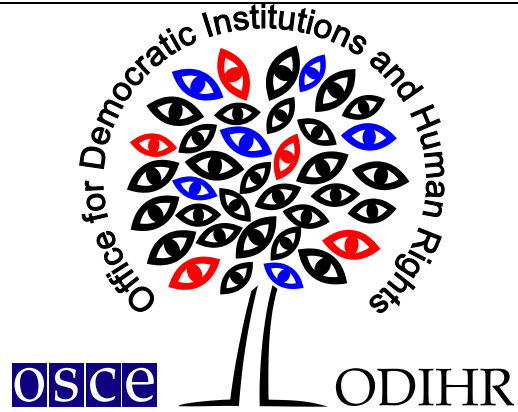


Варшава, 17 април 2018 г.

Становище-Nr.:HCRIM-BGR/320/2018

[JGe]

www.legislationline.org



**СТАНОВИЩЕ ОТНОСНО ОПРЕДЕЛЕНИ
РАЗПОРЕДБИ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС
НА БЪЛГАРИЯ, ОТНАСЯЩИ СЕ ДО
ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, МОТИВИРАНИ ОТ
ПРЕДРАЗСЪДЪЦИ, „РЕЧ НА ОМРАЗТА“ И
ДИСКРИМИНАЦИЯ**

**базирано на английския превод на Наказателния кодекс, предоставен от
Министерство на външните работи на Република България**

*Това Становище се възползва от приноса, направен от Бюрото на представителя на
ОССЕ за свободата на медиите, г-жа Елена Агапова (член на Консултативния
съвет на ОССЕ/СДИПЧ за свобода на религиите и убежденията), г-жа Марта
Ахлер (международен правен експерт по права на човека) и г-жа Алис Томас
(международен правен експерт по права на човека)*

*Това Становище е достъпно и на български език. Въпреки това, английската версия остава
единствената официална версия на документа.*

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

ОССЕ Служба за демократични институции и права на човека

Ulica Miodowa 10 PL-00-251 Warsaw тел: +48 22 520 06 00 факс: +48 22 520 0605

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ВЪВЕДЕНИЕ	4
II. ОБХВАТ НА ПРЕГЛЕДА.....	4
III. РЕЗЮМЕ.....	5
IV. АНАЛИЗ И ПРЕПОРЪКИ.....	7
1. Международни и регионални стандарти за престъпления, мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.....	7
2. Престъпления, мотивирани от предразсъдъци.....	12
<i>2.1 Концепция за престъпления, мотивирани от предразсъдъци</i>	<i>12</i>
<i>2.2 Конкретни увеличения на наказанията за убийство и телесни повреди.....</i>	<i>13</i>
<i>2.3 Съществени престъпления, изискващи мотивация от предразсъдъци</i>	<i>15</i>
<i>2.4 Защитени характеристики</i>	<i>16</i>
<i>2.5 Пропуски в закрилата.....</i>	<i>19</i>
3. “Реч на омразата”	20
4. Дискриминация	23
5. Разпоредби, свързани с престъпления според международното право	25

Приложение: Наказателен кодекс на Република България [извадки]

I. ВЪВЕДЕНИЕ

1. На 8 януари 2018 г. заместник-министърът на външните работи на Република България изпрати до Службата за демократични институции и права на човек на ОССЕ (надолу наричана ОССЕ/СДИПЧ) молба за правен преглед на разпоредби от Наказателния кодекс на България, в частта му отнасяща се до престъпления, мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация (надолу наричан „Наказателен кодекс“ или „НК“).
2. На 15 януари 2018 г. ОССЕ/СДИПЧ отговори на молбата, потвърждавайки готовността на Службата да изготви правно становище за съответствието на тези разпоредби с ангажиментите на ОССЕ и международните стандарти за права на човека.
3. Това Становище бе изготвено в отговор на гореспоменатата молба. ОССЕ/СДИПЧ направи тази оценка като част от своя основен мандат за подпомагане на държавите членки на ОССЕ в усилията им за правни реформи, свързани с „човешкото измерение“. В сферата на законодателството, свързано с „престъпленията от омразата“, този мандат е отчетливо разписан и в Решението на Съвета на Министрите на ОССЕ No. 4/03 за толерантност и недискриминация, където държавите членки се ангажират „където е нужно да търсят помощта на СДИПЧ за съставянето на становище относно такова законодателство [да се бори срещу престъпления от омразата]”.¹ Освен това, ОССЕ/СДИПЧ направи своята преценка в рамките на мандата „по молба на държавите членки да подпомага развитието на антидискриминационно законодателство, както и създаването на антидискриминационни органи“.²

II. ОБХВАТ НА ПРЕГЛЕДА

4. Обхватът на това Становище покрива само частите от Наказателния кодекс на България, които са предоставени за преглед. Тъй като е ограничено по този начин, Становището не представя всеобхватен и изчерпателен преглед на Наказателния кодекс в неговата цялостна правна и институционална рамка на наказателното право и процедура или антидискриминационното законодателство на България.
5. Становището повдига ключови въпроси и обръща внимание на темите, будещи безпокойство. В интерес на краткостта Становището се фокусира повече върху тези разпоредби, които се нуждаят от подобрения, отколкото върху позитивните аспекти на прегледаните разпоредби. Направените препоръки се базират на международните стандарти и практики, свързани с престъпления от омраза, изрази означени като „реч на омразата“ и антидискриминация. Становището също така

¹ Виж Решението на Съвета на Министрите на ОССЕ No. 4/03 за толерантност и недискриминация, взето на Срещата на Съвета на министрите в Маастрихт на 2 декември 2003г., пар. 6, достъпно на <http://www.osce.org/mc/19382>.

² Приложение към Решение No. 3/03 за план за действие за подобряването на ситуацията на ромите и синтите в рамките на територията на ОССЕ, MC.DEC/3/03 от 2 декември 2003 г., пар. 20, достъпно на <http://www.osce.org/odihr/17554?download=true>.

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

цели да подчертае, когато е уместно, добри практики в тази сфера от други държави членки на ОССЕ.

6. В съответствие с Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (надолу наричана КПВФДЖ)³ и Плана за действие за поощряване на равноправието на половете на ОССЕ от 2004 г., както и ангажиментите за разпространението на перспектива, основана на пола в дейностите на ОССЕ, Становището анализира прегледаните разпоредби за потенциално различното им влияние върху жените и мъжете.⁴
7. Това Становище се базира на превода на английски на Наказателния кодекс, предоставен от Министерство на външните работи на Република България. Частите от Наказателния кодекс, които бяха прегледани, са прикачени към този документ като Приложение. Грешки, произтичащи от превода са възможни. Това Становище е достъпно и на български език. Въпреки това, английската версия остава единствената официална версия на документа.
8. С оглед на гореизложеното, ОССЕ/СДИПЧ би искало да упомене, че Становището не е пречка пред това ОССЕ/СДИПЧ да формулира допълнителни писмени или устни препоръки или коментари на съответните правни норми или свързано с тях законодателство на България, които ОССЕ/СДИПЧ може да поиска да отправи в бъдеще.

III. РЕЗЮМЕ

9. Становището оценява българските усилия да се противопостави, наред сред друго, и чрез наказателно законодателство на престъпления, мотивирани от предразсъдъци, изрази, означени като „реч на омразата“ и дискриминация. Много от разпоредбите съдържат основните елементи, предписани от международните стандарти за права на човека за този тип законодателство. Въпреки това, защитените характеристики трябва да бъдат разгърнати и съгласувани във всички разпоредби, отнасящи се до престъпления, мотивирани от предразсъдъци. Конкретни увеличения на наказанията за редица от престъпления, които понастоящем нямат такава клауза, в съчетание с общо увеличение на наказанията, които изрично се отнасят до престъпления, мотивирани от предразсъдък, биха били начин за по-ефективна борба с престъпления, мотивирани от предубеждения и предразсъдъка би бил разглеждан при по-широк кръг от присъди на престъпления, а същевременно това би подчертало важността на правилното идентифициране, отчитане, разследване и наказание на такива престъпления. Ключово е всички наказателни постановления да избягват прекалено неясни термини и да са достатъчно достъпни, конкретни и предвидими.

³ Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (надолу наричана КПВФДЖ), приета с Резолюция на Общото събрание 34/180 на 18 декември 1979 г. Република България подписва КПВФДЖ на 17 юли 1980 г. и я ратифицира на 8 февруари 1982 г.

⁴ Виж пар. 32 на Плана за действие за поощряването на равноправието на половете на ОССЕ от 2004 г., приет с Решение No. 14/04, MC.DEC/14/04 (2004 г.), достъпна на <http://www.osce.org/mc/23295?download=true>.

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

10. По-конкретно и в допълнение на заявеното по-горе, ОССЕ/СДИПЧ отправя следните препоръки, за допълнителното усъвършенстване на прегледаните разпоредби:
- А. Или да се премахнат „хулиганските“ подбуди от член 116 и 131 или да бъдат обособени като отделен утежняващ фактор; [пар. 32-34]
 - Б. Да се замени термина „гражданин“ с „лице“ в член 163, ал. 1 и член 165 [пар. 36-37 и 61];
 - В. Да се гарантира, че случаите, при които извършителят погрешно вярва, че жертвата принадлежи на защитена група, жертви по асоциация и смесени подбуди са последователно покривани от разпоредби, отнасящи се до престъпления, мотивирани от предразсъдъци; [пар. 38 и 46-47]
 - Г. Да се разширят закриляните характеристики в разпоредбите, отнасящи се до престъпления, мотивирани от предразсъдъци, за да се включат по последователен начин религиозни и нерелигиозни убеждения, пол, сексуална ориентация, полова идентичност и увреждания; [пар. 39-44]
 - Д. Да се включат конкретни увеличения на наказанията за грабеж, кражба с взлом, обир, умишлен палеж, сексуално насилие и тормоз, заплахи на лица и незаконно лишаване от свобода; [пар. 49]
 - Е. Да се включи общо увеличение на наказанията, приложимо при присъдите по всички престъпления и конкретно разглеждането на предразсъдъка като утежняващ фактор; [пар. 50-51]
 - Ж. Да се перифразира член 162, ал. 1 от Наказателния кодекс, за да се гарантира, че той е достатъчно достъпен, предвидим и конкретен, както и да се дефинират ключови термини в разпоредбите; [пар. 52-55 и 58]
 - З. Да се заличи или като минимум съществено да се преправи член 166 от Наказателния кодекс [пар. 62-65];
 - И. Да се приведат разпоредбите в наказателното право в съответствие с Римския статут на Международния наказателен съд и да се гарантира, че те са последователно обхванати от универсалната юрисдикция съгласно член 6, ал. 1 от Наказателния кодекс [пар. 66-71].

В текста на становището са включени и допълнителни препоръки, подчертани с удебелен шрифт.

