ЧЕТВЪРТО ОТДЕЛЕНИЕ

ДЕЛО СТОЯНОВА СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ

(Жалба № 56070/18)

РЕШЕНИЕ

Чл. 14 (+ чл. 2) • Дискриминация • Живот • Хомофобски подбуди в основата на убийство, които не представляват квалифициращ признак и нямат измерим ефект върху присъдата

Чл. 46 • Общи мерки • Системен проблем • Държавата-ответник трябва да гарантира, че насилствените – особено фатални – хомофобски нападения се третират като утежнени от гледна точка на наказателното право в пълно съответствие с изискването на чл. 7 наказателният закон да не се тълкува обширно в ущърб на обвиняемия

СТРАСБУРГ

14 юни 2022 г.

*Това решение ще стане окончателно при условията на чл. 44 § 2 от Конвенцията. Може да бъде предмет на редакционни промени.*

По делото Стоянова срещу България,

Европейският съд по правата на човека (Четвърто отделение), заседаващ в състав, състоящ се от следните лица:

 Тим Айки (Tim Eicke), *председател,*
 Йонко Грозев (Yonko Grozev), Фарис Вехабович (Faris Vehabović), Юлия Антоанела Моток (Iulia Antoanella Motoc), Армен Харутюнян (Armen Harutyunyan), Пере Пастор Виланова (Pere Pastor Vilanova), Жолиен Шукинг (Jolien Schukking), *съдии*,
и Илзе Фрайвирт (Ilse Freiwirth), *заместник-секретар на отделението*,

Като взема предвид:

жалба (№ 56070/18) срещу Република България, подадена в Съда на основание чл. 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) от българска гражданка, г-жа Христина Иванова Стоянова („жалбоподателката“), на 22 ноември 2018 г.

решението да се уведоми българското Правителство („Правителството“) за оплакванията относно твърдяното нарушение на чл. 14, разгледан заедно с чл. 2 от Конвенцията, и да се обяви останалата част от жалбата за недопустима;

представените от Правителството становища и становищата, представени в отговор от жалбоподателката,

писмените коментари, представени от неправителствените организации „Български хелзинкски комитет“ и „Действие“, на които заместник-председателят на отделението дава разрешение за участие;

След закрито заседание, проведено на 17 май 2022 г.,

Постановява следното решение, прието на същата дата:

ВЪВЕДЕНИЕ

1.  Предмет на делото е твърдения неуспех от страна на българските власти да предоставят подходящ юридически отговор на хомофобските подбуди, залегнали в основата на убийството на сина на жалбоподателката – неуспех, за който се твърди, че се дължи по-конкретно на липсата на законови разпоредби, които да инкриминират подобни подбуди като отегчаващо обстоятелство на престъплението убийство. Делото повдига въпрос по чл. 14 във връзка с чл. 2 от Конвенцията.

1. ФАКТИТЕ

2.  Жалбоподателката е родена през 1951 г. и живее в София. Тя се представлява от г-н М. Екимджиев и г-жа К. Бончева, адвокати, практикуващи в Пловдив.

3.  Правителството се представлява от правителствения агент г-жа Р. Николова от Министерство на правосъдието.

4.  Фактите по делото могат да бъдат обобщени по следния начин.

* 1. Убийство на сина на жалбоподателката

5.  На 30 септември 2008 г. трима мъже бият и душат до смърт сина на жалбоподателката в парк в София. Тогава той е на двадесет и шест години. Те го нападат, защото смятат, че изглежда като хомосексуален. В няколко предишни случая те са нападали други хора по същата причина.

6.  Според фактическите констатации, направени от националните съдилища в хода на образуваното наказателно производство (вж. параграфи 9-31 по-долу), тримата мъже са членове на група от шестима ученици в средно училище, които често се събират в парк в София. В хода на своите събирания групата набелязва хомосексуални, за които има данни, че посещават парка, и ги напада. На няколко пъти те атакуват мъже, които възприемат като хомосексуални, като определят действията си „ритане“ или „чистка“.

7.  Между 20 и 21 ч. на 30 септември 2008 г. петима членове на групата се срещат в парка и решават да намерят мъж, който прилича на хомосексуален, и да го нападнат. Те се разделят на две групи от по трима и двама души, за да могат по-добре да издебнат потенциалната си жертва. Малко след 21 ч. се натъкват на сина на жалбоподателката. Един от тях го удря в лицето и го събаря на земята. Тогава синът на жалбоподателката става и се опитва да избяга, но друг член на групата изтичва след него, хваща го за врата и отново го поваля на земята с лицето надолу. Двамата нападатели, към които се присъединява и трети, се нахвърлят върху сина на жалбоподателката, като го ритат и удрят. Единият от тях го хваща за врата и започва да го души, като при това чупи подезичната му кост. Синът на жалбоподателката усеща болка и извиква. След това тримата нападатели натискат торса и главата му към земята с лицето надолу, като използват ръцете и коленете си. В резултат на това носът и устата му са запушени, което му пречи да диша. Това продължава около пет минути. През първите две минути синът на жалбоподателката се опитва да се съпротивлява, но след това губи съзнание и впоследствие умира от механично задушаване. След това първият нападател претърсва джобовете на починалия и взема портфейла и мобилния му телефон. Няколко минути по-късно изхвърля портфейла, но запазва телефона. След това тримата нападатели откриват другите двама членове на групата и им разказват какво се е случило.

8.  Около 8 ч. на следващата сутрин случаен минувач вижда трупа на сина на жалбоподателката и се обажда на полицията и на „Бърза помощ“.

* 1. НАКАЗАТЕЛНО ПРОИЗВОДСТВО ВЪВ ВРЪЗКА С ТОВА УБИЙСТВО
		1. Задържане

9.  Полицията успява да идентифицира първия нападател чрез мобилния телефон на жертвата, който той използва известно време, след като го взема (вж. параграф 7 по-горе). На 28 май 2010 г. го разпитват като свидетел, а на 3 юни 2010 г. тримата нападатели са задържани.

* + 1. На първа инстанция
			1. Ход на съдебната фаза на наказателния процес

10.  В периода 2013-2015 г. двама от нападателите са съдени за квалифицирано убийство. Третият запазва качеството си на свидетел. Жалбоподателката е конституирана по делото като частен обвинител (успоредно с прокурора) и като граждански ищец.

11.  В хода на процеса прокурорът поддържа наред с другото, че обстоятелствата, при които нападателите са убили сина на жалбоподателката, показват, че деянието им е било мотивирано от тяхната враждебност към хора с различна сексуална ориентация и от пренебрежението им към правото, морала и човешкия живот. Според прокурора това дава основание да се счита, че е осъществен състава на престъпление убийство по хулигански подбуди по смисъла на чл. 116, ал. 1, т. 11 от Наказателния кодекс (вж. параграф 34 (b) по-долу).

* + - 1. Решение на Софийски градски съд

12.  Софийският градски съд осъжда двамата нападатели за убийство, извършено с пряк умисъл и по особено мъчителен за жертвата начин съгласно чл. 115 и чл. 116, ал. 1, т. 6 от Наказателния кодекс (вж. параграфи 33 и 34 (a) по-долу), но ги оправда по обвинението, че са действали от хулигански подбуди по смисъла на на чл. 116, ал. 1, т. 11 (вж. параграф 11 по-горе и параграф 34 (b) по-долу). Съдът ги осъжда съответно на тринадесет години и четири години и десет месеца лишаване от свобода. Тези присъди са под минималната продължителност, предвидена в чл. 116, ал. 1 по отношение на квалифицирано убийство (петнадесет години), и от специалните правила за наказания, приложими за непълнолетни лица (пет години – вж. параграф 43 по-долу) (които се прилагат за втория нападател, тъй като той е на седемнадесет години и седем месеца, когато извършва престъплението; първият нападател не може да се възползва от тези правила, тъй като е на осемнадесет години и седем месеца към момента на престъплението). Съдът определя тези наказания в съответствие с общо правило за налагането, което позволява наказанието да бъде под законоустановения минимум, ако са налице изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства (вж. параграф 42 по-долу). На последно място съдът постановява извършителите да платят на жалбоподателката 250 000 български лева (BGN) (еквивалент на 127 823 евро (EUR)) плюс лихвите по отношение на болката и страданието, които тя е претърпяла в резултат на смъртта на сина си (вж. *прис. № 199 от 22.06.2015 г. по н. о. х. д. № 3766/2013 г., СГС*).

13.  Съдът установява, че преди убийството групата, от която са били част двамата извършители, е нападала хора, възприемани от тях като хомосексуални, като обаче констатира, че хомофобските подбуди за нападението не са накарали нападателите да ескалират нападението си до нивото на убийство. Съдът също така постановява, че доказателствата не позволяват да се направи категоричното заключение, че внезапното им решение нападението да прерасне в убийство се основава на хулигански подбуди – тоест да демонстрират неуважение към обществото или обществения ред.

