

За разнообразието срещу дискриминацията

Антидискриминационното законодателство в България: История и развитие



ЗА РАЗНООБРАЗИЕТО СРЕЩУ ДИСКРИМИНАЦИЯТА Национална информационна кампания

Европейски Институт, 2005

Публикувано с подкрепата на специализираната програмата на Европейската комисия за борба срещу дискриминацията 2001-2006

Петър Кирчев, Европейски институт

Адвокат Петър Кирчев е правен съветник на Европейски институт. Бил е лектор по проект "Повишаване на общественото съзнание срещу дискриминацията" проект на ФАР през 2003 г. от гледна точка на българската конституционна практика и практиката на Европейския съюз в тази област. Експерт към Временната комисия към 39-то Народно събрание за изменение на Конституцията на Република България във връзка с присъединяването на страната към Европейския съюз. Бил е главен експерт в дирекция "Европейска интеграция" към Министерски съвет на Република България за изработване на проекта на Закон за равенството между мъжете и жените (включен в последствие Закона за защита срещу дискриминацията) и прилагането на антидискриминационното законодателство на ЕС в България.

Равенството пред закона и закрилата от дискриминация на всички лица представлява всеобщо право, признато от Всеобщата декларация за правата на човека, Конвенцията на Обединените нации (ООН) за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените, Международната Конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, пактовете на ООН за граждански и политически и за Икономически, Социални и културни права от Конвенцията за закрила на човешките права и основните свободи.

С чл. 4, ал. 2 от Конституцията нашият законодател е декларирал, че Република България гарантира живота, достойнството и правата на личността и създава условия за свободно развитие на човека и на гражданското общество. С израза "права на личността" се визират онези предписани от позитивното право и морала основни възможности, които гарантират на всяка личност достоен човешки живот. В своята съвкупност те съставляват правния статус на човека в Република България и на гражданина на Република България.

Проблемът за правното положение на гражданите придобива особено важно значение в условията на създаване и утвърждаване на гражданското общество. В основата на това общество стои гражданинът с неговите права и законни интереси. Затова характерът и обемът на предоставените на гражданите права и свободи са мерило за развитието на демокрацията.

Конституцията очертава правното положение на гражданите на Република България като следва редица принципи, един от които е за тяхното равноправие.

Идеята за равенство между отделните членове на обществото се заражда още с теорията за естествените права, според която всеки човек, с раждането си, е носител на неотменимите права на живот, на свобода и на собственост. Основната мисъл в тази концепция е, че в естественото състояние на обществото всички хора са свободни и равни. Защото естествената свобода задължително предполага и естествено равенство - първоначално схващано като равенство в правото на свобода, но с течение на времето придобило съвременното си съдържание: равенство в правата на всички индивиди.

Принципът на равноправие то е прокламиран във всички международни актове за правата на човека. В чл. 1 на Всеобщата декларация за правата на човека, приета от ООН през 1948 г., е записано: “Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права”⁽¹⁾.

В чл. 2, т. 1 на Международния пакт за гражданските и политическите права¹ се постановява: “Всяка държава - страна по този пакт, се задължава да зачита и гарантира на всички лица, намиращи се на нейна територия и под нейна юрисдикция, признатите им от този пакт права, без разлика на **раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, имотно състояние, раждане или всякакви други признаци**”.

Съветът на Европа прие Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи в чл. 14 на която се казва, че “упражняването на правата и свободите, предвидени в нея, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на **пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак**.

Нашата Конституция е приведена в съответствие с постановленията на международните актове. Още в нейния преамбюл равенството на хората е обявено за общопризнат човешки идеал, а чл. 6 издига като Конституционни принципи достиженията в международните договори. Ал. 1 на чл. 6 прокламира, че “Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права”, а ал.2 допълва: “Всички граждани са равни пред закона. Не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на **раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние**.

Сега действащата Конституция на Република България е в сила от 13.07.1991 г. Още на следващата 1992 г. Конституционният съд постановява редица решения, посветени на чл. 6 и регламентираното с него равенство на гражданите. Основното от тях е Тълкувателно решение № 14 от 10.11.1992 г. по Конституционно дело № 14/92 г., обн., ДВ, бр. 93 от 1992 г. Делото е било образувано по искане на президента за тълкуване на чл. 6 от Конституцията относно:

1. Равенството на всички граждани пред закона означава ли равенство и пред всички нормативни актове?
2. Изчерпателно или примерно са посочени социалните признаци за недопускане, ограничения на правата или привилегии?

3. Нарушения ли са на принципа за равенство пред закона привилегиите?

Конституционният съд е отговорил на поставените въпроси така:

1. Равенството на всички граждани пред закона по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Конституцията означава равенство пред всички нормативни актове;
2. Социалните признаци за недопускане ограничения на правата или предоставяне на привилегии са посочени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията изчерпателно;
3. Привилегии, основани на посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията социални признаци, са нарушения на принципа за равенство на всички граждани пред закона.

