ПЪРВО ОТДЕЛЕНИЕ

**М.Ч. СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ**

*(Жалба № 39272/98 г.)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

4 декември 2003 г.

**ОКОНЧАТЕЛНО**

*04/03/2004*

По делото на М. Ч. срещу България,

Европейският съд по правата на човека (Първо отделение), заседаващ като камара в състав:

 г-н Х.Л. Розакис (C. L. Rozakis), председател,
 г-жа Ф. Тулкенс (F. Tulkens),
 г-жа Н. Вайич (N. Vajić),
 г-н E. Левиц (E. Levits),
 г-жа С. Ботушарова,
 г-н А. КОВЛЕР (A. Kovler),
 г-н В. Загребелски (V. Zagrebelsky), *съдии*
и г-н С. Нилсен (S. Nielsen), *заместник-секретар на Отделението,*

след проведено закрито заседание на 13 ноември 2003 г.,

се произнесе със следното съдебно решение, постановено на същата дата:

ПРОЦЕДУРАТА

1. Делото е образувано по жалба (№ 39272/98) срещу Република България, подадена на 23 декември 1997 г. пред Европейската комисия по правата на човека (“Комисията”) по реда на чл. 25 (стар) на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (“Конвенцията”) от българска гражданка М. Ч. (“жалбоподателката”). В производството пред Съда председателят на съдебния състав уважи молбата на жалбоподателката да не се разкрива името й (чл. 47, ал. 3 от Правилника на Съда).

2. Жалбоподателката, на която е предоставена правна помощ, се представлява от г-н Й. М. Грозев – адвокат, практикуващ в град София. Г-н Грозев представя пълномощно от 27 ноември 1997 г., подписано от жалбоподателката и от майка й. Българското правителство („правителството”) е представлявано от своите агенти – г-жа В. Джиджева, г-жа М. Димова и г-жа М. Коцева от Министерството на правосъдието.

3. Жалбоподателката твърди, че са нарушени правата й по смисъла на членове 3, 8, 13 и 14 от Конвенцията и че националното законодателство и практиката в случаи на изнасилване и разследването на изнасилването, на което тя е жертва, не дава гаранции за спазването от страна на държавата на позитивното й задължение за предоставяне на ефективна правна защита срещу изнасилване и сексуално малтретиране.

4.  Жалбата е отнесена до Съда на 1 ноември 1998 г., когато влиза в сила Протокол № 11 към Конвенцията (чл. 5, ал. 2 от Протокол № 11).

5. Първоначално жалбата е разпределена на Четвърто отделение на Съда (чл. 52, ал. 1 от Правилника на Съда).

6. На 1 ноември 2001 г. Съдът променя състава на своите отделения (чл. 25, ал. 1 от Правилника на Съда). Делото е поверено на новосформираното Първо отделение (чл. 52, ал. 1, пак там). В рамките на това Отделение в съответствие с чл. 26, ал. 1 от Правилника е конституиран съдебният състав, на който е възложено делото (чл. 27, ал. 1 от Конвенцията).

7.  С решение от 5 декември 2002 г. Съдът обявява жалбата за допустима.

8.  Жалбоподателката и правителството внасят становища по същество (чл. 59, ал. 1 от Правилника). След допитване до страните съдебният състав реши, че не е необходимо разглеждане на делото по същество (в края на чл. 59, ал. 3 от Правилника). Освен това по делото постъпиха писмени бележки от трета страна – неправителствената организация “Интерайтс” (Interights), базирана в Лондон, която получи разрешение от Председателя да участва в писмената процедура (чл. 36, ал. 2 от Конвенцията и чл. 61, ал. 3 от Правилника – стар).

ФАКТИТЕ

I. ОБСТОЯТЕЛСТВА ПО ДЕЛОТО

9.  Жалбоподателката е българска гражданка, родена през 1980 г.

10.  Тя твърди, че е била изнасилена от двама мъже на 31 юли и на 1 август 1995 г., когато е била на четиринадесет години и десет месеца. Проведеното разследване приключва със заключение за недостатъчно доказателства, че жалбоподателката е била принудена към полов контакт против волята си.

A.  Събитията от нощта на 31 юли срещу 1 август 1995 година

1.  Вечерта на 31 юли

11.  На 31 юли 1995 г. жалбоподателката и нейна приятелка чакат да влязат в дискотека в град К., когато трима мъже, П. (по това време на възраст 21 години), A. (по това време на възраст 20 години) и В. A. (неуточнена възраст), пристигат с кола, собственост на П. Жалбоподателката познава П. и А. Запознава се с П. в същата дискотека и танцува с него веднъж. A. е по-големият брат на нейна съученичка.

12.  A. кани жалбоподателката да отиде с него и приятелите му в дискотека в малък град, на 17 км от гр. К. Според собствените й твърдения тя приема, но при условие, че ще се върне вкъщи преди 23.00 часа.

13.  В дискотеката един или двама от групата са употребили алкохол. Жалбоподателката вижда свои приятели, с които си разменя по няколко думи. Според жалбоподателката тя неколкократно е подканвала другите да си тръгват, тъй като ставало късно.

14. Късно вечерта групата тръгва обратно към гр. К. По пътя колата за кратко е спряна и проверена от пътна полиция

15.  Тогава А. предлага да се отбият до близък язовир, за да поплуват. Според жалбоподателката те отишли там, въпреки възраженията й. Тя твърди, че не е подозирала за намеренията на мъжете.

Събитията при язовира

16.  При язовира жалбоподателката остава в колата, на предната седалка до шофьора, като казва, че не й се плува. Тримата мъже се запътват към язовира. Малко след това П. се връща и сяда на предната седалка до жалбоподателката.

17. В показанията си пред разследващите органи жалбоподателката твърди, че П. тогава притиснал тялото си към нейното, като й предложил „да станат приятели“ и започнал да я целува. Жалбоподателката отблъснала опитите му за сближаване и го помолила да си тръгне. П. продължил да я целува, докато тя се опитвала да го отблъсне. Тогава той разгънал седалката на колата до долу, хванал ръцете й и ги извил зад гърба. Жалбоподателката била едновременно уплашена и объркана от това, че е изпаднала в такова положение. Нямала сили да се съпротивлява или да закрещи. Усилията й да отблъсне П. се оказали неуспешни, тъй като той бил много по-силен. П. частично я разсъблякъл и я насилил да има полов контакт с него.

18. В показанията си жалбоподателката твърди: “Беше ми за пръв път и много болеше. Стана ми лошо и ми се гадеше. Разплаках се.”

19. Според твърденията на П. жалбоподателката е имала полов акт с него в колата напълно доброволно. Той започнал да я целува и тя отвърнала, след което неуспешно се опитал да разкопчае джинсите или да разхлаби колана й, при което тя самата го направила и си свалила панталоните.

20.  След като свършил, П. излязъл от колата и отишъл при А. и В. А. Според показанията на А. пред полицията П. им казал, че е “имал полови сношения” с жалбоподателката. Малко след това тримата мъже се върнали при колата и групата потеглила.

21.  В показанията си пред следователя, жалбоподателката твърди, че по-късно е започнала да подозира, че тримата мъже са планирали да имат сексуален контакт с нея и къпането в язовира е било само претекст да я закарат на безлюдно място. Всъщност тя не помни А. и В. А. да са били мокри на връщане в колата, въпреки че настоявали да се отбият до язовира, за да поплуват.

Твърдяното второ изнасилване

22.  Жалбоподателката по-късно свидетелства, че след първото изнасилване се е чувствала много разстроена и е плакала повечето време. Според версията на П. и А., при разпита им по-късно, жалбоподателката била в отлично настроение, започнала да гали А., което раздразнило П. и поискала да отидат на бар или на ресторант Групата се отбила в един ресторант, където жалбоподателката за кратко си поговорила с г-ца Т. – певица в същия ресторант. Г-ца Т. седяла на една маса с г-н М.

23.  Г-ца T., певицата, твърди, че на 1 август 1995 г. е била в ресторанта с г-н М. Малко след полунощ жалбоподателката, която тя бегло познавала, се приближила към нея и я попитала дали групата й ще има още участия през следващите няколко дни. Г-ца T. си спомня как в този момент е видяла, че на вратата чака мъж. След като получила отговор на въпроса си, жалбоподателката си тръгнала. Г-ца T. твърди, че жалбоподателката изглеждала весела и че в държанието й нямало нищо необичайно.

24. Полицията разпитва и г-н M. Той твърди, че познава жалбоподателката много добре и че няма спомен да я е виждал през онази нощ.

25.  Жалбоподателката оспорва твърденията на П., A., В. A. и T., като поддържа, че не са се отбивали в никакъв ресторант и че не познава г-ца Т. Жалбоподателката и майка й по-късно обвиняват г-ца Т. в лъжесвидетелстване (вж. параграфи 66 – 68 по-долу).

26.  Вместо обратно към гр. K., около 3 часа сутринта групата се отправя към съседния град, където роднините на В. A. имат къща. A., В. A. и жалбоподателката слизат от колата. П. си тръгва с колата, която е негова.

27.  Тримата мъже и хлебарят, г-н С., призован от тях като свидетел, по-късно твърдят, че междувременно спрели за кратко в хлебарницата на г-н С. Те казват, че у г-н С. бил ключът за къщата. При разпита г-н С. твърди, че към 2:00 часа през нощта е дал ключа на В. А. и е видял жалбоподателката да чака в колата, видимо в добро настроение. От колата се чувала силна музика. Жалбоподателката оспорва посещението в хлебарницата и обвинява хлебаря в лъжесвидетелство. П., A. и В.A. твърдят в показанията си, че решили да отидат в къщата, тъй като жалбоподателката им казала, че се е скарала с майка си и не иска да се прибира у дома.

28. Пред полицията жалбоподателката заявява, че се е чувствала безпомощна и имала нужда от защита. Тъй като А. бил брат на нейна съученичка, тя очаквала, че той ще я защити и ги последвала с В.А. в една стая на приземния етаж на къщата.

29.  В стаята имало едно легло и жалбоподателката седнала на него. Двамата мъже пушили и си поговорили известно време. След това В. А. излязъл от стаята.

30. Жалбоподателката твърди, че в този момент А. седнал до нея, бутнал я да легне на леглото, съблякъл я и я принудил да има полов контакт с него. Жалбоподателката нямала сили яростно да се съпротивлява. Тя само молела мъжа да спре. По-късно в показанията си тя казва:

„Започнах да плача и го помолих да спре… Той започна да ме гали по гърдите и да смуче шията ми ... По някое време свали джинсите и бельото ми с крака. След това разтвори краката ми с краката си и насила влезе в мен... [След като той свърши] заплаках и плаках някъде до сутринта, когато съм заспала ... [В.A.] ме събуди, като ми каза, че [A.] е отишъл да търси кола, за да ме закара обратно в K. Седнах на леглото и заплаках.”

31. Според твърденията на A. пред полицията жалбоподателката напълно доброволно е осъществила полов контакт с него.

4.  Сутринта на 1 август 1995 г.

32.  На следващата сутрин около 7:00 ч. майката на жалбоподателката намира дъщеря си в къщата на роднините на В. А. Майката на жалбоподателката твърди, че когато научила от съседи, че предната вечер са видели дъщеря й с А., тя се запътила към къщата му, но срещнала В. А. на улицата. В. A. се опитал за заблуди майката на жалбоподателката, за да спечели време и да предупреди A. Тя обаче настояла.

33.  Жалбоподателката и майка й поддържат в показанията си по време на разследването, че жалбоподателката веднага казала на майка си, че е била изнасилена. A. също бил там. Той казал на майката на жалбоподателката, че “шофьор на камион” имал полови контакт с дъщеря й предишната вечер.

34.  Според версията на А. жалбоподателката и майка й се скарали, като жалбоподателката отказала да тръгне с нея и й казала да се маха. Един съсед, очевидно посочен като свидетел от А. или В. А., твърди, че е чул разправията и в частност отказа на жалбоподателката да тръгне с майка си с думите, че нищо не й се е случило. Жалбоподателката го обвинява в лъжесвидетелство.

35.  Жалбоподателката и майка й отиват директно в местната болница, където са препратени към лекар по съдебна медицина. Към 16:00 ч. жалбоподателката е прегледана.

