

Права в извънредно положение

Васил Георгиев

Васил Георгиев е доцент във Висшето училище по сигурност и икономика - Пловдив, преподавател по правни науки и сигурност и практикуващ адвокат. Автор е на монографията „Държавният суверенитет: пред предизвикателствата на глобализацията, интеграцията и хуманитарната интервенция” и десетки статии в областта на международното право и сигурност, търговското и конкурентно право и правото на ЕС. Интересите са му в областта на външните отношения на ЕС, глобалните рискове на сигурността, дискриминацията, търговското и конкурентно право.

Автор е на два романа („Апарат”, „Екс орбита”) и три сборника с разкази.

Адрес за кореспонденция: vasilg@gmail.com

Доволен съм от възможността допълнително да засегна три въпроса от дискусиата, която проведохме на 22 април, тъй като форматът на електронното общуване и желанието да обхванем цялостно проблема ограничи възможностите за представянето им в детайли.

На първо място, бих искал да изясня изложеното от мен за езика като носител на човешкото право. На второ място, считам за уместно да посоча мнението си по въпросите, свързани с ограничаването на правата или по-скоро ограничаването на упражняването на правата и доколко действията на държавата са и могат да бъдат оценени през принципа на пропорционалността. На трето място, пропуснах да взема отношение по един важен въпрос, който тепърва ще се изяснява – дали е налице дискриминация спрямо ромското население, изразяваща се в прилагане на противоепидемични мерки, които не биха били (или не са) приложени към българското население?

1. Езикът като носител на човешкото право

Конституцията на СССР от 1936 г. съдържа впечатляващ каталог от права. Например, според чл. 125, ал. 2, за осигуряване на свободата на словото, свободата на печата и свободата на събиране държавата обезпечават на гражданите си хартия, сгради, печатници, улици, сгради, средства за връзка и други материални условия, необходими за осъществяване на тези свободи.

Защо в едни общества правата не се спазват, а в други се спазват повече, въпреки че законите им разпореждат общо взето едно и също?

Носител на правото е езикът и съответно съществуването на правото е основано на съгласието на хората върху общото разбиране за езика и съответно за смисъла на една норма. Общото разбиране на хората върху смисъла на нормативния текст дава легитимността му на правна норма – то образува онова необходимо мнозинство от хора, които да я спазват, защото ако не съществува това мнозинство и хората не спазват правилото, нормата престава да действа като норма.

Тоест, ако няма общо разбиране за съдържанието на правото, записано в Конституцията, нормата, макар и добре формулирана, е негодна да осъществи

функцията си на норма – като правило, което всички трябва да съобразят по сходен начин.

Една норма може да съществува и единствено формално, като част от приет надлежно юридически акт, ако съдията, прокурорът, правителството, полицаят и гражданинът нямат съгласие или поне общо разбиране за съдържанието ѝ. Ако нормата „всеки има право на свобода на изразяване“ означава различни неща за тях, тя няма да има консолидиращото нормативно значение, необходимо за да задейства правото.

В този смисъл съдържанието на човешкото право като норма е предпоставено от общия смисъл, който хората влагат в него. Държавите, в които има столетна съдебна практика, избягват необходимостта да спорят по всеки един въпрос, свързан със съдържанието на нормата (и да използват правото като бухалка), защото съдът е установил това съдържание и така е улеснил (и постановил) формирането на общия смисъл.

В дискусиата говорих за този общоприет смисъл по отношение на това какви са гаранциите, че ще успеем „да излезем“ от извънредното положение. Общоприетият смисъл на нормата би бил именно такава гаранция. Когато обаче например прокуратурата се опитва да намери различен смисъл на правото на мнение, като го инкриминира, това се превръща в проблем на общоприетия смисъл (доколкото той е налице). Този проблем, ако не бъде коригиран от съда възможно най-бързо, е способен да зарази с извратените си разбирания и други институции.

2. Спазен ли е принципът на пропорционалност при ограничаване на упражняване на правата в извънредното положение?

Правата и техните граници са уредени в Конституцията, включително и възможността за ограничаването на упражняването им.

Самите права не се ограничават – те са постоянни, като промяната им зависи било от промяната на юридическия акт, било от промяната на смисъла, който хората влагат в текста на нормата. Ако Декларацията за независимост на САЩ от 4 юли 1776 г. казва, че всички хора са създадени равни, то тя няма предвид всички хора така, както днес разбираме всички хора, защото изключва определени групи хора (жени, коренни жители, афроамериканци) от уравнението.

Конституцията, от една страна, очертава границите на едно право – напр. чл. 39, ал. 2 посочва, че свободата на словото не може да се използва за накърняване на правата

и доброто име на другото и за призоваване към насилствена промяна на конституционно установения ред, към извършване на престъпления, към разпалване на вражда или към насилие над личността. Това е границата на свободата на словото.

Конституцията обаче също така предвижда възможността за ограничаване на упражняването на определени права със закон. Конституцията не казва „ограничаване на права“, защото изрично посочва, че правата са неотменими – чл. 57, ал.1. Правата на човека, както и тяхната защита, според мен са основанието за съществуването на целия правен ред – държавни органи, закони, бланки и т.н., имат своя екзистенциален смисъл именно в обезпечаването и гарантирането на спазването на правата на човека.

