и възбуждане на половото желание.[

Главен обект на настоящето изследване е съставът на член 157, тъй като той съдържа дискриминационни забрани, отнасящи се само до хомосексуални лица. Член 157 определя като престъпни хомосексуалните действия, при които е нарушена волята на сексуалния партньор или е нарушен общественият морал.

Нарушаване на волята на сексуалния партньор

Законодателят посочва случаите, когато е нарушена волята на партньора. От друга страна, той определя кога лицата нямат правнорелевантна воля за осъществяване на хомосексуални действия и предвижда наказателна отговорност за сексуални отношения с такива лица.

Изпълнителното деяние за всички хипотези на състава включва:

- Половото сношение с лице от същия пол;
- Хомосексуалните действия на полово удовлетворение с лице от същия пол

Правната теория и съдебната практика тълкуват половото сношение като сексуално проникване, което е възможно само по отношение на мъжете хомосексуалисти [10]. Логически това тълкуване е изведено от разграничаването на половото сношение и действията на полово удовлетворение. Според Върховния съд половите сношения се осъществяват от мъже, а действията на полово удовлетворение от жени [11].

Както половото сношение, така и действията на полово удовлетворение имат цел, която в първия случай се осъществява чрез проникване на половия член в ануса на сексуалния партньор, а във втория случай чрез постигането на оргазъм [12]. Сходна е и позицията на Върховния съд в решение № 77 от 18.II. 1981 г., където е отбелязана разликата между блудството по член 149 и действията на полово удовлетворение по член 157 от НК (за разликите между двата състава (виж по- долу).

Начини на нарушаване на волята на сексуалния партньор

От обективна страна съставът на престъплението по алинея 1 на член 157 се осъществява, когато е нарушена волята на сексуалния партньор. Начините за нарушаване на волята могат да бъдат:

- употреба на сила или заплашване
- използване положение на зависимост или надзор

Към случаите на нарушаване на волята е приравнено и извършването на полово сношение или действия на полово удовлетворение с лице, лишено от възможност за самоотбрана.

- Употреба на сила или заплашване

В първия случай престъплението е двуактно, тъй като престъпната дейност на дееца включва употребата на незаконна сила или заплашване и извършването на хомосексуално действие. В този случай е възможен и опит, когато е употребена сила или заплаха, но не се е стигнало до извършване на хомосексуалните действия.

Силата или заплашването трябва да са употребени с цел извършването на полово съвкупление или хомосексуални действия за полово удовлетворение. Това отличава опита за осъществяване на въпросните действия и принудата по член 143 НК [13]. При последната не става дума за посягане върху половата неприкосновеност на лицето [14].

Когато срещу лицето е била употребена сила, довела до причиняване на средна или тежка телесна повреда и допълнително е било извършено хомосексуално действие, е налице идеална съвкупност от престъпления и в този случай извършителят отговаря поотделно за две престъпления: причиняване на телесна повреда и престъпни хомосексуални действия. Ако наложените наказания са от един и същ вид, съдът може да увеличи определеното общо най-тежко наказание най-много с една втора, но така увеличеното наказание не може да надминава сбора от отделните наказания, нито максималния размер, предвиден за съответния вид наказание [15].

- Използването на положение на зависимост и надзор

Използването на положение на зависимост и надзор на лицето за осъществяване на хомосексуално действие е налице, когато жертвата е възпрепятствана да изрази своята воля поради особените отношения, в които се намира с извършителя. Тази разпоредба е сходна със състава на престъплението "изнасилване" и с разпоредбата на член 153, която обаче се отнася единствено до отношения между лица от различен пол [16]. "Зависимостта" може да е както материална, така и служебна. "Надзорът" е налице при лица, настанени в психиатрични заведения, затвори и недееспособни лица.

Деецът не трябва да е заплашвал пострадалия или пострадалата, че ще използва зависимостта му/й, защото тогава ще е налице заплашване (виж по- долу), а не използване на положението на зависимост и надзор. Жертвата трябва да съзнава възможностите на дееца да засегне отрицателно нейните интереси и този факт именно трябва да възпрепятства упражняването на волята ѝ.

От субективна страна престъплението се осъществява само при пряк умисъл. Деецът трябва да е съзнавал несъгласието на пострадалия или пострадалата. В противен случай умисълът няма да е налице.

За разлика от престъплението по член 153, предвиденото наказание на престъпните хомосексуални действия, при които е използвана служебна или материална зависимост, по член 157 е по- високо и тежко. За първото престъпление наказанието е лишаване от свобода до три години, а за второто - наказанието е лишаване от свобода от една до пет години, както и обществено порицание.

- Лишаване на лице от възможност за самоотбрана

За да бъде извършено деянието по този текст е необходимо невъзможността за самоотбрана на жертвата да не е била предизвикана с неговото съгласие. Например, невъзможността за самоотбрана може да е била

предизвикана от алкохолно опиване, на изпадане в безсъзнание, старческа възраст и здравословно състояние. Заплаха и сила не трябва да са били упражнявани иначе ще е налице извършване на престъпни хомосексуални действия поради използването на заплаха или сила.

