

# ЗАЩИТА СРЕЩУ ДИСКРИМИНАЦИЯ И КОНСТИТУЦИОНЕН ПРОЦЕС

Благой Делиев<sup>1</sup>

## Анотация

*Равенство без права и правата без равенство са като власт без ограничение. Често равенството е среда на тяхното упражняване, самостоятелно основно право, техен коректив или необходима холограма. Дискриминацията и юридическата борба срещу нея всъщност са един „стопкадър“ на взаимодействието между основните права и равенството. И на Конституционния съд като на всеки съд, му се налага да посочва кога това взаимодействие противоречи с правото (Конституцията) и кога не.*

**Ключови думи:** *Право на недискриминация, защита от дискриминация, конституционен процес.*

## Abstract

*Equality without rights and rights without equality are like power without restriction. Often equality is an area in which the rights are exercised. It is self fundamental right their corrective or necessary hologram. Discrimination is a pause frame that shows the relationship 'fundamental rights, equality. The task of the Constitutional Court is difficult because it has to say when this interaction is against the law.*

**Key words:** *Right to non-discrimination, protection against discrimination, constitutional process*

1. Гл. VIII от КРБ установява общата функционална и институционална характеристика на Конституционният съд на Република България - съдът натоварен да брани Конституцията. И като пази Конституцията, съдът гарантира отразените в нея основни права и така легитимира себе си като институция.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Докторант по Конституционно право в Института за държавата и правото при БАН.

<sup>2</sup> Друмева, Ем. Конституционно право, Сиела, 2013, 605 с., ISBN 978-954-28-1372-9

Най-ефективното средство за закрила на основните права е тяхното реализиране. Основното за защитата срещу дискриминация е прилагането на *правото на недискриминация*, което включва съблюдаване на равенството като принцип и като конституционно право. Двете „ядра“ на правото на недискриминация като конституционно право са необходимостта от третиране като равни и защитата срещу дискриминация. Забраната за неравно третиране, позитивните мерки, забраната за произвол конотират около тези две функции на недискриминацията.

Повереното правомощие на КС да се произнася по искания за противоконституционност на закони и други актове по чл. 149, ал.1, т.2 от КРБ държи сметка именно на преодоляване на абсолютността на закона и необходимостта от подчинението му на правото. В този смисъл по съдържание, чрез него се защитават основните права на индивидите, такива каквито са в КРБ и такива каквито ги вижда Съдът. Материалният компонент за забраната за дискриминация присъства като граница на допустимо ограничение на което и да е конституционно право. Обективната действителност изисква от законодателя да въвежда определени форми на неравно третиране чрез правни норми<sup>3</sup>. В редица случаи то е именно с цел да бъде предотвратена дискриминация, като бъде гарантирано равенство във възможностите. Възможно е обаче действаща законова правна норма, която въвежда определена форма на неравно третиране или привидно неутрална норма да представляват дискриминация по някой от защитните признаци, установени в КРБ, да накърняват правото на равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот, като по този начин изначално да нарушават чл. 6 от КРБ<sup>4</sup>. От тук и предмет на конституционен контрол за дискриминационност може да бъдат явни разлики, установения в самия закон; неравно третиране чрез разпоредбите на закона; привидно неутрално третиране, водещо до дискриминационен резултат; законови празноти, които поставят в неблагоприятно положение определени лица; законови неясноти в нарушение на принципа на равно третиране; произволно третиране чрез законови уредба и т.н. Контролът за конституционност може да е и върху разпоредбите на закон, с който е поверена компетентност на даден орган за защитата срещу дискриминация.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Каменова, Цв., Друмева Ем., Илиева, Ир. Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране, 2004, БАН, 128 с., ISBN 954-9583-15-5;

<sup>4</sup> Решение на КС № 1 от 27.01.2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.;

