

БЪЛГАРСКОТО ПРАВОСЪДИЕ ЗА ДЕЦА

30 ГОДИНИ СЛЕД КОНВЕНЦИЯТА
ЗА ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

ПРАВНА КОНФЕРЕНЦИЯ С МЕЖДУНАРОДНО УЧАСТИЕ
София, 28–29 ноември 2019 г.



СБОРНИК С МАТЕРИАЛИ

БЪЛГАРСКОТО ПРАВОСЪДИЕ ЗА ДЕЦА

**ТРИДЕСЕТ ГОДИНИ
СЛЕД КОНВЕНЦИЯТА
ЗА ПРАВАТА НА ДЕТЕТО**

Конференция с международно участие

София, 28–29 ноември 2019 г.

Сборник с материали

Настоящата публикация е подготвена от Български център за нестопанско право в партньорство с Национален институт на правосъдието, Висш адвокатски съвет, Институт за държавата и правото – Българска академия на науките и УНИЦЕФ България.

Статиите, материалите и информацията в нея по никакъв начин не обвързват и не представляват официалното становище на партньорите по тази инициатива.

Колажите на кориците са създадени от учениците Виктор Белев и Никол Бояджиева от V клас в 120 ОУ „Г. С. Раковски“, София, по време на детска работилница за колаж „Сдружени“, организирана от Български център за нестопанско право и Център АЛОС в рамките на инициативата Гражданска културна седмица 2019.

**Българското правосъдие за деца
тридесет години след
Конвенцията за правата на детето**

**Конференция с международно участие
София, 28–29 ноември 2019 г.**

Сборник с материали

ISBN 978-619-7345-03-2

© Всички права запазени.

Български център за нестопанско право допуска използването на публикацията или части от нея единствено при цитиране на източника и авторите му.

**Предпечат: Владимир Любенов
Печат: Издателска къща АЛЕКС-999
София, 2019**

СЪДЪРЖАНИЕ

ПОСЛАНИЯ.....	4
ЦЕЛИ НА КОНФЕРЕНЦИЯТА	5
ПРОГРАМА	6
ОРГАНИЗАТОРИ	8
ОФИЦИАЛНИ ГОСТИ	10
ГОВОРИТЕЛИ.....	12
МОДЕРАТОРИ	15
ООН, Комитет по правата на детето: ОБЩ КОМЕНТАР № 12 (2009 г.) ПРАВО НА ДЕТЕТО НА ИЗСЛУШВАНЕ	17
ООН, Комитет по правата на детето: ОБЩ КОМЕНТАР № 14 (2013 г.) ЗА ПРАВОТО НА ДЕТЕТО НЕГОВИТЕ НАЙ-ДОБРИ ИНТЕРЕСИ ДА БЪДАТ ПЪРВОСТЕПЕННО СЪОБРАЖЕНИЕ (чл. 3, параграф 1).....	29
ООН, Комитет по правата на детето: ОБЩ КОМЕНТАР № 24 (2019 г.) ОТНОСНО ПРАВАТА НА ДЕЦАТА В СИСТЕМАТА ЗА ПРАВОСЪДИЕ ЗА ДЕЦА	49
Професор Ан Скелтън: ПРАВАТА НА ДЕЦАТА В СИСТЕМИТЕ ЗА ПРАВОСЪДИЕ ЗА ДЕЦА: ПРЕГЛЕД НА ОБЩ КОМЕНТАР № 24 НА КОМИТЕТА ПО ПРАВАТА НА ДЕТЕТО.....	72
Аннемике Волтуис и Маарти Бергер: ПРАВА НА МЛАДИТЕ ХОРА ПРАВОНАРУШИТЕЛИ И ВЪЗСТАНОВИТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ	83
Наташа Добрева: ДОСТЪП НА ДЕЦА ДО ПРАВОСЪДИЕ И ЗДРАВЕОПАЗВАНЕ: ЛИЧНО ИЛИ ЧРЕЗ ПРЕДСТАВИТЕЛ.....	91
Конституционен съд на Южна Африка: ДЕЛО: МАЛОЛЕТНО ЛИЦЕ – ПОСЕГАТЕЛСТВО С УМИСЪЛ ЗА НАНАСЯНЕТО НА ТЕЖКА ТЕЛЕСНА ПОВРЕДА.....	97
Регионален офис на УНИЦЕФ за Европа и Централна Азия: НАСОКИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ, СЪОБРАЗЕНА С ИНТЕРЕСИТЕ НА ДЕТЕТО (ЮНИ 2018 г.).....	113
ПРЕПОРЪКИ ЗА РАЗВИТИЕ НА СИСТЕМАТА НА ПРАВОСЪДИЕТО ЗА ДЕЦА.....	136
Снимки... ..	139

ПОСЛАНИЯ

Уважаеми участници в конференцията, посветена на българското правосъдие за деца,

Приветстваме Ви с добре дошли и в самото начало на събитието, отбелязващо 30-годишнината от ратифицирането на Конвенцията за правата на детето, искаме да споделим няколко послания.

Няма нужда да очертаваме контекста, в който се намираме – силно напрегнат в сблъсъка на парадигми между консервативно и либерално, европейско и не-европейско, демократично и развиващо се. Факт е обаче, че на много места по света децата плащат най-тежката цена от конфликтите на възрастните, страдащи и изолирани, чакащи добрите решения на по-големите, които не винаги успяват да има дадат по-добър шанс. Доколко този контекст има отношение към България? Не е предмет на обсъждане на конференцията колко от българските деца са в подобна ситуация (подобно обсъждане би било добавена стойност към темите на конференцията). Теми обаче са доколко и как приетите решения (най-вече като правни механизми) са справедливи, работещи и благоприятстващи детското развитие.

Ние като организатори си поставихме няколко задачи, които се надяваме да бъдат постигнати с реализирането на събитието.

На първо място, целта на двудневната конференция е да се даде възможност за равностойна и рефлексивна, доколко и как българската юриспруденция се е развила, изучила и готова да развие знанието си за осигуряване на гаранции за защита и спазване на правата на децата, доколко в съвременната правна система обществените отношения, свързани със защитата на детските интереси и права, се интерпретират по начин, който да дава максимално добър и ефективен резултат за детското благосъстояние.

Втората голяма дискусия е доколко отвъд политическите документи, законодателните промени и прочие конкретни заявки за промяна към по-добри системни решения на практика те се случват и дават положителен резултат. Доколко реално добри за децата са резултатите от прилагането на правото в България. Исторически българските юристи имат важни правозащитни битки и стратегически предложения, които са били и повод за обществена гордост. Надяваме се и в тази тема да е така.

Не на последно място, точно през 2019 г. за пореден път (за последните 10 години) в българското обществено пространство се развихри дискусия, която противопостави правата и интересите на децата на правата и интересите на родителите. Според нас тук бе предизвикана доктрината, която трябва да разясни, че защитата на правата на децата не може да се противопостави като алтернатива на интересите на възрастните и на обществото.

Събитието е организирано в класически конферентен формат, използвайки мултидисциплинарен подход и събирайки различните правни професионалисти, за да мислят и дискутират заедно по поставените теми, вярвайки, че най-добрите предложения ще дойдат от срещата на различните гледни точки.

Специална благодарност искаме да отправим към партньорите си: Национален институт за правосъдието, Висш адвокатски съвет, Институт за държавата и правото към БАН и УНИЦЕФ България за това, че приеха темата като изключително значима и подпомагат усилия този разговор да се случи.

Пожелаваме ви ползотворна и стимулираща дискусия!

Екип на БЦНП

ЦЕЛИ НА КОНФЕРЕНЦИЯТА

„... Постановеният за разглеждане въпрос следва да се разгледа в светлината на необходимия баланс между конкуриращи се лични и обществени интереси като се съобрази преди всичко от положението на детето и неговия висш интерес, прогласен с чл.3 от Конвенцията за правата на детето, в който смисъл се е произнасял и ЕСПЧ – чл.8 от Европейската конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи ...“

(Определение на ВКС № 232 от 28.05.2018 г.)

Целта на конференцията е да отбележи 30-ата годишнина от приемането на Конвенцията за правата на детето (Конвенцията) от Общото събрание на ООН, която беше ратифицирана от Република България с решение на ВНС от 11.04.1991 г. (в сила от 3.07.1991 г.). Годишнината е повод да направим оценка доколко в България Конвенцията е разбрана, приета и прилагана в духа, вложен в нейните текстове от приелите я държави членки на ООН.

През последните години се вълнуваме от темите за правата по-скоро в контекста на икономическите и гражданските свободи на възрастните, създаването и разпадането на съюзи, глобални и регионални кризи, подлагащи на тест всичките инструменти (правни и политически), които сме приели като гарант на справедливост, равенство и човечност. Все по-често правата на децата и най-вече тяхната защита и гаранции остават вторична или спорна обществена тема. Под съмнение остава и доколко въобще успяваме да издържим и теста за хуманност именно спрямо децата в криза.

Конференцията ще създаде пространство за обсъждане на начина на тълкуване и прилагане на Конвенцията и особено на ключовия ѝ принцип, че при всяко действие, което засяга детето, водещи са неговите най-добри интереси (чл. 3 от Конвенцията).

Участниците са представители на различните юридически професии от България и от чужбина – магистрати, адвокати, учени, правозащитници – и организации на гражданското общество. Въпросите, на които търсим отговори 30 години след приемането на Конвенцията за правата на детето, са: какво е разбирането на ангажираната общност на юристите в България по тези теми; кои са ключовите моменти от Конвенцията, които дават гаранции за правосъдие, близко до детето; кои са застъпниците за правата на детето в системата на правосъдието.

Целта е българската юриспруденция за правата на децата и тяхната защита да получи подкрепа и стимул за развитие.

Събитието ще акумулира експертно знание и сравнителна информация относно инициативи в международен и национален план, свързани с темата.

ПРОГРАМА

ЧЕТВЪРТЪК, 28 ноември 2019 г.