36.  Лекарят установява, че девствената ципа е разкъсана наскоро. Той установява също, че на шията на жалбоподателката има охлузване с размери 35 мм на 4 мм и четири малки синини с овална форма. Както е отбелязано в медицинското свидетелство, жалбоподателката съобщава само за едно изнасилване, като твърди, че е станало между 22:30 и 23:00 часа предишния ден при язовира.

Б.  Събитията между 1 и 11 август 1995 година

37. Жалбоподателката твърди, че през следващите няколко дни е отказвала да разговаря с майка си за инцидента. Не й е съобщила никакви подробности и изобщо не е споменала второто изнасилване. Според жалбоподателката градът, в който живее, е малък, хората са с консервативни разбирания и девствеността се счита за предимство при сключването на брак. Тя се срамувала от факта, че “не е успяла да защити девствеността си” и “какво ще говорят хората за нея”.

38.  Първата вечер след събитията, на 1 август 1995 г., П. посещава семейството на жалбоподателката. Жалбоподателката и майка й твърдят, че същата вечер П. е помолил за прошка и е обещал, че ще се ожени за жалбоподателката, щом тя навърши пълнолетие. Майката на жалбоподателката решила, че при дадените обстоятелства ще е разумно да приеме това предложение. Това повлияло на първоначалното поведение на жалбоподателката, която възприела идеята на майка си като възможност да се избегнат по-големите неприятности.

39.  През една от следващите вечери жалбоподателката излиза с П. и негови приятели.

40.  П. и В.A., като последният твърди, че е бил с П. в къщата на жалбоподателката вечерта на 1 август 1995 г., заявяват, че майката на жалбоподателката им казала, че “всяко удоволствие си има цена” и се опитала да ги изнуди да й дадат пари.

41. Бабата на П. също дава показания пред полицията. Тя заявява, че на неуточнена дата майката на жалбоподателката дошла при нея и се опитала да я изнуди за пари.

42.  За това посещение и останалите събития в тази връзка г-жа Д., съседка и приятелка на майката на жалбоподателката, заявява, че тя била много разстроена от случилото се и се съгласила дъщеря й да излезе с П., тъй като той твърдял, че я обича. Въпреки това майката на жалбоподателката решила да разговаря с родителите на П. На неуточнена дата г-жа Д. и друга съседка отишли до къщата на П., но баба му ги отпратила, като заявила, че жалбоподателката е спала не само с П., но също така и с А. В този момент пристигнал А. Г-жа Д. го запитала дали е истина, че е спал с жалбоподателката. Той потвърдил, че е истина и добавил, че разполага с парите и властта да върши каквото му харесва. Дотогава майката на жалбоподателката не знаела за второто изнасилване.

43.  Жалбоподателката заявява, че посещението на бащата на А. на 8 август 1995 г. я е докарало до нервен срив. Едва след това тя доверила на майка си за второто изнасилване На 10 август 1995 г. бащата на жалбоподателката се връща вкъщи след няколкодневно отсъствие. Семейството обсъжда въпроса и решава да подаде жалба. Майката на жалбоподателката прави това на 11 август 1995 г.

В.  Разследването

1.  Предварителната проверка на полицията

44.  На 11 август 1995 година жалбоподателката дава писмени показания за събитията, случили се на 31 юли и 1 август. Същият ден П. и А. са арестувани и дават писмени показания. Те твърдят, че жалбоподателката е имала полови контакти с тях доброволно, по свое собствено желание. Двамата мъже са освободени. Писмени показания са дадени също от В. А. и от лице, което живее в съседство с къщата, където се твърди, че е станало второто изнасилване. На 25 август 1995 г. полицейски служител съставя рапорт и отнася преписката до компетентния прокурор.

45. На 14 ноември 1995 г. районният прокурор образува наказателно производство във връзка с твърдяното изнасилване и предава делото на следовател. Не са повдигнати обвинения.

46. Делото остава без развитие за периода от м. ноември 1995 г. до м. ноември 1996 г.

Производство по жалбите от П. и А. за твърдяно лъжесвидетелство

47. На 24 август 1995 г. П. и A. подават жалби в районната прокуратура, в които твърдят, че жалбоподателката и майка й ги подлагат на тормоз, като отправят неверни публични обвинения.

48.  Въз основа на жалбите на 28 август 1995 г. районният прокурор разпорежда извършване на полицейска проверка. През септември и октомври 1995 г. няколко лица са изслушани и дават писмени показания.

49. На 25 октомври 1995 г. полицейски служител съставя доклад, според който твърденията на П. и А. се приемат за достоверни, а версията, поддържана от жалбоподателката и майка й – за неправдоподобна.

50. На 27 октомври 1995 г. делото е предадено на районната прокуратура по компетентност за решение дали да образува наказателно производство срещу жалбоподателката и майка й. Изглежда, че делото е оставено без движение и решение не е било взето.

Възобновено разследване по делото за изнасилване

51. Между 2 ноември и 9 декември 1996 г. следователят разпитва жалбоподателката, майка й и други свидетели. П. и А. също са разпитани като свидетели.

52. Жалбоподателката дава подробно изложение на фактите, като повтаря, че П. преодолял съпротивата й, като я натиснал на седалката на колата и извил ръцете й, след което тя била в шок и не могла да окаже съпротива на А.

53.  В своите показания П. твърди, че жалбоподателката активно е отвърнала на опитите му за сближаване. Той също заявява, че жалбоподателката е разговаряла с г-н М. в ресторанта, който според твърденията му са посетили, след като са имали сексуален контакт.

54. И A., и П. твърдят наред с другото, че малко след като е имала полов контакт с П. при язовира, жалбоподателката започнала да гали А. в колата.

55.  На 18 декември 1996 г. следователят приключва работата си по делото. В заключителния доклад той заявява, че няма доказателства П. и А. да са използвали заплахи или насилие и предлага прокурорът да прекрати наказателното производство

56. На 7 януари 1997 г. районният прокурор връща делото за доразследване. Според постановлението разследването не е било обективно, всестранно и изчерпателно.

57. На 16 януари 1997 г. следователят, на когото е възложен случаят, назначава като експерти психиатър и психолог, за да отговорят на няколко въпроса. На експертите е зададен и въпросът, дали има вероятност жалбоподателката спокойно да е разговаряла с г-ца Т., певицата в ресторанта, и след това да е слушала музика в колата, ако току-що е била изнасилена, и дали е възможно няколко дни след твърдяното изнасилване жалбоподателката да е излязла с човека, който я е изнасилил.

58.  Експертите заключават, че поради своята наивност и липса на опит жалбоподателката очевидно не е допускала, че може да бъде сексуално насилена. Няма признаци, че жалбоподателката е била заплашвана или наранена или че е била в състояние на шок по време на събитията, тъй като е изложила ясни спомени за случилото се. Експертите считат, че по време на събитията тя трябва да е била внезапно обхваната от вътрешен конфликт между естествения полов интерес и чувството, че актът е осъдителен, което е “отслабило способността й да се съпротивлява и да се защитава”. Освен това експертите установяват, че жалбоподателката е психично здрава и че е разбирала значението на събитията. Предвид възрастта й по това време, тя “не е могла да отстоява възгледите си убедително”.

59. Експертите също установяват, че ако наистина се е състояла среща между г-ца Т. и жалбоподателката след събитията при язовира, а това обстоятелство е спорно, все пак е било възможно жалбоподателката да е разменила няколко думи с г-ца Т., след като е била изнасилена. Що се отнася до излизането на жалбоподателката с П. няколко дни след събитията, това лесно може да се обясни с желанието на семейството й да се придаде социално приемливо значение на инцидента.

60. На 28 февруари 1997 г. следователят приключва работата си по случая и съставя доклад с предложение за прекратяване на производството. Следователят счита, че експертното заключение не е от значение за предишното му становище, че няма доказателства за използването на сила или заплахи.

61. На 17 март 1997 г. районният прокурор прекратява наказателното производство. Той намира наред с другото, че не е установено използването на сила или заплахи извън всяко основателно съмнение. В частност, не е установено дали жалбоподателката е оказала съпротива и дали се е опитала да потърси помощ от други хора.

62. Жалбоподателката подава последователни жалби до Окръжна прокуратура и Главна прокуратура. Жалбите са отхвърлени с постановления съответно от 13 май и 24 юни 1997 г.

63. Прокурорите се позовават, наред с другото, на показанията на предполагаемите извършители и В.А., че жалбоподателката не е показала признаци на страдание, след като е имала полов контакт с П. при язовира, както и на свидетелските показания на тримата мъже и г-ца Т., че последната се е срещнала със жалбоподателката и е разговаряла с нея онази нощ. Що се отнася до възраженията на жалбоподателката, че тези показания трябва да се отхвърлят като неверни, в постановлението от 13 май 1997 г. се казва, че “прокурорските постановления не могат да се основават на предположения и свидетелски показания не могат да се отхвърлят единствено въз основа на съмнения, без други доказателства...”

64. В постановлението от 13 май 1997 г. се казва също:

“Вярно е, че както се установява и в съдебно-психиатричната експертиза, младежката възраст на жалбоподателката и липсата на житейски опит у нея са предпоставка за неспособността й да отстоява убедително своите възгледи, т.е. непреклонно да покаже нежеланието си за полов контакт. При все това не може да се приеме, че е налице състава на чл. 152 ал. 1(2) и ал. 3 от Наказателния кодекс, освен ако жалбоподателката не е била заставена да осъществи полов акт с прилагане на физическа сила или заплахи. Това предполага съпротива, но в конкретния случай не са налице доказателства, че е имало съпротива. П. и A. могат да бъдат подведени под наказателна отговорност единствено ако са разбирали, че осъществяват полов контакт с жалбоподателката без нейното съгласие и ако са използвали сила или са й отправили заплахи именно с цел да имат полов контакт с нея против волята й. Не съществуват достатъчно доказателства, за да се установи дали жалбоподателката е демонстрирала нежелание да има полови контакти и дали П. и A. са използвали заплахи или насилие.”

По-нататък се отбелязва, че жалбоподателката е обяснила, че синините по шията й са причинени от смучене.

65. В постановлението от 24 юни 1997 г. тези изводи са потвърдени, като се отбелязва, че показанията на г-ца Т., певицата в ресторанта, не са от решаващо значение. В него се казва още:

“Това, което е решаващо в настоящото дело, е че не е безспорно установено използването на физическа или психологическа принуда спрямо жалбоподателката и че половият контакт е осъществен против волята й и въпреки съпротивата й. Няма следи от физическа сила, като например синини, разкъсани дрехи и пр. …

Действително необичайно е непълнолетно момиче, което е и девствено, да има две съвкупления с двама различни мъже в рамките на кратък период от време, но само този факт не е достатъчен, за да се установи, че е извършено престъпно деяние, предвид липсата на други доказателства и невъзможността да се съберат още доказателства.”

Други производства

66. През м. юни или м. юли 1997 г. жалбоподателката и майка й внасят молба за образуване на наказателно производство срещу г-ца Т. и други свидетели, в това число В. А., твърдейки, че те са дали лъжливи показания във връзка с разследването за изнасилване на жалбоподателката.

67. На 14 юли 1997 г. същият прокурор от Районна прокуратура, който прекратява следствените действия по изнасилването, отхвърля искането като необосновано и дори представляващо злоупотреба с право, тъй като всички факти са били изяснени в предишните производства.

68. Подадената впоследствие жалба от страна на жалбоподателката е отхвърлена от Окръжна прокуратура на 6 февруари 1998 г.

Г.  Експертното становище, приложено от жалбоподателката

69. През м. юни 2001 г. жалбоподателката внася писменото становище на двама български експерти, д-р Светлозар Василев, психиатър, и г-н Валери Иванов, психолог, привлечени от нейния адвокат да коментират случая.

70.  Като се позовават на научни публикации от няколко страни, експертите посочват, че са известни два модела на реакция на жертви на изнасилвания по отношение на нападателя им: ожесточена физическа съпротива и “сковаващ страх” (познат и като “психологически синдром на травматичен инфантилизъм”). Втората реакция се обяснява с факта, че от гледна точка на опита всеки модел на поведение е неадекватен, тъй като жертвата е изправена пред неизбежно изнасилване. В резултат на това жертвата, ужасена, често възприема пасивна реакция на покорност, типична за детството, или търси психологическо разграничаване от събитието, като че ли това не й се случва на нея.