Това престъпление е сходно с изнасилването, когато съвкуплението е извършено с лице, лишено от възможност за самоотбрана и то без неговото съгласие, по член 152, ал. 1, т. 1 от НК. Разликата е, че при изнасилването жертвата може да бъде само жена, а извършителят - мъж. От друга страна предвиденото наказание за изнасилване е лишаване от свобода от 2 до 8 години и не включва кумулативно наказание обществено порицание^[17]. По член 157 от НК наказанието е по-ниско - от една до пет години лишаване от свобода и обществено порицание, което се налага кумулативно, т.е. заедно с лишаването от свобода.

Хомосексуално действие с лице под 16 години

Член 157, алинея 2 предвижда наказателна отговорност за лица, които извършват хомосексуално полово сношение или действия на полово удовлетворение с лица, ненавършили 16-годишна възраст.

Законодателят счита, че въпросните хомосексуални действия с такива лица нарушават половия морал. Понятието за полов морал е различно, когато се отнася до хетеросексуалните сексуални действия. То допуска (и поради това няма законова забрана) на такива сексуални действия, когато са осъществени от лица, навършили 14 години и дали своето съгласие за тях.

За разкриването на съдържанието на така наречения полов морал ни помага историческото тълкуване на разпоредбата на алинея 2 на член 157.

В първоначалния си вариант Наказателният кодекс от 1968 г. е предвиждал носенето на наказателна отговорност от пълнолетни лица (т.е. за тези, които са над 18 години), за извършването от тях на хомосексуални действия по отношение на малолетни и непълнолетни ^[18]. Пълнолетните лица са били изрично посочени в закона като наказателноотговорни. С поправката на разпоредбата от 1986 година законодателят разширява полето на наказателноотговорните лица като заменя думата "пълнолетен" с "онзи, който". По този начин отговорност за хомосексуални действия на полово сношение и полово удовлетворение с малолетни започват да носят и лицата над 14 години ^[19].

От особена важност е въпросът за възрастта, при която правото признава, че съгласието на лице поражда правни последици. С други думи, кога едно лице може да даде съгласие за осъществяване на хомосексуални действия и благодарение на това неговият сексуален партньор няма да рискува носенето на наказателна отговорност. До 1986 г. възрастта, при която съгласието на лицата за осъществяване на хомосексуално полово сношение и действие на полово удовлетворение изключва носенето на наказателна отговорност, е била 18 години. През 1986 г. тази възраст е намалена на 14 години. По този начин тя е била изравнена с тази за ненаказуемите сексуални действия, извършвани от хетеросексуални лица.

През 1997 година, разпоредбата бе отново променена, като законодателят забрани извършването хомосексуални полови сношения или действия по полово удовлетворение с лицата, ненавършили 16 години ^[20].

Съгласието на лицата, ненавършили 16 години, има двояко правно значение. Дори е да е било дадено съгласие за извършване на хомосексуални действия, то не изключва престъпния състав на деянието по алинея 3. Ако обаче съгласие не е дадено, е налице квалификацията на предишната алинея 2, а именно извършване на полово сношение или хомосексуални действия по полово удовлетворение с лице от същия пол, като за това е употребена сила или заплашване. Това разграничение е чисто формално, тъй като предвидените наказания за престъпленията по двете алинеи са едни и същи - лишаване от свобода от една до пет години, както и обществено порицание.

Деецът трябва да съзнава възрастта на жертвата. В противен случай няма да има престъпление.

Непосредственият обект на престъплението е същият като този на престъпното съвкупление с малолетен по член 151 ^[21]. Разликата е в по-високата възраст, необходима за освобождаване от наказателна отговорност за хомосексуално полово сношение и действия на полово удовлетворение и различните наказания. При съвкупление с малолетен предвиденото наказание е лишаване от свобода от 2 до 5 години, а за хомосексуалните действия с лице, ненавършило 16 години, е лишаване от свобода от 1 до 5 години.

Хомосексуално действие с непълнолетен и лице, което не разбира значението и свойството на извършеното

Алинея 3 на член 157 инкриминира хомосексуалните полови сношения и действия на полово удовлетворение, когато те са извършени от пълнолетно лице по отношение на непълнолетно лице или на лице, което не е могло

да разбира свойството и значението на извършеното.

Жертвите на престъплението по тази алинея са два: непълнолетните лица и невменяемите лица.

За да може да бъде разбрана настоящата разпоредба по отношение на непълнолетните лица, трябва пак да бъде проследено нейното историческото развитие.