За да даде тези отговори на поставените пред него въпроси, Конституционният съд е направил следното тълкуване на чл. 6 и други Конституционни норми във връзка с него:

Раздел I : Относно равенството на всички граждани пред закона

Равенството на всички граждани пред закона е основен принцип на всяко демократично общество.

В преамбюла на Конституцията равенството е прокламирано като общочовешка ценност наред със свободата, мира, хуманизма, справедливостта и търпимостта.

В чл. 6, ал. 2 равенството на гражданите пред закона е формулирано като Конституционен принцип, който стои в основата на гражданското общество и държавата. Този принцип е общ за цялата правна система на Република България. Той е основа за тълкуване и прилагане на Конституцията и за нормотворческата дейност.

В чл. 6, ал. 2 равенството пред закона е формулирано още и като основно право на гражданите. В редица Конституционни разпоредби то е конкретизирано, като е отнесено към определени права и свободи (чл. 19, ал. 2, чл. 46, ал. 2, чл. 47, ал. 3, чл. 119, ал. 3, чл. 121, ал. 1 и др.).

Равенството пред закона означава равнопоставеност на всички граждани пред закона и задължение за еднаквото им третиране от държавната власт.

Според чл. 4, ал. 1 Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната. Съгласно чл. 5, ал. 1 Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат. Това означава, че правото се изгражда като единна и непротиворечива система на принципа на йерархията на нормативните актове.

Конституцията е върховен закон. Тя е основа на действащата правна система и на целия държавен ред. Нормативно прогласява основните принципи и ценности в държавата. В някои случаи Конституционните норми не съдържат пряко приложими разпоредби и се нуждаят от конкретизиране чрез закони, за да могат да станат приложимо право (чл. 122, ал. 2, чл. 123, чл. 134, ал. 2, чл. 138, 144 и др.).

Със закони се уреждат основните обществени отношения (чл. 11, ал. 3, чл. 16, чл. 17, ал. 1, 4, 5, чл. 18, ал. 1, 4, 5 и др.). Подзаконовите актове конкретизират и доразвиват

законовите разпоредби. Те се издават за прилагане на закона в цялост или на отделни негови разпоредби (чл. 114 и 115), поради което е недопустимо да му противоречат.

Не е възможно гражданите да са равни пред закона, а да не са равни пред подзаконовите актове. Изискването за равенство на гражданите пред закона логически изисква равенство пред всички нормативни актове, адресирани до тях - закони и подзаконови, а не само равенство пред закона в собствения му смисъл на акт на Народното събрание. Такова разбиране на текста на Конституционната норма отговаря на духа и смисъла на Конституцията, прогласила признаването и зачитането на равенството като общочовешка ценност и издигнала във върховен принцип правата на личността (преамбюл, чл. 4, ал. 2, чл. 25 - 57).

Раздел II: Относно социалните признаци за недопускане ограничения на правата или привилегии

За да гарантира прогласения принцип за равенство на всички граждани пред закона, чл. 6, ал. 2 посочва определени социални признаци, които не могат да бъдат основание за неравно третиране. Това са раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние. С това Конституцията е обявила изрично забрани по отношение на посочените социални признаци. Те са правно недопустими като основания за ограничение на правата или за създаване на привилегии.

Посочените социални признаци могат да бъдат класифицирани най-общо в две основни групи. Първите пет - раса, народност, етническа принадлежност, пол и произход, произтичат от чл. 1 на Декларацията за правата на човека, обявил, че всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права. Този текст е дословно възпроизведен в чл. 6, ал. 1. Недопускането на никакви ограничения на правата или привилегии, основани на тези признаци, е гаранция за общочовешките права, които Конституцията на Република България признава и защитава. Останалите признаци - религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние, фактически се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация на гражданите в обществото в резултат на упражняване на определени права. Всеки от тези признаци представлява за отделния гражданин равна възможност, предвидена и гарантирана в Конституцията, която не може съгласно чл. 6, ал. 2 да бъде основание за привилегировано отношение към него или за ограничаване на правата в качеството му на гражданин.

Ограничаване на правата и предоставяне на точно определени привилегии на основание на други социални признаци Конституцията не изключва, въпреки че по обхват изброяването в чл. 6, ал. 2 е толкова широко, че извън неговите предели остават малко и редки случаи.

Така съгласно чл. 26, ал. 2 чужденците, които пребивават в Република България, имат всички права и задължения по тази Конституция с изключение на правата и задълженията, за които Конституцията и законите изискват българско гражданство. Съгласно чл. 65, ал. 1 за народен представител може да бъде избран български гражданин, който няма друго гражданство. Според чл. 93, ал. 2 за президент може да бъде избран български гражданин по рождение. С ново приетите изменения в

Конституцията на Република България, съгласно чл. 22, чужденците могат да придобиват право на собственост върху земя, при условията, произтичащи от присъединяването на Република България към Европейския съюз или по силата на международен договор т.е. при изменение на негативния запис на нормата, която забраняваше на чужденци придобиването на земя въобще и се прие позитивната редакция, която предвижда определена категория чужденци да могат да придобиват земя. Извън обхвата на нормата обаче остават гражданите на чужди държави, които не членуват в Европейския съюз или, с които Република България не е подписала международен договор, който изрично да предвижда правото да придобиват земя на територията на нашата държава. Или ограничаване на правата по признака гражданство е изрично предвидено в Конституцията.