71. Експертите твърдят, че всички научни публикации, които те са проучили, сочат, че преобладава реакцията на “сковаващ страх”. Освен това те са провели свое собствено проучване за целите на експертното им становище по настоящото дело. Анализирали са всички случаи на млади жени на възраст между 14 и 20 години, които твърдят, че са били изнасилени, и са се свързали с две специализирани програми за лечение на жертви на насилие в България в периода 1996 – 2001 г. Изключени са били всички случаи, които твърде много се различават от този на жалбоподателката. В резултат на това са били идентифицирани 25 случая, в 24 от които жертвата не се е съпротивлявала яростно, а е реагирала с пасивно покорство.

II.  ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА

72. Съгласно чл. 151, ал. 1 от Наказателния кодекс съвкупление с лице, ненавършило 14-годишна възраст, е наказуемо деяние (изнасилване на малолетно лице). В тези случаи съгласието не се взема под внимание.

73. Не се взема под внимание съгласието и при съвкупление с лице, навършило 14-годишна възраст, “което не разбира свойството и значението на извършеното” (чл. 151, ал. 2 от Кодекса). Тази разпоредба е приложима за случаите, когато жертвата не схваща смисъла на събитията поради умствено разстройство (вж. решение № 568 от 18 август 1973 г., дело № 540/73, Върховен съд, І отд.)

74. Според чл. 152, ал. 1 от Наказателния кодекс изнасилването се определя като:

„съвкупление с лице от женски пол

(1) лишено от възможност за самоотбрана, и то без негово съгласие;

(2) като [извършителят] го принуди към това със сила или заплашване;

(3) като [извършителят] го приведе в безпомощно състояние;“.

75.  Въпреки че липсата на съгласие е спомената изрично само в първата точка, Върховният съд приема, че това е елемент, който важи за цялата разпоредба (вж. решение № 568, цитирано по-горе).

76.  Според съдебната практика трите точки на чл. 152, ал. 1 могат да се прилагат единствено алтернативно, като всяка от тях се отнася до отделна фактическа ситуация. Върховният съд е на мнение, че не е допустимо общо позоваване на две или на всички точки (вж. решение № 247 от 24 април 1974 г. по дело № 201/74, Върховен съд-I; решение № 59 от 19 май 1992 г. по дело № 288/90, Върховен съд-I; и много други).

77. Следователно обвиненият в изнасилване може да бъде признат за виновен само когато е установено, че е имал полов контакт с жена в една от трите хипотези на чл.151, ал.1.

78. Първата и третата точки се отнасят до конкретни фактически ситуации, при които жертвата е в безпомощно състояние по време на половия контакт. Третата точка се отнася до случаи, когато извършителят привежда жертвата в безпомощно състояние преди да я изнасили, докато първата точка се отнася до случаи, в които той се възползва от безпомощното състояние на жертвата.

79. Според практиката на съдилищата жертвата е в безпомощно състояние (“лишена от възможност за самоотбрана или приведена в безпомощно състояние”) единствено при обстоятелства, при които тя не е в състояние физически да се съпротиви поради увреждане, старост или заболяване (вж. решение № 484 от 29 юли 1983 г. по дело № 490/83 и решение № 568, цитирано по-горе) или поради употребата на алкохол, лекарства или наркотици (вж. решение № 126 от 11 април 1977 г. по дело № 69/77, Върховен съд-II).

80. Втората точка на разпоредбата се прилага в общия случай на твърдяно изнасилване. По този начин, доколкото не са известни специфични обстоятелства, като безпомощното състояние на жертвата, разследването на твърдяното изнасилване ще се насочи към установяване на обстоятелството дали жертвата е била принудена към полов контакт чрез използването на сила или заплахи.

81. Възприето в съдебната практика и в правната теория е, че изнасилването по смисъла на втората точка на чл. 152, ал. 1 от Наказателния кодекс е “двуактно” престъпление – т.е. извършителят първо използва сила или заплахи и след това прониква в жертвата.

82. Страните по настоящото дело са дали своето тълкуване на думите “употреба на сила или заплашване” и тълкуването им в практиката (вж. параграфи 113, 122 и 123 по-долу).

83.  Върховният съд твърди, че липсата на съгласие трябва да се извлече от факта, че установената ситуация попада в една от трите хипотези на чл. 152, ал. 1, или поради състоянието на безпомощност на жертвата, или поради факта, че е използвана физическа или психическа принуда (вж. решение № 568, цитирано по-горе).

84. В едно от решенията си Върховният съд посочва, че “сила” не следва да се разбира само като пряко насилие, а също може да се изразява в поставяне на жертвата в такова положение, при което за нея не остава друга възможност, освен да се покори против волята си (вж. решение № 520 от 19 юли 1973 г. по дело № 414/73). В този конкретен случай извършителят, след като в продължение на два или три дни е демонстрирал чрез своето поведение желанието си за интимни отношения с жертвата (като я следял и се опитвал да я прегърне и целуне), е влязъл в стаята й, заключил е вратата и е поискал от нея да се съблече. Тя е отказала, при което той се е опитал да разтвори краката й. Разбирайки, че няма друг изход, жертвата е отворила прозореца и е скочила, от което е получила тежки наранявания. Извършителят е бил осъден за опит за изнасилване, в резултат на който е причинена тежка телесна повреда.

85. Правните специалисти не са разгледали подробно хипотезите, при които може да се приеме за установено наличието на принуда посредством сила или заплашване, като очевидно приемат, че това е въпрос на тълкуване от страна на съда (Ал. Стойнов, *Наказателно право, Особена част*, 1997 г.; A. Гиргинов, *Наказателно право, Особена част*, 2002 г.). Според един от авторите съществената характеристика на изнасилването е липсата на съгласие от страна на жертвата, а трите точки на чл. 152, ал. 1 от НК са различните хипотези на липсата на съгласие. В допълнение към това той отбелязва, че в миналото е следвало да бъде установена крайна съпротива от страна на жертвата и че този възглед в наши дни е остарял. Без да се позовава на съдебна практика той счита, че сега е достатъчно жертвата да е оказала съпротива дотолкова, че да не остане съмнение за липса на съгласие (Н. Антов, *Проблеми на изнасилването*, 2003 г.).

86. Съгласно чл. 152, ал. 1 от НК изнасилване на жена, извършено от лице от мъжки пол, се наказва с лишаване от свобода от две до осем години. В периода, който има отношение към делото, чл. 157, ал. 1 от НК предвижда наказание от една до пет години лишаване от свобода за осъществяване на принудителен полов контакт с лице от същия пол. През 2002 г. наказанието, предвидено в последната разпоредба, е изравнено с предвиденото при случаите на изнасилване по чл. 152, ал. 1 и към момента е от две до осем години лишаване от свобода.

87. За съответния период минималната възраст, на която може да се даде валидно съгласие за полово съвкупление с лице от същия пол, е била 16 години (чл. 157, ал. 2 от Кодекса). През 2002 г. възрастта е намалена на 14 години.

IІI.  СРАВНИТЕЛНО И МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКТИКА, ОТНОСИМИ КЪМ ДЕЛОТО

А. Изнасилването във вътрешноправната уредба на някои европейски страни

88. В някои европейски правни системи изнасилването и сексуалното малтретиране са престъпления, “неутрални по отношение на пола”, докато в други страни изнасилване може да се извърши единствено от мъж по отношение на жена.

89. Минималната възраст за юридически признато съгласие за сексуален контакт в повечето правни системи е 14, 15 или 16 години. В някои страни е приета различна възраст за признаване на съгласието при сексуални действия без и със съвкупление, като са предвидени различни наказания в зависимост от възрастта на жертвата. Подходите в различните страни се различават съществено.

90. Член 375, ал. 1 и ал. 2 от белгийския Наказателен кодекс (цитиран от Интерайтс) след измененията от 1989 г. гласи:

“Всякакво действие на сексуално проникване от какъвто и да е характер и с каквито и да е средства, извършено по отношение на лице, което не е изразило съгласието си за това, съставлява престъплението изнасилване.

По-конкретно, съгласие няма, когато действието е принудително поради използване на насилие, принуда или подвеждане или е станало възможно вследствие на увреждане или на физически или умствен недъг на жертвата.

91.  Член 241, ал. 1 от чешкия Наказателен кодекс (Закон № 140/1961, с изм. и доп.) предвижда:

“За лице, което принуждава друго лице да извърши акт на полово съвкупление или подобни сексуални действия чрез насилие или заплаха от непосредствено насилие, или възползвайки се от беззащитното му състояние, се предвижда наказание лишаване от свобода от две до осем години.”

92. В чл. 216, ал. 1 и чл. 217 от датския Наказателен кодекс (посочен от третата страна) се предвижда:

“Всяко лице, което принуждава [друго лице към] полов контакт с него чрез насилие или чрез заплаха с насилие, се наказва за изнасилване и подлежи наказание лишаване от свобода за срок до осем години. Привеждането на лице в положение, в което то не е в състояние да се съпротивлява, е равностойно на насилие...”

“Всяко лице, което посредством противозаконна принуда (по смисъла на чл. 260 от настоящия Закон), различна от насилие или заплаха, си осигури полово съвкупление, се наказва с лишаване от свобода до четири години.“

93. В Глава 20, чл. 1 и чл. 3 от финландския Наказателен кодекс (след измененията му от 1998 г.) се предвижда:

“Член 1: Изнасилване

“(1)  Всеки, който принуди другиго към съвкупление, като употреби за тази цел сила или заплаха, се наказва за изнасилване с лишаване от свобода за срок от една до шест години.

(2) Вина за изнасилване носи и всяко лице, което се възползва от неспособността на другия да се защитава и се съвкупи с него, след като го е привел в безсъзнание или в състояние на безпомощност поради страх или друга подобна причина...

“Член 3: Принуждаване към съвкупление

1. Ако се прецени, че изнасилването е извършено при смекчаващи вината обстоятелства, поради ниската степен на насилие или заплаха или други особености на деянието, извършителят се наказва за принуждаване към съвкупление с лишаване от свобода до три години.
2. Лице, което принуждава друго лице да има полов контакт с него чрез заплаха, различна от тази, предвидена в чл. 1(1), се наказва за принуждаване към полово съвкупление.“

94. В чл. 222-22, 222-23 и 227-25 от френския Наказателен кодекс се постановява:

“Сексуална агресия е всяко сексуално посегателство, извършено чрез насилие, принуда, заплахи или с изненада.”

“Всеки акт на сексуално проникване, независимо от характера му, извършено по отношение на друго лице с насилие, принуда, заплаха или изненада, се счита за изнасилване. Изнасилването се наказва с лишаване от свобода до петнадесет години.”

“Сексуално престъпление, извършено без насилие, принуждаване, заплахи или изненада от възрастен по отношение на непълнолетно лице под петнадесетгодишна възраст, се наказва с лишаване от свобода до пет години и глоба от 75 000 евро.”

96. За френската съдебна практика по въпросите на изнасилването в авторитетното издание *Juris-Classeur* (2002) може да бъде намерена следната информация:

(i) На думите “насилие, принуждаване, заплахи или изненада” в практиката се придава широко значение. Например, по едно от делата се заключава, че фактът, че потърпевшата е умолявала извършителя да спре, без да окаже по-нататъшна съпротива, въпреки че се е съгласила да влезе в колата му и да бъде целувана от него, е бил достатъчен за установяване на изнасилване (решение на Касационния съд, Наказателно отделение (“*Cass. crim.*”), 10 юли 1973 г., *Наказателно-правен бюлетин/Bulletin Criminel* (“*Bull. crim*.”) № 322; *Revue de Science Criminelle*, 1974 г., стр. 594, становище на Лавасьор/Levasseur; за противоположно становище вж. *Crim*., 11 октомври 1978 г., Далоз/Dalloz 1979 г.. IR, 120). Отказът на жертвата може да се предположи от обстоятелствата, като вцепеняващ шок, в резултат от който тя не е могла да се възпротиви или да избяга (*Cass. crim*., 13 март 1984 г., *Bull. crim*. № 107).