Както беше посочено по-горе при приемането си през 1968 година Наказателният кодекс обявява за престъпни хомосексуалните полови сношения и действия на полово удовлетворение, извършвани от пълнолетни по отношение както на малолетни, така и непълнолетни лица. Това е позволявало две малолетни лица или две непълнолетни лица или непълнолетно и малолетно лице да осъществяват тези действия помежду си, без това да противоречи на закона. През 1986 г. законодателят явно с цел защита на малолетните предвижда всяко вмняемо лице, без значение дали е пълнолетно или непълнолетно, да носи наказателна отговорност за извършване на горните хомосексуални действия по отношение на малолетни. През 1997 година законодателят, за да предостави още по-голяма защита на децата, увеличи от 14 на 16 години възрастта на лицата, по отношение на които се извършват полови хомосексуални сношения и действия на полово удовлетворение.

Допълнението от 1986 г. и изменението от 1997 г. са направили закона сложен за разбиране и недостатъчно ясен. Различните подходи към малолетните и непълнолетните могат да бъдат по-добре обяснени по следния начин:

1. Законът не забранява на пълнолетните да осъществяват хомосексуални полови сношения и действия на полово удовлетворение само с други пълнолетни.
2. Законът не забранява на непълнолетните, навършили 16-годишна възраст, да осъществяват хомосексуални полови сношения и действия на полово удовлетворение с други непълнолетни, навършили 16-годишна възраст, както и с пълнолетни. (Пълнолетните обаче ще носят наказателна отговорност за хомосексуалните си действия с непълнолетните, навършили 16 години.)
3. Законът забранява на лицата, ненавършили 16-годишна възраст да осъществяват хомосексуални полови сношения и действия на полово удовлетворение.

Положението по отношение на невменяемите лица е по-ясно. Тези лица нямат правновалидна воля, която се изисква за осъществяване на полово сношение. От друга страна законодателят е имал предвид опасността от възпроизводството на невменяемо поколение [22].

Невменяемият не трябва да се е съпротивлявал на деянието, иначе ще трябва да бъде приложена алинея 1 във връзка с употребата на сила и заплаха.

Поради качеството на пострадалия разпоредбата на член 151, ал. 2 от НК е подобна на тази на 157, алинея 3 [23]. По отношение на престъпление по първата разпоредба е предвидено наказание лишаване от свобода до 3 години, а по отношение на втората, наказанието е лишаване от свобода от 1 до 5 години.

Престъпления против половия морал

Още с приемането си през 1968 година Наказателният кодекс съдържа две разпоредби, с които изключително стеснява свободата на позволените хомосексуални действия. Първата разпоредба инкриминира хомосексуални действия на открито, извършени по скандален начин или по начин, способен да подтикне другите по пътя на извратяването [24]. Втората обявява за незаконна хомосексуалната проституция [25]. Общото между двете разпоредби е, че инкриминират недискретността или публичните изяви на хомосексуалните действия.

Видът на хомосексуални действия, които са инкриминирани в двете последни алинеи на член 157, не е ясен. Неяснотата произтича от формулировката на разпоредбата. В алинея 4 се говори за "който върши хомосексуални действия на открито . . .", а алинея 5 се отнася до "който върши хомосексуални действия с цел да си набави имотна облага . . .". За разлика от предходните алинеи, където се говори за полово сношение и действия на полово удовлетворение между лица от един и същи пол, употребеният от законодателя език в последните две алинеи създава впечатление, че те се отнасят по-скоро до всички хомосексуални действия, а не само до горните две действия.

Тълкуването на смисъла на двете алинеи е затруднено поради факта, че няма съдебна практика относно тези престъпления. Според правната теория (Стойнов и Корнажев) инкриминирани по смисъла на тези две алинеи са хомосексуалните действия, които се третират за престъпни в предишните три алинеи на същия член, т.е. хомосексуалните полови сношения и действия на полово удовлетворение.

Възможно е и друго тълкуване, а именно, че всички хомосексуални деяния, извършени на открито, по скандален начин или по начин да подтикнат другото по пътя на извратяването, както и всички хомосексуални действия, извършени с цел имотна облага, са наказуеми. Основание за това е целта на закона, която е защита на половия морал. В конкретния случай защитата на последния се осъществява не чрез търсенето на наказателна отговорност за определени хомосексуални действия, а недискретната форма на хомосексуализма.

Алинея 4 съдържа три хипотези. Те са :

- Хомосексуални действия на открито;
- Хомосексуални действия по скандален начин; и
- Хомосексуални действия по начин да подтикне другото по пътя на извратяването.

"Открито" хомосексуално действие в широкия смисъл ще е налице, когато двама мъже да се държат за ръка, докато се разхождат, и по този начин открито демонстрират своята хомосексуална връзка [26].

За да може хомосексуално действие да има признака "по скандален начин", то трябва да възмущава околните със своята неприличност, т.е. поради това, че противоречи на правилата за ред и приличие, приети в обществото[27].

Подтикването изисква активно поведение на едната от двете страни, което може да се изразява действия по скланяне и убеждаване, без да бъде предлагана имотна облага, тъй като в този случай ще бъде приложена разпоредбата на алинея 5.

Алинея 4 наказва за подтикване на другото към "извратяване". Законодателят дава ясно да се разбере, че не е безразличен към хомосексуалните прояви и е дал израз на осъждане. Тук откриваме израз и на схващането, популярно в миналото, че хомосексуализмът може да се придобие в резултат на общуване с хомосексуални лица.