14.  При определяне на размера на наказанията, съдът разглежда като индивидуални отегчаващи обстоятелства (вж. параграф 38 по-долу) по отношение на двамата нападатели младата възраст на жертвата и хомофобските подбуди за нападението и факта, че то е част от поредица от такива нападения. Съдът приема като смекчаващи обстоятелства чистото криминално минало на извършителите, тяхното „участие в обществено-полезни дейности“ и младата им възраст. Освен това съдът констатира, че по отношение на тях са налице смекчаващи вината обстоятелства от изключителен характер, които позволяват налагането на наказания под законоустановения минимум (вж. параграф 42 по-долу) По отношение на първия нападател , като такива обстоятелства са възприети много младата му възраст при извършване на престъплението (малко над осемнадесет години и половина) и прекомерната продължителност на производството. За втория нападател единственото смекчаващо вината обстоятелство е прекомерната продължителност на производството (тъй като възрастта му под осемнадесет години вече е взета предвид, като се има предвид, че той е осъден по специалните правила, приложими за непълнолетни лица – вж. параграф 12 по-горе).

* + 1. Обжалване
			1. Жалби на страните

15.  Всички страни обжалват решението на СГС. Прокуратурата оспорва само размера на наложените наказания. Жалбоподателката, в качеството си на частен обвинител, обжалва решението за оправдаването им по обвинението, че са извършили убийството по хулигански подбуди (в нарушение на чл. 116, ал. 1, т.11 от Наказателния кодекс), както и размера на определените им наказания. Тя поддържа по-конкретно, че както нападението срещу сина ѝ, така и убийството му са предизвикани от хомофобските подбуди на извършителите.

* + - 1. Решение на Апелативен съд - София

16.  В своето решение (*реш. № 330 от 12.07.2017 г. по н. д. № 84/2016 г., САС*), Софийският апелативен съд потвърждава осъждането на двамата извършители по чл. 115 и 116 § 1 (6) от Наказателния кодекс (вж. параграф 12 по-горе и параграфи и параграфи 33 и 34 (a) по-долу). Единственото несъгласие с предходната съдебна инстанция в това отношение се отнася до формата на вина, като за разлика от предходната съдебна инстанция, апелативният съд постановява, че двамата извършители не са действали с пряк умисъл (да причинят смърт), а по-скоро с косвен умисъл (тоест чрез безразсъдство):

„От доказателствата по делото се установява, че подсъдимите и [другите трима членове на групата] са тръгнали по алеята в парка, за да търсят лице, по отношение на което да извършат „чистка” или „ритане”, както сами са наричали дейността по малтретиране на лица, за които са предполагали, че имат хомосексуална ориентация. Въпреки, че [първоинстанционният съд] е приел за категорично установено, че пряко целеният резултат [да отидат в парка] е бил да набият лице-хомосексуалист, съдът необосновано е счел, че в кратък интервал от време в хода на нанасянето на побоя у подсъдимите е възникнал внезапния общ умисъл за умъртвяване на пострадалия, който се е реализирал в упражняването на натиска в посочените области на главата и тялото му. [Този съд] приема, че субективното отношение на подсъдимите към настъпилия съставомерен резултат [на техните действия не показва такъв умисъл]. Пряката цел на подсъдимите е ясно установена-нанасяне на побой на кое да е лице, за което те счетат/по известни само на тях критерии/, че е хомосексуалист. По делото няма събрани никакви доказателства за това, че при предходни случаи ... подсъдимите са действали с намерение за причиняване на смърт. За внезапно възникнал и то у две лица умисъл, в случая не може да се говори, тъй като обективните данни за начинът по който се е развил инцидента категорично опровергават тази възможност. Първоначално подсъдимите са действали последователно, като водещ е бил [първият нападател]. Същият ясно е изразил желание да докаже пред съратниците си своята мъжественост и без никакви предварителни уговорки пръв е нападнал жертвата. Нанесъл е удари с юмрук в областта на лицето [на жертвата]... Субективното отношение към тези действия не е било различно от това, с което [той] е тръгнал „в акция”. [Вторият нападател] се е включил след [първия нападател] в „ритането”, като в резултат на неговите действия жертвата е била повалена на земята. Този подсъдим е действал със същото субективно отношение [като първия нападател]. От субективна страна и двамата подсъдими са искали да нанесат физически увреждания на пострадалия, без оглед на техния вид. Целта им е била да нанасят удари и обективните находки по трупа на пострадалия потвърждават това. След събарянето на пострадалия на земята, развитието на ситуацията е продължило с друга динамика. Именно физическите данни на жертвата са наложили, за обездвижването ѝ тя да бъде притисната от всички нападатели. В този момент е причинено счупването на подезичната кост, като нападателят който е сторил това, не е индивидуализиран, но механизмът на получаване на това увреждане не сочи, че в този момент двамата подсъдими внезапно са формирали умисъл за убийство. Нищо в субективното им отношение не се е променило, освен, че след успешното обездвижване на жертвата и продължителното упражняване на натиск върху тялото ѝ, двамата са започнали да допускат, че може да настъпи задушаване. Пряко не са целили този резултат, който с увеличаване продължителността на натиска се очертавал като все по-вероятен, но са се съгласявали с неговото настъпване. За всеки един от подсъдимите е било известно от интелектуална страна, че при затваряне на дихателните пътища, се ограничава възможността за дишане. Безпричинно изпитваната към жертвата омраза, продиктувана от лишената от каквато и да било интелигентност и напълно грешна представа на подсъдимите за собствената им значимост и превъзходство над тези, които смятат за различни, ги е мотивирала да притискат [жертвата] към земята. И двамата са съзнавали, че в резултат на това и оставайки по-продължително време без въздух, пострадалият може да умре. Проявявайки пълно безразличие към тази последица, която се очертавала като вероятна, двамата са продължили да оказват натиск, който в крайна сметка е дал резултат. Те не са целели пряко смъртта на [жертвата], но са се съгласявали с настъпването и на този резултат, съзнавайки, че е възможен. ...“

17.  Съдът потвърждава оправдателната присъда на двамата извършители по обвинението, че са действали от хулигански подбуди в нарушение на чл. 116 § 1 (11) от Наказателния кодекс (вж. параграфи 11 и 12 по-горе и параграф 34 (b) по-долу):

„[Този съд] счита, подсъдимите не са били водени от хулигански мотиви, осъзнавайки, че с последващите си действия, че освен към личността и живота на пострадалия, демонстрират и незачитане на обществения ред и изразяват неуважение към обществото. Действията на подсъдимите са били извършени на публично място, но не може да се приеме, че се касае за непристойна проява, засягаща обществения интерес. Освен че тези действия не са извършени пред множество хора, те са били насочени изключително срещу личността на жертвата. Касае се за брутално физическо посегателство довело до тежки и необратими общественоопасни последици, което не е било израз на явно неуважение към обществото, а такъв на незачитане чуждата телесната неприкосновеност. Действията на подсъдимите са изразявали омразата към хомосексуалните, т.е. действали са по хомофобски подбуди, а не по хулигански.“

18.  Въпреки това съдът увеличава присъдите на петнадесет и съответно на шест години лишаване от свобода въз основа на преценката си за на отегчаващите и смекчаващите обстоятелства и констатацията си – която се различава от тази на предходната съдебна инстанция (вж. параграф 14 по-горе) – че не са налице смекчаващи обстоятелства от изключителен характер, които да наказания под законоустановения минимум (вж. параграф 42 по-долу).

19.  По отношение на първия деец съдът акцентира върху демонстрираната от него безпричинна жестокост, факта, че той е поел инициативата за нападение, както и обстоятелството, че е взел и впоследствие използвал мобилния телефон на жертвата. Той също така отбеляза както факта, че нападението е резултат от предварително замислен план за нападение срещу всеки, възприеман от групата като хомосексуален, така и пълната липса на разкаяние от страна на първия деец и последващите му усилия да прикрие участието си в събитията. За съда нито младата възраст на извършителя, нито продължителността на производството представляват смекчаващи обстоятелства от изключителен характер, обуславящи наказание под законоустановения минимум (петнадесет години). Въпреки това е правилно наказанието му да бъде определено на този минимум.

20.  По отношение на втория деец съдът отбелязва по-конкретно активното му участие в нападението – напълно съизмеримо с това на първия извършител – и доказателствата, че към процесния момент той не е съжалил за действията си. Продължителността на производството също не е смекчаващо обстоятелство от изключителен характер по отношение на него. Следователно няма основания наказанието да се намалява под законовия минимум, приложим за него като непълнолетно лице (пет години – вж. параграф 43 по-долу). Подходящото наказание с оглед по-конкретно на неговата степен на обществена опасност е малко над този минимум.

21.  На последно място съдът отменя решението на предходната съдебна инстанция относно гражданския иск на жалбоподателката за обезщетение за претърпени вреди, като отбелязва, че тя претендира присъждането на 250 000 лв. от всеки от извършителите, а не общо 250 000 лв. от двамата. Съдът връща делото в тази част на първоинстанционния съд за ново разглеждане.

* + 1. Производство пред Върховния касационен съд
			1. Касационни жалби

22.  Двамата подсъдими и жалбоподателката подават касационни жалби. Жалбоподателката оспорва решенията на Софийския апелативен съд относно формата на вина и относно липсата на хулигански подбуди, както и продължителността на наложените наказания (вж. параграфи 16-20 по-горе).