(ii) При “изненадата” жертвата не може свободно да изрази волята си, тъй като тя е например с физически или умствен недъг (*Cass. crim*., 8 юни 1984 г.: *Bull. crim*. № 226), в особено психологическо състояние, включващо депресия, слаб характер или просто физическо изтощение (*Cass. crim*., 12 ноември 1997 г.: *Juris-Data* №. 2000-005087; CA Париж, 30 март 2000 г.: *Juris-Data* № 2000-117239), или когато извършителят с измама е заблудил жертвата за действителното положение (*Cass. crim*., 14 април 1995 г.: *Juris-Data* № 1995-002034).

(iii) Съдилищата считат, че неизменно е налице “изненада” и следователно изнасилване, когато жертвата е в незряла възраст, поради което няма представа за значението на сексуалността и характера на действията, които се извършват спрямо нея (*Cass. crim.*, 11 юни 1992 г.: *Bull. crim*., № 228; Апелативен съд, Лимож, 5 април 1995 г.: *Juris-Data* № 1995-042693; Апелативен съд, Париж, 14 ноември 2000 г., *Juris-Data* № 2000-134658). В някои други случаи обаче се приема, че по принцип възрастта на жертвата не може сама по себе си, без допълнителни елементи, да докаже наличието на “изненада” (*Cass. crim*., 1 март 1995 г.: *Bull. crim*., № 92).

96. Член 177 (“Принуждаване към сексуални действия; изнасилване”) от германския Наказателен кодекс в частта, относима до настоящото дело, гласи:

„1. Всеки, който принуждава друго лице

(1) със сила,

(2) чрез непосредствена заплаха за живота или крайниците; или

(3)  като се възползва от положение, при което жертвата е беззащитна и оставена на произвола на действията на извършителя,

да се отдаде на сексуални действия, извършени от извършителя или от трето лице, или да извърши такива действия по отношение на извършителя или третото лице, се наказва с лишаване от свобода за не по-малко от една година.”

97.  Член 197, ал. 1 от унгарския Наказателен кодекс (Закон № 4/1978) предвижда:

„Лице, което с насилствено действие или пряка заплаха за живота или телесната неприкосновеност принуди лице към полово съвкупление или използва неспособността на лицето да се защитава или да изрази волята си да има полово съвкупление, се наказва за тежко престъпление с лишаване от свобода от две до осем години.”

98. В Ирландия, в чл. 2(1) от Наказателния закон (“Изнасилване”) от 1981 г. и чл. 9 от Наказателния закон (“Изнасилване”, изм. 1990 г. (приведен от третата страна по делото) се предвижда:

“Лице от мъжки пол е извършител на изнасилване, ако (a) извърши съвкупление с жена без нейното съгласие по време на акта; и (b) деецът знае, че тя не е съгласна или не се интересува дали тя е съгласна, или не.”

 “С настоящото се постановява, че по отношение на престъпление, което представлява действие спрямо лице без неговото съгласие или обхваща такова действие, всяка невъзможност или отказ на лицето от съпротива не следва да се приема като израз на съгласие с въпросното действие.”

99. Член 180, ал. 1 от Наказателния кодекс на Словения гласи:

“Всеки, който принуди лице от същия или противоположния пол да извърши полово съвкупление посредством сила или заплаха за неминуемо посегателство над живота или здравето, се наказва с лишаване от свобода от една до десет години.”

100. Член 1(1) от Закона за сексуалните престъпления на Обединеното кралство, изм. 1976 г. (приведен от третата страна), гласи:

“Лице от мъжки пол извършва изнасилване, ако (a) има незаконно съвкупление с жена без нейното съгласие по време на акта; и (b) деецът знае, че тя не е съгласна или не се интересува дали тя е съгласна, или не.”

Б. Препоръка (2002)5 на Комитета на министрите на Съвета на Европа за защита на жените от насилие

101.  Комитетът на министрите препоръчва на държавите членки да приемат и прилагат серия от мерки за борба с насилието срещу жените по начин, максимално пригоден към националните особености на всяка държава. Алинея 35 на приложението към Препоръката гласи, че в областта на наказателното право, държавите членки следва, наред с другото:

“- да криминализират всяко едно сексуално действие, извършено против съгласието на лицето, дори без наличието на признаци на съпротива;...

...

- да криминализират всяка злоупотреба с положението, което има извършителят, и по-конкретно *по отношение на* дете.”

В. Международният наказателен съд за бивша Югославия

102.  В решението си от 10 декември 1998 г. по делото на *Прокурорът срещу Anto Furundžija* (дело № IT-95-17/1-T), в контекста на въпроса, дали принудителното орално сексуално проникване може да се характеризира като изнасилване съгласно международното право, или не, съдебният състав прави следните приложими заключения за състава на изнасилването по международното наказателно право:

“Съдебният състав отбелязва неоспореното твърдение ... че изнасилването е принудителен акт… това означава, че актът се ‘постига със сила или заплахи за прилагане на сила срещу жертвата или трето лице, като тези заплахи са изрични или загатнати и могат да внушат на жертвата основателен страх, че той, тя или трето лице ще бъдат подложени на насилие, задържане, лишаване от свобода или психологически тормоз ...

... във всички правни системи, разгледани от съдебния състав, задължителен елемент е използването на сила, принуда, заплаха или акт без съгласието на жертвата: на прилагането на сила се придава широк смисъл и включва привеждането на жертвата в безпомощно състояние.”

103.  Съдебният състав определя изнасилването като:

“сексуално проникване ... с принуда, сила или заплаха с насилие срещу жертвата или трето лице.”

104.  Като отбелязва, че термините “принуда”, “сила” или “заплаха от прилагане на сила” съгласно определението по делото *Furundžija,* не следва да бъдат тълкувани тясно, съдебният състав по делото *Прокурорът срещу Кунарач, Ковач и Вукович (Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković) (*дело №  *IT-96-23)* в решението си от 22 февруари 2001 г. постановява:

“Когато се казва, че съответният акт на сексуално проникване съставлява изнасилване единствено ако е придружен от принуда, сила или заплаха от насилие срещу жертвата или трето лице, в дефиницията по делото *Furundžija* не се посочватдруги фактори, при наличието на които сексуалното проникване би имало за жертвата невзаимен или недоброволен характер, което ... както е аргументирано по-долу, според настоящия съдебен състав най-точно изразява обхвата в този аспект на определението в международното право.

... водещият принцип, общ за [прегледаните национални правни системи] е, че сексуалното проникване съставлява изнасилване, ако действително няма доброволност или взаимност от страна на жертвата... Силата, заплахата от прилагане на сила или принуда ... със сигурност представляват основателни съображения за редица правни системи, но пълният обхват на [съответните] разпоредби ... предполага, че истинският общ знаменател, който обединява различните системи, може да бъде по-обширен или по-основен принцип за наказуемост на деянията срещу сексуалната *неприкосновеност*.“

105.  По делото на *Кунарач, Ковач и Вукович* едно мюсюлманско момиче от окупираната зона е било отведено от въоръжени войници до сграда, която е служила за военно поделение. След като там е било изнасилено от двама войници, то е било отведено в стая, където само е предприело сексуални действия спрямо обвиняемия г-н Кунарач, командващ офицер. Съдебният състав отбелязва, че войниците са казали на жертвата, че трябва да задоволи сексуално командира им или в противен случай животът й е в опасност. Жертвата следователно “не се е съгласила доброволно на сексуален контакт с Кунарач, [тъй като тя] е била в плен и се страхувала за живота си.” Съдебният състав също така отхвърля защитата на Кунарач, че той не е знаел, че жертвата е предприела сексуален контакт с него само защото се е страхувала за живота си. Съдебният състав постановява, че дори и Кунарач да не е чул заплахите, отправени от войниците, той не би могъл да бъде “заблуден” от поведението на жертвата, предвид общия контекст на съществуващото военно положение и особено уязвимото положение на мюсюлманските момичета в района.

106.  В светлината на изложените факти съдебният състав прави следните заключения за основните елементи на изнасилването според международното право:

 “Основният принцип, който е наистина общ за [разгледаните] правни системи е, че тежките нарушения на сексуалната *неприкосновеност* са наказуеми. Сексуалната неприкосновеност е нарушена във всички случаи, когато лицето, подложено на акта, не е изразило свободно съгласието си за него или не е доброволен участник.

На практика липсата на искрено и свободно дадено съгласие или доброволно участие може да се *докаже* с наличието на няколко фактора, конкретно указани от други правни системи, като например сила, заплаха за прилагане на сила или възползване от неспособността на лицето да окаже съпротива. Ясно потвърждение, че наличието на подобни фактори изключва действителното съгласие, се намира в онези правни системи, при които липсата на съгласие е елемент на изнасилването и изрично е предвидено, че липсва съгласие, винаги когато има употреба на сила, жертвата е в безсъзнание или е неспособна да се съпротивлява, или е била въведена в заблуда от страна на извършителя.

... принудата, силата или заплахата за прилагане на сила не следва да се тълкуват тясно... принудата по-конкретно е вид поведение, което изключва съгласието...

В светлината на гореизложеното съдебният състав намира, че *actus reus* на престъплението изнасилване според международното право се състои от ... сексуално проникване ... когато [то] се извършва без съгласието на жертвата. Съгласието за тази цел трябва да бъде дадено доброволно, като резултат от свободно изразената воля на жертвата, преценена според околните обстоятелства. *Mens rea (престъпният умисъл)* се изразява в намерението да се извърши това сексуално проникване със знанието, че се извършва без съгласието на жертвата.”

107.  След обжалването на решението по същото дело от извършителите с аргумента, наред с другото, че не може да има изнасилване без сила или заплаха от прилагане на сила и “продължителна” или “непресторена” съпротива от страна на жертвата, съставът на апелативния съд с решението си от 12 юни 2002 г. приема, че:

“Голословното твърдение на жалбоподателите, че нищо друго освен непрекъснатата съпротива не дава достатъчно ясен знак на извършителя, че действията му са нежелани, е погрешно от гледна точка на закона и абсурдно предвид фактите.

На второ място, що се отнася до смисъла на силата в дефиницията за изнасилване, Апелативният съд отбелязва, че първоинстанционният съдебен състав изглежда се отклонява от предходните дефиниции на съда за изнасилването. При все това при обяснението на възгледа си, че преди всичко се касае до липсата на съгласие като *conditio sine qua non* (*задължително условие)* при изнасилването, първоинстанционният съдебен състав не се отрича от по-ранната съдебна практика, а вместо това търси да обясни връзката между силата и съгласието. Силата или заплахата от прилагане на сила представлява ясно доказателство за несъгласие, но силата не е елемент на изнасилването *сама по себе си.* По-конкретно първоинстанционният съдебен състав желае да обясни, че съществуват “фактори [различни от силата], които превръщат акта на сексуално проникване в *невзаимен* или *недоброволен* за жертвата.” Тясното тълкуване на силата или заплахата от прилагане на сила би позволило на извършителите да избегнат наказателна отговорност за сексуални действия без съгласието на другата страна, като се възползват от обстоятелства, които налагат принуда, без да прибягват до употребата на физическа сила ...

В по-голямата си част жалбоподателите по това дело са били осъдени за изнасилване на жени, държани *de facto* във военни щабове, центрове за задържане и жилища на войниците. Най-възмутителният аспект на условията е, че жертвите са били считани за законна сексуална плячка на хората, които са ги държали като свои пленници. Обикновено жените са били изнасилвани от няколко извършители, и то с честота, която е почти немислима. (Онези, които първоначално са търсели помощ или се съпротивлявали, са били третирани още по-жестоко). Задържането на жените е свързано с обстоятелства на такава принуда, че е изключено каквото и да било съгласие.”

Г. Комитетът на ООН за премахване на дискриминацията спрямо жените

108. В своята Обща препоръка № 19 от 29 януари 1992 г. относно насилието срещу жени, в ал. 24 Комитетът препоръчва следното:

(a)  Държавите членки трябва да предприемат подходящи и ефективни мерки, за да преодолеят всички форми на насилие, основаващо се на пола, независимо дали с публичен, или с частен акт;

(б)  Държавите членки трябва да създадат закони срещу ... малтретирането, изнасилването, сексуалните посегателства и други форми на насилие, основаващи се на пола, които да гарантират адекватна защита на всички жени и зачитане на тяхната лична неприкосновеност и достойнство...”