Очевидно наказуеми са хомосексуалните действия, които не са дискретни, а се извършват публично. Дискретността е условие за законност, подобно на възрастта и необходимостта от съгласие за осъществяване на хомосексуалното полово сношение и действията на полово удовлетворение.

Макар и с неясно съдържание тази норма предвижда тежко наказание, каквото е лишаването от свобода. Съдът може да реши да приложи алтернативно на лишаването от свобода наказание "поправителен труд". Последното засяга трудовите права на осъдения. То може да засегне правото на получаването на пълния размер трудовото възнаграждение, правото да се ползва редовен годишен отпуск и неплатен отпуск. Времето, през което се изтърпява въпросното наказание, не се счита за трудов стаж. Срокът на наложеното наказание може да бъде от три месеца до една година. Съгласно Наказателния кодекс, осъденият изтърпява наказанието в мястото където работи, а за лица, които не работят в учреждение, предприятие, кооперация или обществена организация - на друга подходяща работа в района на местоживеенето им. За нетрудоспособни, както и за лицата, които не могат да бъдат изпратени на работа, наказанието поправителен труд се заменя от съда с глоба до петдесет лева. Ако осъденият на поправителен труд откаже да работи без основателна причина, съдът заменя поправителния труд с лишаване от свобода, като за три дни поправителен труд определя един ден лишаване от свобода. Отново кумулативно с основното наказание се налага и наказанието лишаване от свобода.

Хомосексуална проституция

Алинея 5 инкриминира хомосексуалната проституция в нейните два вида: пасивна и активна. Разликата между двете е в това дали лицето получава или свежда или предоставя имотна облага за извършване на хомосексуални действия.

Под имотна облага се разбира парични знаци или предмети с потребителска стойност. Имотната облага трябва да бъде цел и мотив за извършване на хомосексуалните действия.

За разлика от подтикването към извършване на хомосексуални действия по смисъла на алинея 4, за осъществяването на склоняване е необходимо даване или обещаване на облага. За да осъществяване на престъпление е необходимо хомосексуалните действия да са били извършени.

Предвиденото наказание е лишаване от свобода до три години и глоба до триста лева, която се налага кумулативно. На съда е представена възможност по усмотрение да наложи допълнително задължително заселване. При налагане на това наказание осъденият няма право да напуска мястото на задължителното заселване. Той може да излиза извън района на своето местоживеене само с разрешение на съответния прокурор или на друг овластен за това държавен орган за срок до десет денонощия, но не повече от двадесет денонощия на година. Тъй като задължителното заселване се постановява заедно с лишаване от свобода,

неговото изпълнение започва след освобождаването на осъдения от мястото за лишаване от свобода. Осъденото лице е длъжно да работи. Задължителното заселване може да бъде за срок от една до три години.

По отношение на свеждането съставът наподобява този на член 155 (1) НК, но при хомосексуалната проституция е възможно да се наложи задължително заселване [28].

ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛЕН 157 НК

През последните години броят на осъдените за престъпления по различните състави на член 157 варира между 10 и 37 души на година.

Възрастови групи / години	1993	1994	1995	1996	1997	1998
14-17 г.	3	7	1	2	4	1
18-29 г.	6	5	10	6	7	19
30-39 г.	-	7	3	3	1	3
40-49 г.	-	-	2	1	1	2
50-59 г.	1	1	2	-	-	-
над 60 г.	-	-	-	-	-	2
Общо	10	20	18	12	18	37

Прави впечатление, че осъдените лица са изключително мъже. Всички те са осъдени за престъпление по първите три състава на член 157. Няма нито едно лице осъдено за извършването на хомосексуални действия на открито, по скандален начин или по начин да подтикне друго по пътя на извратяването, както и за хомосексуална проституция.

Националният статистически институт не изисква събирането на информация за престъпления по отделните алинеи на член 157. Всичките пет алинеи са разделени в две групи: първата обхваща престъпленията по алинеи 1, 4 и 5, а втората - престъпленията по алинеи 2 и 3. Поради това е невъзможно да се направи криминологически анализ на извършваните отделни престъпления по член 157.

Статистиката за престъпленията и осъдените лица на Националният статистически институт показва, че средно за годините общият брой на осъдените по член 157 заема около 7 процента от осъдените по глава VIII от НК за разврат, в това число около 11 процента от осъдените по член 152 за изнасилване, и по-малко от един процент от общия брой на осъдените лица.

Изводи и препоръки

1. Неяснота на разпоредбите на член 157

Конструкцията на член 157 е сложна и отделните части са прекалено неясни. Това се признава от самия Върховен касационен съд, който в решение №464 от 14.12.1999 г. посочва, че "(частите) са смесени повече отколкото е необходимо".