Ограничения на правата при условия и по ред, определени от закона, се предвиждат за изтърпяващите наказания лишаване от свобода и за поставените под запрещение (чл. 31 и 42). Ограничение в правото по чл. 35 се допуска със закон за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на другите граждани. Временно ограничаване на отделни права на гражданите е предвидено в чл. 57, ал. 3 при извънредно положение и др.

Аналогично е положението и с предоставяне на определени социално оправдани привилегии на граждани, обособени в групи на основата на други признаци. Например поради особеностите и важността на правата и задълженията на народните представители те имат привилегировано правно положение спрямо останалите граждани относно наказателната отговорност и личната неприкосновеност. Така съгласно чл. 69 народните представители не носят наказателна отговорност за изказаните от тях мнения и за гласуванията в Народното събрание, а съгласно чл. 70 те не могат да бъдат задържани и срещу тях не може да се възбужда наказателно преследване освен за тежки престъпления след предварително разрешение на Народното събрание или неговия председател. С имунитета на народните представители се ползваха, съгласно чл. 132 съдиите, прокурорите и следователите. С новоприетите изменения в Конституцията на Република България обхватът на техния имунитет бе съществено ограничен и той се превърна във функционален -магистратите са граждански и наказателно неотговорни за служебните си действия. Законодателят предпочете в редакцията на член 132, ал. 1 да залегне понятието “умишлено престъпление от общ характер” пред “тежко престъпление от общ характер”, защото употребата на понятието тежко престъпление създава непреодолима защита на магистратите при извършване на леко престъпление, и дискриминира неоправдано останалите граждани. Според чл. 103, ал. 1 президентът и вицепрезидентът не носят отговорност за действията, извършени при изпълнение на своите функции с изключение на държавна измяна и нарушение на Конституцията.

Децата, останали без грижата на близките си, се намират под особена закрила на държавата и обществото (чл. 47, ал. 4). За лицата с физически и психически увреждания държавата създава условия за осъществяване правото на труд, докато за другите граждани държавата се грижи за създаване условия за осъществяване на това право (чл. 48).

От тези и други изрично посочени в Конституцията случаи е видно, че ограничения на правата и предоставяне на привилегии на определени социални групи е допустимо според Конституцията. Трябва обаче да се подчертае, че във всички тези случаи се

касае за обществено необходими ограничения на правата или предоставяне на привилегии на определени групи граждани при запазване приоритета на принципа за равенство на всички граждани пред закона. Точното и изчерпателно посочване на социалните признаци, които са основание за недопускане ограничения на правата и за предоставяне на привилегии, е гаранция срещу необосновано разширяване на основанията за допускане на ограничения на правата на гражданите или на привилегии.

Раздел III : Относно принципа за равенство пред закона и привилегиите

Въпреки късното приобщаване на България към европейския Конституционализъм още в Търновската Конституция от 1879 г. е прогласен принципът за равенство на всички граждани пред закона. "Всичките български поданици са равни пред закона. Разделение на съсловия в България не се допуска." - гласи чл. 57. Изразен е впрочем същностен принцип на правото въобще, който е утвърден и в чл. 6, ал. 2.

В определени обаче случаи привилегиите, които Конституцията допуска, са обществено необходими и социално оправдани. Те се създават за преодоляване на съществуващо неравенство с цел да се стигне до желаното постулирано равенство. Такава е например предвидената в чл. 47, ал. 4 и чл. 51, ал. 3 особена закрила на държавата и обществото за децата, останали без грижата на близките си, за старите хора, които нямат близки и не могат да се издържат от своето имущество, както и за лицата с физически и психически увреждания. Привилегиите, които се предоставят на тези граждани, са компенсаторни блага с оглед неизгодното социално положение, в което са изпаднали.

В други случаи, поради особеностите и важността на правата и задълженията, които имат някои граждани (народни представители, президент, вицепрезидент, министър-председател, министри, съдии, прокурори и следователи), те имат привилегировано правно положение спрямо останалите граждани относно наказателната отговорност и личната неприкосновеност. За да изпълняват високоотговорните си задължения, Конституцията предоставя на тези граждани съвкупност от права, чрез които им обезпечава по-голяма свобода и самостоятелност, сигурност и независимост спрямо органите на изпълнителната и съдебната власт, отколкото на другите граждани.

Тълкувателното решение на Конституционния съд е основополагащо както за правната доктрина и съдебната практика, така и за законодателя, защото с него се дават отговори и на редица други въпроси, освен на изрично формулираните с искането за тълкуване. С множество последващи решения по конкретни поводи Конституционният съд е доразвил разрешените на някои от обсъжданите в това решение проблеми.