ПРАВОТО

I. ТВЪРДЕНИ НАРУШЕНИЯ НА ЧЛ. 3, 8 И 13 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

109. Жалбоподателката се оплаква, че българското законодателство и практика не осигуряват ефективна защита срещу изнасилване и сексуално малтретиране, тъй като наказателно преследване се реализира единствено в случаи, при които жертвата активно се е съпротивлявала, както и че властите не са разследвали ефективно събитията от 31 юли и 1 август 1995 г. Според нея горепосоченото представлява нарушение на позитивните задължения на държавата да защитава физическата цялост и личния живот на индивида и да осигурява ефективни средства за правна защита в тази връзка.

110. Съответните разпоредби на Конвенцията гласят:

Член 3

Никой не може да бъде подложен на изтезания или нечовешко или унизително отношение или наказание.

Член 8, ал. 1

“1.  Всеки има право на неприкосновеност на личния... живот ...”

Член 13

„Βсеки, чиито права и свободи, провъзгласени в тази Конвенция, са нарушени, има право на ефикасни правни средства за тяхната защита пред съответните национални власти, дори и нарушението да е извършено от лица, действащи при упражняване на служебни функции.”

A. Становищата на страните

1.  Жалбоподателката

111. Жалбоподателката счита, че националното законодателство и практиката по делата за изнасилване трябва да определят наличието или липсата на съгласие за полов контакт въз основа на всички относими към делото фактори. Според нея законовата рамка и практиката, които изискват доказателство за физическа съпротива от страна на жертвата и по този начин оставят ненаказани определени актове на изнасилване, са недостатъчни.

112. Жалбоподателката се позовава на писменото експертно становище, представено от нея (в което се набляга, че болшинството от децата или други млади жертви на изнасилване,проявяват пасивни психологически реакции на паника – вж. параграфи 69 – 71 по-горе), както и на разработки по международно и сравнително право за елементите на състава на изнасилването.

113. Жалбоподателката по-нататък предлага своя анализ на българското законодателство и практика във връзка с изнасилванията и сексуалното малтретиране. Тя прави следните твърдения:

(i)  Според практиката на българските разследващи органи и на прокуратурата наказателно преследване за изнасилване е възможно единствено ако съществуват доказателства за използване на физическа сила и наличие на физическа съпротива. Липсата на такива доказателства навежда на заключението, че сексуалният акт е бил по взаимно съгласие.

(ii) Не е възможно директно да се подкрепи горното твърдение с позоваване на конкретен случай, тъй като решенията на следователите и прокурорите не са публично достояние; те могат да се намерят единствено в съответното досие по делото и не съществува система на класифициране, отчитане или анализ, която би могла да послужи като основа на проучването. Също така, оспорваната практика не се базира на писмени инструкции, а на институционална традиция и култура.

(iii)  Поради съществуващата практика на органите на прокуратурата да не повдигат обвинения, освен ако няма доказателства за физическа сила и съпротива, въпросът не е разглеждан директно от съдилищата.

(iv)  Въпреки това общ преглед на практиката на Върховния съд и на Върховния касационен съд (решенията на по-нисшите съдилища не са публикувани) предоставя косвена информация за случаите, за които има вероятност да бъдат отнесени до съдилищата от органите на прокуратурата. Жалбоподателката е прегледала всички публикувани решения по свързани с изнасилване дела и е предала копия на двадесет и едно решения, счетени от адвоката й за относими към настоящия случай.

(v)  Почти всички публикувани решения са се отнасяли до изнасилвания, придружени с използване на значителна физическа сили и/или заплахи. Тези дела в по-голямата си част са включвали следните действия на насилие: влачене на жертвата от кола до къща и заключването й; разкъсване на дрехите и удряне на жертвата; удряне с юмрук по главата на жертвата и ритане; задушаване на жертвата; причиняване на мозъчно сътресение и счупване на носа; или бой, причиняващ значително кръвотечение. В няколко случая жертвата е била заплашвана с насилие или с други лоши последствия. В три от случаите жертвите са извършили самоубийство или опит за самоубийство.

(vi) След проучването са отделени само две дела, при които е възприет подход на по-голяма наблюдателност към контекста. В единия случай учител, след опит да флиртува, е принудил неколкократно ученичка да прави секс с него за определен период от време, като я е заплашвал с отрицателни последствия в училище и с насилие. Върховният съд установява, че има неколкократни действия на изнасилване, извършени посредством използването на заплахи, и потвърждава, че жертвата постепенно е била доведена до състояние на психологическа зависимост. В друг случай 14-годишно момиче, което страда от епилепсия и умствена изостаналост, е било изнасилено от познат на нейното семейство; съдилищата отбелязват, че момичето е оказало слаба съпротива (опитало се е да стане, след като е било бутнато на пода от извършителя), но стигат до извода, че “нивото на съпротива”, видяно в контекста на възрастта и здравословното състояние на момичето, е било “достатъчно, за да демонстрира нежеланието й за сексуален контакт”.

114. Жалбоподателката предава копие на писмо от българска психотерапевтка, работеща с жертви на сексуално насилие, която заявява, че според опита й органите на прокуратурата повдигат обвинения единствено в случаите, в които нападателят е непознато на жертвата лице, причинени са тежки наранявания или има свидетели. Според жалбоподателката това потвърждава твърдението й, че на практика преобладаващата тенденция е да се заключи, че е налице съгласие поради липса на достатъчно доказателства за физическа съпротива.

115.  В допълнение към това тя твърди, че с определянето на 14- годишна възраст за даване на съгласие за полов контакт и същевременно – с ограничаването на наказателната отговорност само до случаите на изнасилване с яростна съпротива от страна на жертвата, властите не гарантират на децата достатъчна защита срещу изнасилване.

116. Жалбоподателката твърди, че в нейния случай прокурорите ненужно са наблегнали на липсата на физическо насилие и не са взели под внимание факта, че на 14-годишна възраст тя никога не е вземала важни решения сама, особено под натиска на времето. Прокурорите не са взели предвид това, че звучи неправдоподобно 14-годишно момиче, което никога преди не е имало сексуален контакт, да се съгласи да прави секс с двама мъже последователно.

117. Освен това разследването не е било изчерпателно и всестранно. Не е разследван решаващият въпрос за изясняване на точното време за придвижване на тримата мъже и жалбоподателката от едно място на друго през въпросната нощ, който би могъл да докаже, че не е имало посещение на ресторант след изнасилването при язовира. Те е отдадено значение на противоречията в свидетелските показания. Не е установен полицейският патрул, който е спрял групата по пътя й към язовира. Следователят е приел за достоверни показанията на предполагаемите извършители и на посочените от тях свидетели и същевременно не е повярвал или е пренебрегнал показанията на другите свидетели и разказа на жалбоподателката за събитията.

119. Според жалбоподателката, разгледани в контекста на всички относими факти, ясните й и последователни показания, че е молила П. да спре и го е бутала, докато не е извил ръцете й, фактът, че се е чувствала разстроена и съпротивата й – приемлива при дадените обстоятелства, – би трябвало да доведат до предаване на съд на извършителите, ако е било приложено правилно тълкуване на думата “изнасилване”, в съзвучие с позитивните задължения на държавата по смисъла на чл. 3, 8 и 13 от Конвенцията.

2.  Правителството

119. Правителството твърди, че разследването е било изчерпателно и ефективно. Предприети са всички възможни стъпки: разпитани са седемнадесет души, някои от тях неколкократно, назначени са психиатрична и психологическа експертизи и случаят е разследван всестранно. Ето защо правителството счита заключението на националните власти, че П. и А. трябва да са действали със съзнанието, че жалбоподателката е съгласна, за обосновано. По-конкретно властите са събрали всички доказателства за събитията на 31 юли срещу 1 август 1995 г., в това число информация за поведението на жалбоподателката. В допълнение към това жалбоподателката е излизала с П. след събитията и има твърдения на свидетели, че майка й се е опитала да изнуди за пари П. и А. в замяна на оттегляне на обвиненията за изнасилване.

120. Според становището на правителството фактите по делото следователно не засягат въпроса за защита на личната неприкосновеност или лошо отнасяне. Поради тази причина не произтичат позитивни задължения по смисъла на чл. 3 или 8 от Конвенцията.

121. Правителството заявява, че във всички случаи българското законодателство и практиката по дела за изнасилване, както и приложението им към настоящия случай, не са нарушили никакво позитивно задължение, което би могло да възникне за държавата като страна по Конвенцията.

122. Като описва националното законодателство и практика в първоначалното си становище по допустимостта, правителството твърди, че в случаи на изнасилване се изисква доказателство за физическа съпротива, още повече, че в съответствие с “международната практика, в това число във Франция”, изнасилване е възможно единствено между непознати, докато в случая жалбоподателката е познавала твърдяните извършители.

123. В становището си по същество правителството коригира по-ранните си твърдения като допуска, че липсата на съгласие е съществен елемент от състава на изнасилването според българското законодателство. Липсата на съгласие се извежда от доказателството, че жертвата е била в безпомощно състояние или е била доведена до такова състояние от извършителя или от доказателствата за физическо или психологическо насилие от извършителя. Правителството прилага копия на няколко решения на Върховния съд, които имат отношение към делото. То не оспорва надеждността на анализа на българското прецедентно право, предложен от жалбоподателката.

124.  Правителството  привежда довода, че в случая на жалбоподателката след задълбочено и безпристрастно разследване органите не са намерили достатъчно доказателства, необходими за издаване на осъдителна присъда за изнасилване. От друга страна, жалбоподателката е имала възможност да заведе гражданско дело за вреди срещу предполагаемите извършители. От нея би се изисквало да докаже, че действията на извършителите са незаконни, като не би се търсило доказателство за престъпен умисъл (*mens rea*).

125. В заключение правителството заявява, че жалбоподателката е разполагала с ефективни наказателни и гражданскоправни средства на защита съгласно изискванията на чл. 13 от Конвенцията.

Становище на Интерайтс

(a) Общи твърдения

126. Встъпилата в процеса трета страна твърди, че през изминалите две десетилетия традиционното определение на изнасилването е претърпяло реформа в системите на гражданското и общото право и в международното право. Това е станало в резултат от развитието на концепцията за характера на престъплението и начина, по който жертвата го преживява. Проучването е показало, че жените, и най-вече непълнолетните, често не се съпротивляват на изнасилването, или защото са обхванати от парализиращ страх и физически не са в състояние да реагират, или защото се опитват да се предпазят от използването на още по-голяма сила срещу тях.

127. Организацията „Интерайтс” твърди, че реформата на правната уредба на изнасилването отразява преминаването от “историческия подход” към “подхода на равноправието” по въпроса за съгласието. Изнасилването е престъпление срещу неприкосновената воля на жената и същественият му елемент е липсата на съгласие. Основната цел в реформата на правната уредба на изнасилването е да се изясни, че за да се докаже липсата на съгласие, не е необходимо да се установи, че обвиняемият е преодолял физическата съпротива на жертвата.

128. Тази тенденция е отразена в развитието на международното наказателно право. По-конкретно международните наказателни съдилища за Руанда и за бивша Югославия са характеризирали като изнасилване половото проникване “при обстоятелства, които са насилствени” или са извършени посредством “принуда или сила или заплаха за използване на сила”. Този подход е приет също и в Устава на Международния наказателен съд и Проектоправилника му.

(б)  Становище на Интерайтс за правото в няколко държави

129. Интерайтс е представила доклади за законодателствата на няколко държави в Европа и извън Европа, изготвени от учени юристи, практикуващи специалисти или от научни изследователи. Съдържащите се в тях информация и оценки могат да се обобщят, както следва:

(i)  Белгия

130. Изброените в чл. 375 на белгийския Наказателен кодекс (изм. 1989 г.) хипотези, при които няма съгласие, са предназначени да запазят прецедентното право отпреди 1989 г. Списъкът на хипотезите не се счита за изчерпателен, въпреки че един от коментаторите е на противоположното мнение.

131. Исторически погледнато, това, което се е изисквало, за да се докаже изнасилване, е било наличието на доказателства за достатъчно сериозни физически насилствени действия, за да преодолее, парализира или сломи съпротивата на жертвата. С измененията от 1989 г. понятието “сериозни заплахи” (срещащо се в Наказателния кодекс от 1867 г.) е заменено с по-широкото понятие “принуда”, което включва не само страх за личната физическа неприкосновеност, но и страх в общия смисъл.

