РЕЦЕНЗИЯ

от проф. д-р Пенчо Пенев на дисертационния труд на

Благой Тодоров Делиев, задочен докторант в секция Публичноправни науки в Института за държавата и правото на БАН на тема

„Конституционни аспекти на правото на недискриминация. Механизми на закрила.“

Със заповед № РД 09 81/13.072016 г. на директора на Института на държавата и правото на Българската академия на науките съм определен за външен член – рецензент в жури по защитата на дисертационния труд на Благой Тодоров Делиев на тема „Конституционни аспекти на правото на недискриминация. Механизми за закрила.“

В изпълнение на възложената ми длъжност в срок представям следната рецензия.

Представеният дисертационен труд на докторанта Благой Делиев обхваща 352 страници: увод, изложение в четири глави, заключение и е посветен на фундаментален конституционен проблем за същността и характеристиките на правото на недискриминация. Преди да се запозная подробно с научния труд у мен спонтанно възникнаха известни съмнения: притежава ли правото на недискриминация в конституционен порядък достатъчно признаци, за да бъде признато като някакво самостоятелно комплексно суперправо, не е ли то единствено и само конституционен принцип, относим и приложим към целия спектър на основните права, може ли да се обхване в цялост явлението и да се анализира и презентира достатъчно ясно като субективно право. Изобщо темата ми се стори много важна, но и твърде трудна за разработване. Веднага бързам да кажа, че въпреки тази несъмнена трудност, резултатът, постигнат от докторанта

Благой Делиев безспорно заслужава висока оценка. Ще се аргументирам по-подробно.

Правото на недискриминация е определено от автора като комплексно конституционно право, разбирано като неотменима конституционна ценност, която е присъща на модерния конституционализъм. То е очертано като своеобразно право „пред скоби“, намиращо се в територията между естественото и позитивното право, едновременно притежаващо характеристиката на субективно конституционно право и мяра за функциониране на всички основни права. Това второто очертава правото на недискриминация и като основополагащ конституционен принцип.

В центъра на понятието за правото на антидискриминационна закрила е поставен равенството като основно цивилизационна ценност и достояние. Затова правилно в първата глава от дисертационния труд се разработва обща теоретична концепция за равенството в правото. Разглеждат се признаците на формалното равенство, разбирано най-вече като забрана за неравно третиране по определени признаци, както и равенството във възможностите, разбирано като осъществяване на т. н. преразпределителна справедливост, която изисква поправяне на съществуващи или предотвратяване на несправедливи неравенства. След убедителен анализ следва изводът, че равенството във възможностите е повече принцип отколкото право и изисква ранното третиране да е съобразено с конкретния случай. Ако ситуациите са различни и лицата са различни, те трябва да се третират различно. Това е несъмнена сложност, която трябва да се отрази при позитивното регулиране. Съображенията за правилното дозиране би следвало да се извеждат не само от правото, но и от понятията за справедливост, способности, разум, достойнство. Затова трябва да се съгласим с извода на автора, че и двата принципа – равенството в третирането и равенството във възможностите, е

необходимо да се разглеждат и прилагат комплексно, без някой от тях да бъде подценяван и абсолютизиран.

Дискриминацията е определена като проявление на социални нагласи, съвкупност от осъзнавани и неосъзнавани поведенчески привички. Тези нагласи са дискриминационни, защото отнемат или ограничават права и възможности, утвърждават непропорционални неравенства, а ролята на обективното право се свежда до това да припознае тези прояви като укорими и да даде закрила срещу тях.

В труда убедително се изследват важни за правото съотношения на равенството и разделението на властите, равенството като право и като конституционен принцип, дискриминацията и противоправността. Очертават се спецификите на Закона за защита от дискриминация, разглеждат се антидискриминационните стандарти, създадени в рамките на ООН, Съвет на Европа и Европейския съюз.

Втората глава е посветена на правото на недискриминация. Правилно се посочва, че то е право относно право и се упражнява или се нарушава при реализирането на останалите права, установени в правния ред – недискриминацията е граница за упражняване на всяко защитимо право или интерес. Мисля, че един от значимите теоретични приноси на дисертанта се състои в задълбоченото тълкуване на две фундаментални решения на Конституционния съд, отнасящи се до равенството и дискриминацията: решение № 14 от 1992 г. и решение № 12 от 2001 г. Това тълкуване се прави по повод разкриването на точния смисъл и значение на чл. 6, ал. 2 от Конституцията и изчерпателността на принципите, съдържащи се в конституционния текст. Подчертава се значението на тези признаци, тяхната безспорна защитна функция, но същевременно и невъзможността за абсолютизирането им в контекста на конкретни обстоятелства, ценностни съотношения и индивидуални характеристики. Авторът прави важен извод, че житейската действителност изисква едни разлики да се тълкуват във връзка с други,

като при това признаците, посочени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията не са в съотношение на йерархичност. Впечатляват разсъжденията относно разкриването на характеристиките и значението на т. н. непряка дискриминация, която като концепция и практика може да бъде привнесена в конституционния процес, за да бъдат откривани (ad hoc) противоконституционни празнини в нормативната уредба, дори и когато е нарушено равенството като основна конституционна ценност без това да е относимо пряко и недвусмислено към определен защитен признак.