Така с **Решение № 1 от 11.02.1993 г. по Конституционно дело № 32/92 г.** (обн., ДВ, бр. 14 от 1993 г.) Конституционният съд е заявил в прав текст, че "между социалните признаци по чл. 6, ал. 2 не фигурира признакът професионализъм и поради това не е изключена възможността да се предвиждат изисквания за необходими професионални качества за заемане на определени длъжности и да се допускат ограничения, когато такива качества липсват". "Трудът се гарантира от закона и всички граждани свободно избират своята професия и място на работа, но възможността един учен да стане ръководител или член на ръководен орган не е право, защото не е избор на професия и място на работа". И въобще възможността на гражданите да участват в съответни

ръководни органи не се третира като право и затова не се гарантира и защитава от Конституцията и законите на Република България”.

Идеята е доразвита с **Решение № 18 от 14.11.1997 г. по Конституционно дело № 12/1997 г.**, (обн., ДВ, бр. 110 от 1997 г.), с което Конституционният съд е приел, че “Правото на едно лице да заема определена длъжност не е абсолютно по своя характер. То подлежи на различни ограничения от обективен и субективен характер”. “Законодателят е свободен да прецени, доколко липсата на определено образование при конкретната общественно-икономическа обстановка може да доведе до непрофесионалното и некомпетентното ръководство на (банките) съответната дейност и доколко тази липса създава условия за накърняването на правата или законните интереси на (техните) клиенти. За да защити обществения интерес, (който в случая е интерес от стабилна банкова и финансова система в страната), Народното събрание разполага с правото да въведе определени образователни изисквания за заемане на ръководни длъжности (в сферата на банковата дейност)”. Според Конституционният съд “принципът на правовата държава не изключва правото на законодателя да установява конкретни изисквания за заемане на определени длъжности”.

С **Решение № 2 от 21.01.1999 г. по Конституционно дело № 33/98 г.** (обн., ДВ, бр. 8 от 1999 г.) Конституционният съд е обявил за противоконституционен параграф 1 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за администрацията, с който бяха въведени ограничения за определени лица да заемат длъжности в администрацията за определен срок. Този текст, впоследствие отменен, имаше следната редакция:

(1) За срок пет години от влизането в сила на този закон задължителни изисквания към лицата за заемане на ръководни длъжности в администрацията са:

1. да не са заемали ръководни длъжности или други приравнени към тях в политическия и административния апарат на Българската комунистическа партия;
2. да не са били сътрудници на бившата Държавна сигурност от която и да е категория, посочена в Закона за достъп до документите на бившата Държавна сигурност.

(2) Лицата, заемащи ръководни длъжности в администрацията, в 30-дневен срок от влизането на този закон в сила са длъжни да представят пред органа на държавната власт, който ги е назначил, декларация за наличието или отсъствието на обстоятелствата по ал. 1, т. 1 и 2.

(3) Министерският съвет определя реда за проверка на декларираните обстоятелства и за освобождаване на лицата, които не отговарят на задължителните изисквания за заемане на ръководни длъжности в администрацията.

В мотивите на решението си Конституционният съд е заявил, че оспорената разпоредба се отнася до правото на труд по чл. 48 от Конституцията и че въвежда ограничение на това право на посочените в нея лица, което се прави въз основа на недопустими критерии.

Изричната Конституционна норма на чл. 6, ал. 2 не допуска "никакви ограничения..., основани на политическа принадлежност...". Конституцията на Република България въздига в норма волята, изразена в Споразумението между политическите сили, представени във Великото Народно събрание, за гарантиране на мирния преход към

демократично общество. В това споразумение изрично се подчертава изискването за създаване на "всички необходими правни гаранции за преследване и наказване на всякакви форми на дискриминация и преследване на граждани заради... политическа принадлежност... при упражняване на техните... права, включително при заемането на държавни длъжности. Единствен критерий и основание за заемане на такива длъжности да бъдат деловите качества и професионалната квалификация". Тази идея е продължение на изразеното в **Решение № 11 от 29.07.1992 г. по Конституционно дело № 18/92 г.** (обн., ДВ, бр. 64 от 1992 г.) становище, че "Когато обществото има основания да даде негативна оценка на известен период от време, на известен политически режим или на определена политическа организация, то няма право да върши това, като лишава от основни права или като нарушава Конституционни начала, освен ако не съществуват основания за осъществяване на предвидена в закона отговорност".

По-нататък в Решение № 2/1999 г. Конституционният съд излага подробни съображения защо параграф 1 на Преходните и заключителните разпоредби на Закона за администрацията противоречи на чл. 14 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, на чл. 2, т. 2 от Международния пакт за икономически, социални и културни права и на чл. 1 от Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г., които с ратифицирането им са станали част от вътрешното право на страната и с които Република България е поела задължението да не допуска "всякакво различие, изключване или предпочитане ... основано на политически убеждения ..., което води до премахване или нарушаване на равенството във възможностите или в третирането в областта на труда и професиите".

Конституционният принцип, че всички граждани са равни пред закона, е възпроизведен и в редица закони.