132. В наши дни разследването трябва да докаже полово проникване и липса на съгласие. Вземат се предвид всички елементи, които насочват към липсата на съгласие, но обвинението следва да докаже наличието на най-малко един от факторите “неутрализиращи съгласието”, посочени във втората алинея на чл. 375, а именно насилие, принуда, подвеждане или недъг.

133. Липсата на съгласие е доказана, когато има и доказателство за физическа съпротива. Дори и при липса на доказателства за физическо насилие или физическа съпротива, достатъчно е да е налице доказателство за оказана принуда. Дали е имало принуда или не, е въпрос, който трябва да се прецени съобразно положението на жертвата (възраст, действително състояние по време на случилото се).

134. Приети са различни възрастови граници за съгласие – за сексуални действия от какъвто и да е характер (развратни действия), от една страна, и за актове на съвкупление (изнасилване), от друга. Възрастта за даване на съгласие за полово съвкупление е 14 години, а възрастта за даване на съгласие за полови актове от какъвто и да било характер е 16 години. Поради това полов контакт с лице на възраст между 14 и 16 години, при липсата на доказателство за липса на съгласие, се наказва по смисъла на определението за развратни действия. На практика при жертви на възраст между 14 и 16 години по-често се повдигат обвинения за развратни действия, отколкото за изнасилване.

(ii)  Дания

135. Принудата в наши дни се тълкува в широк смисъл и не се ограничава до заплахи за сериозно насилие.

136. Доказателството за липса на съгласие е особено важно в случаите, при които обвиняемият и жертвата са били познати. При все че казването на “не” е достатъчен израз на несъгласие, доказването, че то е било казано и разбрано сериозно, може да бъде трудно.

137. По дело от 1982 г. мъж, обвинен в изнасилване на 16-годишно момиче, е бил оправдан с основанието, че не е разбрал, че половият акт не е бил доброволен. Обвиняемият качил момичето в микробуса си. Според показанията му, момичето поискало той да я откара вкъщи. Според момичето, то се оказало в такава ситуация, че е било принудено да приеме предложението му да я откара вкъщи, особено след като обвиняемият натоварил колелото й в колата си. По пътя обвиняемият говорил за сексуалните си проблеми и нужди. Обвиняемият приел факта, че момичето го оставило да обсъжда тези теми като знак, че положението се развива към интимен контакт. Жертвата се бояла, че обвиняемият може да стане агресивен, ако не го остави да приказва. В един момент обвиняемият спрял колата и помолил жертвата да отидат в багажното отделение, където се извършил половият акт. Обвиняемият няколко пъти попитал момичето дали е съгласно, или не. Жертвата твърди, че е умът й отказал и че се е страхувала. Градският съд осъжда обвиняемия, като установява, че момичето не е дало съгласието си и че обвиняемият е действал с пряк умисъл, тъй като би имал основание да задава такива въпроси на жертвата, единствено ако се е съмнявал, че тя не е съгласна на полов контакт. Апелативният съд обаче приема, че твърдението на обвиняемия, че е възприел пасивността на жертвата като съгласие, не може да не бъде взето предвид и го оправдава.

(iii)  Ирландия

138. Принципът, че обвинението трябва да докаже липсата на съгласие, а не използването на сила, е добре установен. Липсата на съгласие е въпрос от фактическата страна, по който съдебните заседатели се произнасят, като вземат предвид относимите обстоятелства и следват инструкциите на съдията. Що се отнася до *mens rea* (престъпния умисъл) за изнасилването, обвиняемият може да бъде оправдан, ако докаже, че “искрено е вярвал” и наистина не е допускал, че е възможно жертвата да не е съгласна.

(iv)  Обединеното кралство

139.  Преди 1976 г. общото право определя изнасилването като незаконен полов контакт с жена, без съгласието й, посредством сила, страх или измама. В миналото е трябвало да има телесно увреждане, като доказателство за използването на сила и за оказана съпротива.

140. По силата на съвременните разпоредби след 1976 г. обвинението трябва да докаже, че жертвата не е била съгласна. Липсата на съгласие е ключов елемент на *actus reus* (състава на престъплението). Тежестта на доказването остава за обвинението. Няма законово определение за съгласие или за липсата на такова. “Не е съгласен(на)” е въпрос от фактическо естество, който заседателите следва да решат, след като са изслушали разпорежданията на съдията. В прецедента *Олугбоджа (Olugboja)* [1982] QB 320, [1981] 3 All ER 443, две момичета в юношеска възраст са били взети в кола от обвиняемия и негов приятел, за да ги откарат вкъщи. Вместо да закарат момичетата до дома им, двамата мъже са ги закарали в друга къща, където приятелят на обвиняемия е изнасилил едното от момичетата, което е на 16 години. Обвиняемият след това също е осъществил сексуален контакт с нея. Той й казал да си събуе панталоните. Тя го сторила, защото била уплашена, а в стаята било тъмно. Тя му казала: “Защо не ме оставиш на мира?” Той я бутнал на канапето и се съвкупил с нея. Тя не е заплакала, нито се е съпротивлявала. Той е осъден за изнасилване. Главен съдия Дън казва:

“[На съдебните заседатели] трябва да се укаже, че на съгласието или на липсата на такова трябва да се придаде обичайното му значение и ако има нужда, посредством пример, че съществува разлика между съгласие и покорство; всяко съгласие предполага покорност, но от това в никакъв случай не следва, че обикновеното покорство предполага съгласие... [На съдебните заседатели] трябва да бъде указано да се съсредоточат върху психологическото състояние на жертвата непосредствено преди акта на съвкупление, като се вземат под внимание всички обстоятелства, които имат отношение към случая, и най-вече събитията, довели до акта, както и нейната реакция, която показва как това се е отразило на психиката й.”

141. Според някои правни анализатори, въпреки решението *Олугбоджа*, на практика е малко вероятно обвинението да образува производство, когато жените са отстъпили при обстоятелства на психологическа принуда и неизбежност като тези по делото *Олугбоджа,* но при липсата на заплахи.

142. Обвинението трябва също така да представи доказателства, за *mens rea* (престъпния умисъл) за изнасилването, който се изразява или в съзнанието, че жертвата не е съгласна, или в незачитане на това дали е съгласна, или не. Извършителят е действал с незачитане, като “изобщо не се е замислил” или е съзнавал, че лицето отсреща “може и да не е съгласно, но въпреки това е продължавал да действа” (*Р. срещу Гардинър (R. v. Gardiner)* [1994] Crim LR 455).

(v)  Съединените американски щати

143.  В петдесетте щата за “изнасилванeто” са приети редица различни определения, но въпреки различните формулировки те се доближават по въпроса за липсата на съгласие. В частност вече се е наложил принципът, че не е нужно жертвата да се е съпротивлявала физически срещу нападателя си, за да се докаже, че не е била съгласна с акта. Гласните изрази на несъгласие са достатъчни. По делото *Обществото срещу Берковиц (Commonwealth v. Berkowitz)* (641 A.2d 1161 (Пенсилвания, 1994 г.)) подсъдимият е имал полов контакт със своя позната в стая на общежитието на колежа, въпреки че тя е казала “не” по време на деянието. Съдебните инстанции в Пенсилвания приемат, че няколкократно повтореното “Не!” е достатъчно, за да докаже несъгласието й.

144.  В тридесет и седем щата недоброволен полов акт без допълнителна сила (превишаваща необходимото, за да се осъществи проникване) е криминализиран като сексуално престъпление от най-висока степен или обществена простъпка. Въпреки че от текстовете на кодексите на останалите тринадесет щата се подразбира, че трябва да се търси външна сила, съдилищата в дванадесет щата например приемат, че е изпълнено законовото изискване за сила, когато ответникът само е бутнал или притиснал жертвата до неподвижност или физически я е обработил по друг начин; смята се, че критерий за “сила” е “дали актът е бил против желанието на [жертвата]” (*Фрийман срещу Щата (Freeman v. State)* 959 S.W.2d 401 (Арканзас, 1998 година)). По този начин се установява “сила”, ако извършителят е “използвал тежестта на тялото си срещу [жертвата]” и е бил “едър” или “набит”, а жертвата – “дребна” или “малка” (*Щатът срещу Коулман (State v. Coleman)*, 727 A.2d 246 (Кънектикът, 1999 г.) и *Щатът срещу Плънкет (Plunkett)*, 934 P.2d 113 (Канзас, 1997 година)). Върховният съд на Ню Джърси постановява:

“Всеки акт на полово проникване ... без утвърдителното и свободно дадено позволение от жертвата... съставлява сексуално престъпление. Следователно, за да е незаконно такова проникване, не се изисква физическа сила, която превишава силата, присъща на акта на половото проникване (*В интереса на М.Т.С. (In the Interest of M.T.S)*., 609 A.2d 1266, 1277 (N.J. 1992)).”

145. В миналото редица щати са изисквали жертвата на изнасилването да е оказала “всяка възможна съпротива”. Днес това изискване е отпаднало. Само в два щата все още се изисква жертва на сексуално нападение да е оказала “действителна” съпротива (Алабама и Западна Вирджиния); и там обаче не се налага тя да се е съпротивлявала, ако е била убедена, че това ще е напразно или за нея ще последват тежки телесни наранявания (*Ричардс срещу Щата (Richards v. State)*, 457 So.2d 893 (Алабама, 1985 г.) – настойчивата съпротива е доказана с молбите на жертвата да я пуснат и да спрат).

146. Съдилищата в Съединените щати все повече се съобразяват със социологическите данни, които показват, че жертвите на сексуално нападение имат непредсказуеми реакции, когато са подложени на психологическо и физическо насилие. Върховният съд на Ню Джърси, когато отхвърля свързаното със съпротива изискване за издаване на присъда за сексуално нападение, се позовава на “емпирично разследване”, за да обори презумпцията, че “съпротивата до крайна степен или доколкото позволяват възможностите на една жена, е най-приемливата или логична реакция на изнасилването.” Наистина, изнасилвачите често прибягват до ловко принуждаване или сплашване, когато това е достатъчно, за да победят жертвите си. В повечето случаи на изнасилване на деца не е необходимо насилие, за да се подчинят. Съдилищата също така признават, че някои жени се вцепеняват от страх в началото на сексуално нападение и поради това не могат да окажат съпротива (*Народът срещу Инигез (People v. Iniguez)*, 872 P.2d 1183, 1189 (Калифорния, 1994 г.)).

(vi)  Други правни системи

147. “Интерайтс” също така представят анализи на действащото законодателство в Австралия, Канада и Южна Африка, като заключават, че липсата на съгласие е водещият елемент на изнасилване и сексуално малтретиране в тези страни и не се изисква доказателство за използването на физическа сила от извършителя или на физическа съпротива от жертвата.

Б.  Преценката на Съда

1. Общ подход

(a)  Наличие на позитивно задължение да се наказва изнасилването и да се разследват случаите на изнасилване

148. Като взема предвид естеството и предмета на оплакванията на жалбоподателката по настоящото дело, Съдът намира, че те следва да бъдат разгледани преди всичко съгласно чл. 3 и чл. 8 от Конвенцията.

149. Съдът отново подчертава, че задължението на високодоговарящите страни по чл. 1 от Конвенцията е да осигурят на всеки, намиращ се под тяхна юрисдикция, правата и свободите, определени в Конвенцията, като във връзка с чл. 3 от държавите се изисква да предприемат мерки, които да гарантират на всеки, че няма да бъде подложен на малтретиране, включително извършено от физически лица (вж. *A. срещу Обединеното кралство*, решение от 23 септември 1998 г., *Доклади за присъди и решения* 1998-VI, стр. 2699, § 22; *Z и други срещу Обединеното кралство* [ГК], № 29392/95, §§ 73 – 75, ЕСПЧ 2001-V; и *E. и други срещу Обединеното кралство*, № 33218/96, 26 ноември 2002 г.).