IV. АНАЛИЗ И ПРЕПОРЪКИ

1. Международни и регионални стандарти за престъпления, мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация

11. На международно ниво, защитата от престъпления, мотивирани от предразсъдъци произтича от общи международни споразумения като Международния пакт за граждански и политически права (надолу наричан МПГПП)⁵ и Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация (надолу наричана МКПВФРД).⁶ Член 2, пар. 1 от МПГПП и член 1, пар.1 от МКПВФРД забраняват дискриминация по редица причини, когато става дума за упражняването и на други защитени права на човека и основни свободи. Също така, МПГПП задължава държавите да предотвратяват, разследват, наказват, обезщетяват отнемането на живот и други актове на насилие, като възприемат законодателни и други мерки, гарантирайки, че всяко лице е защитено от подобни действия.
12. Тематично, конкретни международни конвенции за правата на човека, като Конвенцията за правата на хората с увреждания на ООН (надолу наричана КПХУ)⁷ в своя член 16, пар. 1 задължава страните по конвенцията да „въведат ефективно законодателство и политики, включително законодателство и политики, фокусирани върху жените и децата, които да гарантират, че случаи на експлоатация, насилие и злоупотреба срещу хора с увреждания са разпознавани, разследвани и където е необходимо преследвани”.

⁵ Международен пакт за граждански и политически права на ООН, приет от Общото събрание на ООН с Резолюция 2200А (XXI) от 16 декември 1966 г. Република България подписва МПГПП на 8 октомври 1968 г. и ратифицира Пакта на 21 септември 1970 г.

⁶ Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация на ООН, приета от Общото събрание на ООН с Резолюция 2106 (XX) от 21 декември 1965 г. Република България подписва МКПВФРД на 1 юни 1966 г. и ратифицира Конвенцията на 8 август 1966 г. Въпреки че припознава термина „раса“ като напълно социален конструкт, който няма научна обосновка, за целите на становището термините „раса“ и „расов“ могат да бъдат използвани като препратка към международните инструменти, които използват тези термини, за да гарантират, че всички дискриминационни действия, базирани върху (възприемана или фактическа) предполагаема „раса“, потекло, етническа принадлежност, цвят на кожата или националност са обхванати – и като цяло предпочитайки използването на алтернативни термини като „потекло“ или „национална или етническа идентичност“ (виж напр. *Законодателство за престъпления от омраза: практически наръчник на ОССЕ/СДИПЧ* (2009 г.) (надолу наричан „Практически наръчник относно законодателството за престъпления от омраза на СДИПЧ от 2009 г.“), стр. 41-42; виж също бележката под линия на първия параграф на Общите препоръките за политики, No. 7 относно Националното законодателство за борба с расизма и расовата дискриминация на Комисията по нетолерантност и расизъм на Съвета на Европа (надолу наричан КНРСЕ), приет на 13 декември 2002 г., достъпен на https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp#P127_11468. Освен когато са част от цитат от правен инструмент или прецедентно право, думите „раса“ или „расов“ са поставени по този начин в кавички в тези Коментари, за да се обозначи, че теориите, основани на предполагаемото съществуване на различни „раси“ не са приемливи.

⁷ Конвенция за правата на хората с увреждания на ООН, приета от Общото събрание с резолюция 61/106 от 13 декември 2006 г. Република България подписва КПХУ на 27 септември 2007 г. и ратифицира Конвенцията на 22 март 2012 г.

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

13. На регионално ниво, член 14 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (надолу наричана ЕКЗПЧ)⁸ защитава от дискриминация в съзвучие с възползването от друго право, защитено от ЕКЗПЧ. Протокол No. 12 от Конвенцията, който обаче Република България не е подписала, предвижда обща забрана за дискриминация по отношение на всяко право, обозначено от закона. Политическият документ No. 1 на ЕКЗПЧ призовава страните от Съвета на Европа (надолу наричан СЕ) да дефинират „общите престъпления на расистка или ксенофобска основа като конкретни престъпления, като по този начин се дава възможност расистките или ксенофобски подбуди да бъдат конкретно взети в предвид“.⁹ По-нататък, ЕКЗПЧ също така препоръчва страните членки да инкриминират различните форми на „реч на омразата“ и всички престъпления, които не включват „реч на омразата“ като сформирането на расистки групи и/или геноцидна и расистка мотивация, като расистките подбуди трябва да съставляват утежняващо обстоятелство.¹⁰
14. В рамките на Решението на Съвета на министрите на ОССЕ No. 9/09 относно Борбата срещу престъпленията от омраза се изисква държавите да приведат в действие „конкретно законодателство, скроено така, че да се бори с престъпленията от омраза, осигурявайки ефективни наказания, които взимат в предвид тежестта на такива престъпления“¹¹. В допълнение на това, редица други ангажименти на ОССЕ се отнасят до предотвратяването и реагирането на „престъпленията от омраза“.¹²
15. Като държава член на Европейския съюз (надолу наричан ЕС) България е обвързана от Рамоковото решение на съвета 2008/913/ЈНА от 28 ноември 2008 г. за борбата срещу определени форми и проявления на расизъм и ксенофобия чрез наказателно законодателство (надолу наричано Рамково решение от 2008 г.)¹³ и

⁸ Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи на Съвета на Европа, подписана на 4 ноември 1950 г. и влязла в сила на 3 септември 1953 г. Република България ратифицира ЕКЗПЧ на 7 септември 1992 г.

⁹ Виж Препоръката за обща политика на ЕКЗПЧ No. 1 относно борбата с расизма, ксенофобията, антисемитизма и нетолерантността, приети от ЕКЗПЧ на 4 октомври 1996 г., Раздел А относно „Закон, прилагане на законодателството и правни мерки“, достъпно на https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N1/Recommendation_1_en.as.

¹⁰ Препоръката за обща политика на ЕКЗПЧ No. 7 относно Националното законодателство за борба с расизма и расовата дискриминация, прието на 13 декември 2002 г., пар. 18 и 21, достъпно на: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp#P127_11468.

¹¹ Виж Решението на Съвета на министрите No. 9/09 на ОССЕ относно борбата срещу престъпленията от омраза, 2 декември 2009 г. пар. 9, достъпно на <http://www.osce.org/cio/40695?download=true>.

¹² Виж Решението на Съвета на министрите No. 4/03 относно толерантност и недискриминация, взето на Срещата на Съвета на министрите в Маастрихт на 2 декември 2003 г., пар. 8, достъпно на <http://www.osce.org/mc/19382>; Решение на Постоянния съвет на ОССЕ No. 621 относно Толерантност и борба срещу расизма, ксенофобията и дискриминацията на 29 юли 2004 г., пар. 1; Приложение към Решение No. 3/03 относно План за действие за подобряване на ситуацията на ромите и синтите в рамките на територията на ОССЕ, МС.DEC/3/03 от 2 декември 2003 г., пар. 9.

¹³ Рамоковото решение на съвета 2008/913/ЈНА от 28 ноември 2008 г. за борбата срещу определени форми и проявления на расизъм и ксенофобия чрез наказателно законодателство, достъпно на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008F0913>. Член 4 гласи, че „за престъпления, които са различни от тези отнасящи се към член 1 и 2, страните членки ще вземат необходимите мерки, за да гарантират, че расистки и ксенофобски подбуди са считани за утежняващи обстоятелства

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

Директивата на ЕС 2012/29 от 2012 г., която задава минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления, разпознати като „жертви на престъпления от омраза“, признавайки ги за специфична категория жертви, заслужаващи специално отношение.¹⁴

16. Що се касае до геноцид, Конвенцията на ООН за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид от 1948 г. дефинира престъплението и очертава ключови отговорности на държавите в това отношение.¹⁵ Член II дефинира геноцид като убийство или причиняване на сериозна телесна или душевна повреда на член на национална, етническа, расова или религиозна група с цел да унищожи част или в цялост тази група, както и целенасоченото създаване на условия на живот на тази група, които целят физическото ѝ унищожение, предотвратяването на раждания в групата или насилственото преместване на нейните деца към друга група. Член V изисква държавите да приемат необходимото законодателство, което да приведе в действие Конвенцията и да осигурят ефективни наказания за лицата, признати за виновни за геноцид или други действия, изброени в Конвенцията. България също така е и страна по Римският статут на Международния наказателен съд, който има юрисдикция върху геноцида, военните престъпления и престъпленията срещу човечеството, включително преследвания и апартейд.¹⁶
17. Докато престъпленията, мотивирани от предразсъдъци изискват базово провинение, тоест действие, което само по себе си е забранено и санкционирано чрез наказателното право, то някои форми на „речта на омразата“ са независимо санкционирани на международно ниво. Тъй като свободата на изразяване е ключово човешко право, което присъства във всички универсални и регионални договори за правата на човека, то има множество различаващи се подходи в рамките на ОССЕ затова какво съдържание е забранено и единствено най-екстремните случаи се обхващат от международното законодателство.¹⁷ Докато член 20, пар. 2 от МПГПП съдържа по-обща клауза, гласяща, че „всяко проповядване на омраза на национална, расова или религиозна основа, което представлява подбуждане към дискриминация, враждебност или насилие трябва да бъде забранено със закон“, то член 4 (а) от МКПВФРД, в рамките на спецификациите на Конвенцията, задължава страните по конвенцията „да обявят за нарушение, наказуемо от закона, всяко разпространение на идеи на основата на расово превъзходство или омраза, на действия или подбуждане към насилие, както и на подбуждане към расова дискриминация против, която и да било раса или група от лица от друг цвят на кожата или етническа принадлежност, както и

или като алтернатива такива подбуди могат да бъдат взети под внимание в съдилищата при определяне на наказанията.“

¹⁴ Директивата на ЕС 2012/29, приета на 25 октомври 2012 г., постановленията от която държавите членки на ЕС трябва да включат в своите национални законодателства до 16 ноември 2015 г., член 22, пар. 3, достъпно на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0029&from=en>.

¹⁵ Конвенцията на ООН за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид, приета от Общото събрание на 9 декември 1948 г. като Резолюция на Общото събрание 260. Република България се присъединява към Конвенцията на 21 юли 1950 г.

¹⁶ Римският статут на Международния наказателен съд, приет на 17 юли 1998 г., влиза в сила на 1 юли 2002 г. Република България ратифицира Римския статут на 11 април 2002 г.

¹⁷ Цитирано по-горе бел. 6 (надолу наричано „Практически наръчник относно законодателството за престъпления от омраза на СДИПЧ“ от 2009 г.), стр. 25-26.

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

предоставянето на каквато и да било помощ за расистка дейност, включително финансирането ѝ“

18. Планът за действие от Рабат за забрана на поощряването на национална, расова или религиозна омраза, която съставлява подстрекателство към дискриминация, враждебност или насилие, предоставя препоръки как да бъде адаптирано законодателството, което се занимава с „реч на омразата“.¹⁸
19. На регионално ниво член 1 на Рамковото решение на Съвета задължава страните членки да вземат необходимите мерки, за да гарантират, че „речта на омразата“ е наказуема. Обща препоръка за политики No. 15 на КНРСЕ за борба с „речта на омразата“ предоставя практически препоръки на държавите за предотвратяване и противопоставяне на „речта на омразата“ и подкрепа на жертвите ѝ.¹⁹
20. Европейският съд за правата на човека (надолу наричан ЕСПЧ), в своята юрисдикция използва два подхода при случаи, касаещи „реч на омразата“. Първо, коментари, изразяващи се в „реч на омразата“, насочени към основите на ценностите на ЕСПЧ, са изключени от защитата на Конвенцията, в частност на член 10 на ЕКЗПЧ, съгласно член 17 на ЕКЗПЧ.²⁰ Въпреки това, в случаи, в които коментарите не се равняват на отрицание на основните ценности на Конвенцията, намесата в член 10 може да бъде оправдана, ако е предвидена от закон, преследва легитимни цели, както е посочено в член 10, пар. 2 и е необходимо за постигане на тези цели в демократично общество.²¹
21. Антидискриминационните разпоредби са в центъра на всички общи и много тематично конкретни договори за човешки права. Член 26 от МПГПП и член 2, пар. 2 от Международен пакт за икономически, социални и културни права (надолу наричан МПИСКП)²² съдържа принципа на недискриминация. Член 18 от

¹⁸ Планът за действие от Рабат за забраната на поощряването на национална, расова или религиозна омраза, което съставлява подстрекателство към дискриминация, враждебност или насилие (надолу наричан „Планът за действие от Рабат“); Допълнение към Годишния доклад на Върховния комисар на ООН по правата на човека (11 януари 2013 г.) A/HRC/22/17/Add.4, достъпен на http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf.