* + - 1. Решение на Върховния касационен съд

23.  На 21 юни 2018 г. Върховният касационен съд потвърждава двете обжалвани от жалбоподателката определения на Софийския апелативен съд, както и останалата част от въззивното решение, но намалява наказанията на двамата нападатели съответно на десет и четири и половина години лишаване от свобода (вж. *реш. № 39 от 21.06.2018 г. по н. д. № 1258/2017 г., ВКС, III н. о.*).

24.  Съдът отбелязва по-конкретно, че констатацията на предходните съдебни инстанции, че извършителите са били членове на група, нападаща хора, възприемани от тях като хомосексуални (виж параграф 13 по-горе), има солидна основа в съответните доказателства. Той допълва, че апелативният съд правилно е констатирал, че подсъдимите са действали с косвен, а не с пряк умисъл (вж. параграф 16 по-горе):

„Обективно установената цел на [извършителите] е физическо посегателство под формата на насилие спрямо хомосексуално ориентирани лица, която не включва изначално и тяхното умъртвяване. По делото не са налице доказателства в насока нападението над пострадалия да е предприето с цел да бъде умъртвен, поради което и формата на вина правилно е определена от въззивния съд на евентуален умисъл, като направената корекция е изцяло съобразена с установените факти от значение за психичното отношение на [нападателите] към процесното деяние. Това обстоятелство е ... относимо към преценката за справедливостта на наказанието.“

25.  Съдът постановява следното по отношение на твърдените хулигански подбуди по смисъла на чл. 116, ал. 1, т.11 от Наказателния кодекс (вж. параграф 11 по-горе и параграф 34 (b) по-долу):

В съответствие с установените по делото факти, че [нападателите] са предприели нападението над пострадалия по съображения, че представлява лице с различна сексуална ориентация, мотивите и подбудите за действията им могат да бъдат определени като хомофобски, както е приел първоинстанционният съд, но действията им ... не са били предхождани, съпътствани или последвани от хулигански прояви, за да е осъществен фактическия състав на ... по т.11 на чл.116 от НК. Трайната съдебна практика е последователна в разбирането, че „ за да се квалифицира едно убийство като извършено по „ хулигански подбуди“ е необходимо деецът да е извършил непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред и изразяващи явно неуважение към обществото, и те да са го мотивирали и подтикнали към извършване на самото убийство“... [Прието е също, че] обстоятелството, че убийството е извършено без мотив, не е достатъчно да се приеме, че то е осъществено по хулигански подбуди...“.

26.  Съдът намира размера на наказанията, наложени от Софийския апелативен съд (вж. параграфи 18-20 по-горе) за твърде високи и приема мотивите на първоинстанционния съд, че има основания те да бъдат определени под законоустановения минимум (вж. параграф 14 по-горе и параграф 42 по-долу).

27.  По отношение на първия подсъдим съдът изтъква младата му възраст към момента на престъплението, чистото му съдебно минало и прекомерната продължителност на производството. Съдът освен това отбелязва, че той има добро трудово досие и е във влошено здравословно състояние. Според съда това обосновава наличието на многобройни смекчаващи обстоятелства, обуславящи налагането на наказание под законоустановения минимум. Прекомерната продължителност на производството, също така представлява основание да се слезе под този минимум и по този начин да се компенсира първият подсъдим в това отношение. Цялостната преценка на поведението му и в частност обстоятелството, че той е отнел портфейла и мобилния телефон на жертвата и по-късно се е опитал да прикрие участието си в престъплението чрез въздействие върху свидетели водят до извода да му бъде наложено наказание от десет години лишаване от свобода.

28.  По отношение на втория подсъдим съдът констатира, че прекомерната продължителност на производството, чистото му съдебно минало и добрите характеристични данни представляват многобройни смекчаващи обстоятелства, обуславящи налагането на наказание под петгодишния минимум, приложим за него като непълнолетно лице (вж. параграф 43 по-долу). Основният фактор в това отношение остава продължителността на производството. Въпреки това, тъй като вторият подсъдим е почти пълнолетен по време на престъплението, съдът приема за уместно наказането му да бъде само шест месеца под законоустановения минимум.

29.  Съдът посочва още, че искането на жалбоподателката за увеличаване размера на наказанията е неоснователно. Същото се основава на нейните аргументи, че убийството на сина ѝ е извършено с пряк умисъл и по хулигански подбуди, като и двете твърдения са отхвърлени (вж. параграфи 22-25 по-горе). Нейните допълнителни аргументи, че тежестта на престъплението и степента на вината на нападателите изискват по-тежки наказания, не могат да променят преценката на факторите, взети предвид при определяне на размера на наказанията им под законоустановения минимум.

* + 1. Преразглеждане на гражданския иск на жалбоподателката от Софийски градски съд и Софийски апелативен съд

30.  След като преразглежда гражданския иск на жалбоподателката за обезщетение, съгласно указанията на Софийския апелативен съд (вж. параграф 21 по-горе) и след като тя уточнява, че претендира общо 500 000 лв. плюс лихви, Софийският градски съд на 8 март 2019 г. осъжда двамата извършители на деянието да ѝ заплатят солидарно 250 000 лв. (еквивалент на 127 823 евро) плюс лихви за болката и страданието, причинени от убийството на сина ѝ. Съдът отбелязва, че забраната срещу reformatio in peius, която се прилага и към граждански искове съставлява пречка да присъди повече от 250 000 лв. на този етап от производството, тъй като жалбоподателката не е обжалвала първоначалното му решение за присъждане на тази сума (вж. параграфи 12 и 15 по-горе) (вж. *прис. oт 08.03.2019 г. по н. о. х. д. № 2925/2018 г., СГС*).

31.  След обжалване от страна на жалбоподателката и двамата подсъдими, на 7 октомври 2019 г. Софийският апелативен съд потвърждава по-голямата част от решението на първоинстанционния съд, но намалява размера на присъденото обезщетение на 200 000 лв. (еквивалент на 102 258 евро) плюс лихви, приемайки, че това е по-съвместимо със сумите,присъждани по такива дела (вж. *реш. № 373 от 07.10.2019 г. по в. н. о. х. д. № 874/2019 г., САС*). Това решение явно не е обжалвано и е влязло в сила.

32.  През 2020 г. жалбоподателката завежда изпълнително производство срещу двамата нападатели, за да получи присъединеното й обзщетение. До края на ноември 2021 г. (последният път, когато Съдът получава информация от нея по този въпрос) тя не успява да получи никакви плащания от тях.

1. ПРИЛОЖИМА ПРАВНА РАМКА
	1. Наказателен кодекс от 1968 г.
		1. Убийство и квалифицирано убийство

33.  Съгласно чл. 115 от Наказателния кодекс от 1968 г. убийство се наказва с лишаване от свобода от десет до двадесет години.

34.  Чл. 116 от НК определя множество фактори, които могат да направят така, че едно убийство да бъде класифицирано като „квалифицирано“ и следователно да подлежи на по-тежко наказание (петнадесет до тридесет години лишаване от свобода или доживотна присъда – с или без възможност за замяна). Тези фактори включват (a) извършване на убийството по особено мъчителен начин за убития (чл. 116, ал. 1, т. 6) и (b) извършване на убийството по хулигански, расистки или ксенофобски подбуди (чл. 116, ал. 1, т. 11) . В чл. 116, ал. 1 не се прави разграничение между тези отегчаващи обстоятелства по отношение на възможното наказание: наличието на което и да е от тях може да представлява основание за налагане на по-тежките наказания, предвидени от тази разпоредба.

35.  Чл. 116, ал. 1, т. 11 при първоначалното си приемане се отнася само до „хулигански подбуди“. Расистки и ксенофобски подбуди са добавени през 2011 г., когато Наказателният кодекс е изменен въз основа наред с другото на предложен от правителството законопроект (№ [002-01-97](https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/10003)), целящ транспониране на Рамково решение 2008/913/ПВР на Европейския съвет относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право ([OJ L 328, 6.12.2008, стр. 55-58](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008F0913)) и по-конкретно чл. 4 от това решение.[[1]](#footnote-1)

36.  В средата на 2019 г. Върховният касационен съд постановява, че наличието на едно от отегчаващите обстоятелства, посочени в чл. 116, ал. 1, т. 11 (ксенофобски подбуди), не изключва наличието на друг фактор (а именно хулигански подбуди) (вж. *реш. № 145 от 08.07.2019 г. по н. д. № 534/2019 г., ВКС, II н. о.*).

* + 1. Общи правила за определяне на наказанието

37.  Общите правила за определяне на наказанието са посочени в членове 54 до 59 от НК от 1968 г.

38.  Съгласно чл. 54, ал. 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 (a) степента на обществената опасност на деянието и дееца и (b) подбудите за извършване на деянието и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства.

39.  Върховният касационен съд е обяснил, че чл. 54, ал. 1 изисква съдът, постановил присъдата, да прецени тези фактори като цяло, като надлежно отчита целите на наказанието и относителната тежест и естеството на всяко от отегчаващите или смекчаващите обстоятелства в конкретния случай, вместо да извършва формалистично или чисто механично изчисление (вж. *реш. № 262 от 11.07.2011 г. по н. д. № 1259/2011 г., ВКС, I н. о.*; *реш. № 168 от 02.03.2018 г. по н. д. № 791/2017 г., ВКС, III н. о.*; and *реш. № 8 от 14.03.2018 г. на ВКС по н. д. № 1047/2017 г., НК, I н. о.*).