150.  Позитивните задължения на държавата са неразривно свързани с правото на ефективно зачитане на личния живот по смисъла на чл. 8; тези задължения могат да включват приемането на мерки дори в сферата на взаимоотношенията между отделни лица. Докато изборът на средствата, с които да се гарантира спазването на член 8 в сферата на защита срещу лични действия, е по принцип в рамките на преценката на държавата, то ефективното възпиране срещу тежки деяния като изнасилването, при които са заложени основни ценности и съществени аспекти от личния живот, изисква ефективни наказателноправни разпоредби. Децата и други уязвими лица в особена степен се ползват от правото на ефективна защита (вж. *X и Y срещу Нидерландия*, решение от 26 март 1985 г., серия A № 91, стр. 11-13, параграфи 23, 24 и 27; и *Август срещу Обединеното кралство (August v. the United Kingdom)* (реш.), № 36505/02, 21 януари 2003 г.).

151. В редица случаи чл. 3 от Конвенцията поражда позитивно задължение за провеждането на официално разследване (вж. *Асенов и други срещу България*, решение от 28 октомври 1998 г, *Доклади* 1998-VIII, стр. 3290, § 102). Принципно тези позитивни задължения не могат да се ограничат само до случаите на малтретиране от страна на представители на държавата (вж. съответно *Калвели и Чилио срещу Италия (Calvelli and Ciglio v. Italy)* [ГК], № 32967/96, ECHR 2002-I).

152.  Освен това Съдът не изключва възможността позитивното задължение на държавата по чл. 8 за опазване на физическата неприкосновеност на индивида да засегне и въпроси за ефективността на криминалното разследване (вж. *Осман срещу Обединеното кралство (Osman v. the United Kingdom),* решение от 28 октомври 1998 г., *Доклади* 1998-VIII, стр. 3164, § 128).

153.  На това основание Съдът счита, че по силата на чл. 3 и чл.8 от Конвенцията за Държавите произтича позитивно задължение да предвидят наказателни разпоредби, с които изнасилването да се наказва ефективно, и да ги прилагат на практика чрез ефективно разследване и наказателно преследване.

(б) Съвременното понятие за елементите на изнасилването и отражението му върху същността на позитивното задължение на държавите членки да осигурят подходяща защита

154. Държавите без съмнение имат широка свобода на преценка в подбора на средствата за осигуряване на адекватна защита срещу изнасилване. В особена степен трябва да се вземат под внимание културните възприятия, местните условия и традиционните подходи.

155. Независимо от това пределните ограничения при преценката на националните власти са очертани в разпоредбите на Конвенцията. Предвид че Конвенцията представлява преди всичко система за защита правата на човека, при тълкуването на нейните разпоредби Съдът следва да съобрази променящите се условия на Договарящите държави и да реагира на евентуална проява на сближаване между стандартите, които трябва да бъдат постигнати (вж. *Кристин Гудуин срещу Обединеното кралство (Christine Goodwin v. the United Kingdom)* [ГК], № 28957/95, § 74, ЕСПЧ 2002-VI).

156.  Съдът отбелязва, че в миналото националното законодателство и практиката в редица страни са изисквали доказателства за прилагането на физическа сила и физическа съпротива в случаи на изнасилване. Въпреки това през последните десетилетия в Европа и някои и други части на света се очертава ясна и стабилна тенденция към изоставяне на формалистичните дефиниции и тясното тълкуване на закона в тази област (вж. параграфи 88 – 108 и 126 – 147 по-горе).

157. На първо място, изглежда, че в законите на европейските държави вече няма изискване жертвата да е оказала физическа съпротива.

158. В системите на общото право в Европа и на други места от законодателството и/или съдебната практика е отстранено всякакво позоваване на физическа сила (вж. параграфи 98, 100 и 138 – 147 по-горе, по отношение на Ирландия, Обединеното кралство, Съединените американски щати и други страни). В ирландския закон изрично е постановено, че липсата на съпротива не предполага съгласие (вж. параграф 98 по-горе).

159.  В повечето европейски страни, повлияни от континенталната традиция в правото, определението за изнасилване включва използването на насилие или заплахи за насилие от извършителя. От значение е обаче, че в прецедентното право и правната теория не силата, а липсата на съгласие се приема за основния елемент на престъплението изнасилване (вж. параграфи 90 – 97, 99 и 130 – 137 по-горе).

160. След измененията от 1989 г. белгийският закон постановява, че всякакво действие на полово проникване съставлява изнасилване, ако е извършено спрямо лице, което не е дало съгласието си за това. По този начин, докато в закона остава препратката към “насилие, принуда или подвеждане” като наказуемо средство за налагане на невзаимен акт, насилието и/или физическата съпротива не са елементи на изнасилването в белгийското законодателство (виж параграфи 90 и 130-137 по-горе).

161. Независимо каква конкретна формулировка е предпочетена от законодателя, в редица страни недоброволните полови актове при всякакви обстоятелства на практика се преследват наказателно посредством тълкуването на съответните законови термини (“принуда”, “насилие”, “натиск”, “заплаха”, “подвеждане”, “изненада” или други) и при преценка на доказателствата спрямо контекста (вж. параграфи 95 и 130 – 147 по-горе).

162. Съдът също така отбелязва, че държавите членки на Съвета на Европа, чрез Комитета на министрите, приемат, че наказването на недоброволни полови актове, “[включително] случаите, когато жертвата не показва признаци на съпротива”, е необходимо за ефективната защита на жените срещу насилието (вж. параграф 101 по-горе) и спешно призовават за осъществяването на по-нататъшни реформи в тази област.

163. В международното наказателно право неотдавна бе признато, че силата не е елемент от състава на изнасилването и че възползването от обстоятелства на принуда за извършване на сексуални действия също е наказуемо. ICTY (Международният наказателен съд за бивша Югославия) установява, че в международното наказателно право всякакво сексуално проникване без съгласието на жертвата съставлява изнасилване и че съгласието трябва да се дава доброволно, като изява на свободната воля на лицето, и да се преценява в контекста на съпътстващите обстоятелства (вж. параграфи 102 – 107 по-горе). Въпреки че горното определение е формулирано в конкретния контекст на изнасилванията, извършени срещу населението в условията на въоръжен конфликт, то отразява и общовалидната тенденция липсата на съгласие да се приема като съществен елемент от състава на изнасилването и сексуалното малтретиране.

164. Според становището на третата страна по делото развитията в разбирането за начина, по който се преживява изнасилването, показват, че жертвите на сексуално малтретиране – и най-вече непълнолетните момичета – често не оказват физическа съпротива поради различни психологически фактори или защото се страхуват от насилие от страна на извършителя.

165. Освен това развитието на законите и практиката в тази област отразяват еволюцията на обществата към ефективно равенство и зачитане на сексуалната неприкосновеност на всеки.

166.  В светлината на горепосоченото Съдът е убеден, че всеки строго формален подход към преследването на сексуалните престъпления, при който непременно се изисква доказателство за физическа съпротива, рискува да остави ненаказани определени видове изнасилване, като излага на опасност ефективната защита на личната сексуална неприкосновеност. В съответствие със съвременните стандарти и тенденции в тази област следва да се приеме, че позитивните задължения на държавите членки по смисъла на чл. 3 и чл. 8 от Конвенцията налагат да се наказва и да се подлага на ефективно съдебно преследване всеки недоброволен полов акт, дори когато липсва физическа съпротива от страна на жертвата.

(в) Задачата на Съда по настоящото дело

167.  В светлината на гореизложеното задачата на Съда е да разгледа дали оспорваното законодателство и практика и приложението им към съответното дело, взети заедно с твърдяните пропуски на разследването, са породили такива значителни недостатъци, че представляват нарушение на позитивните задължения на ответната държава по смисъла на чл. 3 и чл.8 от Конвенцията.

168. Въпросът пред Съда се ограничава до горната формулировка. Съдът не възнамерява да е занимае с твърденията за грешки или отделни пропуски при разследването; той не може да замести местните органи в оценката на фактите по делото; нито би могъл да се произнесе относно наказателната отговорност на посочените за извършители на деянието.

2. Приложение на подхода на Съда

169. Жалбоподателката твърди, че поведението на властите в нейния случай се поражда от несъвършения закон и отразява преобладаващата практика извършителите на изнасилване да се преследват единствено при наличието на доказателства за значителна физическа съпротива.

170.  Съдът отбелязва, че чл. 152, ал. 1 на Наказателния кодекс не съдържа каквото и да било изискване за физическа съпротива от страна на жертвата и определя изнасилването по начин, който не се различава значително от формулировката, приета в законите на другите държави членки. Както бе посочено по-горе, много правни системи продължават да определят изнасилването, като се позовават на средствата, използвани от извършителя, за да покори жертвата (вж. параграфи 74 и 88 – 100).

171. Решаващо обаче е значението, придадено на думи като “сила” или “заплашване” или други термини, използвани в законовите дефиниции. Например, в някои правни системи, употребата на “сила” се счита за установена само поради факта, че извършителят е реализирал полов акт без съгласието на жертвата или е държал тялото й и го е манипулирал, за да извърши полов акт без нейното съгласие. Както е отбелязано по-горе, въпреки различията в законовите определения, съдилищата в редица страни са дали свои тълкувания, за да се опитат да обхванат всякакви видове недоброволни сексуални актове (вж. параграфи 95 и 130 – 147).

172. В настоящия случай, при липсата на съдебна практика, която изрично да разглежда въпроса дали всеки полов акт, извършен без съгласието на жертвата, е наказуем по българското право, е трудно да се достигнат категорични общи изводи само въз основа на решенията на Върховния съд и правните публикации (вж. параграфи 75 – 85 по-горе). Дали даден полов акт е принудителен според конкретния случай, неизменно зависи от преценката на фактите от съда. Допълнителна трудност създава липсата на надеждно проучване на практиката на прокуратурата по случаи, които никога не са достигнали до съд.

173.  Независимо от това, струва си да се отбележи фактът, че правителството не е в състояние да предостави копия от съдебни решения или правни публикации, които ясно да опровергаят рестриктивния подход в наказателното преследване при изнасилване. Твърденията на самото правителство за елементите на изнасилването в българското законодателство са непоследователни и неясни (вж. параграфи 122 и 123 по-горе). Най-накрая фактът, че преобладаващата част от представените решения на Върховния съд касаят изнасилвания, извършени с употреба на значително насилие (с изключение на тези, при които жертвата е била с физически или психически недъг), въпреки че не е от решаващо значение, може да се счита за показателен, че повечето от случаите, при които се установяват малка или никаква физическа сила и съпротива, не са били съдебно преследвани (вж. параграфи 74-85, 113, 122 и 123 по-горе).

174. От Съда не се изисква да даде окончателни заключения за практиката на българските власти по случаите на изнасилване като цяло. Достатъчно е за целите на настоящото дело да се отбележи, че твърдението на жалбоподателката за рестриктивна практика е подкрепено с основателни аргументи и не е опровергано от правителството.

175. Като се връща на конкретните факти по делото на жалбоподателката, Съдът отбелязва, че в хода на разследването са били изслушани много свидетели и са били възложени психологическа и психиатрична експертизи. Случаят е бил разследван и прокурорите са издали мотивирани постановления, като са разтълкували позицията си с известни подробности (вж. параграфи 44 – 65 по-горе).

176. Съдът признава, че българските органи са били поставени пред трудна задача, тъй като са били изправени пред две противоположни версии за събитията и немного “преки” доказателства. Съдът не подценява усилията на следователя и прокурорите в работата им по случая.

177. При все това Съдът отбелязва, че при наличието на две несъвместими версии за събитията, очевидно се налага детайлна преценка на достоверността на направените твърдения в светлината на всички съпътстващи обстоятелства. Направеното обаче е било недостатъчно, за да се установи достоверността на събитията според версията, предложена от П. и А. и от призованите от тях свидетели. По-конкретно между свидетелите, чиито показания си противоречат, както тези на г-ца Т. и на г-н М., не се е състояла очна ставка. Не е бил направен дори опит да се установи с по-голяма точност развитието на събитията във времето. Жалбоподателката и адвокатът й не са имали възможност да зададат въпроси на свидетелите, които тя е обвинила в лъжесвидетелство. В постановленията си прокурорите не са отделили никакво внимание на въпроса дали предложената от П. и А. версия е достоверна, въпреки че някои от показанията им пораждат съмнение, като твърдението, че жалбоподателката, която към момента е била на 14 години, е започнала да гали А. минути след като е правила секс за първи път в живота си с друг мъж (вж. параграфи 16 – 65 по-горе).