¹⁹ Обща препоръка за политики No. 15 на КНРСЕ за борба с „речта на омразата“, 8 декември 2015 г., достъпна на https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N15/REC-15-2016-015-ENG.pdf.

²⁰ Член 17 на ЕКПЧ гласи „Никоя от разпоредбите на тази Конвенция не може да се тълкува като предоставяща правото на някоя държава, група или лице да осъществява дейност или действия, имащи за цел разрушаването на което и да е от правата и свободите, предвидени в тази Конвенция, или ограничаването им в по-голяма степен от предвидената в Конвенцията.“; виж напр. Решение на ЕСПЧ относно допустимостта *Сеурот срещу Франция* Решение на ЕСПЧ по допустимостта от 18 май 2004 г., Заявление No 57383/00, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45005>; *Норлуд срещу Обединеното Кралство* Решение по допустимостта втори раздел на ЕСПЧ от 16 ноември 2004 г., заявление No. 23131/03, достъпно чрез <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67632>; *М'бала М'бала срещу Франция* Решение по допустимостта на ЕСПЧ от 10 ноември 2015 г., Заявление No. 25239/13.

²¹ Виж *Сюрек срещу Турция* Отсъждане на Голямата камера на ЕСПЧ от 8 юли 1999 г., Заявление No. 26682/95, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58279>; *Вежделанд и дрги срещу Швеция* Отсъждане на ЕСПЧ от 9 февруари 2012 г., Заявление No. 1813/07, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109046>; *Перинчек срещу Швейцария* Отсъждане на Голямата камера на ЕСПЧ от 15 октомври 2015 г., Заявление No. 2751/08, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235>.

²² Международен пакт на ООН за икономически, социални и културни права, приет от Резолюция на Общото събрание на ООН 2200А (XXI) на 16 декември 1966 г. Република България подписва МПИСКП на 8 октомври 1968 г, и ратифицира Пакта на 21 септември 1970 г.

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

МПГПП защитава свободата на мисълта, съвестта и религията, права приложими към няколко от разглежданите разпоредби. Член 3 на Конвенцията за правата на детето съдържа обща недискриминационна клауза в рамките на тематичния фокус на Конвенцията. КПВФДЖ, КПХУ, Конвенцията за дискриминация (заетост и професия) на Международната организация на труда (надолу наричана Конвенция МОТ)²³, Конвенцията на ЮНЕСКО срещу дискриминация в образованието (надолу наричана КДО) разглежда защитата от дискриминация в сферите на съответните им предмети.

22. Член 9 (свободата на мисълта, съвестта и религията) и член 11 (свободата на събрание и сдружаване) и във връзка с тези права, член 14 (забрана на дискриминацията) от ЕКЗПЧ са също от значение в контекста на преглежданите разпоредби. В допълнение на това, Конвенция за предотвратяване и борба с насилието над жени и домашното насилие (надолу наричана Истанбулска конвенция)²⁴ е от значение, а Рамковата Конвенция за защита на националните малцинства (надолу наричана „Рамкова конвенция“)²⁵ съдържа антидискриминационни постановления в своя член 4.
23. Като държава член на ОССЕ, Република България, в Заключителния акт от Хелзинки се ангажира да „съблюдава правата на човека и основните свободи, включително свободата на мисълта, съвестта, религията и убежденията, без значение от раса, пол, език или религия“.²⁶ Цвят на кожата, политически и други убеждения, национален и социален произход, имущество, рождение или друг статут са допълнени във Виенския документ като основания в списъка с неизключителни основания, които не трябва да възпрепятстват възползването от права на човека и основни свободи.²⁷
24. Накрая, като държава член на ЕС България е обвързана с Директивата на ЕС 2000/43/ЕС, привеждаща в действие принципа на равно третиране на лицата независимо от расова или етническа принадлежност (надолу наричана „Директива на расовото равенство“);²⁸ Директива 2000/78/ЕС, създаваща обща рамка за равно третиране при заетост и професия;²⁹ и Директива 2004/113/ЕС, привеждаща в

²³ Конвенцията за дискриминация (заетост и професия) на Международната организация на труда, 1958 г. (No. 111), приета на 25 юни 1958 г. от Генералната конференция на Международната организация на труда на своето 48-о заседание на 25 юни 1958 г. България ратифицира Конвенцията на 22 юли 1960 г.

²⁴ Истанбулска конвенция (CETS No. 210, влязла в сила на 1 август 2014 г.). Република България е подписала Истанбулската конвенция на 21 април 2016 г., но все още не я е ратифицирала.

²⁵ Съвета на Европа, Рамкова конвенция за защита на националните малцинства, приета на 1 февруари 1995 г. Република България подписва Рамковата конвенция на 9 октомври 1977 г. и я ратифицира на 2 май 1999 г.

²⁶ Въпроси свързани със сигурността на Европа: 1. (а) „Декларация на ръководните принципи във връзките между държавите членки – Принцип VII“, Хелзинки, 1975 г., достъпен на <https://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true>.

²⁷ Въпроси, свързани със сигурността на Европа: Принципи, Виена, 1989 г., пар. 13.7 и 13.8.

²⁸ Директива 2000/43/ЕС, привеждаща в действие принципа на равно третиране между лицата независимо от расова или етническа принадлежност, 29 юни 2000 г., достъпна на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0043>.

²⁹ Директива 2000/78/ЕС, създаваща обща рамка за равно третиране при заетост и професия, 27 ноември 2000 г., достъпна на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0078>; докато директива 2000/43/ЕС цели да защити от дискриминация, базирана на расова и етническа основа, то Директива 2000/78/ЕС забранява дискриминация на работното място, базирана на религия и убеждения, увреждания, възраст и сексуална ориентация.

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

действие принципа на равно третирана на мъже и жени в достъпа и предоставянето на блага и услуги.³⁰

2. Престъпления, мотивирани от предразсъдъци

2.1 Концепция за престъпления, мотивирани от предразсъдъци

25. Терминът „престъпление, мотивирано от предразсъдъци“ (или „престъпление от омраза“) предполага криминално злодеяние, извършено от предразсъдък.³¹ Всяко престъпление срещу лице, неговия/нейния живот, телесна неприкосновеност или имущество, би било престъпление от омраза, ако поне един от мотивите в основата за извършването му са някои определени, предполагаеми или действителни, характеристики на жертвата. В законодателството за престъпленията от омраза, „защитените характеристики“ са неотменими или основни за чувството за самоличност и идентичност на лицето, като например националност, национална или етническа принадлежност, език, религия или убеждение, сексуална ориентация, полова идентичност, увреждане или сходни основания.³²
26. Въпреки че този вид престъпления често се отнасят към „престъпления от омраза“, чувството на омраза или презрение към жертвата от страна на извършителя не е съставния елемент в престъплението, мотивирано от предразсъдъци. Подбудата от предразсъдъци, подобно на всяка подбуда, бива вътрешна и субективна, но установяването на престъпление, мотивирано от предразсъдъци зависи от външната проява. Поради това е необходимо извършителят целенасочено да избира жертвата поне отчасти въз основа на един или повече предполагаеми или действителни характеристики, които са под закрила. Този избор може да бъде доказуем от писмени или устни заявления, образи, обекти, действия, демонстриране на враждебност или други преки или косвени доказателства за проява на предразсъдъци. При липсата на доказателства за целенасочено набелязване, простото съществуване на защитена характеристика не е достатъчно за установяването на престъпление, мотивирано от предразсъдъци. При всички случаи на насилствени действия, властите трябва да вземат всички разумни мерки, за да разследват дали гореизложените елементи съществуват.
27. Престъпленията от омраза са „престъпления-съобщения“, с които извършителят изпраща съобщение, не само до индивидуалната жертва, но и до другите членове на (възприеманата или фактическа) група и до обществото като цяло, че членовете на групата на жертвата не са добре дошли и не принадлежат към обществото.³³ По този начин престъпленията, мотивирани от предразсъдъци имат потенциала да

³⁰ Директива на Съвета 2004/113/ЕС от 13 декември 2004 г., привеждаща в действие принципа на равно третирана на мъже и жени в достъпа и предоставянето на блага и услуги, 13 декември 2004 г., достъпна на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32004L0113>.

³¹ Виж Решение на Съвета на министрите на ОССЕ No. 9/09 за Борба срещу престъпленията от омраза, преамбюл, достъпно на <http://www.osce.org/cio/40695?download=true>. Виж също ОССЕ/СДИПЧ, Закони за престъпления от омраза: Практическо ръководство (2009 г.) (оттук надолу наричано „СДИПЧ Практическо ръководство за закони за престъпления от омраза от 2009 г.“), стр. 16, достъпно на <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true>.

³² Виж също бел. 6 („Практически наръчник относно законодателството за престъпления от омраза на СДИПЧ от 2009 г.“), стр. 38.

³³ Пак там, стр. 17

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

заплашват обществения ред и сигурност, като създават напрежения между различните групи, което може да доведе до междуетнически и социални конфликти. За да се „противопостави на преобладаващите предразсъдъци срещу определени групи и да компенсира вредите, които това причинява на жертвите, други членове от същата група и обществото като цяло“³⁴ и по този начин, в основата си, да се защити обществения ред, престъпленията извършени от предразсъдъци се наказват по-сурово от същите престъпления, извършени без мотивация от предразсъдъци.

28. ЕСПЧ отстоява, че „при разследване на насилствени действия като например малтретиране, държавните власти имат задължение да предприемат всички разумни мерки, за да разкрият евентуални дискриминационни подбуди. Еднаквото третиране на насилие и бруталност от дискриминационни подбуди и случаи, при които такива нюанси не са налични, би означавало да се стои със затворени очи пред специфичния характер на действия, които са особено разрушителни спрямо основните свободи“.³⁵ Това е валидно за всички престъпления, мотивирани от омраза (включително, по-конкретно случаи, където те са извършени с антирелигиозни,³⁶ хомофобски³⁷ расистки³⁸ или политически подбуди³⁹), както и при вербални заплахи⁴⁰, и в случаи, когато нарушенията на ЕКЗПЧ са извършени от частни лица.⁴¹

2.2 Конкретни увеличения на наказанията за убийство и телесни повреди

29. Въпреки че в съответствие с член 115 от НК убийството е наказуемо с от десет до двадесет години лишаване от свобода, когато то е извършено от „хулигански, расистки или ксенофобски подбуди“ (член 116, ал. 1, точка 11 от НК) наказанието е от петнадесет до двадесет години лишаване от свобода, доживотен затвор (с или без право на замяна, в зависимост от тежестта на престъплението). Така, тези

³⁴ Европейска агенция за основни права, Престъпления от омраза в Европейския парламент, стр.1.