12.00 – 13.00 – Регистрация

ОТКРИВАНЕ

13.00 – 14.00 – *Модератор: Боряна Димитрова, Алфа Рисърч*

Евгени Стоянов, Заместник-министър на правосъдието

Доц. д-р Диана Ковачева, Омбудсман на Република България

Миглена Тачева, Директор на Национален институт на правосъдието

Ралица Негенцова, Председател на Висшия адвокатски съвет

Проф. д-р Ирена Илиева, Директор на Институт за държавата и правото – БАН

14.00 – 15.30 – НОВИЯТ ОБЩ КОМЕНТАР НА КОМИТЕТА ПО ПРАВТА НА ДЕТЕТО №24: ПРАВТА НА ДЕЦАТА В СИСТЕМАТА ЗА ПРАВОСЪДИЕ ЗА ДЕЦА
Проф. д-р Ан Скелтън, член на Комитета по правата на детето

ДЕЦАТА В СИСТЕМАТА НА ПРАВОСЪДИЕТО – СТАНДАРТИ И ПРАКТИКА

16.00 – 18.00 – *Модератор: доц. д-р Диана Ковачева, Омбудсман на Република България*

ДЕТЕТО И ПРАВОСЪДИЕТО: СБЛЪСЪК ИЛИ ПОДКРЕПА?

Доц. д-р Диана Ковачева, Омбудсман на Република България

ДИРЕКТИВА 2016/800 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА ОТНОСНО ПРОЦЕСУАЛНИТЕ ГАРАНЦИИ ЗА ДЕЦАТА, КОИТО СА ЗАПОДОЗРЕНИ ИЛИ ОБВИНЯЕМИ В РАМКИТЕ НА НАКАЗАТЕЛНИ ПРОИЗВОДСТВА, И ДИРЕКТИВА 2012/29/ЕС ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА МИНИМАЛНИ СТАНДАРТИ ЗА ПРАВТА, ПОДКРЕПАТА И ЗАЩИТАТА НА ЖЕРТВИТЕ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ И ТЯХНОТО ТРАНСПОНИРАНЕ В БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

Георги Спасов, Дирекция „Взаимодействие със съдебната власт“ – Министерство на правосъдието

ИНТЕРЕСИТЕ НА ДЕТЕТО В ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИЯ СЪД

Доц. д-р Велина Тодорова, ИДП – БАН, член на КПД

**УЧАСТИЕТО НА ДЕТЕТО В СЪДЕБНИ ПРОИЗВОДСТВА:
ЛИЧНО И ЧРЕЗ ПРЕДСТАВИТЕЛ**

Наташа Добрева, адвокат, Софийска адвокатска колегия

Дискусия

ПЕТЪК, 29 ноември 2019 г.

ВЪЗСТАНОВИТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ ЗА ДЕЦА

9.00 – 10.30 – Модератор: Даниела Машева, прокурор, Висш съдебен съвет

**ПРАКТИЧЕСКИ АСПЕКТИ В ПРИЛАГАНЕТО НА ХОЛИСТИЧЕН ПОДХОД
В ДЕЛА ЗА ДЕЦА В КОНФЛИКТ СЪС ЗАКОНА**

Владислава Цариградска, съдия, Районен съд – Луковит

**ВЪЗМОЖНОСТИ НА ПРОЕКТА ЗА НОВА ПРАВНА РАМКА ЗА
ВЪЗСТАНОВИТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ ЗА ДЕЦА В БЪЛГАРИЯ**

**Румен Ненков, съдия в Конституционния съд
на Република България (2009 г. – 2018 г.)**

**ВЪЗСТАНОВИТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ И ПРАВА НА ДЕЦАТА,
СТАНДАРТИ, ДОБРИ ПРАКТИКИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА**

Анемике Волтус, Европейски форум за възстановително правосъдие

Дискусия

ДЕЦАТА В СПИРАЛАТА НА РОДИТЕЛСКИТЕ КОНФЛИКТИ

11.00 – 12.30 – Модератор: Валя Гугова, адвокат, САК, член на Висшия адвокатски съвет

**РОДИТЕЛСКИ СПОРОВЕ И ИНТЕРЕСИТЕ НА ДЕЦАТА: СЪВРЕМЕННО
РАЗВИТИЕ ПРИ РЕШАВАНЕ НА КОНФЛИКТИТЕ В СЕМЕЙСТВОТО**

Проф. Маша Антоколская, Свободен университет, Амстердам, Нидерландия

ГРИЖАТА НА СЪДА ЗА ДЕТЕТО – ЖЕРТВА НА ДОМАШНО НАСИЛИЕ

**Галя Вълкова, съдия, Софийски районен съд, и
Д-р Владимир Сотиров, психиатър**

**ГАРАНТИРАНЕ НА ВИСШИЯ ИНТЕРЕС НА ДЕТЕТО ПРИ КОНФЛИКТИ
МЕЖДУ РОДИТЕЛИ ПРИ УПРАЖНЯВАНЕ НА РОДИТЕЛСКИТЕ ПРАВА –
ПРАКТИЧЕСКИ АСПЕКТИ**

Мариета Димитрова, адвокат, Софийска адвокатска колегия

Дискусия

12.30 – Закриване

Д-р Джейн Муита, Представител на УНИЦЕФ в България, и

Надя Шабани, Директор на Български център за нестопанско право

ОРГАНИЗАТОРИ

ФОНДАЦИЯ „БЪЛГАРСКИ ЦЕНТЪР ЗА НЕСТОПАНСКО ПРАВО“ (БЦНП)

БЦНП е фондация в обществена полза, създадена през юли 2001 г. Мисията на организацията е да оказва подкрепа при изработването и прилагането на закони и политики с цел развитие на гражданското общество, гражданското участие и доброто управление в България. БЦНП работи в тясно сътрудничество и партньорство с Международния център за нестопанско право (ICNL) със седалище Вашингтон, САЩ, и с Европейския център за нестопанско право (ECNL) със седалище Хага, Нидерландия. Председател на Настоятелството на БЦНП е доц. д-р Велина Тодорова, член на Комитета за правата на детето на ООН.

През последните 15 години БЦНП участва в приемането на Закона за юридическите лица с нестопанска цел в България и неговите изменения, в създаването на условия за данъчни облекчения за организациите в обществена полза и техните дарители и насърчава реформирането на Закона за социалното подпомагане и Правилника за неговото прилагане, които създадоха механизъм за възлагане на социални услуги на неправителствени организации. БЦНП бе сред водещите организации в България при ратифицирането на Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания и участва в изготвянето на Концепция за промени на националното законодателство, свързани с прилагането на стандартите на чл. 12 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания (одобрена от Министерски съвет през ноември, 2012 г.). БЦНП бе един от членовете на работната група към Министерство на правосъдието, която подготви проекта на Закон за физическите лица и мерките за подкрепа.

НАЦИОНАЛЕН ИНСТИТУТ НА ПРАВОСЪДИЕТО (НИП)

Националният институт на правосъдието (НИП) е създаден със Закона за съдебната власт през 2003 г. Мисията на НИП е да формира и развива ценности, знания, умения и професионална компетентност чрез провеждане на практически насочени обучения, основани на съвременни методи и в съответствие с принципите за съдебно обучение, приети от Европейската мрежа за съдебно обучение. НИП насърчава провеждането на иновативни обучителни форми, свързани с интегриране на работна, учебна, извънучебна среда и разгръщане на електронния метод на обучение.

Основната дейност на НИП е свързана с организирането и провеждането на начални и въвеждащи обучения за съдии, прокурори, следователи, съдебни заседатели, както и текущи обучения за поддържане и повишаване на квалификацията на съдии, прокурори, следователи, членове на Висшия съдебен съвет, главния инспектор и инспекторите от Инспектората към ВСС, на държавни съдебни изпълнители, съдии по вписванията, съдебни помощници, прокурорски помощници, съдебни служители, съдебните заседатели, на инспектори от Инспектората към министъра на правосъдието и на други служители от Министерството на правосъдието.

ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ (ВАС)

Висшият адвокатски съвет (ВАС) е юридическо лице със седалище в София. Състои се от 15 основни и 10 резервни членове, които се избират с четиригодишен мандат от общо събрание (ОС) на представители на адвокатските колегии от страната. Общото

събрание избира отделно председател на Висшия адвокатски съвет, който се включва в броя на редовните му членове. Измежду тях се избират двама заместник-председатели и главен секретар.

ВАС дава становища по проекти за нормативни актове и прави предложения за усъвършенстване на законодателството. Прави предложения до председателя на ВКС и до председателя на ВАС за издаване на тълкувателни решения и изготвя становища по тях. ВАС може да сезира Конституционния съд с искане за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите. Поддържа единните регистри на адвокатите, на младшите адвокати и на адвокатските дружества. ВАС води Единния регистър на чуждестранните адвокати, на които е признато правото да се явяват като защитници пред български съд. Издава наредби, възложени със Закона за адвокатурата. ВАС организира център за обучение на адвокати и изпълнява други функции.

ИНСТИТУТ ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО ПРИ БЪЛГАРСКА АКАДЕМИЯ НА НАУКИТЕ (ИДП – БАН)

Институтът за държавата и правото (ИДП) е създаден през 1947 г. и е единственото научно звено в системата на БАН, което извършва фундаментални и приложни изследвания в областта на правото. Наред с това Институтът осъществява активна научно-експертна и консултативна дейност в помощ на органите от законодателната, изпълнителната и съдебната власт. Структуриран е в четири секции: *по публичноправни науки, по гражданскоправни науки, по международноправни науки и по наказателноправни науки.*

ИДП има дългогодишна традиция в научните изследвания на действащото законодателство, на правоприлагането и на проблемите, свързани с хармонизирането на българското законодателство с правото на Европейския съюз. За целта в ИДП ежегодно се разработват около 10 колективни научни проекти с бюджетно финансиране. Институтът издава списание „Правна мисъл“ и поредица сборници „Научни трудове на Института за правни науки“.

УНИЦЕФ БЪЛГАРИЯ

УНИЦЕФ е Детският фонд на ООН, който работи в 190 държави и територии, сред които и България, за да отстоява правата на всяко дете. Вече 70 години УНИЦЕФ се стреми да подобри живота на децата и техните семейства. УНИЦЕФ сътрудничи с всички страни и правителства; изгражда стратегически партньорства с корпоративния сектор и медиите; сътрудничи с местните общности, организациите на гражданското общество и независимите институции, родителски организации и не на последно място – със самите младежи. През 2018 г. УНИЦЕФ и Правителството на Република България започнаха нова програма за сътрудничество за периода 2018–2022, която да подкрепи националните усилия за гарантиране, че всички деца и юноши в страната, включително тези в най-уязвимо положение се ползват от правата си и развиват своя пълен потенциал в приобщаващо и закрилящо общество. Програмата включва 4 компонента: ранно детско развитие и система за публична грижа за деца; приобщаващо предучилищно и училищно образование; превенция на насилието, защита на жертвите и достъп до правосъдие за всички деца; партньорства за наблюдение, комуникация и насърчаване на правата на децата в България и по света.