Така чл. 9 от **Данъчния процесуален кодекс (ДПК)** е със заглавие "Еднакво прилагане" и въвежда задължение за органите на данъчното производство и публичният изпълнител да прилагат законите точно и еднакво спрямо всички данъчни субекти. Ал. 2 на чл. 9 прогласява, че не се допускат никакви привилегии и ограничения, основани на народност, произход, етническа принадлежност, религия, пол, раса, образование, убеждения, служебно, обществено, политическо или материално положение.

Такава повеля съдържа и нормата на чл. 8, ал. 3 на **Кодекса на труда (КТ)**, според която при осъществяване на трудовите права и задължения не се допускат пряка или непряка дискриминация, привилегии или ограничения, основани на народност, произход, пол, раса, цвят на кожата, възраст, политически и религиозни убеждения, членуване в синдикални и други обществени организации и движения, семейно, обществено и материално положение и инвалидност.

Разбира се, в редакциите на тези норми съществуват и известни разлики. В чл. 9, ал. 2, ДПК конституционно установените социални критерии "лично и обществено положение" вече са "служебно, обществено и политическо положение", а липсва критерият "политическа принадлежност" (най-вероятно законодателят е счел, че критерият "политическо положение" включва в себе си и политическата принадлежност). В чл. 8, ал. 3 на КТ отсъстват критериите "лично положение" и "образование", но са включени критерии, които не са сред изрично изброените в чл. 6,

ал. 2 на Конституцията. Такъв критерий е “членуването в синдикални и други обществени организации и движения”.

Отсъствието на Конституционните критерии не поражда практически проблеми, защото Конституцията е върховен закон и има пряко действие (чл. 5, ал. 1 и 2). По силата на това правило и по аргумент на чл. 15 на Закона за нормативните актове, според който при противоречие между нормативни актове от различна степен правораздавателните органи прилагат по-високия по степен акт, Конституираната от фактическа страна дискриминация по Конституционния критерий следва да бъде санкционирана, независимо от обстоятелството, че този критерий не е възпроизведен в съответния закон.

Известен проблем се поражда в случаите, при които в законовата норма е включен критерий, който не е сред изчерпателно изброените (според Конституционният съд) в нормата на чл. 6, ал. 2 на Конституцията.

Този проблем не е съществен когато допълнително включеният в законовата норма критерий е предписан от международен договор, по който Република България е страна. Така например, липсващият в нормата на чл. 6, ал. 2, Конституцията, критерий “членуване в синдикални и други обществени организации и движения” по чл. 8, ал. 3 на КТ е в пълно съответствие с чл. 2, ал. 2 от Международния пакт за икономически, социални и културни права и с чл. 1, б.”в” от Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г., които по силата на чл. 5, ал. 4 на Конституцията са част от вътрешното право на страната. Засега липсва решение, с което Конституционният съд да е обявил чл. 8, ал. 3 на КТ в тази му част за противоконституционен, а това дава основание за прилагането му в житейската и в съдебната практика.

По-съществен е проблемът, породен от обстоятелството, че в чл. 6, ал. 2, Конституцията е включен като социален критерий “образование”-то, който не фигурира в международните договори, страна по които е Република България. Нещо повече. Съгласно чл. 1, ал. 2 от Конвенция № 111 “различията, изключванията или предпочитанията, които се основават на квалификационните изисквания, установени за определена работа, не се смятат за дискриминационни”.

Този проблем, обаче, се преодолява по пътя на тълкуването. В правната доктрина битува становището, че Конституционният критерий “образование” има значение за упражняването на гражданските и политическите права, като участие в избори, участие в политическия живот и т.н., но няма приложение в областта на труда, където образованието е един от критериите за професионалната квалификация на работника или служителя (проф. В. Мръчков, “Трудово право. Обща част”, стр. 66). На идентично становище е застанал и Конституционният съд в цитираното по-горе Решение № 18 от 1997 г., с което приема, че законодателят е свободен да прецени, доколко липсата на определено образование при конкретна обществено-икономическа обстановка може да увреди обществения интерес и че за да защити този интерес Народното събрание разполага с правото да въведе определени образователни изисквания за заемане на ръководни длъжности.

Абсолютно същото разрешение следва да бъде дадено и при чл. 7, ал. 4 от **Закона за държавния служител**, според който при заемане на държавна служба не се допускат

дискриминация, привилегии или ограничения, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, убеждения, членуване в политически, синдикални и други обществени организации или движения, лично, обществено и имуществено положение. Затова с **Решение № 8722 от 20.11.2001 г. по административно дело № 6405/2001 г.** петчленен състав на ВАС при обсъждане на законосъобразността на уволнение на държавен служител е приел, че Конституцията не изключва възможността да бъдат предвидени изисквания за определени професионални качества за заемане на държавна служба, в т.ч. и изисквания за образование.