В практиката на съдилищата съществува объркване между блудство и хомосексуални действия с малолетни и непълнолетни. Някои съдилища (вж. позицията на окръжен съд в решение № 7 от 18.II.1981 на Върховен съд) считат, че блудство по член 149 може да има само между лица от различен пол. На друго становище е Върховният съд в решенията си от 1979 и 1981 г. През 1992 година обаче Върховният съд ревизира своето становище и в решение №33 от 25.II.1992 г. определя, че "[в]сички форми на престъпни развратни действия, когато са извършени между лица с еднакъв пол, следва да се санкционират по специалните състави на престъпния хомосексуализъм." Въпросното решение е по дело, което е касаяло осъществяване на полов акт. Въпреки това, съдът е намерил за необходимо да се произнесе по такъв обобщаващ начин. Съдът извлича аргумент от член 158, съгласно който не се носи наказателна отговорност за блудство, ако до приведане на присъдата в изпълнение последва брак между мъжа и жената.

В тази насока е препоръчително при следващи законодателни изменения да се търси по-ясен език, в

съответствие с изискванията за закон на Европейския съд в Страсбург, а именно законите да бъдат предвидими за лицата.

2. Да бъде изравнена възрастта за даване на съгласие за извършване на сексуални действия

В случая е налице дискриминация по отношение на хомосексуалните лица, тъй като определената възраст за даване на съгласие за извършване на сексуални действия от страна на хетеросексуалните лица е различна. Примери за подобна дискриминация има и в други страни, предимно от Източна Европа .

През последните години тенденцията е несъответствията да бъдат преодолявани чрез промяна в законодателствата [29]. От тридесет и четири държави членки на Съвета на Европа към 1995 г. в двадесет и две от тях има еднаква възраст за осъществяване на законна сексуална дейност [30].

Европейската комисия за защита правата на човека имаше възможност да се произнесе по делото Съдърланд срещу Великобритания. В това дело жалбоподателят оспорваше различно третиране на британските закони по отношение на хомосексуалните мъже от една страна и хомосексуалните жени и лица от друга, за които бяха предвидени различни възрасти за осъществяване на законна хомосексуална дейност. Европейската комисия установи нарушение на правото на личен живот на господин Съдърланд, както и дискриминационно отношение по отношение на него, поради това че не съществува обективно и разумно оправдание в подкрепа на по-високата минимална възраст за даване на съгласие за хомосексуални действия между мъже. В резултат на това британският парламент измени закона и изравни възрастите. Жалбата беше оттеглена и Съдът нямаше възможност да я разгледа [31].

Парламентарната асамблея на Съвета на Европа също отбелязва дискриминацията между хомосексуалните и хетеросексуалните лица, която съществува в много държави по отношение на възрастта за даване на съгласие за сексуални действия и призовава държавите членки на Съвета на Европа да прилагат една и съща минимална възраст [32]. Такава е и позицията на Европейския парламент на Европейския съюз [33].]

При разглеждане на доклада за състоянието на човешките права в Австралия, Комитетът по правата на човека на ООН се произнесе също срещу дискриминационната разлика между хомосексуални и хетеросексуални лица по повод минималната възраст за даване на съгласие за сексуални отношения. Комитетът изиска от Австралия да премахне дискриминационната разпоредба от законодателството си [34].

3. Премахване на различните подходи по отношение на търсенето на наказателна отговорност на хетеросексуални и хомосексуални лица за сексуални престъпления в съответствие с призива на Европейския парламент към Европейския съюз в резолюцията за равните права на хомосексуалистите и лесбийките [35]

3.1 Наказателният кодекс не трябва да съдържа различни състави за сексуалните престъпления в зависимост от това дали извършителите са хомосексуални или хетеросексуални лица. Подобен неутрален подход по отношение на сексуалните престъпления е възприет в следните европейски държави: Андора, Белгия, Чехия, Финландия, Франция, Малта, Холандия, Швеция и Швейцария [36].

3.2. Наказателният кодекс не трябва да съдържа особени състави, отнасящи се само до хомосексуалисти. Пример в това отношение е инкриминирането на хомосексуалната проституция.

3.3. Наказанията за престъпленията, извършени от хомосексуални и хетеросексуални лица, не трябва да бъдат различни. Положителен пример в това отношение е законодателството на Полша [37].

4. Отмяна на морално остарели състави, по които не се търси наказателна отговорност

Алинея 4 и 5 нямат никакво практическо оправдание като средство за защита на обществения морал и ред. Доказателство за това е, че няма данни да е била търсена наказателна отговорност от извършителите на посочените престъпления най- малкото през последните 10 години. Още повече, че в страни, чието законодателство не съдържа подобни разпоредби, не се забелязва увеличаване на престъпността или анти-социалното поведение. Освен това в делото Модинос срещу Кипър Европейският съд посочи, че макар и да не се прилагат определени наказателни състави, тяхното съществуване има заклеймяващ (stigmatizing) ефект и следва да бъдат премахнати [38].

Изискването за дискретност по отношение на всички хомосексуални действия (не единствено половото сношение и действията на полово удовлетворение) е дискриминационно условие, тъй като законодателят не поставя подобно условие по отношение на хетеросексуалните двойки. По този начин се дава възможност за търсенето на наказателна отговорност на хомосексуалисти за изразяването от тях на сексуалната им ориентация.