ОФИЦИАЛНИ ГОСТИ

Доц. д-р Диана Ковачева, Омбудсман на Република България



Доц. д-р Диана Ковачева е завършила „Право“ в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ и има магистърска степен по право на Европейския съюз (в СУ) и по право на Европейския съюз и съдебна система (в Университет Нанси II, Франция). Доктор е по международно право и международни отношения. От началото на 2000 г. е научен сътрудник в Институт за правни науки – БАН. Близо 10 години (2002–2011 г.) д-р Ковачева изпълнява функциите на Директор на Transparency International – България. В периода от 2011–2013 г. е Министър на правосъдието на Република България. Преподава в Юридическия факултет на УНСС и е автор на редица статии и монографии по международно право. През 2014 г. д-р Ковачева е удостоена от Нейно Величество Кралица Елизабет II с орден на Британската империя за приноса ѝ за противодействие на корупцията и усилията ѝ за прозрачна и ефективна съдебна система. През 2016 г. е избрана за заместник-омбудсман на Република България, а от септември 2019 г. е Омбудсман на Република България.

Миглена Тачева, Директор на Национален институт на правосъдието



Миглена Тачева е завършила специалност „Право“ в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Професионалната си кариера започва като съдебен изпълнител в Районен съд – Варна, след което е назначена за съдия и председател на Районен съд – Варна. Преподавала е по Административно право и процес в Център по администрация на Министерски съвет. Участвала е в изработването на Закона за правната помощ и структуриране на пилотно бюро за правна помощ във Велико Търново. В периода 2001–2005 г. г-жа Тачева е заместник-министър на правосъдието, а от юли 2007 г. до юли 2009 г. – министър на правосъдието и пазител на държавния печат. През 2007 г. участва в създаването на обществен съвет от правни НПО към Министъра на правосъдието като модел на участие на гражданското общество в съдебната реформа. През 2016 г. е правен съветник в Народното събрание, а малко по-късно г-жа Тачева е избрана за Директор на Националния институт на правосъдието.

Адв. Ралица Негенцова, Председател на Висшия адвокатски съвет



Ралица Негенцова е завършила специалност „Право“ в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ и е адвокат от Софийска адвокатска колегия от 1985 г. Практикува в областта на гражданското право. В периода от 1992–2013 г. е член и говорител на Централната изборителна комисия. Била е два мандата член на Софийския адвокатски съвет; два мандата член на Висшия адвокатски съвет. Председателствала е Висшия дисциплинарен съд – два мандата. През 2013 г. адв. Ралица Негенцова е избрана за председател на Висшия адвокатски съвет и преизбрана на същата позиция през 2017 г.

**Проф. д-р Ирена Илиева,
Директор на Институт за държавата и правото – БАН**



Проф. д-р Ирена Илиева е завършила специалност „Право“ в Юридическия факултет на Софийски университет „Св. Климент Охридски“. Преподавател е по Международно право и международни отношения в Софийски университет и в Юридическия факултет на Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“. Многократно е била гост-преподавател в Юридическия факултет на Университета в Залцбург (Австрия), в Университета Навара (Памплона, Испания) и Университета в Болоня (Италия) по програмата „Еразъм“ и „Еразъм плюс“. През 2017 г. е първият български гост – професор по правни науки в Университета Париж 2 „Пантеон Аса“. Специализирала е межкултурен мениджмънт в А.О.Т.С. (Нагоя, Япония). Проф. д-р Илиева е член на Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността на Съвета на Европа и на Асоциацията по международно право, Лондон, Великобритания. Автор е на десетки научни трудове, публикации, статии, учебници. От 2018 г. е Директор на Института за държавата и правото – БАН.

**Проф. Ан Скултън,
член на Комитета по правата на детето на ООН**



Ан Скултън е професор по право и е Президент на ЮНЕСКО за Програмата по законодателството за образованието в Университета на Претория, Южна Африка. Като международно признат изследовател Ан има публикации по темите за правата на децата, законодателство в областта на образованието, възстановително правосъдие и стратегическо правораздаване. Като Директор на Центъра по Детско право през последните 15 години и адвокат е пледирала по много ключови дела за права на децата пред Конституционния съд на Южна Африка. Участвала е в редица експертни групи на ООН, председателствала е Консултативната група на ООН по Глобалното проучване за децата, лишени от свобода, и е била председател на експертната група, изработила Ръководните принципи за частното образование. Получила е редица награди за работата си – вкл. Световната детска награда на Кралицата на Швеция – Силвия и наградата за Правосъдие за деца без граници за работата си за намаляване на децата в затворите в Южна Африка. В момента проф. Скултън е член на Комитета на ООН по правата на детето и председателстваше работната група за проекта на Общ коментар № 24 за Правата на децата в системите на правосъдие за деца.

ГОВОРИТЕЛИ

Георги Спасов,
Дирекция „Взаимодействие със съдебната власт“,
Министерство на правосъдието

Георги Спасов е главен експерт в отдел „Съдебна и други специализирани дейности“ в дирекция „Взаимодействие със съдебната власт“ към Министерство на правосъдието. Той е секретар на Националния съвет за подпомагане и компенсация на пострадали от престъпления и заместник-председател на Експертната комисия към Съвета.

Доц. д-р Велина Тодорова, ИДП-БАН, член на КПД



Велина Тодорова е доцент по Гражданско и семейно право в Института за държавата и правото при Българската академия на науките и в Юридическия факултет на Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“. От 2017 г. е член на Комитета за правата на детето на ООН. Работи активно за провеждането на правни реформи, свързани с правата на уязвимите групи като деца и жени в областта на семейното право и социалното законодателство. Доц. Тодорова е експерт с повече от 20-годишен опит в сферата на правата на детето – детски труд, домашно насилие, права на деца с увреждания, младежко правосъдие и др. Тя е един от водещите експерти при разработването на Закона за закрила на детето и последващите му изменения, както и един от авторите на Стратегията от София за правата на детето (2016–2021 г.). Велина Тодорова е бивш зам.-министър на правосъдието и член на Комисията по Европейско семейно право (CEFL) и на Академичното общество по семейно право в Европа FL-EUR.

Наташа Добрева, адвокат, САК



Адвокат Наташа Добрева е член на Софийска адвокатска колегия (от 2007 г.) със специалност „Международно право по права на човека“ и „Право на Европейската конвенция за правата на човека“. Представява жалбоподатели пред Европейския съд по правата на човека в Страсбург, където има спечелени 12 дела. Известни са нейните дела *С.З. с/у България; Мюмюн с/у България; Савиновска и др. с/у Русия* и др. Последното има за предмет правото на семеен живот на малолетни деца с техния приеман родител. На местно ниво адв. Добрева работи по наказателни дела като повереник на пострадали от престъпления против личността, включително малолетни и непълнолетни. През 2017 г. тя представлява България на Световната конференция по репродуктивно здраве и права на човека в Дъблин, организирана от Ирландския съвет по граждански права. От юни 2018 г. е част от екипа на „Зона Закрила“, София – проект на УНИЦЕФ България за предоставяне на правна помощ на деца.

Владислава Цариградска,
съдия в Районен съд – Луковит

Владислава Цариградска е завършила специалност „Право“ в Юридическия факултет на Софийския Университет „Св. Климент Охридски“. От 2010 г. до момента е съдия в Районен съд – Луковит. Има интереси в осигуряването и гарантирането на правата на хората с увреждания и на уязвими групи в съдебните процеси, включително и в прилагането на възстановителни практики и мултидисциплинарен подход – взаимодействие с професионалисти от други сфери.





**Румен Ненков,
бивш съдия в Конституционния съд на Република България**

Съдия Румен Ненков е завършил „Право“ в Юридическия факултет на Софийския университет „Свети Климент Охридски“. Професионалната му кариера започва като младши съдия в Софийския районен съд, след което работи като съдебен изпълнител към Софийски районен съд, съдия в Софийски районен съд. През 1990–1991 г. е главен секретар на Министерството на правосъдието, а след това е съдия в Софийски градски съд (1991–1992), съдия във Върховния съд (1992–1996) и съдия във Върховния касационен съд (1996–2009). Председателствал е Наказателно отделение на Върховния касационен съд (1997–2002), след което е бил заместник-председател на Върховния касационен съд (2002–2009). Съдия Ненков специализира в сферите на наказателното право, правата на човека и устройството на съдебната власт във Великобритания, Австрия, САЩ, Германия и др. Като член на Съюза на учените има публикации в областта на наказателното право и правата на човека. Председателствал е Централната изборителна комисия. От 2009 г. до 2018 г. г-н Ненков е съдия в Конституционния съд.



**Анемике Волтус, заместник-председател на
Европейски форум за възстановително правосъдие**

Анемике Волтус е консултант по правата на детето, изследовател, обучител и медиатор. Работи за Възстановително правосъдие Нидерланд (Restorative Justice Nederland) и за Академия за възстановително правосъдие. До 2016 г. д-р Волтус работи в Института Вервей-Йонкер в Утрехт по европейски и национални изследователски проекти в областта на правото, (възстановителното) правосъдие, правата на човека и младежта. Има докторска степен по възстановително правосъдие и правата на детето, като 10 години работи и за Defence for Children International. Член е на редакционния съвет на холандско-фламандско списание за възстановително правосъдие. Понастоящем г-жа Волтус е заместник-председател на Европейския форум за възстановително правосъдие.

**Проф. Маша Антоколская,
Свободен университет, Амстердам, Нидерландия**

Маша Антоколская е професор по семейно право в Свободния университет на Амстердам, Холандия. Ръководител е на Амстердамския център по семейно право (ACFL). Член е на експертната група на Комисията по европейско семейно право (CEFL) и на Изпълнителния съвет на Международното общество по семейно право (ISFL) от 2005 г. През 2017 г. организира и води 16-ия Световен конгрес на Международното общество по семейно право в Амстердам. Председател е на Академичното общество по семейно право в Европа FL-EUR (<https://fl-eur.eu>). Главен редактор на списание „Семейство и право“, член е и на други редакционни колегии. Автор на много монографии и ръководства и на повече от 100 статии на английски, холандски и руски език. Основните ѝ интереси са в областите *сравнително и национално семейно право, история на семейното право, защита на възрастните, емпирични правни изследвания*.