<sup>5</sup> Така напр. Румънския Конституционен съд установява за противоконституционни определени правомощия на Националния съвет за борба срещу дискриминацията  
Decision No.997of October 7th 2008, Published in the Official Gazette no.774 of November 18th 2008  
[http://www.ccr.ro/files/products/D0997\\_08.pdf](http://www.ccr.ro/files/products/D0997_08.pdf)

Той може да обхваща и актовете, с които са избрани членовете на орган за защита срещу дискриминация. Въобще „технически“ дискриминацията може да се открие по различен начин във фактическата преценка между две норми една от които е конституционната. С всичките уговорки около действието на решението на КС при обявяване на закон за противоконституционен, не следва да се забравя, че абстрактният нормен контрол брани основните права на неограничен кръг адресати и конституционно безалтернативен по отношение на закон, който нарушава основни права.

Необходимото изискване за наличието на закон, който би нарушил права и свободи на гражданите при сезирането от омбудсмана (чл. 150, ал.3) и Висшия адвокатски съвет (чл. 150, ал.4) всъщност се третира от КС като своеобразен „правен интерес“. Следва да се отчете, че „новите“ конституционните текстове не диференцират нормения контрол по предмет – закони, които нарушават права и такива, които не нарушават права или по-скоро „и всичко останало“, а само подчертават защитната функция на съда и сезиращите субекти при сезиране на чл. 150, ал.3-4. Естествено тези сезиращи субекти са допуснати до Конституционния процес с оглед на определени правомощия на КС.

Освен че липсва каквато и да е конституционна пречка, може да се предположи, че КС на общо основание дължи съблюдаване на забраната за дискриминация при осъществяване на другите си специфични правомощия, конкретно при произнасяне по конституционността на политическите партии и сдружения; при спорове за компетентност; при преценка законността на избор на народен представител, президенти и вицепрезидент. Тук житейски са мислими различни хипотези.

Нормативното тълкуване на КС при условията на чл. 149, ал.1, т. 1 КРБ също е ефективно средство за съблюдаване на недискриминацията и равенството. Вероятно именно по линия на това правомощие в близкото бъдеще, КС ще бъде „притиснат“ от необходимостта да бъде изяснено отделното значение на установените защитни признаци в чл. 6, ал.2 от КРБ.

**2.** В светлината на равенството и недискриминацията предизвикателствата пред Конституционния процес не са нерешими.

На първо място, членството на България в ЕС „нанесе“ нов правопорядък, с който наред с всички останали следва да се съобразява и Конституционният ни съд.

Начинът по който недискриминацията и равенството е установено в чл.10 от ДФЕС поставя закрилата от гледна точка на ефективността – *при определянето и осъществяването на своите политики и дейности Съюзът преследва премахването на всяка форма на дискриминация, основана на пол, раса или етническа принадлежност, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация.* Това означава, че Правото на ЕС чрез възможните му механизми съблюдава съдържателното прилагане на недискриминацията в сферите на компетентност на ЕС. При това не като постулат, а като резултат. От тук и рационалното взаимодействие между конституционния порядък на националната държава и Правото на ЕС се превърна в необходимо средство за съгласуване на антидискриминационните стандарти. Парадоксално, това взаимодействие доближи Конституцията до собствените ѝ граждани. Днес всеки български съд може да отправи запитване по см. на чл. 267 от ДФЕС до Съда в Люксембург по отношение изясняване съдържанието на определени положения от Правото на ЕС. Всеки български гражданин при определени условия може да сезира Съда в Страсбург, който „цени“ поведението на националната държава с огледа правата такива каквито са в ЕКПЧ. De facto в много случаи СЕС негласно „тълкува“ правото на националната държава, а КС цени правото на Общността в светлината на Конституцията. Тази „европеизация“ и на Конституционния процес неминуемо трябва да постави различен фокус върху гл. II от КРБ. Прякото приложение на КРБ в голямата си част се осигурява повече от всички останали правораздавателни органи. Показателен е незначителният брой сезирания на КС по реда на чл. 150, ал.2 от КРБ. „Обикновеното правораздаване“ достига по-бързо до основните права на гражданите. Примерите в това отношение са многобройни. Преди КС да започне да третира основните конституционни права включително и недискриминацията като права-възможности, стоящи пред индивида, прякото допускане на последния в Конституционния процес ще е без особено юридическо значение. От тук и трябва да се подчертае, че важната задача на сегашните субекти, които могат да сезират Конституционния съд е да „осмислят“ необходимостта от закрила от КС, като провокират индивидите чрез тях да търси Съда. Естествено като въздействат и на КС, чрез Конституционното правораздаване „да търси“ правата на гражданите.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Напр. възможността за сезиране на Конституционния съд от омбудсмана е ограничено, веднъж - само до определено правомощие (чл.149, ал.1, т.2 от КРБ), втори път - само спрямо закон, а не всеки акт на Народното събрание, трети път –само по отношение на определен закон, а именно такъв, с който биха се нарушили права и свободи. Най- голямото ограничение обаче за осъществяване на такава непряка закрила на индивида е преценката на сезирация, т.е. дали омбудсмана ще намери за необходимо да сезира КС.