³⁵ *Идентоба и други срещу Грузия*, отсъждане на ЕСПЧ от 12 май 2015 г. (Заявление по. 73235/12), пар. 67, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154400>; виж също *Бекос и Котропулос срещу Гърция*, отсъждане на ЕСПЧ от 13 декември 2005 г., Заявление No. 15250/02, пар. 69, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71594> и *Сечич срещу Хърватска*, отсъждане на ЕСПЧ от 31 май 2007 г., Заявление No. 40116/02, пар. 66, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80711>; въпреки това, задължението за разследване, за да се разобличат подбуди от предразсъдък не е абсолютно и ЕСПЧ също така е отсъждала в ред случаи, че в светлината на обстоятелствата националните власти не са имали непреодолими причини да подозират мотивация от предразсъдък, виж за по-нататъшни препратки Агенция на Европейския съюз за основните права (ОПА). Доклад за Видимост на престъпленията от омраза в Европейския съюз: разпознаване на правата на жертвите, 2012 г. (надолу наричан ЕС ОПА Доклад за видимост на престъпленията от омраза), стр 18, достъпен на http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2012_hate-crime.pdf.

³⁶ *Миланович срещу Сърбия*, отсъждане на ЕСПЧ от 14 декември 2010 г., Заявление No. 44614/07, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102252>.

³⁷ Виж също бел. 35 (*Идентоба и други срещу Грузия*).

³⁸ *Начова и други срещу България*, отсъждане на Голямата камера на ЕСПЧ от 6 юли 2005 г., Nos. 43577/98 и 43579/98, пар. 160, достъпно на: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>.

³⁹ *Виравян срещу Армения*, отсъждане на ЕСПЧ от 2 октомври 2012 г., Заявление по. 40094/05, пар. 218-219, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113302>.

⁴⁰ *Р, Б срещу Унгария*, отсъждане на ЕСПЧ от 12 април 2016 г., Заявление No 64602/12, пар. 83, достъпно на: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161983>.

⁴¹ *Сечич срещу Хърватска*, отсъждане на ЕСПЧ от 31 май 2007 г. Заявление No. 40116/02, пар. 67, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80711>.

конкретни мотиви са считани за утежняващ фактор при случаи на убийство. Други утежняващи обстоятелства, разписани в член 116 и водещи до същия диапазон от наказания, са убийства на обществени лица, убийства, извършени от обществена личност или на родител срещу неговото/ нейното дете, убийства на бременни жени, малолетни или на повече от един човек, на човек в безпомощно състояние, когато начинът на извършване на действието е особено опасен или жесток, с користна цел, с цел да бъде улеснено или прикрито друго престъпление, с цел отнемане на телесни органи, извършено с умисъл, извършено по поръчение на организирана престъпна група или съставляващо случай на „опасен рецидив“

30. Според член 131 от НК гореизброените особени обстоятелства (които са същите като тези в член 116 от НК) водят до утежнени наказания в случаи на тежка (от три до петнадесет години лишаване от свобода), средна (от две до десет години лишаване от свобода) или лека телесна повреда (до три години лишаване от свобода, или до една години поправителен труд). Обичайното наказание за тежка, средна и лека телесна повреда е съответно от три до десет години лишаване от свобода, до шест години лишаване от свобода и до две години или шест месеца поправителен труд, или глоба. Хулигански, расистки и ксенофобски подбуди са споменати като утежняващи обстоятелства в ал. 1, точка (12) на член 131 от НК.
31. Като цяло се приветства, че подбудата по предразсъдък е считана за утежняващо обстоятелство. Това отразява сериозния характер на престъпленията, мотивирани от предразсъдъци като „престъпления-съобщения“. Расистки подбуди, предполагаемо, цели да обхаване всички други „расови“ или етнически групи, а ксенофобски подбуди означава, че съответното престъпление е причинено от негативен предразсъдък, насочен към лица от други държави и националности; и в двата случая дефинираните характеристики („раса“ или етнически произход на лицето, неговата/нейната националност или гражданство) ще бъдат видими или във всеки случай неотменими и основни за тяхното „чувство за самоличност“ (виж повече по тази точка в пар. 39-45 по-горе).
32. В контраст на това, престъпленията, извършени по „хулигански подбуди“ не включват мотивация, базирана на предразсъдъци в гореизложения смисъл. Според член 325 от Наказателния кодекс, „хулигански“ е описан като включващ случаи, в които лицето извършва „непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред и изразяващи явно неуважение към обществото“. Въпреки че това също има важна конотация с обществения ред, този вид криминални действия изглежда са насочени към обществото като цяло, отколкото към дадено лице, заради определени (възприемани или действително) характеристики. Освен това, терминът „непристойно действие“ изглежда доста общ и може да бъде субект на различни мнения и променящи се социални нрави. Същото важи и за други термини, използвани в член 325, а именно „грубо нарушаващи обществения ред“ и „изразяващи явно неуважение към обществото“. Въпреки че терминът „хулиганство“ е отдавна създаден в рамките на системата на наказателното право на България, то най-малкото е под въпрос дали тази разпоредба е достатъчно конкретна, за да се придържа към принципа на законност, който изисква законодателството да бъде достъпно, ясно и предвидимо, за да може всеки човек да знае кое поведение е разрешено и кое не, и така да се избегне дискреционна интерпретация на закона. Когато се касае за наказание чрез наказателното право, държавите са допълнително обвързани от принципа *nullum crimen, nulla poena*

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

sine lege (няма престъпление и наказание без предшествващ закон), което съдържа засилени изисквания за достъпност, конкретност и предвидимост на наказателните разпоредби. Този принцип е отразен в член 15 от МПГПП и член 7 от ЕКЗПЧ.

33. Когато се прилага дефиницията за хулиганство, изложена в член 325 от НК спрямо използваните думи от член 116, ал. 1 (11) от НК, това означава, че убийство, извършено с цел извършването на „непристойни действия“, а „грубо нарушаващи обществения ред“ и „изразяващи явно неуважение към обществото“ ще бъдат наказани с по-сурови санкции, отколкото в други случаи на убийство. Предвид липсата на подбуда по предразсъдъци и липсата на ясна и разпознаваема целева група, подобни действия обаче, няма да бъдат квалифицирани като престъпления, мотивирани от омраза. **Поради тези причини и при наличието на концептуална несъгласуваност на „расистки и ксенофобски“ от една страна и „хулигански подбуди“ от друга, препоръчително е да се премахне терминът „хулигански подбуди“ от член 116 и, в случай на нужда, да бъде обособен като отделно утежняващо обстоятелство в член 116. Сходна препоръка се отправя и с оглед на причиняването на телесна повреда от „хулигански, расистки или ксенофобски мотиви“ в член 131, ал. 1(12)**
34. Неясната дефиниция за хулиганство е особено проблематична с оглед на член 116, ал. 1 (11) и предвид суровите наказания, които този член налага на осъдените лица. Потенциално, определени случаи, включващи сходни действия могат да бъдат третирано различно (като просто убийство или като утежнено убийство), в зависимост от субективната интерпретация на термина „хулигански подбуди“ в отделните съдилища. Макар да е разбираемо, че убийства, извършени по време на дейности, които значително въздействат на обществения ред може да се нуждаят от по-строги наказания спрямо други случаи на убийство, препоръчително е законодателят и съответните страни, взимащи решения, да обсъдят и след това да изяснят в Наказателния кодекс кои точно случаи включва това. Случаи, в които извършителят причинява ситуация, която потенциално води до множество пострадали, изглежда, че са вече покрити от член 116, ал.1, (б), където убийствата извършени по начин или със средства опасни за живота на мнозина се считат за утежняващо обстоятелство. В този случай законодателят има нужда да обмисли какви други поведения, включващи убийство в комбинация с нарушаване на обществения ред биха били достатъчно сериозни, за да съставляват отделно утежняващо обстоятелство, което ако се докаже, да води до доживотен затвор.

2.3. Съществени престъпления, изискващи мотивация от предразсъдъци

35. Член 162, ал. 2 наказва със затвор, парична глоба или обществено порицание всеки „който употреби насилие срещу другото или повреди имота му поради неговата раса, народност, етническа принадлежност, религия или политически убеждения“. **Не е ясно как тази разпоредба се отнася към член 131 от Наказателния кодекс и как терминът „насилие срещу друго лице“ е дефинирано в този контекст. Ако извършеното срещу друго лице действие доведе до телесна повреда, се предполага, че членове 128, 129, 130, заедно с 131, ал. 1 (12) ще бъдат *leges speciales* спрямо член 162, ал. 2 поне в случаите на „хулигански, расистки или ксенофобски подбуди“. Терминът „насилие срещу лице“ трябва да бъде изяснен подобаващо.**

36. Лица, които участват в тълпа като предводители или подбудители, или в друга форма, „събрана за нападение на групи от населението, отделни граждани или техни имоти във връзка с националната, етническата или расовата им принадлежност“ се наказват в съответствие с член 163, ал.1 от Наказателния кодекс. В допълнение на това, член 165, ал. 3, отнасящ се до престъпления срещу вероизповеданията, гласи че за действия съгласно чл. 163, ал. 3, извършени във връзка с религиозна принадлежност, подлежат на същите наказания.
37. Терминът граждани е твърде тесен в тази разпоредба, тъй като не е ясно защо само отделни граждани ще се ползват със засилена защита срещу физически атаки, извършени в частност от група, тъй като разпоредбата също се отнася и до „групи от обществото“, не правейки по този начин разграничение между граждани, и лица, които не са граждани. Докато ограничаването на права, отнасящо се само до граждани е легитимно за някои права (напр. права, отнасящи се до някои аспекти на политическо участие), то повечето права на човека и основни свободи са на разположение на всяко лице, което е на територията на държавата. Всички лица на територията на дадена държава имат правото да бъдат защитени на равна нога от атаки, мотивирани от предразсъдъци и застрашаващи тяхната телесна цялост. **Поради това, терминът „граждани“ в член 163, ал.1 трябва да бъде заменен с „лица“.**
38. Докато член 162, ал.2 гласи, че дадено нападение трябва да бъде извършено „поради неговата раса, народност, етническа принадлежност, религия или политически убеждения“, то член 163 говори за атака „във връзка с националната, етническата или расовата им принадлежност“. Поради това, член 163 изглежда се прилага в случаи, в които атакувания погрешно счита, че жертвата принадлежи на определена група или за случаи, в които жертвата не е член на групата, но е по някакъв начин асоциирана с групата и/или нейните членове. Това се приветства и няма очевидно основание за разликата в обхвата на двете разпоредби. **Препоръчва се двете разпоредби да бъдат уеднаквени, за да гарантират, че всяко престъпление, мотивирано от погрешното предположение на извършителя, че жертвата има определени защитени характеристики, трябва да бъде класифицирано като престъпление, мотивирано от предразсъдък.**⁴²

2.4 Защитени характеристики

39. Обикновено се казва, че характеристиките, защитени от законодателството спрямо „престъпленията от омраза“ подлежат на три критерия: първо, характеристиките са забележими отвън, или от външността на лицето, или от контекстуалните обстоятелства; второ, те са неизменни и основни за лицето; и трето, те очертават групова идентичност, поставяйки индивида в по-широк групов контекст с обща групова идентичност.⁴³ Най-често срещаните защитени характеристики в националното законодателство в рамките на ОССЕ са „раса“, националност, етнос и религия.⁴⁴ В допълнение, други характеристики като цвят

⁴² Цитирано по-горе, бел. 6 („Практически наръчник относно законодателството за престъпления на омразата на СДИПЧ от 2009 г.“), стр. 50-51.