Галя Вълкова, съдия в Софийски районен съд



Галя Вълкова е съдия в Софийски районен съд, Трето гражданско отделение. Преминала е обученията по медиация и преговори (Фулбрайт летен институт, Банско 2010 г.) и препраща първите съдебни спорове в областта на родителските конфликти за решаването им чрез медиация към Центъра за спогодби и медиация (ЦСМ) към Софийски районен и Софийски градски съд. Включва се активно в дейността на ЦСМ, а през 2013 г. е председател на Центъра. Преминала е стаж в Регистратурата на Европейския съд по правата на човека, Страсбург. От 2014 г. съдия Вълкова сътрудничи на Общество „Правосъдие и помирение“ (ОПП). В рамките на реализиран от ОПП проект участва в учебна визита в Норвегия и проведеното в България обучение по възстановително правосъдие. Водила е редица обучения по препращане към медиация.

Д-р Владимир Сотиров, психиатър



Д-р Владимир Сотиров е психиатър, завършил висшето си образование в Медицинския университет – София през 1995 г., придобива специалност „Психиатрия“ през 2001 г. От 1996 до 2002 г. работи като лекар-ординатор в Държавна психиатрична болница Св. Иван Рилски – Нови Искър (Курило). През 2007 г. завършва магистърска програма „Здравни политики и мениджмънт на здравеопазването“ в Нов български университет. Преподавател към магистърска програма „Клинична социална работа“ в НБУ (2003-2010). Бил е секретар (1998-2002) и последователно зам.-председател, председател и член на УС (2004-2010) на Софийско психиатрично общество, както и зам.-председател на Консултативен съвет за психично здраве към Столична община (2009-2010). От 2001 г. до момента е управител и психиатър в Амбулатория за психично здраве „Адаптация“ – групово практикум за специализирана психиатрична извънболнична медицинска помощ. Участва в редица изследователски, приложни и обучителни проекти.



Мариета Димитрова, адвокат, САК

Адв. Мариета Димитрова е член на Софийска адвокатска колегия от 1990 година. Тя е Правен консултант на Български център за нестопанско право (БЦНП) от създаването на Фондацията с повече от 15 години опит в осъществяване на проекти, свързани с развитие на гражданското общество, социалната сфера и проблемите на хората с увреждания. Адв. Димитрова е била Правен консултант на Комисията по труда и социална политика в 41-вото Народно събрание.

МОДЕРАТОРИ



Д-р Боряна Димитрова, Алфа Рисърч

Боряна Димитрова е доктор по социология, специализирала политическа и електорална социология в CNRS, Франция и нови методи в социалните науки в Йейл, САЩ. Д-р Димитрова е практикуващ социолог с дългогодишна практика в социалните и политически проучвания. Ръководител е на електоралните и социално-политическите изследвания на агенция „Алфа Рисърч“ за ефектите и изводите от изборите, както и за ролята и отговорността на социологията. Автор е на многобройни публикации в български и чуждестранни издания.

Даниела Машева, Висш съдебен съвет



Даниела Машева е завършила специалност „Право“ в Юридическия факултет на Софийски университет „Свети Климент Охридски“. Дълги години работи като прокурор в Софийска районна и градска прокуратура (1992-2007), а след това във Върховна касационна прокуратура (2007-2017), като в периода 2009-2011 г. е заместник-министър на правосъдието. През годините г-жа Машева е участвала в Комисията по правни и институционални въпроси към Пленума на ВСС, в Комисията „Дисциплинарна дейност и взаимодействие с ИВСС“ към Прокурорската колегия и е била говорител на Прокурорската колегия на ВСС, осъществяващ връзките с медиите. От 2017 г. Даниела Машева е член на Висшия съдебен съвет.

**Валя Гилова, адвокат, САК,
член на Висшия адвокатски съвет**



Адвокат Валя Гилова е завършила специалност „Право“ в Юридическия факултет на Софийски университет „Св. Климент Охридски“. В началото на професионалната си кариера работи като нотариус при Софийския районен съд. Вписана е като адвокат към Софийската адвокатска колегия и е член на Висшия адвокатски съвет. Специализира в областта на вещното и нотариално право, търговско и банково право, търговска несъстоятелност и граждански процес. Автор е на публикации в областта на вещното право. Адв. Гилова участва като експерт в множество работни групи в Министерството на правосъдието, Министерския съвет и Народното събрание, при изготвяне и обсъждане на проекти на нормативни актове в областта на търговското и вещното право и на гражданския процес.

Д-р Джейн Муита, Представител на УНИЦЕФ в България



Д-р Джейн Муита притежава бакалавърска степен по медицина и хирургия и е магистър по педиатрия от Университета в Найроби, има и магистърска степен по обществено здраве от университета „Джонс Хопкинс“, САЩ. Родом от Кения, д-р Муита е заемала позицията на заместник-представител на УНИЦЕФ в Зимбабве от ноември 2013 г. В това си качество тя е ръководила разработването, прилагането, мониторинга и оценката на програмата на УНИЦЕФ за страната. Преди това д-р Муита е заемала позицията заместник-представител на УНИЦЕФ в Малави и Руанда. От юни 2018 г. д-р Муита е представител на УНИЦЕФ в България.

Надя Шабани, Директор на БЦНП



Г-жа Надя Шабани е юрист с магистърска степен по „Право“ в Юридическия факултет на Софийски университет „Св. Климент Охридски“ и специализация по Международно право и международни отношения. Работи в Български център за нестопанско право от неговото основаване през 2001 г. до 2009 г., като се връща отново през 2012 г. От април 2016 г. тя е Директор на БЦНП. Ръководи проекти в различни сфери: застъпничество за разнообразни граждански каузи, социални политики, човешки права, социално договаряне, изграждане на публично-частни партньорства. Г-жа Шабани предоставя юридическа подкрепа и съдействие на граждански организации, институции на централно и местно ниво, професионални групи, родителски организации и доставчици на социални услуги за разработване на политики, стратегически документи, изготвяне на промени в законодателството и оценки на въздействието в социалната сфера. През 2009 г. г-жа Шабани е назначена за Председател на държавната Агенция за закрила на детето, отговорна за защитата на правата на децата и координацията на държавните политики в тази сфера. Като председател на агенцията тя е отговаря за координацията на всички мерки и програми в плана за деинституционализация на децата в България, приет през 2010 г. и финансиран от ЕС.



Комитет по правата на детето
Петдесет и първа сесия
Женева, 25 май - 12 юни 2009 г.

Оригинал: английски

ПРАВО НА ДЕТЕТО НА ИЗЛУШВАНЕ

Общ коментар № 12 (2009)

Член 12, параграф 1 от Конвенцията за правата на детето предвижда:

„1. Държавите – страни по Конвенцията осигуряват на детето, което може да формира свои собствени възгледи, правото да изразява тези възгледи свободно по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тях следва да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето.

2. За тази цел на детето е предоставена по-специално възможност да бъде изслушвано при всякакви съдебни и административни процедури, отнасящи се до него, или пряко, или чрез представител или съответен орган по начин, съответстващ на процедурните правила на националното законодателство.“

I. ВЪВЕДЕНИЕ

1. Член 12 от Конвенцията за правата на детето („Конвенцията“) представлява единствена по рода си разпоредба в договор за правата на човека – той регламентира правния и социалния статут на децата, на които от една страна им липсва пълната автономност на пълнолетни граждани, но които от друга страна са носители на права. Параграф 1 гарантира на всяко дете, което е способно да формира свои собствени възгледи, правото да изразява тези възгледи свободно по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тях следва да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето. Параграф 2 по-конкретно предвижда, че на детето трябва да бъде дадено право да бъде изслушвано по всякакви съдебни или административни производства, отнасящи се до него.

2. Правото на всички деца да бъдат изслушвани и вземани на сериозно представлява една от основните ценности на Конвенцията. Комитетът по правата на детето („Комитетът“) определя член 12 като един от четирите общи принципа на Конвенцията (останалите три са правото на недопускане на дискриминация; правото на живот и развитие; и най-добрите интереси на детето като първостепенно съображение). Предвид това може да се заключи, че член 12 не просто установява самото право, но и че трябва да бъде вземан предвид при тълкуването и осъществяването на всички други права.

3. От приемането на Конвенцията през 1989 г. насам е постигнат съществен напредък на местно, национално, регионално и световно равнище що се отнася до подготвянето на законодателни актове, политики и методологии, насърчаващи прилагането на член 12. През последните години се прилага широко разпространена практика, повсеместно формулирана с понятието „участие“, въпреки че това понятие не е част от член 12. Това понятие се развива и вече намира широко приложение при описанието на текущи процеси, включващи обмяна на информация и водене на диалог между деца и възрастни въз основа на взаимно уважение, в хода на които децата могат да научат как техните възгледи и тези на възрастните биват зачитани и да влияят на резултатите от тези процеси.

4. Държавите – страни по Конвенцията потвърждават своя ангажимент към изпълнението на член 12 на двадесет и седмата специална сесия на Общото събрание относно децата, проведена през 2002 г.¹ Комитетът отбелязва обаче, че в повечето общества по света упражняването на правото на детето да изразява своите възгледи по разнообразните въпроси, отнасящи се до него, и да разчита на това тези възгледи да бъдат зачитани, продължава да бъде затруднявано от редица натрупани с годините практики и разбирания, както и от политически и икономически бариери. Много деца се сблъскват с трудности, но Комитетът по-специално признава, че особени бариери пред упражняването на това право съществуват за определени групи деца, включително по-малките момчета и момичета, както и децата от маргинализираните групи и тези в неравностойно положение. Комитетът изразява загриженост и за качеството на много от съществуващите практики. Необходимо е по-добро разбиране относно последиците на член 12 и как той да се прилага по-пълноценно за всяко дете.

5. През 2006 г. Комитетът проведе ден на обща дискусия относно правото на детето да бъде изслушвано, за да изследва смисъла и значението на член 12, взаимовръзките му с други разпоредби, както и празнините, добрите практики и приоритетните въпроси, които трябва да бъдат разгледани, така че да се способства за упражняването на това право.² Съдържащият се в този документ общ коментар е резултат от информацията, обменена по време на дискусията, включително с участието на деца, опита на Комитета, натрупан при анализирането на докладите на държавите – страни по Конвенцията, и високо значимите експертни познания и опит що се отнася до претворяването в практиката на правото, въплътено в член 12, от страна на правителства, неправителствени организации (НПО), обществени организации, агенции за развитие и самите деца.