На второ място, отдавна въпросите около конституционната жалба не са „дали“ и „защо“, а „как“ да бъде въведена в действащия конституционен процес у нас. Заслужава да се даде положителна оценка на предвидената в КРБ възможност КС да бъде сезиран от главния прокурор и омбудсмана. В този смисъл са налични такива сезирания на КС по въпроси с изключителна юридическа важност, включително приложение на принципа на равенство и недискриминацията.

Проблемът за прякото сезиране на КС не следва да бъде разглеждан от гледище на самия съд. Не е аргумент, твърдението, че с конституционната жалба ще се утежни работата на КС, но ще нарасне популярността и авторитета му. КС и днес е гарант за основните конституционни права и тази му функция той осъществява и реализацията на което и да е свое правомощие. „Свръх“ позитивирането на конституционния процес би могло да даде формален достъп до индивида до КС, но не и до основните права и КРБ. Конституционната жалба, в каквато и форма да бъде възприета и каквото и разбиране да бъде приложено е инструмент за закрила на основни права и може да бъде средство за защита срещу дискриминация. Нейната необходимост е с оглед интересите на отделния индивид и закрилата му.

### 3. Проблемът за конституционността на законодателните пропуски (legislative omission)

Първото необходимо условие, за да бъдат реализирани позитивните мерки (affirmative action)<sup>7</sup> е законовата им регламентация.

В контекста на конституционните права проблемът е твърде специфичен. Съгласно чл. 5, ал.2 от КРБ разпоредбите на Конституцията имат непосредствено действие, а съгласно чл. 5, ал.4 международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Теоретично не би следвало да има проблем с „празнини“ относно правата, доколкото от една страна те са преддържавни, от друга те имат прецизна регламентация отвъд КРБ и обикновеното законодателство.

---

Така интересът за защита в случая се размива измежду преценките на различни титуляри, осланящи се на собственото си виждане за дадена норма и дадено право. Нещо повече, виждане, срещу което индивидът няма право да „възрази“.

<sup>7</sup> Казано просто *позитивните мерки* са тези необходими мерки, чрез които държавата следва да въздейства върху де факто несправедливи неравенства. Те са изключения от забраната за дискриминация в чист вид, които търпят обществената си оправданост в различни аспекти. В чист вид те изискват неравно третиране на определени лица, групи или положения.

Прякото приложение на тези разпоредби би решило въпроса както със законодателните, така и с конституционните празнини. Само че позитивните мерки не са основни права.