А с **Решение № 6521 от 04.07.2002 г.** по административно дело № 3186/2002 г. петчленен състав на ВАС дори е отишъл по-далече. Отговаряйки на довода, развит в жалбата, че оспорената инструкция противоречи на принципите на чл. 4 и чл. 6, ал. 2 на Конституцията, защото поставя учителите, придобили учителска правоспособност при условията на вече отменени нормативни актове, в неравностойно положение с останалите учители, ВАС е приел, че “не съществува Конституционна или законова пречка изискванията за заемане на (определени) длъжности да бъдат променяни с (подзаконов) нормативен акт в зависимост от характера на регламентираните обществени отношения и обществената нужда; целесъобразността на поставените изисквания, обаче, не може да бъде подлагана на съдебен контрол”. С това решение ВАС всъщност е заявил, че Конституцията и в частност ал. 2 на чл. 6 не въвежда забрана за промяна на изискванията, вкл. и за образование, за заемане на определени длъжности.

Известно различие с буквалния текст на чл. 6, ал. 2 на Конституцията се съдържа и в чл. 4 от **Закона за висшето образование**, според който във висшето образование не се допускат привилегии и ограничения, свързани с възраст, раса, народност, етническа принадлежност, пол, социален произход, политически възгледи и вероизповедание, с изключение на случаите, изрично посочени в Правилника за дейността на висшето училище в съответствие с особеностите на обучението и бъдещата професия. Очевидна е изразената от законодателя в тази норма идея, че спецификата на Висшите духовни училища налагат въвеждането на определени изисквания за принадлежността на студентите в тях към определено вероизповедание. Това разрешение не е в противоречие, а е в унисон както с Конституцията на Република България, така и с нормите на: чл. 3, ал. 1 от **Закона за вероизповеданията**, с която е установена забрана за преследване или ограничаване на гражданите в техните права поради религиозните им убеждения и са обявени за недопустими всякакви ограничения или привилегии, основани на принадлежност или отказ от принадлежност към вероизповедание; и на чл. 4, ал. 4, която изрично изключва дискриминацията на верска основа и на чл. 33, ал. 1 и ал. 3, с които е установена възможност регистрираните по реда на този закон вероизповедания с разрешение на министъра на образованието и науката да откриват духовни училища за свои ритуални нужди в съответствие със Закона за народната просвета.

Отклонение от нормата на чл. 6, ал. 2 на Конституцията се съдържа и в чл. 4, ал. 2 от **Закона за народната просвета**, според който не се допускат ограничения или привилегии, основани на раса, народност, пол, етнически и социален произход, вероизповедание и обществено положение. В тази норма липсват критериите убеждения, политическа принадлежност, лично положение и имуществено състояние, установени с чл. 6, ал. 2 на Конституцията, но това обстоятелство не поражда

проблеми, защото и тук важи казаното по-горе за непосредственото действие на Конституцията по смисъла на нейния чл. 5, ал. 2.

Интересни са разрешенятията, дадени от нашия законодател с нормите на чл. 2 от **Закона за насърчаване на заетостта** и на чл. 5а, ал. 1 от **Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите**.

Чл. 2 от Закона за насърчаване на заетостта гласи: “При осъществяване на правата и задълженията по този закон не се допускат пряка или непряка дискриминация, привилегии или ограничения, основани на народност, произход, пол, сексуална ориентация, раса, цвят на кожата, възраст, политически и религиозни убеждения, членуване в синдикални и други обществени организации и движения, семейно, обществено и материално положение и наличие на психически и физически увреждания”. Освен наличието на критерии, невключени в изричното, според Конституционният съд, изброяване в чл. 6, ал. 2 на Конституцията, тази норма съдържа и новите, също неконституционни, понятия “пряка и непряка дискриминация”.

В чл. 5а, ал. 1 на Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите законодателят е съвсем лаконичен: “Не се допуска пряка или непряка дискриминация по отношение на инвалидите”.

В Закона за насърчаване на заетостта понятията “пряка и непряка дискриминация” са дефинирани с т. 19 и т. 20 от § 1 на допълнителните разпоредби. В т. 19 “Пряката дискриминация” е определена като дискриминация, при която едни работници и служители се третират, са били третирани или биха били третирани в сравнима ситуация по-благоприятно от други във връзка с който и да е от критериите по чл. 2. В т. 20 “Непряката дискриминация” е определена като дискриминация, при която се използват привидно допустими от закона разрешения при осъществяване на трудовите права и задължения, но се прилагат с оглед на критериите по чл. 2 по начин, който реално и фактически поставя едни работници и служители в по-неблагоприятно или привилегировано положение спрямо другите. Законодателят изрично е посочил, че не представляват дискриминация различията или предпочитанията, които се основават на квалификационните изисквания за извършване на определена работа, както и специалната закрила на някои работници и служители (непълнолетни, бременни и майки на малки деца, инвалиди, трудоустроени и други подобни).

В Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите определенията на понятията “пряка и непряка дискриминация” са направени с ал. 2 и ал. 3 на същия чл. 5а. Според ал. 2 дискриминацията е пряка, когато инвалид се поставя в по-неблагоприятно положение спрямо другите лица поради своето увреждане. Дискриминацията е непряка, гласи ал. 3, когато се използват привидно допустими от закона разрешения при осъществяване на правата и задълженията, но се прилагат по начин, който реално и фактически поставя инвалидите в по-неблагоприятно положение спрямо другите. И тук законодателят е подчертал, че не представляват дискриминация различията или предпочитанията, които се основават на квалификационните изисквания за извършване на определена дейност, както и мерките, насочени към специалната закрила на инвалидите.

В параграф 1, т. 7 от допълнителните разпоредби на Кодекса на труда законодателят също е дефинирал понятието “непряка дискриминация” и даденото от него определение

е почти идентично с тези по Закона за насърчаване на заетостта и Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите. Дефиницията по параграф 1, т. 7 на КТ гласи така: "Непряка" е дискриминацията, при която се използват привидно допустими от закона разрешения при осъществяване на трудовите права и задължения, но се прилагат с оглед на критериите по чл. 8, ал. 3 по начин, който реално и фактически поставя едни работници и служители в по-неблагоприятно или привилегировано положение спрямо другите. И тук законодателят е заявил, че не представляват дискриминация различията или предпочитанията, които се основават на квалификационните изисквания за извършване на определена работа, както и специалната закрила на някои работници и служители (непълнолетни, бременни и майки на малки деца, инвалиди, трудоустроени и други подобни), установени с нормативни актове.

Съпоставени дефинициите на пряката дискриминация, дадени в Закона за насърчаване на заетостта и Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите, сочат на съществено различие, което е резултат на различната специфика на уредените материи.

Съпоставени дефинициите на непряката дискриминация, дадени в Кодекса на труда, Закона за насърчаване на заетостта и Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите, сочат на значително сходство. Различието, колкото и минимално да е то, и тук е обусловена от различната специфика на уредените материи.

Поради различието в съдържанието на понятията пряка и непряка дискриминация в различните закони, в които то се употребява, законодателят е дал съответните дефиниции в тези закони. Това е в унисон с нормата на чл. 37 от все още действащия Указ № 883 за прилагане на Закона за нормативните актове, според който това, обаче, не изключва очевидния факт, че в сега действащото българско законодателство понятията пряка и непряка дискриминация не се използват с един и същ смисъл в различните нормативни актове.

ДИСКРИМИНАЦИЯТА е нееднакво отношение към различни групи от хора в обществото, което се изразява в ограничаване на права или в предоставяне на права и предимства, непризнати на останалите.

В Закона за защита от дискриминация (обн., ДВ, бр. 86 от 2003 г., в сила от 1.01.2004 г., доп., бр. 70 от 2004 г., в сила от 1.01.2005 г.) това определение се извлича от определенията за пряка и непряка дискриминация като има предвид, че друг вид дискриминация не е възможна.

Навлизането в нашето право на понятията пряка и непряка дискриминация се обуславя от необходимостта в рамките на присъединяването на Република България към ЕС да се въведат нормите на правото на общността в българския правен ред. С присъединяването ни към ЕС нормите, които противоречат на Българската Конституцията ще имат примат над нея и по този начин се преодолява отсъствието на понятието непряка дискриминация в нея, както и изчерпателното изброяване на дискриминационните признаци в чл. 6, ал. 2. Новият закон за Защита от дискриминация и гореизброените законодателни актове, съдържащи антидискриминационни норми въвеждат основните правни инструменти⁽²⁾ на Европейския съюз, формиращи законодателните принципи на Съюза, насочени към премахването на неравното третиране. Тук следва да отбележим, че развитието на законодателството на ЕС в тази област е започнало през 1957 г. с включването в Договора за ЕИО на нормата на чл.

141, която в последствие е послужила за приемането на вторичното законодателство на Съюза през 70-те и 80-те години на миналия век, а с Договора от Маастрихт по силата, на който се добавя чл. 6 в Договора за ЕС и Амстердам (чл. 13 от Договора за ЕО⁽³⁾) през 90 те години се предвиждат правните основания на ЕС за борбата му със всички форми на дискриминация основани на признаците на пол, расов или етнически произход, религия или убеждения, възраст или сексуална ориентация. Важен принос за развитието на антидискриминационната уредба в ЕС има практиката на Съда на Европейската общност в Люксембург. Именно практиката на Съда на ЕО е посочила, че Съюзът зачита основните човешки права съобразно Конституционните традиции на страните-членки и Европейската конвенция за човешките права и основни свободи страни, по която са всички държави-членки, но не и Съюзът като такъв.

Тези актове на ЕС се превръщат в правно задължителни за България след датата на присъединяването и всеки български гражданин може да се основе на техните норми, както и да иска от българските съдилища да ги прилагат.