В третата глава се разглеждат основни групи хипотези за прилагане на правото на недискриминация като се прави опит те да бъдат не само групирани, но и обяснени в общото и в различията. Става дума да дискриминацията на т. н. отбранителни права, например правото на живот, правото на здраве, свободата на изразяване, както и при упражняване на конкретни съпричастни конституционни права.

Като че ли най-много и значими са приносните моменти в четвъртата глава на дисертационния труд, посветена на защитата срещу дискриминация. Обоснована е тезата на автора, че държавата в лицето на законодателната власт трябва да създаде такъв механизъм, че да защити възможно всеобхватно засегнатото от дискриминация право или интерес. Този механизъм трябва да може да се приложи срещу самата държава или нейни органи, с което да се утвърди принципът на неотменимост и ненакърнимост на това право. Посочена е ролята на съда, който съгласно чл. 6, ал. 2 от Конституцията във връзка с чл. 4, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация е длъжен служебно да следи за прояви на дискриминация, доколкото тя е част от законосъобразността на всеки акт и действие на оторизиран орган. Трудът на докторанта съдържа приносни моменти при разработването на раздела, посветен на защитата срещу дискриминация чрез конституционното правосъдие. На първо място, посочени са възможностите Конституционният съд да обяви за противоконституционни законови разпоредби при неравно третиране,

привидно неутрално третиране, водещо до дискриминационен резултат, законови празноти, които поставят в неблагоприятно положение отделни лица (така се взема отношение и в теоретичния спор доколко противоконституционна празнота може да бъде обект на конституционен контрол), законови нарушения на принципа за равно третиране. Напълно трябва да се съгласим с автора, че нормативното тълкуване на Конституционния съд при условия на чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията, също е много ефективно макар и косвено средство за осъществяване на конституционноправна защита в случай на дискриминация и неравенство.

Добре е обоснована тезата на автора, че за ефективността на конституционноправната защита от дискриминация, трябва да се даде право на самото пострадало или застрашено лице да се обърне към Конституционния съд и да поиска отмяна на противоконституционния дискриминиращ закон. Напълно споделям и съображенията такава сезираща компетентност да се даде и на всички съдилища в България, когато при решаването на един правен спор се натъкнат на приложим закон, който е дискриминационен.

Задълбочено е разработен разделът, посветен на Комисията за защита от дискриминация (КЗД): характеристиката ѝ като несъдебен, независим, колективен, постоянно действащ мандатен орган; тезата, че един административен орган може да осъществява юрисдикционна дейност и това не противоречи на принципа за разделението на властите; съпоставката между КЗД и органите на изпълнителната власт, консултативните тела на законодателната власт, на съдилищата и на омбудсмана. От лансирните идеи и предложения за подобряване работата на КЗД личи отлично познаване на проблемите. Принудителното събиране на доказателства чрез съдействие от съда, активиране на правомощието КЗД да съдейства на пострадалите като встпъва в съдебните производства, преодоляване на формализма, който проявават съдилищата при образуване на съдебните производства – това е главната част от

проблемите, които трябва да се решат. Защитата чрез КЗД е добра, но далеч не достатъчна или, както отбелязва докторантът: „Поставянето на юридическатата защита главно в ръцете на КЗД и административните съдилища е в интерес на останалите власти, може би и на КЗД и на съда, но не и в интерес на правото“.

Като цяло темата е разработена мащабно, задълбочено и креативно. Стилът е в рамките на добрия юридически стандарт, езикът е ясен и точен, с юридическите термини се борави компетентно и ненатрапчиво.

Разкрива се много добър потенциал за бъдещо научно развитие.

В заключение считам, че представения дисертационен труд на Благой Тодоров Делиев, задочен докторант в секция Публичноправни науки в Института за държавата и правото към Българска академия на науките на тема „Конституционно аспекти на правото на недискриминация. Механизми на закрила“ притежава несъмнени качества и съдържа достатъчно конкретни научни приноси. Налице са всички условия, изискуеми от Закона за развитието на академичния състав и Правилника за приложението му, поради което като член на научното жури ще гласувам за присъждането на докторанта Благой Тодоров Делиев на научната степен „доктор“ в професионално направление право.

София,

12 октомври 2016 г.

проф. д-р Пенчо Пенев