⁴³ Цитирано по-горе, бел. 6 („Практически наръчник относно законодателството за престъпления на омразата на СДИПЧ от 2009 г.“), стр. 38.

⁴⁴ Пак там, стр. 40

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

на кожата, език, убеждение, сексуална ориентация, полова идентичност или увреждане също заслужават усилена защита от престъпления, мотивирани от предразсъдъци. Докато член 116, ал. 1 (11) и 131, ал.1 (12) от НК говорят за „хулигански, расистки и ксенофобски подбуди“, то член 162, ал. 2 и 163, ал. 1 от НК описва „раса, народност, етническа принадлежност, религия или политически убеждения“ и „национална, етническа и расова принадлежност“ като съответните защитени основания. **За да се гарантира, че разпоредбите се прилагат на практика е от изключителна важност защитените характеристики в тях да са последователни, а логиката в основата им да бъде хармонизирана.**

40. Тъй като цветът на кожата и езикът могат да са индикации за „расата“, етноса и/или националността на лицето, трябва да се отбележи, че гореизброените членове или не обхващат, или не правят това последователно при случаи, в които убийство или телесна повреда са извършени от предразсъдъци спрямо религията на лицето или убеждение, пол, сексуална ориентация, полова идентичност или увреждане. **Като минимум се препоръчва тези характеристики да се включат към член 116, ал. 1(11), 131, ал. 1 (12), 162, ал. 2 и 163, ал 1 от НК.**
41. Българският Наказателен кодекс съдържа цял Раздел II за престъпления против изповеданията (в Глава три Престъпления против политическите права на гражданите). Въпреки че, не всички разпоредби в този раздел се отнасят до престъпления, член 164, ал. 1 и 2 от НК наказва индивиди за пропаганда или подбуда към дискриминация, насилие или омраза на религиозна основа и повреждане на религиозни места за молитва и възпоменание (член 164, ал. 1 и 2 от НК), и за възпрепятстването на граждани от свободното практикуване на тяхната вяра или провеждането на религиозни ритуали или служби (член 165 от НК). Също така, според член 166 от НК лица, образуващи политическа организация на религиозна основа или използващи религията за „пропаганда против държавната власт или нейните мероприятия“ са подсъдими. Член 162, ал. 2 от НК наказва насилие срещу лице или нанесена щета на неговата/нейната собственост, базирано наред сред други причини и на неговата/нейната религия (но не и на неговите/нейните убеждения).
42. Като се има предвид разпознаването на индивидуалното право на изповедание и убеждение и нуждата да се защитят религиозните групи, техните места за молитва, служба и ритуали, е изненадващо, че според българското наказателно право престъпления, основани на предразсъдъка на извършителя срещу определена религия или убеждение не са считани за утежняващи обстоятелства. Докато религията или убежденията не са неотменими и е възможно да бъдат променени, то етноса, националността или гражданството са основни за чувството за самоличност и са включени в голяма част от националните закони, отнасящи се до престъпления, мотивирани от предразсъдъци. **Затова се препоръчва, в гореизброените членове, изповеданието да бъде последователно включено като защитена характеристика. По същия начин не само религиозните вярвания, но и нерелигиозните убеждения трябва да бъдат включени като защитени характеристики.**
43. По отношение на сексуалната ориентация и половата идентичност, се отбелязва, че Препоръка СМ/Рес(2010)5 на СЕ относно мерки за борба с дискриминацията на базата на сексуална ориентация или полова идентичност, препоръчва законодателни и други мерки за противопоставяне на „престъпления от омраза“ и

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

„реч на омразата“ срещу лица, които са лесбийки, гейове, бисексуални и трансджендър (надолу наричани ЛГБТ), заради дискриминацията, маргинализацията и насилието, на което ЛГБТ лицата са били изложени в миналото.⁴⁵ Нещо повече, сексуалната ориентация и половата идентичност на дадено лице са основни за неговата/нейната личност и еднакво неотменими. **Поради тази причина, а също и за да се демонстрира, че в България няма да се толерират престъпления, мотивирани от предразсъдъци, особено сериозните случаи като убийство или телесна повреда, извършени въз основа на сексуалната ориентация и/или половата идентичност на жертвата, се препоръчва и двете характеристики да се включат в член 116, ал. 1 (11).** Това е особено важно в светлината на отсъждането на ЕСПЧ в *М.С. и А.С. срещу Румъния*, в което съдът е приел, че разследване за потенциално хомофобска подбуда е „незаменима“, когато се разследват случаи срещу членове на ЛГБТ общността, които са били изправени пред враждебност в съответната държава и са заявили, че дадена атака срещу тях е била придружена от хомофобска „реч на омразата“.⁴⁶ Съдът заявява, че това е могло да бъде направено, въпреки фактът, че подбуда към „реч на омразата“, с придружаващо физическото нападение, не са наказуеми по националното законодателство, тъй като властите биха могли да „назначат правна класификация, която да позволи подходящо администриране на справедливостта. Без такъв стриктен подход от страна на правоприлащите власти, престъпленията, мотивирани от предразсъдъци неизменно ще бъдат третираны на равна основа със случаи, където такива нюанси липсват, като произтичащото безразличие ще бъде равнозначно на официално съгласие или дори одобрение на престъпленията от омраза“.⁴⁷

44. **В допълнение, отбелязва се, че случаи, в които лица са виктимизирани заради увреждане не са отразени в Наказателния кодекс. Би било уместно да се добави позоваване на такива случаи в списъка със защитени характеристики, изложен в член 116, ал. 1 (11), член 131, ал. 1 (12), 162 и 163 от НК.**
45. Член 162, ал. 1 от НК включва политически убеждения като основание за защита. Това е включено в някои национални законодателства и политическите убеждения могат да бъдат считани за основни за идентичността на личността, но въпреки това те не са неотменими и непроменими по начин, който е обикновено необходим за защитени характеристики в контекста на престъпление, мотивирано от предразсъдък. Също така, те са неясен термин, който на практика може да бъде труден за доказване като подбуда. **Поради това се препоръчва да се премахне политическото убеждение от член 162, ал. 1 от НК или като минимум да се промени на „политическа принадлежност“.**
46. **Препоръчва се всички случаи в Наказателния кодекс да се отнасят до подбудите на нападателя, а не на съществуването на защитени характеристики от страна на жертвата, така че да се покриват всички случаи,**

⁴⁵ Препоръка CM/Rec(2010)5 на Съвета на Европа относно мерки за борба с дискриминацията на базата на сексуална ориентация или полова идентичност, приета на 31 март 2010 г., достъпна на [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2010\)5&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorIntern](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)5&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorIntern) et=.

⁴⁶ *М.С. и А.С. срещу Румъния*, отсъждане на ЕСПЧ от 12 април 2016 г., Заявление No12060/12, пар. 124, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161982>.

⁴⁷ Пак там.

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

в които нападателят погрешно вярва, че жертвата притежава такива характеристики, както и по последователен начин да се защитят жертвите по асоциация. Това е в съзвучие с решението на ЕСПЧ в *Скорянец срещу Хърватска*, където съдът постановява, че в случаи на заподозряно расистко насилие е задължение на държавните власти да предприемат разумно действие, за да установят дали мотивацията от предразсъдък е в основата на конкретното престъпление, което се „отнася не само за действия на насилие, базирани на фактическия или възприеман личен статут или характеристика на жертвата, но също на действия на насилие, базирани на фактическата или предполагаема асоциация или принадлежност с друга личност, която фактически или предполагаемо притежава определен статут или защитена характеристика“.⁴⁸

47. **И накрая, Наказателният кодекс също така трябва да изясни, че случаите, в които извършителят е само отчасти мотивиран от предразсъдък и има допълнителни други подбуди (случаи на така наречените „смесени подбуди“) се считат за престъпления от омраза.⁴⁹**

2.5 Пропуски в закрилата

48. В допълнение на гореизложените случаи, които понастоящем не са обхванати като престъпления, мотивирани от предразсъдъци в българския Наказателен кодекс заради липсващи защитени характеристики, на няколко места в сегашното законодателство липсва последователност, което може по-нататък да се прояви като пропуски в закрилата.
49. **Сега съществуващата правна рамка в България пропуска конкретни увеличения на наказанията за някои от най-честите основни престъпления, мотивирани от предразсъдъци. Това особено се отнася до имуществените престъпления като например кражба, грабеж, кражба с взлом и умишлен палеж. Конкретни увеличения на наказанията могат да се предвидят в разпоредбите, насочени към сексуалното насилие, заплахата към личността, както и незаконното лишаване от свобода.**
50. Член 54, ал. 1 от Наказателния кодекс гласи, че „подбудите за извършване на деянието“ трябва да бъдат считани от съда като смекчаващи или отегчаващи вината обстоятелства. Това означава, че съдът има възможността в рамките на обхвата от наказания, предоставени за всяко престъпление, да разглежда подбуда от предразсъдък като отегчаващо престъпление за всички престъпления описани в Наказателния кодекс.
51. **Приветства се, че съдилищата имат възможността да разглеждат подбудите на всеки извършител, но се препоръчва въвеждането на общо увеличение на**

⁴⁸ *Скорянец срещу Хърватска*, отсъждане на ЕСПЧ от 21 февруари 2017 г., Заявление No 25536/14, пар. 54-56, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172327>.

⁴⁹ Пак там, пар. 55, виж също *Балаш срещу Унгария*, отсъждане на ЕСПЧ от 20 октомври 2015 г., Заявление no. 15529/12, пар. 52, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158033>, където в пар. 70 съдът заявява, че извършителите могат да бъдат повлияни от „ситуационни фактори, които са равни или по-силни от тяхното отношение на предразсъдък спрямо групата, на която жертвата принадлежи“; цитирано по-горе, бел. 6 („Практически наръчник относно законодателството за престъпления от омраза на СДИПЧ от 2009 г.“), стр. 53-54.

наказанията или в член 54 от Наказателния кодекс, или в отделна разпоредба, конкретно занимаваща се с подбудите от предразсъдъци, за да се задължи съдът да разглежда дали дадено престъпление е мотивирано от предразсъдъци и да подчертае значението на тези престъпления като „престъпления-съобщения“ от омраза. Двустепенна система с общо увеличение на наказанията при подбуда от предразсъдък за извършването на всички престъпления може да допълни конкретните увеличения на наказанието за определени престъпления (виж параграфи 39-34 по-долу), за да се усили ефективността при борбата с престъпления, мотивирани от омраза и да се разглеждат предразсъдъците при издаването на присъди за широк кръг от престъпления. В допълнение, при системите на наказателно право с общо увеличение на наказанието за подбуда от предразсъдък, се препоръчва законът да конкретизира, че съдът трябва да запише причините, поради които се потвърждава или отхвърля подбуда от предразсъдък, тъй като събирането на тази информация играе важна роля в идентифицирането и предотвратяването на престъпления, мотивирани от омраза.