Въпреки казаното до тук остава открит въпросът за съответствието на редакцията на чл. 6 от Конституцията на Република България с посочените по-горе правно задължителни актове на Европейския съюз и на действащите в българското право международни актове, страна, по които е Република България. В едно от последните си тълкувателни решения № 3 от 5.07.2004 г. Конституционният Съд на Република България е разгледал въпросът за съотношението между признаците на равнопоставяне на българските граждани в съответствие с Хартата на основните права на Европейския съюз (прието в Ница през 2000 г., включена в текста на Конституцията за Европа, понастоящем не притежава правно-задължителна сила за страните-членки) и за необходимостта от бъдещо изменение на текста на член 6 от Конституцията на Република България. Конституционният съд е застъпил становището, че въпросът за изменение на Конституцията в тази материя не засяга понятията за "форма на държавно устройство и форма на държавно управление" и законодателят е свободен да приеме изменение в текста на чл. 6 като е посочил, че Конституцията на Република България не забранява разширяването на основните права.

(1) Общото събрание на ООН прие тази декларация като Резолюция № 217/Ш.А 10. на 10 декември, 1948 без възражения, с 8 въздържали се (Саудитска Арабия, Беларус, Полша, Чехословакия, Украйна, Южно африканския съюз, СССР, Югославия). Тази дата се чества по света като Деня на човешките права. Декларацията съдържа списък на човешките права за всички хора по света независимо от тяхната раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, националност, социален произход или състояние. Всеобщата декларация за човешките права завършва процеса на търсенето и кодифицирането на всеобщите човешки права, процес, който е отнел хиляди години. Като започнем с основните религии (Юдаизъм, Будизъм, Християнство, Ислям), и преминаем през древните правни кодекси, гражданскоправните концепции в Древна Гърция и Рим, средновековната Магна Харта и религиозната реформация, до модерните просветители и демократичните конституции и активистите за човешки права. Декларацията не е правно задължителна и представлява единствено препоръка, но човешките права, залегнали в нея проникват в правния ред на отделните държави посредством националните им конституции и международните договори за човешките права. За това ставаше все по-ясно, че трябва да се приеме правно задължителен международен договор в тази област. И след трудни преговори на 16 декември, 1966 Общото събрание на ООН успя да одобри два пакта за човешки права всеки, от които влезна в сила и се превърна в правно задължителен в началото на 1977. Един от тях е Международният пакт за икономически, социални и културни права, в който участващите страни се задължиха да признаят собствената си отговорност за подобряването на условията на живот на своите граждани. В областта на правата на отделната личност, страните гарантират тяхното спазване, независимо от всякакво различие било, основано на признака расова, религиозна полова или друга принадлежност. Пактът също предвижда принципа на самоопределянето на нациите. Другият е

Международния пакт за граждански и политически права, който подчертава особено спазването на основните човешки и политически права без каквато и да е дискриминация. 18 членен Комитет по правата на човека, избран от подписващите страни, наблюдава Международния пакт за граждански и политически права. Той разглежда докладите на страните-членки за изпълнението на задълженията, произтичащи от пакта, както и жалбите на другите членки за нарушението на задълженията, произтичащи от пакта. Освен всеобщите договори за човешки права са приети и други регионални документи: Американската конвенция за правата на човека (1969), Хартата на Организацията на африканското единство (1963), Африканската Харта за правата на човека и народите (1981), Всеобщата ислямска декларация за правата на човека (1981), Европейската Конвенция за закрила на правата на човека и основните свободи (1950), Европейската социална харта (1961), Хартата на основните права на Европейския съюз (2000).

(2) Директива на съвета 76/207/ЕИО от 9 февруари 1976 г. за прилагането на принципа за равенство в третирането на мъжете и жените по отношение на достъпа до трудова заетост, професионалната квалификация и израстване, и условията на труд с измененията ѝ от Директива 2002/73;

Директива на съвета 75/117/ ЕИО от 10 февруари 1975 г. за сближаването на законодателствата на държавите - членки относно прилагането на принципа за равенство в заплащането на труда на мъжете и жените;

Директива на съвета 92/85/ ЕИО от 19 октомври 1992 г. за въвеждане на мерки за насърчаване на подобрения в областта на безопасните и здравословни условия на труд на бременни работнички, на работнички - родилки или кърмачки (десета отделна директива по смисъла на чл. 16 (1) от директива 89/391/ ЕИО с нормите на тази директива е съобразен Законът за защита от дискриминация, Кодексът на труда, Кодексът за задължително обществено осигуряване и Законът за облагане доходите на физическите лица;

Директива 97/80/ЕС на съвета от 15 декември 1997 г. относно доказателствената тежест в случаите на дискриминация основана на пол;

Директива на съвета 2000/43/ЕС от 29 юни 2000 г. за прилагане на принципа на равното третиране на лицата независимо от техния расов или етнически произход;

Директива на съвета 2000/78/ЕС от 27 ноември 2000 г. създаваща основна рамка за равно третиране при заетостта и професията.

(3) Тази норма е позволила на Комисията през ноември 1999 да предложи серия от мерки, определящи правната рамка за борба с дискриминацията ОВ С 369, 21.12.1999 г.. Мерките включват програма за действие и правен раздел, състоящ се от две директиви, гарантиращи равното третиране, едната независимо от расов или етнически произход, а другата в заетостта и професията (виж. предходната бележка)