На следващо място забраната на хомосексуалните действия на открито е прекалено обща и не отговаря на изискването за "необходимост в демократичното общество". По делото Хендисайд Европейският съд определи, че за това общество са присъщи "плюрализъм, толерантността и широкото мислене" [39].

Премахването на наказателното преследване на хомосексуални действия, разглеждани като нарушение на обществения ред или като разврат, се препоръчва от Европейския съюз и има за цел гарантирането на равни права за лесбийките и хомосексуалистите [40].

Българското право дава също така възможност общественият морал да бъде защитен и чрез прилагането на други специални закони (член 325 НК, инкриминиращ хулиганството, и Указа за дребното хулиганство).

5. Премахване на обидния език

Използването на думата "извратяване" като определение на хомосексуализма е остатък от идеологията на един отминал политически режим и в условията на демокрация е некоректно.

Дискриминационна полицейска практика

Дискриминационно отношение на полицейските служители към сексуалните малцинства е на същите основания като дискриминацията по отношение на останалите малцинства.

До този момент не е събирана информация за случаи на пострадали от полицейско насилие или произвол хомосексуални лица. Отделни случаи [41](#) дават възможност да се посочи съществуването към този момент на следните дискриминационни практики:

1. Полицейските служители търсят информация от личен характер за хомосексуалните лица, жертви на насилие, която няма връзка с разследването на престъпленията [\[42\]](#).

2. Полицейските служители отказват да регистрират случаи на бруталност по отношение на лица от сексуалните малцинства и не провеждат разследване за търсенето на наказателна отговорност на извършителите на престъпления, мотивирани от хомофобски подбуди. Пасивното поведение на полицията е израз на желанието на държавата да игнорира и не предостави защита за нарушени права на хомосексуалистите и лицата с различно сексуално поведение в обществото.

3. Непровокирани акции на полицията в заведения, които са посещавани хомосексуалисти.

ПРЕПОРЪКИ:

Нужно е да се направи изследване за отношението на полицейските служители към хомосексуалните лица и да се събира информация за случаи на полицейски произвол.

Нужно е да се провеждат обучителни курсове за служители на полицията и на дознателите за работата по случаи на извършване на престъпления, мотивирани от хомофобия. Парламентарната асамблея на Съвета на Европа призовава държавите членки на Съвета на Европа да предприемат позитивни мерки за борба с хомофобските полицейски практики [\[43\]](#).

Полицейските служители е необходимо да регистрират задължително тези случаи и да бъдат взети мерки за защитата на пострадалите лица.

Справедлив процес

Наказателно-процесуалния кодекс предвижда разглеждането на делото или извършването на отделни съдопроизводствени действия да става при закрити врати, когато това се налага за запазване на нравствеността, както и когато това е необходимо, за да се предотврати разгласяването на факти от интимния живот на гражданите [\[44\]](#).

В наказателния процес определени лица могат да откажат да свидетелствуват. Такива са съпругът, възходящите, низходящите, братята и сестрите на обвиняемия [\[45\]](#). Тази възможност се възприема с оглед предотвратяването на свидетелстване срещу обвиняемия от негови близки роднини. Законодателят е изходил от защитата на семейните отношения между близките роднини на обвиняемото лице. В наказателния процес (а също и в гражданския) партньорите на хомосексуалните лица, които живеят съвместно, не могат да се ползват от тази

възможност. Това означава, че призован като свидетел сексуалния партньор на дадено лице е задължен да даде показания, дори когато с тях той ще увреди партньора си.

Дискриминационни практики в затворите

Практика е лишаването от свобода за сексуални престъпления да бъдат подлагани на сексуално и физическо насилие от страна на другите затворници. Поставянето на хомосексуалисти в едни и същи килии с хомофоби довежда до подобни екцесии. Администрацията на затворите не предвижда особени правила за оказване на закрила при тези актове.

Необходимо е да се направи изследване на положението на лицата, които са осъдени по член 157 от Наказателния кодекс. В своята препоръка до държавите-членки на Съвета на Европа Комитетът за социални и здравни въпроси към Парламентарната Асамблея на Съвета на Европа посочва, че държавите трябва да предприемат мерки за намаляване на риска от насилие срещу хомосексуалистите в затвора [46].

Престъпления, мотивирани от хомофобия

Българското право не съдържа разпоредби по отношение на извършители на деяния, мотивирани от хомофобия, макар последната да се счита от Съвета на Европа за сходна с расизма [47]. В Наказателния кодекс хомосексуалистите са само субекти на престъплението (в качеството си на извършители), а не "обекти" (като жертви на престъпления).

Съдебните и полицейски органи не проявяват усърдие да събират доказателства относно хомофобски мотиви на извършителя на престъпленията. Съдиите не се дължат да приемат такива мотиви като утежняваща вината обстоятелства и да присъждат по-тежки наказания.