178. Поради това Съдът приема, че властите не са използвали всички възможности за установяване на обстоятелствата по случая и не са преценили достатъчно добре правдоподобността на дадените противоречиви показания.

179. От голямо значение е, че този пропуск се дължи на становището на следователя и прокурорите, че тъй като случилото се е било “изнасилване по време на среща” и липсват “преки” доказателства за изнасилване, като следи от насилие и съпротива или викове за помощ, не може да се докаже липса на съгласие и оттам – изнасилване след преценка на всички обстоятелства по случая. Този подход ясно проличава от позицията на следователя и в частност от постановлението на окръжния прокурор от 13 май 1997 г., както и от постановлението на Главния прокурор от 24 юни 1997 г. (вж. параграфи 55, 60, 61, 64 и 65 по-горе).

180. Освен това изглежда, че прокурорите не са изключили възможността жалбоподателката да не е била съгласна, но са възприели позицията, че във всички случаи, след като няма доказателство за съпротива, не може да се заключи, че извършителите са разбрали, че потърпевшата не е била съгласна (вж. текста на постановленията в параграфи 64 и 65 по-горе). Прокурорите са пренебрегнали възможността да докажат *mens rea* от страна на извършителите, като разгледат всички обстоятелства по случая, например доказателствата, че те умишлено са подвели жалбоподателката, за да я отведат в безлюден район, което създава благоприятни условия да окажат принуда, а също така и като преценят достоверността на версиите на тримата мъже и посочените от тях свидетели (вж. параграфи 21, 63 и 66 – 68 по-горе).

181. Съдът счита, че дори да е трудно понякога да се докаже на практика липсата на съгласие при отсъствието на “преки” доказателства за изнасилване, като следи от насилие или преки свидетели, органите са длъжни да разследват всички факти и да вземат решение въз основа на прегледа на всички съпътстващи обстоятелства. Разследването и заключенията от него трябва да се насочат към въпроса за липсата на съгласие.

182. Това не е направено в случая на жалбоподателката. Съдът намира, че неспособността на властите да разследват подробно обстоятелствата по случая е резултат от придаването на ненужна тежест на “преките” доказателства за изнасилване. В конкретния случай подходът им е бил ограничен, като на практика са приели наличието на “съпротива” за определящ елемент на престъплението.

183. Освен това властите търпят критика, защото не са отдали нужното внимание на изключителната уязвимост на лицата в младежка възраст и специфичните психологически фактори, които оказват влияние в случаите на изнасилване на непълнолетни (вж. параграфи 58 – 60 по-горе).

184. На следващо място разследването е било значително забавено (вж. параграфи 44 – 46 по-горе).

185.  Накратко, Съдът, без да се произнася по вината на П. и А., намира, че ефективността на разследването по случая на жалбоподателката и по-конкретно възприетия от следователя и прокурорите подход не са съобразени с позитивните задължения на държавите – разгледани в светлината на съответните съвременни стандарти в сравнителното и международното право – да се приеме и приложи ефективна наказателноправна система, санкционираща всички форми на изнасилване и сексуално малтретиране.

186. Що се отнася до аргумента на правителството, че националната правна система осигурява възможността за завеждане на гражданско дело за вреди срещу извършителите, Съдът отбелязва, че това твърдение не е доказано. Във всички случаи, предвид горното, ефективната защита срещу изнасилване и сексуално малтретиране изисква мерки от наказателноправен характер (вж. параграфи 124 и 148 – 153 по-горе).

187. Ето защо Съдът намира, че е налице нарушение на позитивните задължения на ответната държава по смисъла на чл. 3 и чл. 8 от Конвенцията. Постановява също, че не възниква отделен въпрос по смисъла на чл. 13 от Конвенцията.

I. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 14 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

188. Като сравнява текстовете на чл. 157 § 2 и 152 на Наказателния кодекс, които определят възрастта за валидно съгласие за сексуални действия, жалбоподателката се оплаква, че законът осигурява по-добра защита срещу изнасилване за “хомосексуални деца”, отколкото за “хетеросексуални деца”.

Член 14 от Конвенцията гласи:

“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.”

189. В светлината на горепосочените заключения Съдът счита, че не е необходимо да се разглежда оплакването по чл. 14 от Конвенцията.

IV. ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛ. 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

190.  Член 41 от Конвенцията гласи:

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

A. Вреди

191. Жалбоподателката твърди, че продължава да носи психологическа травма години след като е била изнасилена. Това до голяма степен е следствие от факта, че приложимото законодателство и практика не са осигурили ефективна защита. Освен това разследването в нейния случай е било неправилно и я е ощетило.

192. Въз основа на това, като се позовава на няколко от решенията на Съда по случаи за сексуално малтретиране, жалбоподателката предявява иск за неимуществени вреди в размер на 20 000 евро.

193. Правителството твърди, че претендираната сума е прекомерна.

194.  Съдът счита, че жалбоподателката е преживяла страдание и е понесла психологическа травма в резултат поне отчасти на недостатъците в подхода на властите, установени в настоящия случай. Преценявайки по справедливост, Съдът й присъжда сумата от 8 000 евро.

Б.  Разноски

195.  Жалбоподателката предявява иск за 4 740 евро за общо 118,5 часа правна работа по делото й, при тарифа от 40 евро на час. Тя представя договор за хонорар със своя адвокат, подписан през 2003 г. от майка й, и почасов график. Адвокатът на жалбоподателката обяснява, че договорът за хонорар е подписан от майка й, защото тя го е наела първоначално, тъй като към този момент жалбоподателката не е била пълнолетна.

196.  Правителството твърди, че договорът за хонорар не е валиден, защото жалбоподателката е навършила 18 години през септември 1998 г. и оттогава майка й вече няма право да действа от нейно име. Дори по времето на първоначалното, очевидно устно, споразумение между майката и адвоката, жалбоподателката е била над 14-годишна възраст и е имала право по българския закон да извършва правни действия с одобрението на майка си.

197. Правителството твърди също така, че страните са се договорили за почасова тарифа от 40 евро през 2003 г., в заключителния етап на производството, което означава, че хонорарът е завишен и определен произволно. При “други обстоятелства” жалбоподателката не би приела да заплати такива суми.

198. Според утвърдената практика на Съда разноските, претендирани по чл. 41 от Конвенцията, не се присъждат, ако не се установи, че те са действително и по необходимост направени и са в разумен размер. Освен това правните разходи се възстановяват само доколкото са свързани с установеното нарушение (*Бейелер срещу Италия (Beyeler v. Italy)* (справедливо обезщетение) [ГК], № 33202/96, § 27, 28 май 2002 година).

199. Правителството не оспорва факта, че адвокатът на жалбоподателката е извършил правна работа по нейното дело, след като му е дадено пълномощно от 27 ноември 1997 г., подписано от жалбоподателката и майка й към момент, когато жалбоподателката още не е навършила пълнолетие (вж. параграфи 2 и 9 по-горе). Не се твърди, че жалбоподателката оспорва разходите, таксувани от нейния адвокат, или че предявените като иск суми не са свързани с нарушението, установеното по настоящия случай. При тези обстоятелства няма съмнение, че претендираните разноски са действително и по необходимост направени.

200.  Правителството не възразява срещу броя на заявените часове правна работа. Освен това Съдът счита, че почасова ставка от 40 евро не е прекомерна. В тази връзка, като приспада 630 евро, получени като правна помощ от Съвета на Европа, присъжда сумата от 4 110 евро за съдебни разноски.

В.  Лихва за забава

201.  Съдът счита за подходящо лихвата за забава да бъде изчислена на основата на пределния лихвен процент по заеми на Европейската централна банка, с добавени три процентни пункта.

ПО ИЗЛОЖЕНИТЕ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ ЕДИНОДУШНО:

1. *Постановява*, че е налице нарушение на позитивните задължения на ответната държава по смисъла на чл. 3 и чл. 8 от Конвенцията;

2. *Постановява*, че не възниква отделен въпрос по смисъла на чл. 13 от Конвенцията.

3.  *Постановява*, че не е необходимо да се разглеждат оплакванията на жалбоподателката по смисъла на чл. 14 на Конвенцията;

4.  *Постановява*

(a)  ответната държава да заплати на жалбоподателката в срок от три месеца от датата, на която съдебното решение влезе в сила съгласно чл. 44, ал. 2 от Конвенцията, долупосочените суми, преобразувани в националната валута на ответната държава към датата на плащането:

(i) EUR 8 000 (осем хиляди евро) за неимуществените вреди;

(ii)  EUR 4 110 (четири хиляди сто и десет евро) за разноски;

(iii)  всички данъци, които могат да бъдат дължими върху тази сума;

(б)  след изтичане на указания тримесечен срок до извършване на плащането върху горната сума се дължи проста лихва в размер, равен на пределния лихвен процент по заеми на Европейската централна банка за периода на забава, с добавени три процентни пункта;

5.  *Отхвърля* останалата част от исковата претенция на жалбоподателката за справедливо обезщетение.

Изготвено на английски език и оповестено в писмен вид на 4 декември 2003 г. в съответствие с чл. 77, ал. 2 и 3 от Правилника на Съда.

 Сьорен Нилсен Христос Розакис
 Заместник-секретар на Отделението Председател

В съответствие с чл. 45, ал. 2 от Конвенцията и чл. 74, ал. 2 от Правилника на Съда към настоящото решение е приложено особеното мнение на съдия Тулкенс.

Х.Л.Р.
С.Н.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ТУЛКЕНС

По този особено чувствителен и деликатен случай бих желала да добавя само няколко допълнителни бележки.

Считам, че беше важно и съществено Съдът да разгледа делото както по чл. 3, така и по чл. 8 от Конвенцията. Изнасилването нарушава не само правото на лична неприкосновеност (физическа и психологическа), гарантирано по чл. 3, но също така правото на свободна воля, като компонент на правото на зачитане на личния живот, гарантирано от чл. 8.

Напълно съм съгласна с общия подход на Съда (вж. параграфи 148 и следващите от решението) и начина, по който е приложен в настоящото дело (вж. параграфи 169 и следващите). Единствената част, която желая да изясня, се отнася до използването на наказателноправните средства за защита. Като се позовава в частност на решението по делото на *X и Y срещу Нидерландия* от 26 март 1985 г. (Серия A № 91), Съдът счита, че “държавите имат позитивно задължение, произтичащо от чл. 3 и чл. 8 от Конвенцията, да предвидят наказателни разпоредби, чрез които ефективно да се наказва изнасилването” (вж. параграф 153). Несъмнено прибягването до средствата на наказателното право може да е разбираемо, когато става дума за престъпления от такъв характер. Също така е важно обаче да се наблегне в по-общ план, както действително е направил Съдът в самото решение по делото на *X и Y срещу Нидерландия*, че “прибягването (обръщането за помощ) до наказателното право не е непременно единственият отговор” (стр. 12, § 24 в края*).* Считам, че наказателните производства трябва да останат – както на теория, така и на практика – последно или спомагателно средство за правна защита и че използването им, дори в контекста на позитивните задължения, изисква определена степен на “въздържание”. Що се отнася до допускането, че наказателноправните средства за защита във всички случаи имат най-силен възпиращ ефект, становището, изложено в *Доклада за декриминализацията* на Европейския комитетпо проблемите на престъпността, ясно показва, че ефективността на общото възпиране въз основа на наказателното право зависи от различни фактори и че такъв подход “не е единственият начин да се предотврати нежелателно поведение”.[[1]](#footnote-1)

3.  По настоящото дело, както и по делото *X и Y срещу Нидерландия* (стр. 13 § 27), след като веднъж държавата се е спряла на система за защита, основаваща се на наказателното право, от съществено значение е изцяло и стриктно да се прилагат съответните разпоредби на наказателното право, за да се предостави на жалбоподателя практическа и ефективна защита. В тази връзка становището на Съда, че “разследването и заключенията от него трябва да се насочат към въпроса за липсата на съгласие” (вж. параграф 181 от настоящото решение) според мен е от решаващо значение.

1. 1 Европейски комитетпо проблемите на престъпността, *Доклад за декриминализацията*, Страсбург, Съвет на Европа, 1980 г., стр. 75-78. [↑](#footnote-ref-1)