6. Общият коментар съдържа правен анализ на двата параграфа на член 12, следван от разяснения на изискванията за пълното реализиране на това право, включително по-специално по-специално в съдебни и административни производства (раздел „А“). В раздел „Б“ се разглежда взаимовръзката на член 12 с другите три общи принципа на Конвенцията, както и връзката му с други разпоредби. Изискванията и въздействието на правото на детето да бъде изслушвано в различни ситуации и различна обстановка са изложени в раздел „В“; раздел „Г“ съдържа преглед на основните изисквания относно упражняването на това право, а заключенията са представени в раздел „Д“.

¹ Резолюция S-27/2 („Свят за децата“), приета от Общото събрание през 2002 г.

² Вж. препоръките, представени в хода на общата дискусия от 2006 г. относно правото на детето да бъде изслушвано, публикувани на: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/Final_Recommendations_after_DGD.doc

7. Комитетът препоръчва държавите – страни по Конвенцията да разпространят повсеместно този общ коментар до държавните и административните структури, сред децата и гражданското общество. Това изисква превод на коментара на съответните езици, предоставянето на негови версии, разбираеми от детската аудитория, провеждане на работни срещи и семинари, на които да се обсъдят последиците от коментара и най-добрият начин, по който да бъде приложен, както и включването на коментара в обучението на всички специалисти, които работят в полза на и с деца.

II. ЦЕЛИ

8. Всеобхватната цел на общия коментар е да се осигури подкрепа на държавите – страни по Конвенцията за ефективното изпълнение на член 12. Предвид това коментарът има също за цел да:

- Подобри разбирането относно значението на член 12 и последиците от него за правителствата, заинтересованите страни, НПО и обществото като цяло.
- Доразвие обхвата на законодателството, политиката и практиката, необходими за осигуряване на пълно изпълнение на член 12.
- Изведе на преден план положителните подходи към изпълнението на член 12, като се разчита на опита на Комитета в мониторинга на този аспект.
- Предложи основни изисквания относно подходящите способности, за да се придава надлежно значение на възгледите на децата по всички въпроси, отнасящи се до тях.

III. ПРАВОТО НА ИЗСЛУШВАНЕ – ПРАВО НА ОТДЕЛНОТО ДЕТЕ И ПРАВО НА ГРУПИ ДЕЦА

9. Структурата на общия коментар следва направеното от Комитета разграничение между правото на отделното дете да бъде изслушвано и правото на изслушване, приложено към група деца (напр. клас ученици, децата в квартала, децата от дадена държава, деца с увреждания или момичета). Това разграничение е важно, защото Конвенцията предвижда задължението за държавите – страни по нея да осигуряват на децата правото да бъдат изслушвани в съответствие с тяхната възраст и зрелост (вж. по-нататък правния анализ на член 12, параграфи 1 и 2).

10. Възрастта и зрелостта на детето може да бъдат съобразени, когато се изслушва отделно дете, както и когато група деца реши да изрази своите възгледи. Оценяването на възрастта и зрелостта на дете е по-лесно, когато съответната група е съставна част от постоянна структура като семейство, ученически клас или жителите на определен квартал; оценяването обаче става по-трудна задача, когато децата се изразяват колективно. Дори ако се сблъскват с трудности при оценката на възрастта и зрелостта, държавите – страни по Конвенцията следва да разглеждат децата като група, която да бъде изслушана, а Комитетът настойчиво препоръчва на държавите да положат максимални усилия да изслушат или да поискат да чуят възгледите на изразяващите се колективно деца.

11. Държавите – страни следва да насърчават децата да формират свободни възгледи и да осигуряват среда, която да дава възможност на децата да упражняват своето право на изслушване.

12. Изразените детски възгледи може да предоставят важни гледни точки и опит и трябва да бъдат обмисляни при вземането на решения, разработването на политики и изготвянето на закони и/или мерки, както и при тяхното оценяване.

13. Тези процеси обикновено се наричат участие. Упражняването на правото на изслушване от детето или децата е определящ елемент на тези процеси. С термина „участие“ се подчертава, че приобщаването на децата не бива да бъде само моментен акт, а отправна точка за задълбочен обмен между деца и възрастни в процеса на разработването на политики, програми и мерки във всички значими аспекти от детския живот.

14. В раздел „А“ (Правен анализ) на общия коментар Комитетът разглежда индивидуалното право на изслушване на отделното дете. В раздел „В“ (Упражняване на правото на изслушване в различна обстановка и различни ситуации) Комитетът изследва правото на изслушване както на отделното дете, така и на децата като група.

А) Правен анализ

15. Член 12 от Конвенцията урежда правото на всяко дете свободно да изразява своите възгледи по всички въпроси, отнасящи се до него, и производното право на тези възгледи да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето. Тази разпоредба налага ясно правно задължение на държавите – страни по Конвенцията да признаят това право и да гарантират упражняването му, като изслушват възгледите на детето и им придават надлежно значение. Това задължение изисква държавите – страни по Конвенцията в съответната си съдебна система директно да гарантират въпросното право или да приемат или изменят закони, по силата на които децата да могат пълноценно да упражняват това право.

16. Детето обаче има също свободата да не упражни правото си. Изразяването на възгледи е избор, а не задължение на детето. Държавите – страни по Конвенцията трябва да гарантират, че детето получава всички необходими сведения и съвети, за да вземе решение в полза на най-добрите си интереси.

17. Член 12 принципно предвижда, че държавите – страни по Конвенцията трябва да гарантират, че тълкуването и упражняването на всички други права, включени в Конвенцията, се ръководят от този член.³

18. От член 12 следва, че детето има права, които влияят върху живота му, а не само права, произтичащи от неговата уязвимост (защита) или зависимост от възрастните (обезпечаване).⁴ Конвенцията признава детето като носител на права, а почти универсалното унифициране на този международен акт от държавите – страни по него утвърждава статута на детето, ясно определен в член 12.

1. Езиков анализ на член 12

а) Член 12, параграф 1

i) „осигуряват“

19. Член 12, параграф 1 предвижда, че държавите – страни по Конвенцията „осигуряват“ на детето правото свободно да изразява своите възгледи. „Осигуряват“ е правно понятие със специална сила, което не дава на държавите страни никаква свобода на собствена преценка. Предвид това държавите страни са обвързани от стриктното задължение да предприемат адекватни мерки за пълното упражняване на това право от всички деца. Това задължение съдържа два елемента, имащи за цел да гарантират наличието на механизми, чрез които детето да бъде поощрено да сподели възгледите си по всички въпроси, отнасящи се до него, и чрез които да се придава значение на тези възгледи.

ii) „може да формира свои собствени възгледи“

³ Вж. общ коментар № 5 (2003 г.) на Комитета относно общите мерки за изпълнение на Конвенцията за правата на детето..

⁴ Конвенцията често бива наричана трите „P“: обезпечаване, защита и участие (provision, protection and participation).

20. Държавите – страни осигуряват правото на изслушване на всяко дете, което „може да формира свои собствени възгледи“ Тази фраза не бива да се разглежда като ограничение, а като задължение за държавите – страни да оценят способността на детето да формира във възможно най-голяма степен свое самостоятелно мнение. Това означава, че държавите – страни не може да изхождат от допускането, че детето не е способно да изрази своите възгледи. Напротив, държавите – страни следва да приемат за дадено, че детето е способно да формира свои собствени възгледи, и да признават правото му да ги изразява, като не се изисква детето първо да докаже тази си способност.

21. Комитетът подчертава, че член 12 не налага възрастово ограничение по отношение на правото на детето да изразява своите възгледи и не поощрява държавите – страни да въвеждат нито законодателно, нито в практиката възрастова граница, която би ограничила правото на детето да бъде изслушвано по всички въпроси, отнасящи се до него. В този смисъл Комитетът подчертава следното:

- На първо място, в своите препоръки след общата дискусия относно упражняването на правата на детето в ранна детска възраст, проведено през 2004 г., Комитетът изтъква, че концепцията за детето като носител на права е „[...] присъства в ежедневието на детето от най-ранна възраст“.⁵ Изследванията сочат, че детето е способно да формира възгледи от най-ранната си възраст дори когато то не може да ги изрази словесно.⁶ Следователно абсолютното прилагане на член 12 изисква признаване и зачитане на несловесните форми на общуване, включително игра, език на тялото, изразения на лицето, чертане и рисуване, чрез които много малките деца засвидетелстват своето разбиране, избор и предпочитания.

- На второ място, не е необходимо детето да познава задълбочено всички аспекти на въпроса, отнасящ се до него, а да има достатъчно разбиране, което му позволява по подходящ начин да формира собствени възгледи по въпроса.

- На трето място, държавите – страни са обвързани също от задължението да гарантират упражняването на това право от деца, изслушването на чиито възгледи е затруднено. Така например на децата с увреждания трябва да се предостави всяко необходимо средство за общуване, улесняващо ги да изразят възгледите си, както и да им се даде възможност да използват това средство. Освен това трябва да се положат усилия за признаване на правото на изразяване на собствените възгледи в полза на деца от малцинствени групи, от коренното население и на деца мигранти, които не говорят езика на мнозинството.

- На последно място, държавите – страни трябва да съзнават възможните отрицателни последици от необмисленото практикуване на това право, особено в случаи, отнасящи се до много малки деца, или когато детето е било жертва на престъпление, сексуално малтретиране, насилие или други форми на малтретиране. Държавите – страни трябва да предприемат всички необходими мерки, за да гарантират, че правото на изслушване се упражнява при осигуряване на пълна защита на детето.

iii) „Правото да изразява тези възгледи свободно“

22. Детето има правото „да изразява тези възгледи свободно“. „Свободно“ означава, че детето може да изразява своите възгледи без принуда, както и да реши дали желае да упражни своето право да бъде изслушано или не. „Свободно“ означава също, че детето не може да бъде манипулирано или подлагано на нередно въздействие или натиск. Освен това понятието „свободно“ е присъщо на „собствената“ гледна точка на детето – то има право да изразява своите собствени възгледи, а не тези на останалите.

23. Държавите – страни трябва да осигурят условия за изразяването на възгледи, които отразяват индивидуалната и социалната ситуация на детето и средата, в която то се чувства уважавано и сигурно, кога-то свободно изразява своето мнение.