40.  В чл. 56 се пояснява, че обстоятелствата, посочени като част от състава на престъплението, не представляват смекчаващи или отегчаващи обстоятелства за целите на този анализ.

41.  Бившият Върховен съд и Върховният касационен съд обясняват, че целта на чл. 56 е да предотврати вземането под внимание на определени фактори два пъти: и като квалифициращи признаци (т.е. част от състава на квалифицирано престъпление), и като индивидуални отегчаващи обстоятелства за целите на чл. 54, ал. 1 (вж. *реш. № 474 от 18.04.1972 г. по н. д. № 233/1972 г., ВС, III н. о.*, и *реш. № 87 от 10.05.2004 г. по н. д. № 701/2003 г., ВКС, I н. о.*). Въпреки това Върховният касационен съд също отбелязва, че когато броят на квалифициращите признаци сам по себе си не е част от състава на квалифицираното престъпление, не е в противоречие с чл. 56 този брой (два или повече квалифициращи признака) да се вземе предвид като индивидуално отегчаващо обстоятелство по смисъла на чл.  54, ал. 1 (вж. *реш. № 329 от 14.07.2009 г. по н. д. № 257/2009 г., ВКС, I н. о.*). Този съд също така изяснява, че ако престъплението включва в състава си два или повече квалифициращи признака, то наличието дори на един от тези признаци е достатъчен, за да бъде характеризирано като квалифицирано престъпление, тогава натрупването на такива признаци може да се вземе предвид като индивидуално отегчаващо обстоятелство по смисъла на чл. 54, ал. 1 (вж. *реш. № 134 от 24.03.2010 г. на ВКС по н. д. № 25/2010 г., I н. о.*, и *реш. № 23 от 12.03.2019 г. по н. д. №1247/2018 г., ВКС, I н. о.*). Въз основа на тази обосновка ВКС приема, че констатацията, че квалифицирания състав на престъпление няма допълнителен квалифициращ признак (във въпросния случай хулигански подбуди за убийство), може да представлява основание за определяне на по-ниско наказание от това, което иначе би било подходящо за престъпление, включващо този допълнителен признак (вж. *реш. № 256 от 27.03.2019 г. по н. д. № 985/2018 г., ВКС, I н. о.*). Той също така постановява по-общо, че наличието на няколко квалифициращи признака се превръща в индивидуално отегчаващо обстоятелство по смисъла на чл. 54, ал. 1 (вж. например *реш. № 62 от 20.02.2009 г. по н. д. № 696/2008 г., ВКС, III н. о.*; *реш. № 183 от 19.05.2015 г. по н. д. № 289/2015 г., ВКС, I н. о.*; и *реш. № 193 от 30.06.2015 г. по н. д. № 587/2015 г., ВКС, III н. о.*).

42.  Ако е изправен пред изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства, когато и най-лекото, предвидено в закона наказание се окаже несъразмерно тежко, съдът може наред с другото да определи наказанието под най-ниския предел (чл. 55, ал. 1, т. 1).

* + 1. Особени правила за определяне на наказанието на непълнолетни лица

43.  Разпоредбите на чл. 60 - чл. 65 от НК от 1968 г. определят особени правила относно наказателното преследване, осъждането и определянето на наказанието на непълнолетни лица. Съгласно чл. 63, ал. 2, т. 1, ако непълнолетно лице, което е навършило шестнадесет години, може да бъде осъдено на лишаване от свобода за повече от петнадесет години или на доживотен затвор, ако е пълнолетно лице, вместо това то трябва да бъде осъдено на лишаване от свобода за срок от пет до дванадесет години. Съгласно чл. 63, ал. 3, конкретното наказание в тези рамки трябва да бъде определено в съответствие с общите правила за налагане на наказания (вж. параграфи 37-42 по-горе).

* 1. Проект за Наказателен кодекс от 2014 г.

44.  В периода 2009 г. - 2013 г. българското Министерство на правосъдието изготвя с помощта на много експерти проект на нов Наказателен кодекс. През януари 2014 г. правителството внася законопроекта (№ [402-01-8](https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/14759)) пред Народното събрание, но тогава Народното събрание не го разглежда.

45.  Съгласно чл. 110, ал. 1, т. 15 от този проект на Наказателен кодекс (който в общи линии съответства на чл. 116, ал. 1 от НК от 1968 г. – вж. параграф 34 по-горе), убийство, извършено поради защитена характеристика на жертвата, се третира като „ квалифицирано” и изисква по-тежко наказание. Проектът на кодекс също така съдържа подобни разпоредби по отношение на други престъпления: причиняване на телесна повреда (чл. 125, ал. 1, т. 15) и изтезание (чл. 589, ал. 2, т. 4).

46.  В параграф 1 (22) от допълнителните разпоредби на проекта на Наказателен кодекс като „защитена характеристика“ се определя „раса, цвят на кожата, национален произход, националност, етническа принадлежност, произход, религия, вяра, здравословно състояние, възраст, пол или сексуална ориентация“.

47.  В бележките, придружаващи проекта на Наказателен кодекс, се посочва (на страница 10), че той обхваща всички ситуации, в които извършителят може да бъде мотивиран от някаква специална характеристика на жертвата, поради което е избрана юридическата техника за позоваване на „защитена характеристика“ като елемент в определението на няколко основни и квалифицирани престъпления, както и конкретно определяне какво означава този термин. В случай на някои престъпления, „защитена характеристика“ е неразделна характеристика на основното престъпление; за други престъпления, като убийство, причиняване на телесна повреда и изтезание, това е квалифициращ признак, тъй като престъпленията, при които извършителят е мотивиран от такава характеристика, разкриват по-висока степен на обществена опасност.

1. ПРИЛОЖИМИ МАТЕРИАЛИ НА СЪВЕТА НА ЕВРОПА

48.  Точка 2 от Приложението към Препоръка CM/Rec(2010)5 на Комитета на министрите относно мерките за борба с дискриминацията въз основа на сексуална ориентация и полова идентичност ([връзка](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Reference=CM/Rec(2010)5)) гласи:

„При определянето на наказанията държавите членки следва да гарантират, че мотивите, свързани със сексуалната ориентация или половата идентичност, може да бъдат счетени за отегчаващо обстоятелство.“

49.  Обяснителният меморандум към тази препоръка ([CM(2010)4-add3final](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Reference=CM(2010)4-add3final)) гласи в точка I.A.1-2 (бележките под линия са пропуснати):

„В законодателството престъпленията от омраза като цяло ще се наказват с по-тежко наказание, тъй като престъплението е извършено с дискриминационен мотив. Невземането под внимание на такива мотиви за престъпление, свързани с предубеждения, може също да представлява непряка дискриминация съгласно [Конвенцията]. При определянето на наказанията държавите членки следва да гарантират, че мотивите, свързани със сексуалната ориентация или половата идентичност, може да бъдат счетени за утежняващо обстоятелство. Освен това те трябва да гарантират, че тези мотиви се записват, когато съдът реши да определи по-тежко наказание. Най-малко [четиринадесет] държави членки на Съвета на Европа вече са включили сексуалната ориентация като утежняващо обстоятелство при извършване на престъпление в своето законодателство.“

1. ПРИЛОЖИМО СРАВНИТЕЛНО ПРАВО

50.  На 9 декември 2021 г. Европейската комисия публикува Съобщение до Европейския парламент и Съвета, озаглавено „По-приобщаваща и защитена Европа: разширяване на списъка на престъпленията в Европа, за да обхване речта на омразата и престъпленията от омраза“ ([COM(2021) 777 final](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_1_178542_comm_eu_crimes_en.pdf)), като предлага разширение от списъка на областите на престъпленията на Европейския съюз, за ​​да се включи речта на омразата и престъпленията от омраза. Съгласно това съобщение деветнадесет държави членки на Европейския съюз (Австрия, Белгия, Гърция, Дания, Испания, Кипър, Литва, Люксембург, Малта, Нидерландия, Португалия, Румъния, Словакия, Словения, Унгария, Финландия, Франция, Хърватия, Швеция) криминализират престъпленията от омраза въз основа на сексуална ориентация ([пак там](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_1_178542_comm_eu_crimes_en.pdf), стр. 13, бел. 100). В Обединеното кралство на 22 октомври 2020 г. Парламентът приема Закон за наказанията от 2020 г., който гласи по отношение на Англия и Уелс, че съдът, разглеждащ тежестта на дадено престъпление, трябва да разгледа факта, че съсатва на престъплението е съдържа квалифициращ признак, когато е мотивирано от враждебност, свързана наред с другото със сексуалната ориентация, като утежняващо обстоятелство, и трябва да заяви в открито съдебно заседание, че такъв признак е налице, ако по време на извършване на престъплението или непосредствено преди или след извършването му деецът е демонстрирал към жертвата на престъплението враждебност, основана на сексуалната ориентация (или предполагаемата сексуална ориентация) на жертвата, или ако престъплението е мотивирано (изцяло или частично) от враждебност към лица, които са с определена сексуална ориентация ([чл. 66(1)(d), (2)(a), (4)(a)(iv) и (4)(b)(iv)](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/section/66)) и [чл. 414](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/section/414) от закона). Законът влиза в сила на 1 декември 2020 г.