ПРЕПОРЪКИ:

Търсенето на наказателна отговорност на извършителите на насилие, мотивирано от хомофобска омраза, е изискване към държавите-членки на Европейския съюз. През 1994 година в отговор на Доклада "Рот" (the "Roth Report"), отнасящ се до формите на дискриминация, основана на сексуалната ориентация, в Европейския съюз, Европейският парламент прие резолюция, призоваваща държавите-членки, между другото, да предприемат мерки за намаляване на насилието спрямо хомосексуални лица и да търсят наказателна отговорност на извършителите на подобно насилие [48].

Необходимо е да се направи цялостно изследване на използването и пропагандирането на хомофобска омраза. Практиката показва, че подобни изследвания се спонсорират от държавите, които при определени случаи вземат законодателни мерки за борба срещу хомофобията [49].

Сексуалната ориентация трябва да бъде призната като самостоятелен мотив, наравно с расата, религиозната омраза и другите категории, на основата на които се извършват престъпления против личността. Най-напред държавата трябва да признае съществуването на омраза към хомосексуалистите като мотив за извършване на престъпления, включващи насилие. Съществуването на такива разпоредби в наказателното право ще имат възпиращ ефект срещу практиката подобно насилие да се наказва по общите състави за телесна повреда и убийство. Подобни разпоредби биха дали също възможност на криминолозите и социолозите да изследват отношението на обществото срещу сексуалните малцинства и нивото на престъпността спрямо тях. Съществуването на подобни състави ще доведе до насочване на усилия и ресурси за специализирането на полицията и съдебните органи в борбата срещу нетолерантността и хомофобията.

продължение Част 2 > > >

Бележки под линия:

1 Настоящото изследване следва подхода на разделение на областите на наказателното право, по отношение на сексуалните малцинства, възприет от Ерик Хейзе в неговото изследване за сексуалната ориентация и международното право на правата на човека. Вж. Eric Heize; *Sexual Orientation: A Human Right An Essay on International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff Pulishres, стр. 272. *обратно*

2 Михаил Андреев и Фани Милкова, *История на българската феодална държава и право*, изд. Софи-Р,

1993 обратно

3 Еклогата е създадена през царуването на императорите Лъв III и Константин. Тя възпроизвежда нормативни решения на Юстиниановите кодификации. обратно

4 Фани Милкова, "Извори на историята на българската държава през Средновековието", Софийски университет, "Климент охридски", стр. 29 обратно

5 Член 216 обратно

6 Вместо морал, Петър Корнажев говори сполучливо за "общественото чувство за свян". Вж. Петър Корнажев "Полови престъпления", изд. "Наука и изкуство", София 1974, стр. 63. Александър Стойнов посочва като непосредствен обект на престъпленията в Раздел осми от Глава 2 на особената част на НК, озаглавен "Разврат", и обществените отношения, които възникват по повод правилното духовно и физическо развитие на подрастващите. Вж. Александър Стойнов, "Наказателно право на Република България, Особена част, Лекции, Престъпления против личността", Втора част, Университетско издателство "Св. Климент Охридски", стр. 42. обратно

7 Член 149 гласи:

"Който извърши действие с цел да възбуди или удовлетвори полово желание без съвкупление по отношение на лице, навършило 14-годишна възраст, чрез употреба на сила или заплашване, чрез използване на безпомощното му състояние или чрез привеждането му в такова състояние, се наказва с лишаване от свобода до пет години, а в особено тежък случай - с лишаване от свобода от две до осем години."

Член 150 гласи:

"Който извърши действие с цел да възбуди или удовлетвори полово желание без съвкупление по отношение на лице, навършило 14-годишна възраст, чрез употреба на сила или заплашване, чрез използване на безпомощното му състояние или чрез привеждането му в такова състояние, се наказва с лишаване от свобода до пет години, а в особено тежък случай - с лишаване от свобода от две до осем години." обратно

8 Вж. решение №77 от 18.II.1981 г. и решения № 34 от 25.I.1997 г обратно

9 В Наказателния кодекс съвкупление и сношение са употребени като синоними. обратно

10 Вж. Стойнов по- горе и Решение № 34 от 25.I.1979 г. на ВС. обратно

11 Вж. Решение № 34 по-горе. обратно

12 Според Александър Стойнов за осъществяването на действията по полово удовлетворение е без значение дали само единият или двамата партньори са постигнали оргазъм. Вж. по- горе 8 стр. 64. обратно

13 Член 143 гласи:

"Който принуди другия да извърши, да пропусне или да претърпи нещо, противно на волята му, като употреби за това сила, заплашване или злоупотреби с властта си, се наказва с лишаване от свобода до шест години." обратно

14 Вж Решение № 68 от 12.II.1981 г. на ВС. обратно

15 Член 24 от НК. обратно

16 Член 153 от НК гласи:

"Който се съвкупи с лице от женски пол, като го принуди към това чрез използване материалната му или служебна зависимост от него, се наказва с лишаване от свобода до три години." обратно