3. “Реч на омразата”

52. Член 162, ал. 1 от НК гласи, че „който чрез слово, печат или други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин проповядва или подбужда към дискриминация, насилие или омраза основани на раса, народност или етническа принадлежност, се наказва [...]” Имайки предвид ключовата важност на свободата на изразяване като основна свобода, всяко ограничаване на тази свободата трябва да бъде предписано от закон, да следва легитимни цели и да бъде необходимо в демократичното общество.
53. Признава се, че член 39, ал. 1 от българската конституция гарантира правото на свобода на изразяване, а член 39, ал. 2, ограниченията на упражняването на това право, но при разпространението и подбудата сами по себе си, без никакви определящи ги фактори, които да очертават обстоятелствата, при които те са разпространявани или вида дискриминация, насилие или омраза, които се насърчават, превръща използваните термини в прекалено общи и неясни. Това означава, че те могат да се прилагат при огромен брой от ситуации и твърдения, което създава проблеми с достъпността, правната определеност и предвидимостта (виж също пар. 32 по-горе). Имайки предвид прекалено широките термини, с които член 162, ал. 1 е разписан, дори когато човек търси правна консултация би му било трудно да разбере и приведе в съответствие поведението си спрямо това кои твърдения са допустими и кои се санкционират чрез наказателното законодателство.⁵⁰ **Член 162, ал.1 от НК е формулиран по начин, който не съдържа необходимата степен на достъпност, предвидимост и конкретност, следователно не минава теста „предписан от закона“ за допустимите ограничения на свободата на изразяване.**

⁵⁰ *Гропера Радио АГ и други срещу Швейцария*, отсъждане на ЕСПЧ от 28 март 1990 г., Заявление No 10890/94, пар. 68, където съдът изяснява, че „обхватът на концепциите за предвидимост и достъпност зависи до голяма степен от съдържанието на разглеждания инструмент, сферата, която е насочен да покрива и броя и статута на тези, към които е обърнат“ и заявява, че предвидимостта на последствията може да изисква съвет от експерт.

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

54. Член 20 от МПГПП забранява „всяко проповядване на национална, расова или религиозна омраза, което подбужда към дискриминация, враждебност или насилие“ и по този начин е по-конкретен от чл. 162, ал. 1 от НК. В допълнение на това, според препоръките от Плана за действие от Рабат „държавите трябва да гарантират, че тяхната местна законодателна рамка относно подбуждане към омраза се ръководи от отчетлива препратка към член 20, параграф 2 от Спогодбата („... проповядване на национална, расова или религиозна омраза, което подбужда към дискриминация, враждебност или насилие...“), и трябва да бъде обмислено въвеждането на избистрени дефиниции на ключови термини като, наред сред други и омраза, дискриминация, насилие и враждебност.⁵¹
55. **Поради това се препоръчва привеждането на член 162, ал. 1 от НК в съзвучие с по-конкретни разпоредби за „реч на омразата“ от МПГПП или МКПВФРД, както и дефинирането от закона на някои от ключовите термини, използвани в член 162, ал. 1 от НК, съобразно Планът за действие от Рабат.**
56. Като отделна тема, може да се обърне внимание на наказанието за подбуждане или разпространение „чрез електронни информационни системи“, както е предвидено в член 162 (1) от НК, но също и по отношение на вероизповеданията, както е в член 164 от НК. ЕСПЧ съвсем наскоро разгледа допустимостта на случаи на „реч на омразата“ онлайн, в които осъдителната присъда на авторите на онлайн речта бе счетена за законосъобразна, заради факта, че се равнява на „реч на омразата“ и по този начин не подлежи на защитата на член 10 от ЕКЗПЧ (за свобода на изразяването).⁵²
57. Това, което трябва да се подчертае обаче е, че в резултат на естеството на използваната медия, „речта на омразата“ онлайн се различава от „речта на омразата“ чрез традиционните средства (също описани в член 162 и 164 от НК). Интернет позволява (анонимна) реч чрез доставчици на интернет услуги (надолу наричани ДИУ), които не създават съдържание, а просто го съхраняват. Въпреки това, чрез много ограничено прецедентно право, ЕСПЧ признава, че въпреки че ДИУ не са традиционни медии (и затова лишени от традиционните права и задължения на медиите) те се ползват от правото на свободно изразяване, но могат в някои случаи да бъдат подведени под отговорност за „реч на омразата“, която те съхраняват.⁵³ и имат задължението да наблюдават и премахват (в частност, когато са известни) „речта на омразата“ на потребителите, която те съхраняват.⁵⁴ От важност е това, че ЕСПЧ се спира пред всякакво подвеждане под отговорност за предварително модерирани онлайн речта на потребителите от страна на ДИУ, което ще се равнява на посегателство спрямо тяхната свобода на изразяване, като вместо това поставя ударение върху нуждата от по-добри инструменти за реакция за свалянето и премахването на „реч на омразата“. Потенциалната отговорност на ДИУ обаче, не може и не трябва по никакъв начин да намалява необходимостта от

⁵¹ Цитирано по-горе, бел 18 („Планът за действие от Рабат“), пар.21.

⁵² *Смаич срещу Босна и Херцеговина*, отсъждане на ЕСПЧ от 18 януари 2018 г., Заявление по. 48657/16, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180956>.

⁵³ *Делфи АС срещу Естония*, отсъждане на ЕСПЧ от 16 юни 2015 г., Заявление No.64569/09, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>; и *Маджар Тарталомсзолгалаток Егйесюлете и Индекс.ху Зрт срещу Унгария*, отсъждане на ЕСПЧ от 2 февруари 2016 г., Заявление по. 22947/13, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160314>.

⁵⁴ Пат там, (*Делфи АС срещу Естония*).

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

разследване на същинските автори на „речта на омразата“, които са засегнати в член 162, ал.1 и чл. 164, ал.1 от НК, като обаче ролята на ДИУ в различните случаи на подпомагане на такава реч е достойна за бъдещо разглеждане.

58. Член 164, ал. 1 от НК също съдържа няколко определени момента, които заслужават да бъдат споменати отделно. Поради начина по който е формулиран член 164, ал. 1 от НК, не става веднага ясно дали е приложим само за дискриминация, насилие и омраза, проповядвана или подбуждана срещу определено лице или група от лица заради тяхното вероизповедание или също така е приложим за „реч на омразата“, на която е дадена гласност от страна на религиозна общност, религиозна група от лица или от индивидуално лице на базата на религиозна основа или използването на религиозно оправдание. Въпреки че Раздел II от Глава три, където се намира разпоредбата, е озаглавена „Престъпления против изповеданията“, тя също така съдържа и други разпоредби, които изглежда, че по-скоро целят да накажат дадено лице, което извършва криминално деяние като се извежда правото на свобода на изповеданието (най-вече в член 166, виж пар. 62-64 по-долу). **В светлината на гореизложената нужда наказателното законодателство да бъде ясно, достъпно, прецизно и предвидимо, се препоръчва изясняването на съдържанието на член 164, ал. 1.** В този контекст трябва да се обърне внимание на това, че специалния докладчик на ООН за насърчаване и защита на правото на свобода на мненията и изразяване конкретно предупреждава за „неясни и прекомерни правни разпоредби, забраняващи подбуждането към омраза, с които може да бъде злоупотребявано за цензурирането на дискусии относно теми от легитимен обществен интерес“.⁵⁵
59. Във всеки случай, обвързващите правни стандарти предвиждат защита не само на религиозната вяра, но и на нерелигиозните убеждения.⁵⁶ **Разпоредбата трябва да бъде разширена, за да покрива не само религиозни, но и нерелигиозни убеждения.**
60. Въпреки че на пръв поглед тази разпоредба е сходна с член 162 от НК, наказанието е малко по-занижено – според член 164, ал.1 от НК наказанието е същото, но с възможност за пробация. Също така, тук (в двете алинеи 1 и 2) общественото порицание не е споменато като наказание. Според член 164, ал. 2 оскверняване, унищожаване или повреда на религиозен храм е също наказуемо с малко по-занижени присъди (до три години, за разлика от една до четири, както е член 162, ал. 2, и възможност за пробация) и малко по-занижени глоби (минимум от 3 000 лв. за разлика от 5 000 лв. в член 162, ал.2). Въпреки че това може да бъде оправдано с оглед на това, че престъпленията са за повреждане на имущество (в крайна сметка, имуществото, споменато в член 162, ал. 2 е частно имущество), това може да означава, че подбуждане към дискриминация, насилие или омраза въз основа на изповедание е по-малко сериозно от извършване на същото въз основа на „раса“, националност или етнически произход на жертвите.

⁵⁵ Специален докладчик на ООН за насърчаване и защита на правото на свобода на мнение и изразяване, Доклад за „речта на омразата“ и подбудата към омраза, A/67/357, 7 септември 2012 г., пар 52, достъпно на <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/67/357&Lang=E>.

⁵⁶ Виж напр. Комитет по правата на човека на ООН, Общ коментар No. 22: Правото на свобода на мисълта, съвестта и религията (член 18 на МПГПП), 27 септември 1993 г., пар. 2, достъпно на http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRe v.1%2fAdd.4&Lang=en.

Препоръчва се приемането на разпоредби, които да гарантират, че наличните наказания за сходни деяния с различни характеристики остават в същия диапазон.

4. Дискриминация

61. Съгласно член 165 от НК, лице, което „със сила или заплашване пречи на гражданите свободно да изповядват своята вяра или да извършват религиозните си обреди и служби, с които не се нарушават законите в страната, общественият ред и добрите нрави“ ще бъде наказан с лишаване от свобода до една година. Както е изложено по-горе, повечето права на човека и основни свободи, с малки изключения, са на разположение на всяко лице, което е на територията на държавата. Свободата на изповедание или убеждение в нейната *forum internum* (правото да имаш религия) и *forum externum* („комуникация на духовния предмет на света като цяло и защита на убеждение пред обществото“⁵⁷) е човешко право за всяко лице („всеки“, както гласи член 18, пар. 1 от МПГПП и член 9 от ЕКЗПЧ) и не трябва да бъде ограничаван до граждани. Като следствие от това, където възпрепятстването на практикуването на религия и убеждение или на извършването на религиозни ритуали е санкционирано от наказателното право, това трябва да е така независимо дали лицето или група от хора, които са жертва на такива актове, са граждани или не са граждани, като по този начин лицата не се дискриминират несправедливо въз основа на тяхната националност. **Член 165 от Наказателния кодекс трябва да бъде изменен подобаващо, за да се изясни, че в своя обхват той закриля граждани и тези, които не са граждани и включва нерелигиозни убеждения и тяхното проявление в своето поле на действие.**
62. Раздел II от Глава трета на Наказателния кодекс съдържа разпоредба наказваща „който образува политическа организация на религиозна основа или който чрез слово, печат, действие или по друг начин използва църквата или религията за пропаганда против държавната власт или нейните мероприятия“ (член 166 от НК). Тази разпоредба изглежда проблематична в контекста на няколко основни свободи.
63. Много от термините, използвани в разпоредбите са неясни. Не е очевидно дали „политическа организация“ отправя единствено към политически партии или към сдружения, чиито стремежи и цели са от политическо естество, или пък към организации, които се стремят да постигнат своите цели чрез политическо лобиране и застъпничество. Също не е ясно към какво отправя използването на „църквата или религията за пропаганда против държавната власт или нейните мероприятия“. Свободата на изразяване предполага правото да се разпространяват идеи и мнения, включително застъпничество за смяна на управлението или политическата система. Въпреки че „директен призив за насилствено сваляне на правителството в атмосфера на политическо неспокойствие или пропаганда за война“⁵⁸ може въз основа на националната сигурност да оправдае ограничаването на свободата на изразяване, **то термините, използвани в член 166 са твърде**

⁵⁷ Манфред Новак, Конвент на ООН за граждански и политически права: Коментар на ССРП, 2-ро издание (2005 г.), стр. 411.