24. Комитетът подчертава, че събеседванията с дете не следва да се провеждат по-често от необходимото, особено когато се изследват неблагоприятни събития. „Изслушването“ на дете е труден процес, който може да му окаже травмиращо въздействие.

25. За реализиране на правото на детето да изразява своите възгледи се изисква лицата, отговорни за изслушването на детето или неговите родители или настойник, да го информират за въпросите, мненията и възможните решения, които следва да се разглеждат и вземат, както и последиците от тях. Детето трябва да бъде информирано също и за условията, при които ще бъде помолено да изрази своите възгледи. Това право да получи информация е от първостепенно значение, защото то е предварително условие детето да има яснота при вземането на решения.

iv) „По всички въпроси, отнасящи се до него“

26. Държавите – страни по Конвенцията трябва да гарантират, че детето е способно да изрази своите възгледи „по всички въпроси, отнасящи се до него“. Това представлява втори квалифициращ признак на разглежданото право – детето трябва да бъде изслушвано, ако разглежданият въпрос го засяга. Това основно условие трябва да бъде съблюдувано и тълкувано в широк смисъл.

27. Отворената работна група, сформирана от Комисията по правата на човека, автор на текста на Конвенцията, отхвърля предложението тези въпроси да бъдат уредени чрез ограничителен списък, който определя кои възгледи на отделно дете или група деца следва да се зачитат. Вместо това беше прието, че правото на детето да бъде изслушвано следва да се отнася до „всички въпроси, отнасящи се до детето.“ Комитетът изразява загриженост, че често пъти на децата се отказва правото да бъдат изслушвани дори когато разглежданият въпрос очевидно се отнася до тях и когато децата са способни да изразят своите собствени възгледи по този въпрос. Макар да подкрепя прилагането на широко определение на понятието „въпроси“, което обхваща и аспекти, които не са изрично визирани от Конвенцията, Комитетът признава клаузата „отнасящи се до детето“, която бе добавена за разяснение, че не се цели общ политически мандат. Практиката обаче, включително Световната среща на върха за детето, показва, че широкото тълкуване на въпросите, отнасящи се до детето или децата, спомага за приобщаването на децата в социалните процеси на общността и обществото. С оглед на това държавите – страни по Конвенцията следва внимателно да изслушват възгледите на децата винаги когато детската гледна точка може да повиши качеството на вземаните решения.

(v) „Като на тях следва да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето“

28. На възгледите на детето трябва „да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето“. Тази клауза се отнася до способността на детето, която трябва да бъде оценена, за да може да се придаде надлежно значение на неговите възгледи или да му се съобщи начинът, по който тези възгледи са повлияли върху резултата от процеса. Член 12 предвижда, че само изслушването само по себе си не е достатъчно, но и възгледите му трябва и да бъдат взети сериозно предвид, когато детето е способно да формира свои собствени възгледи.

29. С изискването на възгледите на детето да се придава надлежното значение, съответстващо на възрастта и зрелостта му, член 12 ясно показва, че значението на детските възгледи не може да се определи единствено въз основа на възрастта. Нивото на разбиране у децата не е винаги обвързано с биологичната им възраст. Изследванията сочат, че редица фактори допринасят за развитието на способностите на детето да формира възгледи, включително информацията, опитът, заобикалящата среда, социалните и културните очаквания, както и интензитетът на оказваната подкрепа. По тази причина възгледите на детето трябва да бъдат оценявани строго индивидуално.

30. Зрелостта се отнася до способността на индивида да разбере и прецени последициите от определен въпрос и следователно трябва да се има предвид при определянето на индивидуалната способност на всяко дете. Определянето на зрелостта е трудна задача; в контекста на член 12 тя представлява способността на детето разумно и независимо да изразява своите възгледи по разглеждани въпроси. Въздействи-

⁵ CRC/C/GC/7/Rev.1, точка 14.

⁶ За сравнение вж. Lansdown G., „The evolving capacities of the child“, Innocenti Research Centre, UNICEF/Save the Children, Florence (2005).

ето на съответния въпрос върху детето също трябва да се взема под внимание. Колкото по-голямо въздействие върху живота на детето има крайният резултат, толкова по-значима е подходящо извършената оценка на зрелостта на това дете.

31. Необходимо е да се отчете разбирането за развиващите се способности на детето и за наставленията и насоките от страна на родителите (вж. точка 84 и раздел „В“ по-долу).

б) Член 12, параграф 2

i) Правото детето „да бъде изслушвано при всякакви съдебни и административни процедури, отнасящи се до него“

32. Член 12, параграф 2 предвижда конкретно, че на детето трябва да се предоставят възможности да бъде изслушвано по-специално „при всякакви съдебни и административни процедури, отнасящи се до него“. Комитетът изтъква, че тази разпоредба се прилага неограничено към всички относими съдебни производства, отнасящи се до детето, включително например при раздяла на родителите, упражняване на попечителство, полагане на грижи и осиновяване, деца правонарушители, деца жертви на физическо или психологическо насилие, сексуално малтретиране или други престъпления, здравеопазване, социално осигуряване, непридружавани деца, търсещи закрила деца или деца бежанци и жертви на въоръжен конфликт или на други извънредни ситуации. Типичните административни производства включват например издаването на административни актове относно образованието, здравословното състояние, заобикалящата среда, условията на живот или защитата на децата. И двата вида производства може да включват алтернативни механизми за разрешаване на спорове като медиация и арбитраж.

33. Правото на изслушване се прилага както към производства, иницирани от самото дете (например оплаквания срещу малтретиране и жалби срещу изключване от училищната среда), така и към производства, за които органът е сезиран от други лица, отнасящи се до детето, като раздяла на родителите или осиновяване. Държавите – страни се насърчават да въведат законодателни мерки, задължаващи органите, вземащи решения в съдебни и административни производства, да разясняват степента, в която зачитат възгледите на детето, както и последиците за него.

34. Ефективното изслушване на дете е невъзможно в спласваща, враждебна, безчувствена или неподходяща за възрастта на детето среда. Производството трябва да бъде едновременно достъпно и подходящо за детето. – Особено внимание трябва да се обърне на осигуряването и предоставянето на добре подбрана за детето информация, достатъчна подкрепа в полза на самозастъпничеството и подходящо обучен персонал, както и на оформлението на съдебните зали, облеклото на съдиите и адвокатите, параваните и наличието на отделни чакални.

ii) „Или пряко, или чрез представител ли пряко, или чрез представител или съответен орган“

35. След като детето е решило, че иска да бъде изслушано, то ще трябва да избере начина – „или пряко, или чрез представител или съответен орган“. Комитетът препоръчва, когато е осъществимо, на детето да се предоставя възможността да бъде изслушано пряко в хода на съответното производство.

36. Функцията на представител може да се поеме от единия или двамата родители, адвокат или друго лице (социален работник и др.). Трябва да се подчертае обаче, че в много случаи (по граждански, наказателни или административни дела) има риск от конфликт на интереси между детето и най-очевидния негов представител (родител/и). Когато детето се изслушва чрез представител, изключително важно е възгледите на детето да бъдат предадени вярно от представителя му на органа, вземащ решение. Изборът на метода следва да се определи от детето (или от подходящия орган при нужда) предвид специфичната за детето ситуация. Представителите трябва да познават и разбират в достатъчна степен различните аспекти на процеса на вземане на решения и да имат опит в работата с деца.

37. Представителят трябва да съзнава, че представлява изключително интересите на детето, а не интересите на другите (родител/и, институции или органи, включително дом, администрация или общество). Препоръчително е да се разработят кодекси на поведение за представителите, определени да представляват възгледите на детето.

iii) „по начин, съответстващ на процедурните правила на националното законодателство“

38. Възможността за представителство трябва да се прилага „по начин, съответстващ на процедурните правила на националното законодателство“. Тази клауза не бива да се тълкува в смисъл, че разрешава прилагането на процесуално законодателство, което ограничава или възпрепятства упражняването на това основно право. Напротив, държавите – страни по Конвенцията се насърчават за придържане към основните правила на справедливия съдебен процес, като правото на защита и правото на достъп на заинтересованото лице до документите по неговото дело.

39. Когато процесуалните правила не са спазени, актът на съда или на административния орган може да бъде оспорен и съответно да бъде отменен, заменен с друг акт или върнат за ново разглеждане от долустоящия съд.

2. Стъпки за осъществяване на правото на детето да бъде изслушано

40. Прилагането на член 12, параграфи 1 и 2 изисква пет стъпки, насочени към ефективното реализиране на правото на детето да бъде изслушано, когато даден въпрос го засяга или когато то е поканено да изрази възгледите си в официално производство или в друга ситуация. Тези изисквания трябва да се прилагат по начин, съобразен с конкретния случай.

а) подготовка

41. Лицата, отговорни за изслушването на детето, трябва да гарантират, че то е информирано за правото да изразява своето мнение по всички въпроси, отнасящи се до него, и по-конкретно във всички съдебни и административни производства, в които се решава въпрос, както и за въздействието, което изразените от детето възгледи може да окажат върху крайния резултат. Освен това детето трябва да получи информация относно възможността да общува пряко или чрез представител. То трябва да съзнава възможните последици от направения избор. Органът, вземащ решение, трябва в достатъчна степен да подготви детето преди изслушването, като му обясни как, кога и къде ще се проведе изслушването и кой ще участва в него, и да вземе предвид възгледите на детето в тази връзка.

б) Изслушването

42. Контекстът, в който дете упражнява правото си на изслушване, трябва да бъде подпомагач и окуражаващ, така че детето да е уверено, че отговорното лице го слуша с желание и сериозно приема това, което детето е решило да сподели. Лицето, което ще изслушва възгледите на детето може да бъде възрастен, ангажиран с въпросите, отнасящи се до дете (например учител, социален работник или полагащ грижи лице), длъжностно лице, отговорно за вземането на решения на институционално равнище (например директор, административен служител или съдия) или специалист (например психолог или лекар).

43. Опитът показва, че изслушването следва да се провежда под формата на разговор, а не като едностранен разпит. Препоръчително е детето да не бъде изслушвано в открито съдебно заседание, а в условия на поверителност.

в) Оценка на способностите на детето

44. На възгледите на детето трябва да се придаде надлежното значение, когато въз основа на специфичен за случая анализ се установи, че детето е способно да формира свои собствени възгледи. Ако детето е способно да формира възгледи разумно и независимо, отговорното за вземането на решение лице трябва да вземе предвид възгледите на детето като съществен фактор при разрешаването на въпроса. Необходимо е да се разработи добра практика за оценяване на възможностите на детето.