17 Обществено порицание е вид наказание, което се изпълнява чрез обявяване в профсъюзната или друга обществена организация по мястото на работа или по местоживеенето на осъдения, в печата или по друг указан в присъдата начин. Виновното лице трябва да бъде публично порицано за извършеното от него престъпления. Вж. член 156 от Закона за изпълнение на наказанията обратно

18 В България малолетни са лицата до 14 години, а непълнолетни са тези от 14 до 18 години. обратно

19 Важно е да се отбележи и общото условие за носене на наказателнаотговорност, което е приложимо и тук: субектът на престъплението трябва да е могъл да разбира значението и свойството на извършеното деянието и да ръководи постъпките си. обратно

20 Пример от практиката на Върховния съд по отношение на възрастта, при която лицата могат да дават правнорелевантно съгласие за хомосексуална дейност е решение №464 от 14.12.1999 г. , където се посочва, че "[о]тговорността за хомосексуални действия е налице независимо дали е упражнена принуда, когато пострадалото лице не е навършило 16 години." обратно

21 Член 151 гласи:

"Който се съвъкupi с лице, ненавършило 14-годишна възраст, доколкото извършеното не съставлява престъпление по чл. 152, се наказва с лишаване от свобода от две до пет години." обратно

22 Вж. Александър Стойнов, по-горе 8, стр. 49 обратно

23 Член 151, алинея 2 гласи:

"Който се съвъкupi с лице, навършило 14-годишна възраст, което не разбира свойството или значението на извършеното, се наказва с лишаване от свобода до три години." обратно

24 Член 157, алинея 4. обратно

25 Член 157, алинея 5. обратно

26 Мнението на Петър Корнажев е, че логическото и словесно тълкуване води до извода, че трите хипотези се припокриват. Вж по- горе 6.

Наказуемо следва да бъде онова хомосексуално действие, което противоречи на обществения морал като цяло, а не само на отделни негови групи. (по този въпрос виж решенията на Европейския съд по делата Dudgeon § 47, и Norris §42) обратно

27 Български тълковен речник А-Я, изд. БАН, 4то фототипно издание, 1993 обратно

28 Член 155 алинея 1 гласи:

" Който склонява лице от женски пол към проституция или свожда към блудствени действия или към съвъкупление, се наказва с лишаване от свобода до три години и с глоба от сто лева до шестстотин лева." обратно

29 В Унгария са подадени три жалби пред Конституционния съд срещу неравната възраст между хетеросексуални и хомосексуални лица, на която могат да дават съгласие за сексуални действия. обратно

30 Robert Wintemute, Sexual Orientation and Human Rights, The United States Constitution, the European Convention and the Canadian Charter, Clarendon Press, Oxford, reprinted 200. обратно

31 Решение по делото Съдърланд срещу Великобритания от 27 март 2001 г. обратно

32 Recommendation 1417 (2000) Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states обратно

33 Resolution on equal rights for homosexuals and lesbians in the EC A3-0028/94 обратно

34 CCPR/C/79/Add.103 обратно>

35 ibid. обратно

36 Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states, Doc. 8755, 6 July 2000 обратно

37 Equality for Lesbians and Gay Men, A Relevant Issue in the EU Accession Process, A report by IIGA-Europe - 2001, стр. 50 обратно

38 Решение от 1е от 7/1992/352/426 обратно

39 Решение от 7 декември 19776, А 24, § 49 обратно>

40 Resolution on equal rights for homosexuals and lesbians in the EC A3-0028/94 обратно

41 Информация от клиенти на Български хелзинкски комитет. обратно

42 В някои страни полицията води картотеки на лица с различна сексуална ориентация, дори когато тези лица не са заподозрени в извършването на престъпления. Използването на данни за хомосексуалността на определени лица било практика в работата на бившите тайни служби за изнудването им да дават сведения и информация. Воденето на подобни регистри не може да се обясни с каквато и да е практическа необходимост при борбата с престъпността. То е израз на хомофобско отношение. Комитета по социалните и здравни въпроси към Парламентарната Асамблея на Съвета на Европа препоръча преустановяването на подобни практики. Вж. Recommendation of the Committee on Social and Health Questions of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Document 4755 обратно

43 Recommendation 1417 (2000) Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states обратно

44 Вж. член 262 от Наказателно-процесуалния кодекс обратно

45 Вж. член 94 от Наказателно-процесуалния кодекс обратно

46 Recommendation of the Committee on Social and Health Questions of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Document 4755 обратно

47 С Препоръка 1474 (2000) Парламентарната Асамблея на Съвета на Европа разшири правомощията на Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността и по отношение на хомофобията и включи към състава на Европейския комисонер за права на човека специален сътрудник по въпросите за дискриминацията основана на сексуална ориентация. обратно

48 Resolution on equal rights for homosexuals and lesbians in the European Community, OJ 1994 C 61/40, Res. No A3-0028/94, 8 Feb. 1994 обратно

49 Засега такива цялостни изследвания са правени в Ирландия, Швеция и Великобритания, Италия.