1. ЗАКОНЪТ
	1. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 14 ВЪВ ВРЪЗКА С ЧЛ. 2 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

51.  Жалбоподателката се оплаква, че смъртоносното нападение срещу сина ѝ, въпреки че е мотивирано от хомофобски подбуди, е било квалифицирано като насилие, което не е имало такива нюанси, защото (а) българският Наказателен кодекс не третира хомофобските подбуди като квалифициращ признак по отношение на убийства и защото (б) съдилищата, разглеждащи наказателното дело срещу нападателите, не са характеризирали тези хомофобски подбуди като хулигански или поне не са ги взели предвид като индивидуално отегчаващо обстоятелство при определяне на наказанията на нападателите. Тя се позовава на чл. 14 във връзка с чл. 2 от Конвенцията.

52.  Тези разпоредби гласят, доколкото е приложимо:

Чл. 2 (право на живот)

„1.  Правото на живот на всеки се защищава от закона. ...“

Чл. 14 (забрана за дискриминация)

„Упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана 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.“

* + 1. Становища на явилите се пред Съда
			1. Страните
				1. Жалбоподателката

53.  Жалбоподателката твърди, че нарушението на Конвенцията се крие в пропуска на законодателя да разгледа хомофобските подбуди като квалифициращ признак, в отказа на българските съдилища да квалифицират тези подбуди като хулигански и в пропуска им да ги вземат предвид като отегчаващо обстоятелство при определяне на наказанията на нападателите.

54.  Жалбоподателката твърди, че в резултат на това е претърпяла както пряка, така и непряка дискриминация. Непряката дискриминация се състои от факта, че жертвите на хомофобски убийства са третирани по същия начин като жертвите на убийства, които не се характеризират с такива подбуди. Пряката дискриминация се състои в неуспеха на властите да третират жертвите на хомофобски убийства по същия начин като жертвите на расистки или ксенофобски убийства. Тя обръща внимание на различни доклади и други материали, според които в България съществува нетолерантност към уязвими групи, както и на твърдения неуспех на българските власти да предприемат ефективни стъпки за борба с престъпленията от омраза и домашното и хомофобско насилие.

55.  Жалбоподателката допълва, че след като хомофобските подбуди не се смятат за квалифициращ признак и (както е ясно от мотивите им по това дело) българските съдилища правят разлика между хомофобски и хулигански подбуди, нейният единствен възможен аргумент е да настоява тези съдилища да характеризират мотивите за убийството на сина ѝ като хулигански.

56.  Освен това жалбоподателката критикува Върховния касационен съд, че не споменава хомофобски подбуди, когато анализира отегчаващите обстоятелства по отношение на всеки от двамата нападатели. Тя също така оспорва мотивите, посочени от този съд, за да определи наказанията им под законоустановения минимум и да отхвърли искането ѝ за налагане на по-тежки наказания. По-конкретно тя оспорва преценката на съда относно продължителността на производството и произтичащите последици при наказанията. Според нея е неприемливо хомофобските подбуди за непредизвикано, садистично убийство да водят до по-леки наказания от тези, наложени за убийство, предизвикано от хулигански подбуди или с користна цел.

* + - * 1. Правителството

57.  Правителството изтъква, че българските съдилища изрично са констатирали, че хомофобските подбуди са подтикнали нападението срещу сина на жалбоподателката, но също така са установили, че тези подбуди не са причина нападението да прерасне в убийство. Съдилищата са обяснили защо тези подбуди не могат да се разглеждат като хулигански, а са ги квалифицирали като отегчаващо обстоятелство при определяне на наказанията на двамата нападатели. По този начин властите са проучили достатъчно този аспект на случая и са взели предвид тези хомофобски подбуди. От своя страна жалбоподателката не е изтъкнала конкретно тези подбуди по време на вътрешното производство.

58.  Правителството допълва, че дори ако хомофобските подбуди са квалифициращ признак или са били приети като съставляващи хулигански подбуди в хода на наказателното производство, свързано с убийството на сина на жалбоподателката, това не би довело непременно до по-тежки наказания за нападателите, тъй като техните наказания са били определени при съвкупната преценка на редица фактори. Правителството също така изтъква, че решението, според което хомофобските подбуди за убийството не са счетени за хулигански, се основава по-скоро на конкретните факти, а не на някакво общо разграничение, направено от българските съдилища по отношение на този конкретен правен въпрос. Освен това правителството посочва, че твърденията на жалбоподателката относно реакцията на властите спрямо престъпленията от омраза като цяло са неоснователни и подвеждащи.

* + - 1. Третите страни
				1. Български хелзинкски комитет

59.  Българският хелзинкски комитет твърди, че според практиката на Съда насилието, основано на дискриминационно намерение, не може да се третира по същия начин като насилие, което няма такива нюанси. По-нататък той описва начина, по който българският Наказателен кодекс третира престъпленията от омраза, като отбелязва, че в него враждебността към сексуалната ориентация на жертвата (или половата идентичност или изразяването на пола) не се смята за квалифициращ признак във връзка с едно престъпление. Встъпилата страна също очертава начина, по който българските съдилища са оценили отделните смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, и посочва, че при подхода, следван от тези съдилища, мотивацията под формата на враждебност към сексуалната ориентация на жертвата (или половата идентичност или изразяването на пола) може да се третира като отегчаващо обстоятелство, но това не е непременно така във всеки случай. Освен това встъпилата страна посочва, че съгласно наказателнопроцесуалните правила всички съдилища, независимо на коя инстанция разглеждат дадено дело трябва да анализират всички смекчаващи и отегчаващи обстоятелства. По този начин, според встъпилата страна, пропускът на съда да спомене конкретно обстоятелство би означавал, че той смята това обстоятелство за неотносимо.

60.  Българският хелзинкски комитет също така описва (а) различни опити в периода 2014-18 г. за въвеждане на наказателноправни разпоредби, които предвиждат на по-тежки наказания за всички видове насилие, основано на сексуална ориентация, пол или полова идентичност, и (б) усилия на различни заинтересовани страни да подчертаят необходимостта от борба с подобно насилие в България.

* + - * 1. „Действие“

61.  „Действие“ отбелязва, че въпреки че българският Наказателен кодекс издига някои защитени характеристики до нивото на квалифициращ признак, той не го прави в случай на сексуална ориентация или полова идентичност. По-нататък се описват няколко инцидента, включващи хомофобско или бифобско насилие (по-конкретно инциденти, възникнали по време на публични събития) и случаи на реч на омразата срещу хора с хомосексуална или бисексуална ориентация и се посочва, че властите не са реагирали по подходящ начин в никой от тези случаи. Според „Действие“ конкретен проблем възниква от липсата на законови разпоредби, третиращи престъпленията, мотивирани от враждебност към ЛГБТИ хората, като „квалифицирани състави“.

* + 1. Преценка на Съда
			1. Допустимост

62.  Оплакването не е явно необосновано или недопустимо на други основания. Следователно то трябва да бъде обявено за допустимо.

* + - 1. Основателност
				1. Приложими принципи

63.  Общите принципи, уреждащи задължението съгласно чл. 3 и чл. 14 от Конвенцията за разследване и наказване на насилствени нападения от частноправни субекти, мотивирани от враждебност към действителната или предполагаема сексуална ориентация на жертвата, са изложени в *Sabalić v. Croatia* (№ 50231/13, §§ 93-98, 14 януари 2021 г.). Тези принципи се прилагат по същия начин към случаи, които попадат в приложното поле на чл. 2 и чл. 14 от Конвенцията, тъй като жертвата е починала в резултат на нападението. В действителност естеството и съдържанието на задълженията за разследване и наказване на насилствени актове съгласно чл. 2 и чл. 3 от Конвенцията до голяма степен се припокриват (вж. *S.M. v. Croatia* [GC], № 60561/14, § 309, 25 юни 2020 г.).

64.  Няма нужда да се повтарят всички тези принципи тук, освен да се подчертае, че:

(a)  когато разследват насилствени нападения, властите трябва да предприемат всички разумни стъпки, за да разкрият всички възможни дискриминационни мотиви за тях (вж. *Sabalić*, цитирано по-горе, § 94);

(б)  задължението да се реагира по подходящ начин на подобни нападения обхваща и съдебното производство, в което се решават въпроса за извършителството на деянието и за налагането на наказание (пак там, § 97); и

в)  третирането на насилие с дискриминационни намерения по аналогичен начин, както насилие без такива нюанси е равносилно на затваряне на очите за специфичното естество на актове, които са особено разрушителни за основните права, поради което неуспехът да се третират подобни ситуации по различен начин може да представлява неоснователно третиране, несъвместимо с чл. 14 от Конвенцията (пак там, § 94; вж. също материала, цитиран в параграфи 48-49 по-горе).

65.  В този случай е необходимо също така да се подчертае, че чл. 7 от Конвенцията изисква наред с другото наказателният закон да не се тълкува разширително в ущърб на обвиняемия (вж. наред с други решения *Kokkinakis v. Greece*, 25 май 1993 г. , § 52, Серия A № 260-A; *Kononov v. Latvia* [GC], № 36376/04, § 185, ЕСПЧ 2010 г.; и *Del Río Prada* *v. Spain* [GC], № 42750/09, § 78, ЕСПЧ 2013 г.).