⁵⁸ Пак там, стр. 464.

неясни, за да осигурят нужните за наказателните разпоредби яснота, достъпност, предвидимост и конкретност. Също така изглежда че разпоредбите, поне отчасти, ненужно съдържат забрана за пропаганда за война, както е в член 407 от Наказателния кодекс. Ако целта е да се санкционират лица, сформиращи сдружения или партии, чиито устав или заявления нарушават Конституцията или други закони, тогава това трябва да бъде изяснено в текста.

64. Освен това, разпоредбата поражда загриженост относно свободата на сдружаване. Свободата на сдружаване е основно право на човека, защитено на универсално (член 22 от МПГПП) и регионално (член 11 от ЕКЗПЧ) ниво. Всички лица са свободни да основават сдружения и да определят своите цели и активности като са свободни от дискриминация и държавна намеса.⁵⁹ Ограничения на правото на свобода на сдружаване трябва да се придържат към критериите, зададени от ЕКЗПЧ и да бъдат тясно тълкувани като са допустими само на основата на една или няколко легитимни цели, описани в член 11, пар. 2 от ЕКЗПЧ.⁶⁰ Правото на свобода на сдружаване е гарантирано и от Конституцията на България (член 44, ал. 1). Член 44, ал. 2 гласи, че се забраняват организации, чиято дейност „е насочена срещу суверенитета, териториалната цялост на страната и единството на нацията, към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда, към нарушаване на правата и свободите на гражданите, както и организации, които създават тайни или военизирани структури, или се стремят да постигнат целите си чрез насилие“. Въпреки това, с цел да се обезпечат една или няколко от тези цели, в член 166 в сегашната му форма липсва необходимата точност, която да служи за основа на оправдано вмешателство в свободата на сдружаване. **Заради това се препоръчва член 166 да се заличи или като минимум значително да се преправи, изяснявайки ключовите термини и обхват, както и деянията, които се наказват, като се вземат в предвид и гореизложените критерии.**
65. И накрая, член 172 определя наказанието на лице, което „съзнателно попречи на някого да постъпи на работа или го принуди да напусне работа поради неговата народност, раса, религия, социален произход, членуване или нечленуване в синдикална или друга организация, политическа партия, организация, движение или коалиция с политическа цел или поради неговите или на ближните му политически или други убеждения“. **Принципно се приветства такава разпоредба. Въпреки това е препоръчително да се разшири, така че тя да описва и включва като защитени основания нерелигиозните убеждения, сексуалната ориентация, полът, половата идентичност и уврежданията. Република България може също да обмисли ратифицирането на Протокол 12 от ЕКЗПЧ, за да усилва индивидуалната закрила от дискриминация.**

⁵⁹ Виж Принципи 2,4 и 5 от Ръководство за свобода на сдружаването на ОССЕ/СДИПЧ и Венецианската комисия (2015 г.), <<http://www.osce.org/odihr/132371>> (надолу наричано “Ръководство за свобода на сдружаването от 2015 г.”).

⁶⁰ Тези цели са национална сигурност или обществена сигурност, предотвратяването на безредици или престъпление, защитата на здравето или морала, или защитата на правата и свободите на другите.

5. Разпоредби, свързани с престъпления според международното право

66. **За начало се отбелязва, че Република България, като държава страна по Римският статут на Международния наказателен съд трябва да приведе в съзвучие с Римския статут своите законодателни разпоредби, отнасящи се до престъпления според международното право, така че те да обхващат геноцид, престъпления срещу човечеството, военни престъпления и престъпления на агресия. Всички тези престъпления, също така, трябва да бъдат последователно обхванати от универсалната юрисдикция съгласно член 6, ал. 1 от Наказателния кодекс.**
67. Въпреки че Глава четринадесета от Наказателния кодекс се отнася до разпоредби за престъпления според международното право и е озаглавена „Престъпления срещу мира и човечеството“, понастоящем престъпления срещу човечеството не са включени в Наказателния кодекс по начина, който е предписан от международното право. Някои от видовете престъпления срещу човечеството като апартейд са изрично наказуеми според Глава четринадесета, а други като убийство, телесна повреда или изнасилване са дефинирани от Наказателния кодекс като обикновени престъпления, но на тези видове престъпления им липсва необходимия елемент за да бъдат определени като престъпления срещу човечеството, а именно като широко разпространена или систематична атака, насочена срещу всяко цивилно население.
68. Член 416 от Наказателния кодекс наказва геноцида. За разлика от Конвенцията за геноцид и Римския статут, член 416 а) дефинира една алтернатива на *actus rea* на геноцида като резултат от „смърт, тежка телесна повреда или постоянно разстройство на съзнанието на лице, принадлежащо към такава група“ Това означава, че технически би било достатъчно да се убие едно лице, така че убийството да е геноцид, стига извършителят да има геноцидно намерение. Докато Конвенцията за геноцид изисква „психическа вреда“, Наказателния кодекс говори за „постоянно разстройство на съзнанието“ като по този начин прибавя допълнително изискване за постоянност, което не се изисква нито от Конвенцията за геноцид, нито от Римския статут. Съгласно член 416 б) поставяне на „групата в такива условия на живот, които водят към нейното пълно или частично физическо унищожение“ е наказуемо като геноцид, което изглежда отстъпва от изискването от международно признатата дефиниция за геноцид, която изисква „целенасочено причиняване на условия на живот, замислени да доведат до физическото цялостно или частично разрушение на групата“.
69. Въпреки че член 416, ал. 2 и 3 наказва подбудата и подготовката на геноцид, съпътстващите престъпления на опит и съучастие за извършването на геноцид не са конкретно обхванати. Въпреки това, някои аспекти може да бъдат обхванати от Раздел II (Приготовление и опит) и Раздел III (Съучастие) от Втора глава на Наказателния кодекс
70. **Препоръчва се привеждането на дефиницията за геноцид в Наказателния кодекс в пълно съзвучие с международно признатата дефиниция на престъплението геноцид в Конвенцията за геноцид и Римския статут.**
71. Членове 418 и 419 се занимават с престъплението апартейд и са основават на Международната конвенция за потискането и наказанието на престъплението

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

апартейд от 1973 г.⁶¹ И двата члена трябва да бъдат приведени в съзвучие с Римския статут, така че преследване и апартейд да бъдат разделени по-ясно едно от друго, а широко разпространена или систематична атака срещу цивилно население се въведе като елемент към престъпленията. Освен това, други съществени престъпления, които могат да съставляват престъпления срещу човечеството, трябва да бъдат добавени в специфична разпоредба, отнасяща се единствено до престъпления срещу човечеството.

[Край на текста]

⁶¹ Международната конвенция за потискането и наказанието на престъплението апартейд, приета и отворена за подписи, ратификация от Резолюцията на Общото събрание 3068 (XXVIII) от 30 ноември 1973 г., влязла в сила 18 юли 1976 г. Република България подписва конвенцията на 27 юни 1974 г. и я ратифицира на 18 юли 1974 г.

Приложение:

Наказателен кодекс на Република България (Извадки)

Член 54

(1) Съдът определя наказанието в пределите, предвидени от закона за извършеното престъпление, като се ръководи от разпоредбите на общата част на този кодекс и като взема предвид:

степената на обществената опасност на деянието и дееца,
подбудите за извършване на деянието и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства.

(2) Смекчаващите обстоятелства обуславят налагането на по-леко наказание, а отегчаващите - на по-тежко наказание.

Член 115

Който умишлено умъртви друго, се наказва за убийство с лишаване от свобода от десет до двадесет години.

Член 116

(Изм. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г., доп. - ДВ, бр. 50 от 1995 г.) (1) За убийство:

1. на длъжностно лице, на представител на обществеността, както и на военно лице, включително от съюзна или приятелска държава или войска, при или по повод изпълнение на службата или функцията му или на лице, ползващо се с международна защита;

2. (изм. - ДВ, бр. 27 от 2009 г.) от длъжностно лице, както и от представител на обществеността, от полицейски орган при или по повод изпълнение на службата или функцията му;

3. на баща или на майка, както и на рожден син или на рождена дъщеря;

4. (доп. - ДВ, бр. 62 от 1997 г.) на бременна жена, на малолетно лице или на повече от едно лице;

5. на лице, което се намира в безпомощно състояние;

6. по начин или със средства, опасни за живота на мнозина, по особено мъчителен начин за убития или с особена жестокост;

7. с користна цел;

8. с цел да бъде улеснено или прикрито друго престъпление;

8а. (нова - ДВ, бр. 84 от 2013 г.) с цел отнемане на телесен орган, тъкан, клетка или телесна течност от пострадалия;

9. извършено предумишлено;

10. (нова - ДВ, бр. 92 от 2002 г.) извършено от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група;

11. (предишна т. 10 - ДВ, бр. 92 от 2002 г., доп. - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г.) извършено по хулигански, расистки или ксенофобски подбуди и

12. (изм. - ДВ, бр. 153 от 1998 г., предишна т. 11, изм. - ДВ, бр. 92 от 2002 г., в сила от 01.01.2005 г., изм. относно влизането в сила - ДВ, бр. 26 от 2004 г., в

сила от 01.01.2004 г.) представляващо опасен рецидив или осъществено от лице, извършило друго умишлено убийство по предходния или настоящия член, за което не е постановена присъда,

(доп. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г., изм. - ДВ, бр. 50 от 1995 г., изм. - ДВ, бр. 153 от 1998 г., изм. - ДВ, бр. 92 от 2002 г., изм. - ДВ, бр. 103 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г.) наказанието е лишаване от свобода от петнадесет до двадесет години, доживотен затвор или доживотен затвор без замяна.

(2) (Нова - ДВ, бр. 62 от 1997 г., изм. - ДВ, бр. 153 от 1998 г., изм. и доп. - ДВ, бр. 103 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г., доп. - ДВ, бр. 43 от 2005 г., в сила от 01.09.2005 г., изм. - ДВ, бр. 64 от 2007 г., изм. - ДВ, бр. 27 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 80 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г., доп. - ДВ, бр. 61 от 2013 г.) За убийство на съдия, прокурор, следовател, полицейски орган, разследващ полицай, държавен съдебен изпълнител, частен съдебен изпълнител и помощник-частен съдебен изпълнител, както и на митнически служител, на орган по приходите, на служител от Изпълнителната агенция по горите или на служител на Министерството на околната среда и водите, осъществяващ контролна дейност или на медицински специалист, на учител (възпитател) при или по повод изпълнение на службата или функцията му наказанието е лишаване от свобода от двадесет до тридесет години, доживотен затвор или доживотен затвор без замяна.