г) Информация за значението, придавано на възгледите на детето (обратна информация)

45. Тъй като детето упражнява правото си на възгледите му да бъде придадено надлежно значение, отговорното за вземането на решение лице трябва да го информира за крайния резултат от процеса и да обясни как възгледите на детето са били взети предвид. Обратната информация е гаранция, че възгледите на детето са били не само формално изслушани, но и сериозно взети под внимание. Информацията може да подтикне детето да изиска, приеме или внесе друго предложение, а при съдебни и административни производства – да подаде жалба или оплакване.

д) Жалби, средства за правна защита и обезщетение

46. Необходимо е законодателство, предвиждащо ред, по който децата да подават жалби и иски, когато правото им на изслушване и правото им на надлежно отчитане на техните възгледи е било пренебрегнато или нарушено.⁷ Децата следва да имат възможност да се обърнат към омбудсман или лице с еквивалентна роля във всички институции за работа с деца, включително в училища и детски ясли и градини, за да могат да огласят своите оплаквания. Децата следва да знаят кои са тези лица и как да осъществят контакт с тях. В случай на семейни конфликти относно зачитането на детските възгледи детето би следвало да може да се обърне към лице от службите за работа с младежите в общността.

47. Когато правото на детето на изслушване бъде нарушено в съдебно или административно производство (член 12, точка 2), детето задължително трябва да има достъп до ред за подаване на жалба или оплакване, които осигуряват средства за правна защита срещу нарушаването на права. Производството по такива жалби трябва да предоставя надеждни механизми, гарантиращи увереността на децата, че няма да бъдат изложени на риск от насилие или наказание, ако се възползват от тези процедури.

3. Задължения на държавите – страни по Конвенцията

а) Основни задължения на държавите – страни по Конвенцията

48. Правото на детето да бъде изслушвано налага задължение на държавите страни да преразгледат или изменят своето законодателство, за да въведат механизми, предоставящи на децата достъп до подходяща информация, достатъчна подкрепа при нужда, обратна информация относно придаденото на възгледите им значение, и процесуални правила за подаване на жалба, оплакване или иск.

49. За да изпълнят тези задължения, държавите – страни следва да приемат следните стратегии:

- Преразглеждане и оттегляне на ограничителни декларации и резерви по отношение на член 12.
- Учредяване на независими институции по правата на човека, като детски омбудсмани или комисари с широки правомощия, свързани с правата на детето.⁸
- Осигуряване на обучение относно член 12 и прилагането му в практиката, предназначено за всички професионалисти, които работят с деца или в тяхна полза, включително адвокати, съдии, полици, социални работници, експерти, служещи в интерес на обществото, психолози, полагащи грижи служители, служители в домове и затвори, преподаватели на всички равнища на образователната система, лекари, медицински сестри и други медицински лица, държавни служители, длъжностни лица в службите за предоставяне на закрила и традиционни установени ръководни кадри.
- Осигуряване на подходящи условия за подпомагане и насърчаване на децата да изразяват своите възгледи и гарантиране, че на тях се придава значение – чрез правила и механизми, които са строго уредени в законодателни актове и институционални кодекси и редовно оценявани от гледна точка на ефективност.
- Преодоляване на отрицателни нагласи, които затрудняват пълното осъществяване на правото на детето да бъде изслушвано – чрез обществени кампании, включително чрез лица, формиращи общественото мнение и средства за масово осведомяване, с цел да се променят общоприети обичайни представи относно детето.

б) Конкретни задължения във връзка със съдебни и административни производства

и) право на детето на изслушване по граждански дела

50. В следващите няколко точки са разгледани основните въпроси, които налагат детето да бъде изслушано:

Развод и раздяла

51. В случаите на раздяла и развод децата на двойката са неизменно засегнати от съдебните решения. Издръжката на детето, упражняването на родителските права и правото на лични отношения се определят от съда в съдебното производство или чрез ръководена от съда медиация. Много законодателства включват за случаите на прекратяването на връзка разпоредба, която предвижда, че съдът трябва да отчете „най-добрите интереси на детето“ като първостепенен фактор.

52. По тази причина всички законодателни актове, уреждащи раздялата и развода, трябва да допускат правото на детето да бъде изслушвано от органа, вземащ решения, включително и в производство по медиация. В някои държави политически или законодателно се определя възраст, на която детето се приема за способно да изразява свои собствени възгледи. Съгласно Конвенцията обаче този въпрос следва да се преценява конкретно за всеки отделен случай – тя се позовава на възраст и зрелост и следователно изисква индивидуална оценка на способността на детето.

Отделяне от родителите и алтернативни грижи

53. Когато се взема решение за отделянето на дете от семейството му, защото е жертва на малтретиране или защото за него не се полагат грижи в семейния дом, възгледите на детето задължително трябва да бъдат взети предвид, за да се определят неговите най-добри интереси. Мерките за намеса може да се основават на оплакване, подадено от детето, друг член на семейството или представител на общността, в което се твърди, че в семейството се упражнява насилие или не се полагат грижи за детето.

54. Собственият опит на Комитета показва, че правото на детето да бъде изслушвано не винаги се зачита в държавите – страни. Комитетът препоръчва държавите – страни да гарантират законодателно (включително чрез подзаконови актове и насоки относно политиките), че децата се поощряват да споделят възгледите си и че тези възгледи се вземат предвид, включително при решения за настаняване в приемни семейства или в домове, при разработване и преразглеждане на планове за полагане на грижи и при посещения при родителите и семейството.

Осиновяване и Кафала по ислямското право

55. Изключително важно е да се изслуша дете, дадено за осиновяване или Кафала по ислямското право, което в крайна сметка ще бъде осиновено или ще бъде поставено под Кафала. Изслушването е необходимо и когато доведени или приемни родители осиновяват дете, въпреки че то и осиновителите може вече да живеят заедно от известно време.

56. Съгласно член 21 от Конвенцията най-добрите интереси на детето трябва да бъдат първостепенно съображение. В решенията за осиновяване, Кафала или друг режим на настаняване „най-добрите интереси“ на детето не може да се определят без отчитане на неговите възгледи.

⁷ Вж. общ коментар № 5 (2003 г.) на Комитета относно общите мерки за изпълнение на Конвенцията за правата на детето, точка 24.

⁸ Вж. общ коментар № 2 (2002 г.) на Комитета относно ролята на независимите институции за правата на човека.

Комитетът приканва всички държави – страни по Конвенцията по възможност да информират детето за последиците от осиновяването, Кефала или съответния режим на настаняване и да гарантират законодателно, че възгледите на детето ще бъдат изслушани.

ii) Правото на детето на изслушване в наказателни производства

57. При наказателни производства правото на детето да изразява своите възгледи свободно по всички въпроси, отнасящи се до него, трябва да бъде зачитано в абсолютна степен и упражнявано на всеки етап от процеса на младежко правосъдие.⁹

Дете закононарушител

58. Съгласно член 12, параграф 2 от Конвенцията дете, за което се твърди, че е нарушило наказателното право, което е обвинено в такова деяние или което е разпознато като закононарушител, трябва да има право да бъде изслушано. Това право трябва да се спазва в пълна степен във всички фази на наказателното производство, още от досъдебната фаза, когато детето има право да запази мълчание, както и да бъде изслушано от полицията, прокурора и съдия-следователя. Това изискване се прилага също и в следващите стадии – до постановяване на присъдата, уреждането на съответните въпроси и изпълнението на наложените мерки.

59. В случай на прилагане на алтернативно производство, включително медиация, детето трябва да има възможност да дава своето свободно и доброволно съгласие, както и да получи правни и други съвети и помощ, за да се определи доколко целесъобразна и желателна е предложената алтернативна мярка.

60. За да участва ефективно в производството, всяко дете трябва да бъде информирано бързо и пряко на разбираем за него език за повдигнатите му обвинения, както и за правилата на производството срещу малолетни и непълнолетни извършители и за мерките, които съдът може да наложи. Производството трябва да се провежда в обстановка, която позволява на детето да участва и да се изразява свободно.

61. Съдебни и други изслушвания на деца, които са в конфликт със закона, трябва да се провеждат при закрити врата. Изключенията от това правило следва да бъдат много ограничени, ясно уредени в националното законодателство и да са продиктувани от най-добрите интереси на детето.

Дете жертва и дете свидетел

62. Децата жертви и децата свидетели на престъпления трябва да получат възможност за пълноценно упражняване на правото си да изразяват свободно своите възгледи в съответствие с Резолюция № 2005/20 на Икономическия и социален съвет на Обединените нации (Насоки за правораздаването по въпроси, свързани с деца, които са жертви и свидетели на престъпления).¹⁰

63. Това по-конкретно означава, че трябва да се положат максимални усилия и да се гарантира, че дете, което е жертва и/или свидетел, е консултирано по важните въпроси относно участието му в производството и има възможност да изразява свободно, и то по свой начин, възгледите и опасенията си, свързани с неговото участие в съдебния процес.

64. Правото на детето жертва и свидетел е свързано също с правото му да бъде информирано относно въпроси като възможността да се възползва от здравни, психологически и социални услуги, ролята на детето жертва и/или свидетел, начините, по които се провежда „разпитът“, съществуващите механизми за подкрепа на детето, когато то подава оплакване и участва в разследвания и съдебни производства, конкретното място и време на провеждане на всяко изслушване, наличието на защитни мерки, възможностите за получаване на обезщетение и реда за обжалване.

i) Правото на детето на изслушване в административни производства

65. Държавите – страни по Конвенцията следва да разработят правила за административното производство в законодателството си, които да отразяват изискванията по член 12, и да гарантират правото на детето да бъде изслушано, наред с останалите процесуални права, включително правото на запознаване с относимите материали, на известяване за изслушването и на представителство от родители или други лица.

66. По-вероятното е деца да участват в административни, а не в съдебни производства, защото административните са по-неформални, по-гъвкави и се установяват относително лесно чрез закони и подзаконови актове. Производствата трябва да бъдат съобразени с детето и достъпни за него.

67. Характерни административни производства, които се отнасят до децата, са например механизми за решаване на дисциплинарни въпроси в училищата (например временно отстраняване от учебната дейност и изключване), отказ за издаване на училищни удостоверения и свързани с постиженията [на децата] въпроси, дисциплинарни мерки и отказ да се предоставят привилегии в центровете за задържане на непълнолетни лица, молби за предоставяне на закрила от непридружавани деца и заявления за шофьорска книжка. При разглеждането на тези въпроси детето следва да има право да бъде изслушано и да упражнява останалите си права по начин „съответстващ на процедурните правила на националното законодателство“.