Конституцията не предвижда критерии и насоки за допустимост на ограничаването на упражняването на права. В това отношение Съдът по правата на човека, а след 1998 г. и Конституционният съд¹, са възприели принципа на пропорционалността. Тоест принципът на пропорционалността, макар и формално да не присъства в конституционния акт, е конституционен принцип, както поради решенията на Конституционния съд, така и по силата на това, че България е ратифицирала ЕКЗПЧ, а нормите на международното право са част от вътрешното право и не могат да му противоречат (чл. 5, ал. 4 К).

Правният принцип, грубо казано, може да се окачестви като „норма относно нормата“, т.е. той сам не е правна норма, която е задължителна за хората, а указва стандарта, на който трябва да отговаря една норма, за да е валидна. Неспазването на този стандарт води до обявяването на нормата за противоконституционна.

Принципът на пропорционалността, най-общо казано, означава една ограничителна мярка да е съразмерна с характера на защитавания интерес чрез нейното постановяване. Така ограничаването на упражняването на едно право би било допустимо, ако е необходимо за постигането на определена значима цел.

Не съм убеден обаче в универсалната приложимост на този принцип и настоящата ситуация посочи празнотите в него.

За да може да бъде направена преценка дали упражняването на правата е ограничено при спазване на принципа на пропорционалността, трябва да бъдат направени сравнения между това какви права се засягат и какъв интерес се защитава чрез мярката. По втория въпрос обаче яснота при постановяване на мерките нямаше, не мисля, че такава е налице и сега.

¹ Решение № 20/1998 г. по к. д. № 16/98 г.

Някои държави изчакаха да получат по-пълна информация за това какво трябва да защити чрез мерките и сгрешиха – въобще на политиците им се налага да вземат решения в условията на дефицит на информация, защото ако изчакат получаването на цялата информация, най-вероятно ще е късно. От друга страна обаче, поголовното ограничаване на права пред една хипотетична заплаха е чист произвол. В такава ситуация обаче научната рационалност е безпомощна. Не можем да кажем – съществуващ риск е само доказаният риск, защото това, че не можем да установим точно и с научни методи заплахата, не означава, че тя не съществува. Всичко това води до необходимостта от една евристична оценка на ситуацията и на прилагането на принципа на пропорционалността – което означава и не особено точна оценка за нещо толкова важно като упражняването на правата ни.

Принципът на пропорционалността не може да бъде проверен също така и защото един от критериите, съобразно които се преценява спазването му, е дали мерките са били необходими. Ние обаче сме в невъзможност за предварителна оценка (ще сме в невъзможност и за последваща такава) в каква степен трябва да бъде ограничено правото на придвижване и правото на събиране на хората. Тук има само две възможности: мерките да се окажат недостатъчни и мерките да се окажат достатъчни. Хипотетичната възможност мерките да се окажат точно толкова необходими, колкото за спиране на пандемията, би удовлетворила напълно принципа на пропорционалността. Постигането му обаче е практически невъзможно. Но не е само това – ние няма как да разберем (нито предварително, нито впоследствие) с колко мерките са се оказали по-интензивни от необходимото. Ако се окажат недостатъчни обаче, веднага ще стане ясно.

Тези разсъждения важат по отношение на преценката „в какъв обем трябва да се ограничи упражняването на правата“. По отношение на въпроса „кои права трябва да се ограничат“ обаче преценката винаги може да бъде направена и принципът на пропорционалността има своята приложимост и полезност. Например – трябва ли да бъде ограничено правото на мнение или свободата на изразяване? Такова ограничение няма място в случая, според мен. Тук обаче идва въпросът за различното разбиране на правата, което ни пречи да ги превърнем в действаща норма, с която се съобразяват всички или почти всички. Различно е мнението например на прокуратурата относно правото на мнение. За тази институция извънредното положение се оказа прекрасна среда, активирала тоталитарните ѝ рефлексии, грижливо поддържани в режим на устойчивост през последните тридесет години.

3. Ограничаване на права и дискриминация

В дискусиата беше изказано мнение, че е възможно да е налице пряка дискриминация спрямо ромското население в компактно населени от роми райони, изразяваща се в интензивни епидемиологични мерки, с каквито не е третирано българското население.

Трудно е да се прецени на този етап дали това е така. За да е налице оценка за дискриминация, Законът за защита от дискриминация изисква да имаме т.нар. „случай за сравнение“ – сходна ситуация, в която е третирана група извън защитения признак. Такъв случай за сравнение имаше налице – град Банско.

Ние обаче имаме повърхностна и опосредена представа за цялата фактическа ситуация – през цялото време медиите представят основно гледната точка на правителството, а самото правителство притежава почти монопол върху информацията за прилаганите от самото него мерки, заради което не може да се направи категоричен извод – дали мерките спрямо ромското население са били взети само защото там живеят роми, или такива мерки са били взети например в случая в Банско. Град Банско като случай за сравнение не съм сигурен доколко е и удачен. Той представлява туристически курорт, обект на обгрижване и привилегии от страна на държавата, което в случая може да е провокирало и по-интензивните мерки там.

При положение, че например жителите на Филиповци подадат жалба в Комисията за защита от дискриминация, Законът за защита от дискриминация предвижда, че в едно евентуално производство правителството ще е това, което да трябва да докаже, че не е нарушило принципа на равенство, ако съществуват факти, въз основа на които може да се предположи такава дискриминация. Така че, ако се установи, че са налице непропорционално интензивни мерки спрямо ромските общности, правителството ще трябва да докаже, че не е дискриминирало по етнически признак.