Празнините в източниците са неизбежни. Задачата на всички правоприлагащи органи е да не допускат празнините в източниците да се превърнат в „празноти на правата“. Макар и да нямат програмен характер, а изричен такъв, повечето конституционни разпоредби, въвеждащи особена закрила (неравно третиране) изискват конкретно съдействие от страна на законодателя, така че той да регламентира редът по който мерките ще постигнат предназначението си. Проблемът със законодателните пропуски в този случай не е по-различен от проблемът с противоправните бездействия в правото. Очевидно е, че законодателят, а може би и законът следва да бъдат „санкционирани“. Средствата на конституционния процес не може да бъдат достатъчни. В светлината на абстрактния нормен контрол за конституционност проблемът със законодателните пропуски се разглежда в доктрината<sup>8</sup> (чл.149, ал.1, т.2). В сравнителен план конституционните съдилища го решават по различен начин. Напълно правилно се поддържа, че в случаите на „непълн закон“ същият може да се атакува пред конституционните юрисдикции, като основанието за обявяването му за противоконституционен е неговата непълнота, изразяваща се в невключване на определена материя, имаща принципна уредба в Конституцията и нуждаеща се от детайлиране в текущото законодателство<sup>9</sup>. Би могло да се поддържа, че българският конституционен модел допуска такъв подход, който е и прилаган в решения на Конституционния съд. Проблемът е, че от материалноправна гледна точка с произнасянето по линия на нормения контрол, КС не може да реши въпроса с бездействието на законодателя и противоконституционното положение, включително липсата на регламентация на позитивни действия (арг. чл.22, ал.2 от ЗКС).

Със сигурност по-рестриктивното средство в част от такива случаи е тълкувателното правомощие на КС (чл. 149, ал.1,т.1), чрез което той би определил (ако поиска) коя конституционна разпоредба се нуждае от развитие в закон, коя вече е развита и къде.

---

<sup>8</sup> Янкулова, Р. *За някои закони като възможен предмет на искане за абстрактен нормен контрол пред Конституционния съд* – В: Научни трудове на ИДП, том VIII, София, 2013 г.

<sup>9</sup> Ibid... с. 126

Така напр. с Решение № 3/2004 г. по конст. д. № 3/ 2004 г, КС (Обн., ДВ, бр. 61 от 13 юли 2004 г.) бе категоричен, че промени в Конституцията, разширяващи признаците на равноправие на българските граждани в съответствие с Хартата за основните правата на Европейския съюз могат да бъдат извършени от Народно събрание<sup>10</sup>.

В редица свои решения Австрийският конституционен съд обосновава, че когато дадена позитивната мярка е установена на конституционно ниво, включително необходимостта да бъде обезпечена финансово, но същата не е регламентирана в закон, това създава противоконституционно положение. Като противоконституционен се третира и закон, който е трябвало да регламентира конкретни мерки, обезпечавщи равното изборително право, но не го е сторил<sup>11</sup>. В няколко други свои решения Австрийският конституционен съд приема, че когато с нов закон се влошава правното положение на адресатите на закона принципът на равенство изисква приемането на преходни разпоредби от страна на законодателя, за запазване на старото положение. Такъв е бил случаят, когато законодателят е отменил разликата в пенсионната възраст за мъжете и жените, което влошило положението на жените<sup>12</sup>.

В своята практика КС на България също се е изправял гласно или не пред случаи на законови празнини. Съгласно чл. 45, ал.2 от Закона за здравното осигуряване медицинската помощ, която НЗОК заплаща с изключение на няколко дейности *се определя като пакет, гарантиран от бюджета на НЗОК. Пакетът е основен и допълнителен и се определя с наредба на министъра на здравеопазването, като се актуализира веднъж годишно, в срок до 31 октомври на съответната година.* С Решение № 3/2016 г. по конст. дело № 6/2015 г. КС обявява разпоредбата за противоконституционна. Според КС *Народното събрание, на което Конституцията възлага уреждането със закон на определени основни обществени отношения, не може да делегира на орган на изпълнителната власт да уреди с подзаконов нормативен акт обществени отношения, за които на конституционно ниво (чл. 52, ал. 1) е предвидено да бъдат предмет само на законодателна уредба.*

---

<sup>10</sup> Така напр. с Решение № 3/2004 г. по конст. д. № 3/ 2004 г, КС (Обн., ДВ, бр. 61 от 13 юли 2004 г.) бе категоричен, че промени в Конституцията, разширяващи признаците на равноправие на българските граждани в съответствие с Хартата за основните правата на Европейския съюз могат да бъдат извършени от Народно събрание.