* + - * 1. Прилагане на тези принципи

66.  Макар и с известно закъснение, лицата, които са нападнали и убили сина на жалбоподателката, са идентифицирани и на двама от тях е повдигнато обвинение, срещу тях е постановена осъдителна присъда и им не наложено наказание (вж. параграфи 9-29 по-горе). Следователно не може да се твърди, че този аспект на случая разкрива липса на решимост от страна на българските власти да подведат под отговорност нападателите (вж., mutatis mutandis, *Мюмюн срещу България*, № 67258/13, § 72, 3 ноември 2015 г.; също така за разлика от *Identoba and Others v. Georgia*, № 73235/12, § 75, 12 май 2015 г., и *M.C. and A.C.* *v. Romania*, № 12060/12, §§ 120-23, 12 април 2016 г.). Властите също така ясно установяват безпричинно хомофобските подбуди за нападението (вж. параграфи 11, 13, 16-17 и 24-25 по-горе; също така за разлика от *M.C. and A.C.* *v. Romania*, цитирано по-горе, § 124). Освен това оплакването на жалбоподателката не е насочено срещу пропуски в начина, по който е разследвано деянието, а по-скоро срещу начина, по който такива престъпления са криминализирани в България, следователно от което произтича и правна квалификация на убийството на нейния син и наказанията, наложени във връзка с него (вж. параграф 51 по-горе и, *mutatis mutandis*, *Cirino and Renne v. Italy*, № 2539/13 и  4705/13, § 107, 26 октомври 2017 г.). С оглед на това анализът трябва да се съсредоточи върху това дали българското наказателно право и неговото прилагане от българските съдилища по отношение на този случай са направили възможно да се отговори по подходящ начин на хомофобските подбуди за нападението (за разлика от *Sabalić*, цитирано по-горе, § 103).

67.   Съдът няма компетентност да се произнася дали българските съдилища правилно са отказали да квалифицират тези хомофобски подбуди като хулигански по смисъла на чл. 116, ал. 1, т. 11 от българския Наказателен кодекс (вж. параграфи 13, 17, 25 и 34 по-горе). Също така не е в правомощията на Съда да проверява дали българските съдилища – по-конкретно Върховният касационен съд – са преценили правилно взаимодействието на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства при определяне на наказанията на извършителите на деянието (вж. параграфи 14, 18-20, 26-29 и 38-39 по-горе). Съдът не е легитимиран да действа като национален наказателен съд или да разглежда жалби срещу решения на националните съдилища и не е негова задача да се произнася по въпроси, свързани с наказателна отговорност (вж. наред с други решения *Мюмюн*, цитирано по-горе, § 75, и *Й. срещу България*, № 41990/18, § 94, 20 февруари 2020 г.). Все пак прави впечатление, че когато анализира взаимодействието на индивидуалните смекчаващи и отегчаващи обстоятелства по отношение на двамата извършители, Върховният касационен съд, за разлика от двете предходни съдебни инстанции, дори не споменава хомофобските подбуди за нападението, въпреки че те очевидно са ключова характеристика на делото, и се съсредоточава изцяло върху други въпроси.

68.  Освен това не е задача на Съда да се произнесе дали окончателните наказания, наложени на извършителите – съответно десет години и четири години и половина (вж. параграф 23 по-горе) – са справедливи. Все пак е обезпокоителен фактът, че въпреки особената тежест и жестокост на нападението срещу сина на жалбоподателката, Върховният касационен съд смята, че те заслужават специално снизхождение и избира да определи наказанията им доста под законоустановения минимум (вж. параграфи 26-28 по-горе) – особено след като според българското наказателно право това е възможност, запазена само за ситуации, в които дори наказание, определено на този минимум, би било неоправдано тежко (вж. параграф 42 по-горе). В крайна сметка обаче не може да се каже, че тези наказания са явно непропорционални на тежестта на деянието на нападателите, както това понятие се разбира в практиката на Съда (за разлика, *mutatis mutandis*, от *Мюмюн*, § 75, и *Sabalić*, §§ 109-10, и двете цитирани по-горе).

69.  Съдът обаче е компетентен да разгледа дали българското право, приложено в настоящия случай, е довело до резултати, които са в противоречие с изискванията на чл. 14, разгледан заедно с чл. 2 от Конвенцията (вж., *mutatis mutandis, Мюмюн*, цитирано по-горе, § 75).

70.  Ясно е, че съгласно българския Наказателен кодекс убийство, мотивирано от враждебност към жертвата поради нейната действителна или предполагаема сексуална ориентация, не представлява „квалифициран състав на престъпление“, нито или по друг начин се разглежда като по-тежко престъпление поради наличието на специален дискриминационен мотив, който лежи в основата му (вж. параграфи 34 и 35 по-горе; също за разлика от *Sabalić*, цитирано по-горе, § 102). Българските власти възприемат това като празнота, която са се опитали да запълнят (вж. параграфи 44-47 по-горе и, *mutatis mutandis, Мюмюн*, цитирано по-горе, § 77).

71.  В настоящия случай е направен опит – от жалбоподателката, от органите на прокуратурата в наказателното производство срещу двамата нападатели и от правителството в неговите становища до Съда – да се поддържа, че липсата на наказателноправна разпоредба, конкретно отграничаваща убийство, мотивирано от действителната или предполагаема сексуална ориентация на жертвата, може да бъде преодоляна чрез характеризирането им като хулигански подбуди по смисъла на чл. 116, ал. 1, т. 11 от българския Наказателен кодекс (виж параграфи 11, 15, 22 и 58 по-горе). В светлината на начина, по който хулиганството е определено в българското наказателно право (вж. *Генов и Сърбинска срещу България*, № 52358/15, §§ 34-35, 30 ноември 2021 г.), това предложение не може да бъде отхвърлено като произволно. Но остава фактът, че както Софийският апелативен съд, така и Върховният касационен съд отхвърлят този аргумент и постановяват, че безпричинно хомофобските подбуди за нападението не могат да се разглеждат като хулигански за целите на тази разпоредба (вж. параграфи 17 и 25 по-горе). В резултат на това тези хомофобски подбуди не са квалифицирани като отегчаващ признак. Както вече е отбелязано, не е задача на Съда да каже дали това е правилно от гледна точка на българското право. Без да възнамерява да изрази каквото и да било одобрение или неодобрение към решението на българските съдилища по този въпрос, Съдът все пак отбелязва в тази връзка, че не може да се очаква националните съдилища да изпълнят своите позитивни задължения по чл. 14 във връзка с чл. 2 от Конвенцията, чрез нарушаване на изискванията на чл. 7 от Конвенцията, едно от които е, както е отбелязано в параграф 65 по-горе, наказателният закон да не се тълкува разширително в ущърб на обвиняемия (вж., *mutatis mutandis*, *Мюмюн*, цитирано по-горе, § 76, и *Консултативно становище относно приложимостта на давността към наказателно преследване, осъждане и определяне на наказание по отношение на престъпление, представляващо по същество акт на изтезание* [GC], искане № P16-2021-001, Арменски касационен съд, § 65, 26 април 2022 г.).

72.  Не изглежда, че липсата на законови разпоредби, които да определят подбуди, основани на враждебност към действителната или предполагаема сексуална ориентация на жертва на убийство, като квалифициращ признак, е компенсирана от факта, че Софийският градски съд и Софийският апелативен съд са сметнали, че хомофобските подбуди за нападението представляват индивидуално отегчаващо обстоятелство, което те са взели предвид при определяне на конкретните наказания, наложени на двамата нападатели. На първо място, от мотивите на тези съдилища не става ясно каква тежест са придали на това обстоятелство в цялостната им оценка на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, отнасящи се до всеки от двамата извършители (вж. параграфи 14 и 18-20 по-горе). На второ място, Върховният касационен съд – който, за разлика от Софийския апелативен съд, определя наказания под законоустановения минимум поради заключението си, че са налице многобройни смекчаващи обстоятелства – дори не споменава тези хомофобски подбуди в своя анализ (вж. параграфи 27 и 28 по-горе). Следователно не може да се приеме, че хомофобските подбуди за нападението са имали измерим ефект на това ниво на анализа. Всъщност изглежда, че с оглед на обичайния подход на българските съдилища към оценката на взаимодействието между смекчаващите и отегчаващите обстоятелства за целите на определяне на наказание в рамките на предвидените законови рамки, обикновено не е възможно да се придаде конкретна тежест на всяко едно такова обстоятелство (вж. параграф 39 по-горе).

73.  Накратко, въпреки че българските съдилища ясно установяват, че нападението срещу сина на жалбоподателката е било мотивирано от враждебността на нападателите към лица, които те възприемат като хомосексуални (вж. параграфи 13, 14, 16, 17, 24 и 25 по-горе), те не се придават на това заключение някакви осезаеми правни последици. Според Съда този пропуск се дължи главно на факта, че българското наказателно право не дава подходяща възможност за това на тези съдилища, а не на начина, по който те разглеждат делото (вж., *mutatis mutandis*, *Мюмюн*, § 77, и *Cirino and Renne*, § 111, и двете цитирани по-горе).