Член 131

(1) За причиняване телесна повреда:

1. (доп. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г., изм. - ДВ, бр. 62 от 1997 г.) на длъжностно лице, на представител на обществеността, както и на военно лице, включително и от съюзна или приятелска държава или войска при или по повод изпълнение на службата или функцията му; или на лице, ползващо се с международна защита;

2. (изм. - ДВ, бр. 27 от 2009 г.) от длъжностно лице, от представител на обществеността, от полицейски орган при или по повод изпълнение на службата или функцията му;

3. на майка или на баща;

4. (доп. - ДВ, бр. 95 от 1975 г., изм. - ДВ, бр. 62 от 1997 г.) на бременна жена, на малолетно лице или на повече от едно лице;

5. (изм. - ДВ, бр. 95 от 1975 г.) по начин, особено мъчителен за пострадалия;

6. (нова - ДВ, бр. 95 от 1975 г.) от лице, извършило умишлено друга тежка или средна телесна повреда по чл. 128 и 129 или по този член, за която не е постановена присъда;

7. (нова - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г.) повторно, ако телесната повреда е тежка или средна;

8. (нова - ДВ, бр. 92 от 2002 г.) от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група;

8а. (нова - ДВ, бр. 84 от 2013 г.) с цел отнемане на телесен орган, тъкан, клетка или телесна течност от пострадалия;

9. (нова - ДВ, бр. 92 от 2002 г.) по начин или със средства, опасни за живота на мнозина или с особена жестокост;

10. (нова - ДВ, бр. 92 от 2002 г.) с користна цел;

11. (нова - ДВ, бр. 92 от 2002 г.) с цел да бъде улеснено или прикрито друго престъпление;

12. (нова - ДВ, бр. 92 от 2002 г., доп. - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г.) по хулигански, расистки или ксенофобски подбуди.

(Нов израз - ДВ, бр. 95 от 1975 г., изм. - ДВ, бр. 103 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г., изм. - ДВ, бр. 26 от 2010 г.) наказанието е лишаване от свобода от три до петнадесет години при тежка телесна повреда; от две до десет години при средна телесна повреда; до три години при лека телесна повреда по чл. 130, ал. 1 и до една година или пробация по чл. 130, ал. 2;

(2) (Нова - ДВ, бр. 62 от 1997 г., изм. и доп. - ДВ, бр. 103 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г., доп. - ДВ, бр. 43 от 2005 г., в сила от 01.09.2005 г., изм. - ДВ, бр. 64 от 2007 г., изм. - ДВ, бр. 27 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 80 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г., доп. - ДВ, бр. 61 от 2013 г.) За причиняване на телесна повреда на съдия, прокурор, следовател, полицейски орган, разследващ полицаи, държавен съдебен изпълнител, частен съдебен изпълнител и помощник-частен съдебен изпълнител, както и на митнически служител, на орган по приходите, на служител от Изпълнителната агенция по горите или на служител на Министерството на околната среда и водите, осъществяващ контролна дейност или на медицински специалист, на учител (възпитател) при или по повод изпълнение на службата или функцията му наказанието е лишаване от свобода:

1. от пет до петнадесет години при тежка телесна повреда;
2. от три до десет години при средна телесна повреда;
3. от една до пет години при лека телесна повреда по чл. 130, ал. 1;
4. до три години при лека телесна повреда по чл. 130, ал. 2.

Глава Трета

ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВАТА НА ГРАЖДАНИТЕ

Раздел I

Престъпления против равенството на гражданите **(Загл. изм. - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г.)**

Член 162

(1) (Изм. - ДВ, бр. 27 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г.) Който чрез слово, печат или други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин проповядва или подбужда към дискриминация, насилие или омраза, основани на раса, народност или етническа принадлежност, се наказва с лишаване от свобода от една до четири години и с глоба от пет хиляди до десет хиляди лева, както и с обществено порицание.

(2) (Изм. - ДВ, бр. 27 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г.) Който употреби насилие срещу другото или повреди имота му поради неговата раса, народност, етническа принадлежност, религия или

политически убеждения, се наказва с лишаване от свобода от една до четири години и с глоба от пет хиляди до десет хиляди лева, както и с обществено порицание.

(3) (Изм. - ДВ, бр. 27 от 2009 г.) Който образува или ръководи организация или група, която си поставя за цел извършването на деяния по ал. 1 и 2 или системно допуска извършването на такива деяния, се наказва с лишаване от свобода от една до шест години и с глоба от десет хиляди до тридесет хиляди лева, както и с обществено порицание.

(4) Който членува в такава организация или група, се наказва с лишаване от свобода до три години и с обществено порицание.

(5) (Нова - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г., изм. - ДВ, бр. 92 от 2002 г., в сила от 01.01.2005 г., изм. относно влизането в сила - ДВ, бр. 26 от 2004 г., в сила от 01.01.2004 г., отм. - ДВ, бр. 103 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г.)

Член 163

(1) (Доп. - ДВ, бр. 27 от 2009 г.) Лицата, които участвуват в тълпа, събрана за нападение на групи от населението, отделни граждани или техни имоти във връзка с националната, етническата или расовата им принадлежност се наказват:

1. подбудителите и предводителите - с лишаване от свобода до пет години;
2. (изм. - ДВ, бр. 103 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г.) всички други - с лишаване от свобода до една година или с пробация.

(2) Ако тълпата или някои от участниците са въоръжени, наказанието е:

1. за подбудителите и предводителите - лишаване от свобода от една до шест години;
2. за всички други - лишаване от свобода до три години.

(3) Ако е извършено нападение и от него е последвала тежка телесна повреда или смърт, подбудителите и предводителите се наказват с лишаване от свобода от три до петнадесет години, а всички останали - с лишаване от свобода до пет години, когато не подлежат на по-тежко наказание.

Раздел II

Престъпления против изповеданията

Член 164

(Изм. - ДВ, бр. 103 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г., изм. - ДВ, бр. 27 от 2009 г.) (1) (Доп. - ДВ, бр. 74 от 2015 г.) Който проповядва или подбужда към дискриминация, насилие или омраза на религиозна основа чрез слово, печат или други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин, се наказва с лишаване от свобода до четири години или с пробация, както и с глоба от пет хиляди до десет хиляди лева.

(2) Който оскверни, унищожи или повреди религиозен храм, молитвен дом, светилище или прилежаща към тях сграда, техни символи или надгробни паметници, се наказва с лишаване от свобода до три години или с пробация, както и с глоба от три хиляди до десет хиляди лева.

Член 165

(1) Който със сила или заплашване пречи на гражданите свободно да изповядват своята вяра или да извършват религиозните си обреди и служби, с които не се нарушават законите в страната, общественият ред и добрите нрави, се наказва с лишаване от свобода до една година.

(2) Същото наказание се налага и на онзи, който по същия начин принуди другиго да участва в религиозни обреди и служби.

(3) За деянията по чл. 163, извършени против групи от населението, отделни граждани или техни имоти във връзка с религиозната им принадлежност, се прилагат предвидените в него наказания.

Член 166

(Доп. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г., изм. - ДВ, бр. 92 от 2002 г., в сила от 01.01.2005 г., изм. относно влизането в сила - ДВ, бр. 26 от 2004 г., в сила от 01.01.2004 г., изм. - ДВ, бр. 103 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г., изм. - ДВ, бр. 27 от 2009 г.) Който образува политическа организация на религиозна основа или който чрез слово, печат, действие или по друг начин използва църквата или религията за пропаганда против държавната власт или нейните мероприятия, се наказва с лишаване от свобода до три години, ако не подлежи на по-тежко наказание.

Раздел VI

Престъпления против трудовите права на гражданите

Член 172

(Изм. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г., изм. - ДВ, бр. 1 от 1991 г.) (1) (Изм. - ДВ, бр. 10 от 1993 г., изм. и доп. - ДВ, бр. 92 от 2002 г.) Който съзнателно попречи на някого да постъпи на работа или го принуди да напусне работа поради неговата народност, раса, религия, социален произход, членуване или нечленуване в синдикална или друга организация, политическа партия, организация, движение или коалиция с политическа цел или поради неговите или на ближните му политически или други убеждения, се наказва с лишаване от свобода до три години или глоба до пет хиляди лева.

(2) Длъжностно лице, което не изпълни заповед или влязло в сила решение за възстановяване на неправилно уволнен работник или служител, се наказва с лишаване от свобода до три години.

Раздел III

Унищожаване на групи от населението (геноцид) и апартейд (Загл. доп. - ДВ, бр. 95 от 1975 г.)

Член 416

(1) 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;

б) постави групата в такива условия на живот, които водят към нейното пълно или частично физическо унищожение;

в) предприема мерки, насочени към възпрепятствуване раждаемостта сред такава група;

г) (изм. - ДВ, бр. 153 от 1998 г.) насилствено предава деца от една група в друга, се наказва за геноцид с лишаване от свобода от десет до двадесет години или с доживотен затвор без замяна.

(2) (Предишен чл. 417 - ДВ, бр. 95 от 1975 г.) Който извърши приготвяне към геноцид, се наказва с лишаване от свобода от две до осем години.

(3) (Предишен чл. 418 - ДВ, бр. 95 от 1975 г.) Който явно и пряко подбужда към геноцид, се наказва с лишаване от свобода от една до осем години.

Член 417

(Нов - ДВ, бр. 95 от 1975 г.)

Който с цел да бъде установено или поддържано господство или систематическо подтисничество на една расова група хора над друга расова група хора:

а) причини смърт или тежка телесна повреда на едно или повече лица от тази група хора или

б) (изм. - ДВ, бр. 153 от 1998 г.) налага условия на живот от естество да причинят пълно или частично физическо унищожаване на расова група хора, се наказва за апартейд с лишаване от свобода от десет до двадесет години или доживотен затвор без замяна.

Член 418

(Нов - ДВ, бр. 95 от 1975 г.)

Който с целта по предходния член:

а) незаконно лиши от свобода членове на расова група хора или ги подлага на принудителен труд;

б) поставя в действие мерки за възпрепятствуване участието на расова група хора в политическия, социалния, икономическия и културния живот на страната и за преднамерено създаване на условия, които пречат пълното развитие на такава група хора, в частност, като лишават нейните членове от основните свободи и права на гражданите;

в) поставя в действие мерки за разделяне населението по расов признак чрез създаване на резервати и гета, чрез забрана на смесени бракове между членове на

Становище ОССЕ/СДИПЧ относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация.

различни расови групи или чрез експроприация на принадлежаща им поземлена собственост;

г) отнема основни права и свободи на организации или лица, понеже те се противопоставят на апартейда, се наказва с лишаване от свобода от пет до петнадесет години.

ДОПЪЛНИТЕЛНИ РАЗПОРЕДБИ

(Загл. изм. - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г.)

Член 419

Съобразно с различията по предходните членове се наказва и онзи, който съзнателно допусне негов подчинен да извърши предвидено в тази глава престъпление.

Член 419а

(Нов - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г.) (1) Който по какъвто и да е начин оправдава, отрича или грубо омаловажава извършено престъпление против мира и човечеството и с това създаде опасност да се упражни насилие или да се създаде омраза срещу отделни лица или групи от хора, обединени по раса, цвят на кожата, религия, произход, национална или етническа принадлежност, се наказва с лишаване от свобода от една до пет години.

(2) Който подбужда друго към престъпление по ал. 1, се наказва с лишаване от свобода до една година.