<sup>11</sup> Partial unconstitutionality of general norms because of legislative omission  
Legislative omission as a problem of constitutional review; Report of the Austrian Constitutional Court XIV. Congress of the Conference of European Constitutional Courts, Vilnius, Lithuania, June 2 - 7, 2008, p.19

<sup>12</sup> The omission of transitional provisions contradicting the equality principle  
Legislative omission as a problem of constitutional review; Report of the Austrian Constitutional Court XIV. Congress of the Conference of European Constitutional Courts, Vilnius, Lithuania, June 2 - 7, 2008, p.21

*Липсата на законова уредба на основни обществени отношения противоречи и на принципа за разделение на властите по чл. 8 от Конституцията, тъй като се възлага на орган на изпълнителната власт да осъществи дейност, която е от компетентността на Народното събрание. Без да са посочени дори и в най-схематичен вид основните същностни характеристики на „основния” и „допълнителния” пакети, с оспореното изменение на чл. 45, ал. 2 ЗЗО директно се прогласява разделянето на т.нар. пакет на два отделни. Законът не въвежда критериите, въз основа на които осигурените граждани могат да ползват при необходимост някой от пакетите или преминаването от един пакет в друг. В действителност именно това са условията и редът, по които гражданите могат да получат нужната медицинска помощ, и за тези критерии Конституцията в чл. 52, ал. 1 изрично изисква уредба на ниво закон. Законодателната празнота не може да бъде запълнена от подзаконов нормативен акт, стратегия или концепция. Приетото законодателно решение за директното възлагане на подзаконова нормотворческа компетентност на министъра на здравеопазването относно материя, която подлежи на регламентация единствено със закон, не удовлетворява конституционните изисквания на чл. 8 и чл. 52, ал. 1 от Конституцията и на тези основания следва да бъде обявена за противоконституционна. Действителност основният аргумент за противоконституционност на разпоредбата е обстоятелството, че критериите за разделяне на двата медицински пакета дейности липсват в Закона за здравето осигуряване. Дали същото е празнота, неяснота или и двете е теоретичен въпрос. Излиза, че проблемът със законодателните празнини може да се открие и по отношение на недвусмислени конституционни разпоредби, които изискват законова регламентация, но тя липсва. В случая дали обсъжданата разпоредба би противоречала на принципа на неравно третиране (чл.6, ал.2), като поставя една група пациенти в неравностойно положение спрямо други по отношение достъпа им до медицинска помощ е по-скоро недопустим за разглеждане въпрос, доколкото в спорната разпоредба мислими критерии за преценка просто липсват. От друга страна същото е достатъчно основание да бъде прието, че законовата разпоредба води до произвол, който противоречи на принципа на равенството.*

В Решение на КС № 12/2014 г. по к.д. № 10/2014 г. КС отхвърля искане на омбудсмана за обявяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 5, ал. 1 и чл. 5, ал. 3 от Закона и лицата и семейството с аргумент, че обявяването на тези текстове за противоконституционни би довело до съществена празнота в законодателство.



Но в същото решение Конституционният съд подчертава необходимостта от сериозни законодателни промени с оглед на прилагането на чл. 12 от КПХУ. Според Съда *привеждането на законодателството в съответствие с Конвенцията за правата на хората с увреждания не може да се постигне с неприлагането на въпросните разпоредби. Защитата на правата на хората с психически увреждания е въпрос от компетентността на Народното събрание, което трябва да приеме съответното законодателство за режима на недееспособността. Обявяването на оспорените разпоредби от ЗЛС за противоконституционни не само няма да реши нито един проблем, свързан с правата на недееспособните, но и ще породи съществена празнота в правния режим на тези лица, ще доведе до отмяна на специалните защити, които законодателството предоставя на недееспособните лица в изпълнение на Конституцията и ще обезсмисли института на поставянето под пълно запрещение*<sup>13</sup>. Отново се поставя въпросът дали в случая КС е сезиран да се произнесе по законова празнина или същата би могла да бъде последица от произнасянето на КС.