74.  От това следва, че реакцията на държавата на нападението срещу сина на жалбоподателката не изпълнява в достатъчна степен задължението ѝ да гарантира, че смъртоносните атаки, мотивирани от враждебност към действителната или предполагаема сексуална ориентация на жертвите, няма да останат без подходяща снакция.

75.  В светлината на това заключение не е необходимо да се разглежда дали, както се твърди от жалбоподателката (вж. параграф 54 по-горе), нейният син е третиран по-неблагоприятно от жертвите на убийства, мотивирани от расизъм или ксенофобия, предвид факта, че такива деяния от 2011 г. се разглеждат в България като „квалифицирани състави на престъпления“ (вж. параграфи 34-35 по-горе).

76.  Следователно е налице нарушение на чл. 14 във връзка с чл. 2 от Конвенцията.

* 1. ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛ. 46 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

77.  Съгласно чл. 46 §§ 1 и 2 от Конвенцията, решение, в което Съдът констатира нарушение на Конвенцията или протоколите към нея, налага на държавата-ответник задължение да избере под контрола на Комитета на министрите общи и/или, ако е уместно, индивидуални мерки, които да бъдат предприети във вътрешния правен ред за прекратяване на нарушението и извършване на всички възможни компенсации на последиците от него чрез възстановяване, доколкото е възможно, на ситуацията, която би съществувала, ако нарушението не е възникнало. Освен това от Конвенцията и по-конкретно от нейния чл. 1 следва, че при ратифицирането на Конвенцията и протоколите към нея Договарящите държави се задължават да гарантират, че вътрешното им право е съвместимо с тях (вж. наред с други решения *Maestri v. Italy* [ GC], № 39748/98, § 47, ЕСПЧ 2004-I; *Roman Zakharov* *v. Russia* [GC], № 47143/06, § 311, ЕСПЧ 2015 г.; и *Екимджиев и други срещу България*, № 70078/12, § 427, 11 януари 2022 г.).

78.  Доколкото нарушението на чл. 14 във връзка с чл. 2 от Конвенцията, констатирано в настоящия случай, изглежда от системно характер, в смисъл, че произтича от съдържанието на съответното българско наказателно право, тълкувано и прилагано от българските съдилища, изглежда уместно Съдът да даде някои указания за това как нарушения от този вид да се избягват в бъдеще.

79.  Нарушението произтича, в зависимост от това как се разглежда въпросът, или от празнота в българския Наказателен кодекс, или от начина, по който българските съдилища тълкуват и прилагат съответните разпоредби на този кодекс. Не е задача на Съда да се произнася каква промяна трябва да се извърши, за да се избегнат бъдещи нарушения със сходен характер. Все пак обаче България трябва да гарантира, че насилствените нападения (по-конкретно тези, довели до смъртта на жертвата), мотивирани от враждебност към действителната или предполагаема сексуална ориентация на жертвата, се инкриминират като квалифициращ признак от гледна точка на наказателното право – естествено, в пълно съответствие с изискването наказателният закон да не се тълкува разширително във вреда на обвиняемия.

* 1. ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛ. 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

80.  Чл. 41 от Конвенцията гласи:

„Ако Съдът установи нарушение на Конвенцията или на Протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната Високодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна.“

* + 1. Вреди

81.  Жалбоподателката претендира 60 000 евро за неимуществените вреди, които е претърпяла в резултат на твърдяната недостатъчна реакция на властите на убийството на сина ѝ. Тя посочва, че не е успяла да получи плащането на каквато и да е част от тези 200 000 български лева, които двамата нападатели са били осъдени да ѝ платят за неимуществени вреди (вж. параграфи 30-32 по-горе).

82.  Правителството посочва, че с оглед на естеството на твърдяното нарушение и фактите по делото като цяло, претенцията е прекомерна. Според него установяването на нарушение би представлявало само по себе си достатъчно справедливо обезщетение за всякакви неимуществени вреди, понесени от жалбоподателката.

83.  Съдът констатира, че жалбоподателката трябва да е преживяла душевно страдание поради неизпълнението на задължението на българските власти по чл. 14 във връзка с чл. 2 от Конвенцията, да реагират по подходящ начин на хомофобските подбуди за смъртоносното нападение срещу нейния син. Като се произнася по справедливост, както се изисква от чл. 41 от Конвенцията, Съдът ѝ присъжда 7000 евро, плюс всякакъв данък, който може да бъде начислен върху тази сума.

* + 1. Разходи и разноски
			1. Претенцията на жалбоподателката и коментарите на Правителството по нея

84.  Жалбоподателката иска възстановяване на:

(a)  5640 евро за хонорари, начислени от нейните адвокати за четиридесет и седем часа работа във връзка с производството пред Съда, по 120 евро на час;

(б)  12 евро, изразходвани от кантората на тези адвокати за пощенски разходи;

(в)  15 евро, изразходвани от кантората на тези адвокати за офис консумативи; и

(г)  171,90 евро, изразходвани от кантората на тези адвокати за превод на английски на становището и претенцията за справедливо обезщетение, подадени от нейно име.

85.  Жалбоподателката иска всяко присъждане по тази позиция с изключение на 1200 лв. (еквивалент на 613,55 евро), които тя вече е платила на кантората на своите адвокати, да бъде платена директно на тази кантора.

86.  В подкрепа на претенцията си жалбоподателката представя два договора за хонорари, които е сключила с кантората на своите адвокати, фактура, нареждане за банков превод, график и отчет за разходите от адвокатската кантора (които тя е приела), разписки за пощенски разходи и договор за преводачески услуги между адвокатската кантора и преводач.

87.  Правителството твърди, че претенцията по отношение на адвокатските хонорари е прекомерна и че на жалбоподателката трябва да бъдат възстановени само 1200 лв., които вече е платила, тъй като не може да се приеме, че тя е длъжна да плати каквото и да било в допълнение към тази сума. Правителството също така оспорва останалите разноски, претендирани от жалбоподателката.

* + - 1. Преценка на Съда

88.  Според установената съдебна практика на Съда, разходите и разноските могат да се присъдят съгласно чл. 41 от Конвенцията, ако бъде установено, че те са действително и необходимо направени и са в разумен размер. Хонорарите за представителство се смятат за действително направени, ако съответният жалбоподател ги е платил или е длъжен да ги плати (вж. наред с други решения *Merabishvili v. Georgia* [GC], № 72508/13, § 371, 28 ноември 2017 г. ).

89.  Документите в подкрепа на претенцията на жалбоподателката (вж. параграф 86 по-горе) показват, че тя е платила на кантората на своите адвокати 1200 лв. (еквивалент на 613,55 евро) и се е съгласила да плати на тази кантора още 5026,45 евро хонорар за работата на нейните двама адвокати във връзка с производството пред Съда. Следователно няма съмнение, че тези разходи действително са направени от нея. Може да се приеме също, че те са необходимо направени. Единственият въпрос, който създава известна трудност, е дали хонорарите са разумни като размер. Почасовата ставка, начислявана от адвокатите на жалбоподателката, 120 евро (вж. параграф 84 (a) по-горе), е по-висока от ставките, претендирани и приети за разумни в скорошни дела срещу България с подобна или може би дори по-голяма сложност (вж. например *Васил Василев срещу България*, № 7610/15, §§ 123 и 126, 16 ноември 2021 г.). Цитираният брой часове също изглежда донякъде надценен в светлината по-конкретно на съдържанието на становищата, направени от името на жалбоподателката. С оглед на тези съображения, Съдът присъжда на жалбоподателката 3000 евро, плюс всякакъв данък, който може да ѝ бъде начислен, по отношение на адвокатски хонорари.

90.  Съгласно искането на жалбоподателката (вж. параграф 85 по-горе), тази сума – с изключение на 1200 лв., които тя вече е платила – трябва да бъде изплатена директно по банковата сметка на кантората на нейните адвокати „Екимджиев и съдружници“. Горепосочената сума от 1200 лв. (еквивалент на 613,55 евро), която жалбоподателката вече е платила, следва да бъде изплатена на нея.

91.  Сумите, изразходвани от адвокатите на жалбоподателката за пощенски разходи, офис консумативи и преводачески услуги (вж. параграф 84 (б), (в) и (г) по-горе) във връзка с производството пред Съда, по принцип подлежат на възстановяване съгласно чл. 41 от Конвенцията (вж. *Ханджийски срещу България*, № 10783/14, § 74, 6 април 2021 г., с допълнителни препратки). Има доказателства, с изключение на претендираната сума по отношение на офис консумативи, че тези разходи действително са направени от кантората. Освен това, съгласно условията на второто споразумение за правни услуги и договаряне на хонорар между жалбоподателката и кантората, тя е длъжна да покрие всички разходи, направени от кантората във връзка с делото. Разходите за пощенски разходи и превод, които възлизат общо на 183,90 евро (вж. параграф 84 (б) и (г) по-горе), изглеждат освен това необходими и разумни като размер. Следователно те следва да бъдат присъдени в пълен размер. Към това следва да се добави всеки данък, който може да бъде начислен на жалбоподателката.