Като пример от друг мащаб, който обаче повдига фактическия въпрос за санкционирането на нормативните празнини, може да се даде казус, пред който се натъква Комисията за защита от дискриминация. В свое решение по преписка № 83/2012 г. 5-членен заседателен състав на КЗД макар и да не установява нарушение в подзаконов нормативен акт, регламентиращ условията за предоставянето на социална услуга на лица с увреждания, открива непълнота от гледна точка на осигуряване на помощ на хората с най-тежките увреждания<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Омбудсманът счита, че пълното лишаване от дееспособност на пълнолетни лица по силата на обща законова разпоредба е несъвместимо с Конституцията и поради това иска установяване на противоконституционност на чл. 5, ал.3 от Закона за лицата и семейството, според която *непълнолетните и пълнолетните, които поради слабоумие или душевна болест не могат да се грижат за своите работи, се поставят под пълно запрещение и стават недееспособни*. Съгласно чл. 5, ал.3 вр. чл. 3, ал.2 от ЗЛС вместо тях и от тяхно име правни действия извършват техните законни представители - родители или настойници. Според омбудсмана единственото конституционно ограничение на правата на лицата, поставени под запрещение, е свързано с избирателните им права и е уредено в чл. 42, ал. 1 и чл. 65, ал. 1 от Конституцията. Омбудсманът счита, че пълното лишаване от дееспособност на пълнолетни лица по силата на обща законова разпоредба е несъвместимо с Конституцията. В крайна сметка КС отхвърля искането на омбудсмана, като логично аргументира, че проблемът с липсата на регламентация на правата на пълнолетните недееспособни в нарушение на Конвенцията за правата на хората с увреждания няма да бъде лишен с неприлагането на оспорваните разпоредби.

<sup>14</sup> Съгласно чл. 47, т.6 и 8 от ЗЗДискр. КЗД може да дава становища и препоръки по отношение приемане, отменяне и изменение на нормативни актове, с които се нарушава забраната за дискриминация.

„Активното включване“ като основна цел на услугата на практика лишава от достъп до нея онази част от лицата с увреждания над 100% , които не могат да посещават обучителни институции, нито пък са във възможност да си намерят работа, за да получат необходимия брой точки. *Като се има предвид чл. 11 от ЗЗДискр. органите на държавна власт и органите на местното самоуправление дължат специалните мерки в полза на лица или групи лица в неравностойно положение на основата на признаците по чл. 4 от ЗЗДискр. с цел изравняване на възможностите им, доколкото и докато тези мерки са необходими. В тази връзка позитивната дискриминация спрямо тези лица е задължение, изпълнението на което следва да се докаже от съответния орган...В този смисъл, несъздаването на отделна социална услуга и критерии за предоставянето ѝ на лица с трайно намалена работоспособност, които предвид здравословното си състояние не могат да бъдат трудово или учебно ангажирани е нарушение на чл. 10 и 11 от ЗЗДискр.*

**Изводът**, който би могъл да се направи е, че бездействието на законодателя в много случаи нарушава принципа на равенство и засяга конституционно гарантирани права. В голямата си част контролът върху това бездействие е пряко свързан с опазването на Конституцията. Квалифицирането на това бездействие като „неприлагане на позитивна мярка в широк смисъл“ или като „дискриминация“ е без особени практически последици. Очевидно е, че конституционният процес би могъл да въздейства върху подобни празнини, но също така е ясно, че голяма част от „жертвите на тези празнини“ - индивиди, чиито права са нарушени нямат пряк достъп до този процес (арг. чл.150, ал.1-4 от КРБ). Колкото до позитивните действия, законодателната им регламентация е само първата стъпка, която би имала значение за тяхната ефективност