92.  По искане на жалбоподателката, тази сума също трябва да бъде платена директно по банковата сметка на кантората на нейните адвокати „Екимджиев и съдружници“.

1. ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ ЕДИНОДУШНО
2. *Обявява* жалбата за допустима;
3. *Постановява,* че е налице нарушение на чл. 14 във връзка с чл. 2 от Конвенцията;
4. *Постановява,*
	1. че държавата-ответник трябва да заплати на жалбоподателката в срок от три месеца от датата, на която решението стане окончателно в съответствие с чл. 44 § 2 от Конвенцията, следните суми, които се изчисляват във валутата на държавата-ответник по курса към датата на плащането:
		1. 7000 евро (седем хиляди евро), плюс всякакъв данък, който може да бъде начислен, по отношение на неимуществени вреди;
		2. 3183,90 евро (три хиляди сто осемдесет и три евро и деветдесет цента), плюс всякакъв данък, който може да бъде начислен на жалбоподателката, по отношение на разходи и разноски; 613,55 евро (шестстотин тринадесет евро и петдесет и пет цента) от тази сума следва да бъдат изплатени на жалбоподателката, а остатъкът по банковата сметка на кантората на нейните процесуални представители „Екимджиев и съдружници“.
	2. че от изтичането на упоменатия по-горе тримесечен срок до плащането се дължи проста лихва върху горепосочените суми в размер, равен на пределната ставка по заеми на Европейската централна банка по време на периода на забава, към която се добавят три процентни пункта;
5. *Отхвърля* останалата част от претенцията на жалбоподателката за справедливо обезщетение.

Изготвено на английски език и оповестено писмено на 14 юни 2022 г. в съответствие с Правило 77 §§ 2 и 3 от Правилника на Съда.

 Илзе Фрайвирт (Ilse Freiwirth) Тим Айки (Tim Eicke)
 Заместник-секретар Председател

В съответствие с чл. 45 § 2 от Конвенцията и Правило 74 § 2 от Правилника на Съда, отделното мнение на съдиите Айки и Вехабович е приложено към настоящото решение.

T.E.I.
I.F.

ПОДДЪРЖАЩО МНЕНИЕ НА СЪДИИТЕ АЙКИ И ВЕХАБОВИЧ

1.  Разглежданото престъпление в настоящия случай е най-ужасяващо хомофобско убийство, извършено – изглежда по почти небрежен начин – от група гимназиални ученици, които (решение, § 6) „често се събират в парк в София [и в ] хода на своите събирания ... набелязват хомосексуални, за които се знае, че посещават парка, и ги нападат ..., като наричат действията си „ритане“ или „чистка“. Събитията от 30 септември 2008 г. са последиците от поредната от тези чести „събирания“ и отново (решение, § 7) „решават да намерят мъж, който прилича на хомосексуален, и да го нападнат“. Независимо от това, въпреки ясното установяване на хомофобския характер на убийството, националният Върховен съд в крайна сметка определя на извършителите наказание (доста) под законоустановения минимум, предписан от Наказателния кодекс.

2.  В светлината на доказателствата пред Съда, ние сме напълно съгласни със своите колеги, че тук е налице нарушение на чл. 14, разглеждан заедно с чл. 2 от Конвенцията въз основа на това, че (решение, § 74) „реакцията на държавата на нападението срещу сина на жалбоподателката не изпълнява в достатъчна степен задължението ѝ да гарантира, че смъртоносните атаки, мотивирани от враждебност към действителната или предполагаема сексуална ориентация на жертвите, няма да останат без подходяща реакция”.

3.  Това, в което се различаваме от своите колеги, е когато те стигат до заключението (решение, § 73), че нарушението в настоящия случай се дължи „основно“ на факта, че българското наказателно право не дава подходяща възможност за това на съдилищата, а не на начина, по който те разглеждат делото. Въпреки че пропуските в българското наказателно право със сигурност дават основания за установяване на нарушение, недостатъците в настоящия случай според нас отиват много по-далеч. В края на краищата, както виждаме, националните съдилища дори не успяват да използват „инструментариума“, с който разполагат, за да отразят по подходящ начин в действително наложените наказания хомофобския характер на убийството на сина на жалбоподателката.

4.  Нашето несъгласие с колеги ни се основава на тяхното заключение в параграф 68 от решението, че „не може да се каже, че тези наказания са явно непропорционални на тежестта на деянието на извършителите, както това понятие се разбира в практиката на Съда“ . Твърди се, че това заключение се основава на прилагане на установената практика на Съда в смисъл, че:

„... не е задача на Съда да установи дали националните съдилища правилно са приложили вътрешното наказателно право; това, което се разглежда в настоящото производство, не е индивидуалната наказателноправна отговорност, а отговорността на държавата по Конвенцията. Също така няма абсолютно задължение всички наказателни преследвания да водят до осъждане или до конкретна присъда. Съдът до голяма степен да зачита решението на националните съдилища при избора на подходящи мерки, като същевременно запазва определени правомощия за контрол и за намеса при случаи на очевидна непропорционалност между тежестта на деянието и наложеното наказание.” (*Smiljanić v. Croatia*, № 35983/14, § 97, 25 март 2021 г., вж. също *Sabalić v. Croatia*, № 50231/13, § 98 (iii), 14 януари 2021 г.).”

5.  Отново подчертаваме, че не искаме да оспорваме валидността на този подход по принцип. Напротив, ние сме съгласни с него и със сигурност щяхме да стигнем до същото заключение като своите колеги, ако Върховният съд беше наложил наказание в рамките на законоустановеnата рамка от налични наказания.

6.  Както е посочено по-горе, факторът, който ни кара да заключим, че всъщност наказанията в настоящия случай са „явно непропорционални“ спрямо тежестта на деянието на нападателите, така че да оправдаят (отделно или алтернативно) установяване на нарушение на чл. 14 във връзка с чл. 2 от Конвенцията, се крие в (значителното) отклонение на Върховния съд от минималното наказание, изисквано от закона.

7.  В края на краищата Съдът в решението си по делото *Sabalić* (цитирано по-горе, § 111) подчертава необходимостта националните власти да демонстрират ангажимента на държавата съгласно Конвенцията да гарантира, че хомофобското малтретиране няма да остане пренебрегнато от съответните власти, и да осигури ефективна защита срещу актове на малтретиране, мотивирани от сексуалната ориентация на жалбоподателката, което показва, че такива актове по никакъв начин не могат да бъдат толерирани, вместо да се насърчава чувството за безнаказаност за деянията, съставляващи агресивни престъпления от омраза (за сравнение също *Milanović v. Serbia*, № 44614/ 07, § 100, 14 декември 2010 г.; и също *Kopylov v. Russia*, № 3933/04, § 141, 29 юли 2010 г.; *Darraj v. France*, № 34588/07, §§ 48-49, 4 ноември 2010 г.; *Zontul v. Greece*, № 12294/07, §§ 106-109, 17 януари 2012 г.; и *Pulfer v. Albania*, № 31959/13, § 88, 20 ноември 2018 г.).

8.  Прилагайки този подход в контекста на настоящия случай, където, както става ясно от решението (§§ 38 и 42), вътрешното прави гласи:

(а) задължение по чл. 54, ал. 1 от Наказателни кодекс съдът да “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 (a) степента на обществената опасност на деянието и дееца и (b) подбудите за извършване на деянието и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства“; и

(б) в най-добрия случай право на преценка „[а]ко е изправен пред изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства, когато и най-лекото, предвидено в закона наказание се окаже несъразмерно тежко, съдът може наред с другото да определи наказанието под най-ниския предел (чл. 55, ал. 1, т. 1) [от Наказателния кодекс]“.

за нас не остава никакво съмнение, че наказанието, наложено от Върховния съд в настоящия случай, представлява отделно/алтернативно нарушение на чл. 14 във връзка с чл. 2 от Конвенцията.

9.  Нито едно от смекчаващите обстоятелства, идентифицирани от Върховния съд, разглеждано в светлината на гореспоменатия ангажимент по Конвенцията да се гарантира, че хомофобското малтретиране няма да остане пренебрегнато от съответните власти, и да се осигури ефективна защита срещу подобни актове, не може дори малко да обоснове намаляване на наказанието, както например по отношение на първия нападател, с една трета от минималното законоустановено наказание. Това най-ясно е подчертано от факта, както е записано в параграф 27 от решението, че „чистото съдебно минало“ на нападателя е едно от смекчаващите обстоятелства, посочено без никакво позоваване на факта, че е установено, че това убийство е извършено в контекст и в резултат на установена рутина, при която нападателите и техните приятели изглежда са се събирали редовно в един и същи парк, за който е известно, че е посещаван от хомосексуални мъже, и, поради липса на по-точна дума, са „ловили“ хора, които „приличат на хомосексуалисти” и са ги нападнали – нещо, което в решението се отбелязва, че те са наричали „ритане“ или „чистка“.

1. Чл. 4, озаглавен „Расистки и ксенофобски мотиви“, гласи: „За правонарушения, различни от посочените в членове 1 и 2, държавите-членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че расистките и ксенофобските мотиви са разглеждани като утежняващо обстоятелство или, при невъзможност, са взети под внимание от съдилищата при определяне на размера на санкциите.“ [↑](#footnote-ref-1)