Б) Правото на изслушване и взаимовръзките с други разпоредби на Конвенцията

68. В качеството на общ принцип член 12 е свързан с останалите общи принципи на Конвенцията, като тези по член 2 (правото на недопускане на дискриминация) и по член 6 (правото на живот, оцеляване и развитие), като по-конкретно е налице взаимозависимост между него [член 12] и член 3 (най-добрите интереси на детето като първостепенно съображение). Освен това член 12 е свързан с разпоредбите относно гражданските права и свободи, особено с член 13 (правото на свобода на изразяване на мнение) и член 17 (правото на информация). Не на последно място член 12 е свързан с всички други разпоредби на Конвенцията – те не може да бъдат приложени напълно, ако детето не се приема за субект със свои собствени възгледи относно правата, гарантирани от съответните разпоредби, и тяхното осъществяване.

69. От специално значение е връзката на член 12 с член 5 (развиващи се способности на детето и подходящи наставления и насоки от страна на родителите – вж. точка 84 от този общ коментар), защото е жизненоважно даваните от родителите наставления да отчитат развиващите се способности на детето).

1. Членове 12 и 3

70. Целта на член 3 е да гарантира, че най-добрите интереси на детето са първостепенно съображение при всички актове и действия по отношение на деца от публични или частни институции за социални грижи, съдилища, административни и законодателни органи. Това означава, че най-добрите интереси на детето трябва да се зачитат при всяко действие, предприето от името на детето. Най-добрите интереси на детето са подобни на процесуалните права, които задължават държавите – страни по Конвенцията да направят стъпки в процеса на предприемане на действия, за да гарантират отчитането на най-добрите интереси на детето. Конвенцията обвързва държавите – страни по нея с отговорността да гарантират, че лицата и органите, отговорни за съответните действия, изслушват детето съгласно член 12. Тази стъпка е задължителна.

⁹ Вж. общ коментар № 10 (2007 г.) на Комитета относно правата на децата в системата за детско правосъдие (CRC/C/GC/10).

¹⁰ Резолюция № 2005/20 на Икономическия и социален съвет на Обединените нации и по-специално членове 8, 19 и 20. Публикувани на www.un.org/ecosoc/docs/2005/Resolution%202005-20.pdf

71. Най-добрите интереси на детето, установени чрез обсъждане с детето, не са единственият фактор, който се отчита при предприемането на действия от институциите, властите и администрацията. Те обаче са от решаващо значение, както и възгледите на детето.

72. Член 3 урежда индивидуални случаи [на отделно дете], но освен това изрично изисква най-добрите интереси на децата като група да бъдат зачитани при всички действия, отнасящи се до деца. Следователно, когато определят най-добрите интереси на деца, държавите – страни по Конвенцията са обвързани от задължението да вземат предвид не само конкретната за всяко дете ситуация, но и интересите на децата като група. Не по-малко важно е държавите – страни задълбочено да изследват действията на частни и публични институции, органи и законодателни органи. Включването на „законодателните органи“ в обхвата на това задължение ясно показва, че всички отнасящи се до децата закони, подзаконовни актове и разпоредби трябва да се ръководят от критерия „най-добри интереси“.

73. Най-добрите интереси на децата като определена група несъмнено трябва да бъдат установени по същия начин, както се преценяват индивидуалните интереси. Ако са засегнати най-добрите интереси на голям брой деца, ръководителите на институции, власти или държавни органи трябва също да предоставят възможности съответните деца от такива неопределени групи да бъдат изслушани, а на възгледите им да се придаде надлежно значение при планирането на действия, включително вземането на законодателни решения, които пряко или косвено се отнасят до деца.

74. Между член 3 и член 12 не е налице противоречие, а единствено взаимно допълване между двата общи принципа – единият установява целта да се удовлетвори най-добрите интереси на детето, а другият урежда методологията за постигане на целта детето или децата да бъдат изслушвани. Всъщност член 3 не може да се приложи правилно, ако компонентите на член 12 не се вземат под внимание. По подобен начин член 3 пък засилва функционалността на член 12, като подпомага съществената роля на децата във всички решения, които оказват влияние върху живота им.

2. Членове 12, 2 и 6

75. Правото на недопускане на дискриминация е изконно право, гарантирано от всички актове, уреждащи правата на човека, включително Конвенцията за правата на детето. Съгласно член 2 от Конвенцията всяко дете има право към него да не се проявява дискриминация, когато упражнява правата си, включително правата, предвидени в член 12. Комитетът подчертава, че държавите – страни по Конвенцията следва да вземат достатъчни мерки, за да гарантират на всяко дете правото да изразява свободно своите възгледи и правото на тях да се придаде значение без каквато и да е дискриминация, въз основа на расата, цвета на кожата, пола, езика, религията, политическите или други възгледи, националния, етнически или социалния произход, имущественото състояние, инвалидност, рождение или друг статут. Държавите – страни не може да допускат дискриминация, включително срещу уязвими или маргинализирани групи деца, и трябва да гарантират, че на децата е осигурено правото да бъдат изслушвани, както и възможността да участват във всички въпроси, отнасящи се до тях, наравно с всички други деца.

76. Комитетът по-конкретно изразява загриженост, че общоприетите нагласи и порядки в някои общества накърняват това право и налагат сериозни ограничения върху упражняването му. Държавите – страни трябва да вземат подходящи мерки за повишаване на осведомеността и образование на обществото относно отрицателното въздействие на тези нагласи и порядки, както и мерки за насърчаване на поведенчески промени, така че да се обезпечи пълноценното упражняване на правата на всяко дете съгласно Конвенцията.

77. Комитетът настоятелно призовава държавите – страни по Конвенцията да обръщат специално внимание на правото на момичетата да бъдат изслушвани, да получават подкрепа при нужда, да огласяват своите възгледи и на тези възгледи да бъде придавано значение, тъй като свързаните с пола стереотипи и патриархалните ценности накърняват правото, предвидено в член 12, и ограничават упражняването му от момичетата.

78. Комитетът със задоволство отбелязва, че член 7 от Конвенцията за правата на хората с увреждания налага на държавите – страни по Конвенцията задължението да гарантират, че децата с увреждания получават необходимата помощ и оборудване, които им позволяват да свободно да изразят своите възгледи, и че на тези възгледи се придава значение.

79. В член 6 от Конвенцията за правата на детето се признава, че всяко дете има изконно право на живот и че държавите – страни по Конвенцията осигуряват в максимално възможна степен оцеляването и развитието на детето. Комитетът отбелязва, че е изключително важно да се насърчава възможностите за осъществяване на правото на децата да бъдат изслушвани, тъй като участието на детето е инструмент за стимулиране на пълното личностно развитие и на развиващите се способности на детето в съответствие с член 6 и с оглед на образователните цели, установени в член 29.

3. Членове 12, 13 и 17

80. Член 13 относно правото на свобода на изразяване на мнение и член 17 относно достъпа до информация са предпоставки от съществено значение за ефективното упражняване на правото на децата да бъдат изслушвани. Тези разпоредби предвиждат, че децата са носители на права, а разглеждани във връзка с член 12, защитават правото на всяко дете да упражнява от свое име посочените права в зависимост от своите развиващи се способности.

81. Член 13 и предвиденото в него право на свобода на изразяване на мнение често биват бъркани с член 12. Макар член 12 и член 13 да са неразривно свързани, техен предмет обаче са различни права. Свободата на изразяване се отнася до правото на човека да има и изразява мнение, да търси и получава информация чрез всякакви информационни средства. Чрез тази свобода се утвърждава правото на детето формираните или изразяваните от него мнения да не бъдат ограничавани от държавите – страни по Конвенцията. Така на държавите – страни се вменява задължението да се въздържат от намеса в изразяването на тези възгледи и в осъществяването на достъп до информация, като същевременно защитават правото на достъп до средства за комуникации и обществен диалог. Член 12 пък е свързан с правото на изразяване на възгледи конкретно по отношение на въпроси, които засягат детето, и с правото на участие на детето в действия и решения, които имат влияние върху живота му. Член 12 обвързва държавите – страни със задължението да въведат необходимата законодателна рамка и механизми, за да способстват за активното участие на детето във всички действия, отнасящи се до него, да подпомогнат процеса на вземане на решения и да изпълнят задължението си да отдадат дължимото значение на изразените от детето възгледи. Свободата на изразяване на мнение, установена в член 13, не изисква подобни ангажменти или мерки от държавите – страни по Конвенцията. При все това създаването на среда на уважение, предразполагаща децата да изразяват своите възгледи и хармонизираща с духа на член 12, също допринася за изграждането на възможности у децата да упражняват правото си на свобода на изразяване на мнение.

82. Реализирането на правото на детето да получава информация в съответствие с член 17 в голяма степен е предпоставка за ефективното упражняване на правото му да изразява възгледи. Децата се нуждаят от достъп до информация относно всички въпроси, които се отнасят до тях, и то във формат, съобразен с възрастта и способностите им. Това изискване е приложимо например към информация, свързана с правата на децата, всякакви отнасящи се до тях производства, национални закони, подзаконовни актове, политики, местни услуги и производства по обжалване и подаване на оплаквания. В съответствие с членове 17 и 42 държавите – страни по Конвенцията следва да включат правата на детето в учебните планове и програми.

83. Комитетът също напомня на държавите – страни по Конвенцията, че средствата за масова информация са важен механизъм за повишаване на осведомеността относно правото на децата да изразяват възгледите си и за обезпечаване на възможности за публичното им изразяване

не. Комитетът насърчава различните средства за масово осведомяване да отделят допълнителни ресурси за включването на децата при разработването на програми и за осигуряването на възможности за децата да се развиват и водят медийни инициативи относно своите права.¹¹

4. Членове 12 и 5

84. В член 5 от Конвенцията се посочва, че държавите – страни следва да зачитат отговорностите, правата и задълженията на родителите, на законните настойници или на членовете на по-голямото семейство или общност, както предвиждат местните обичаи, да осигуряват на детето насоки и ръководство в упражняването от него на правата, признати в Конвенцията. Следователно детето има право на напътствия и насоки, които трябва да компенсират липсата на познания, опит и разбиране у него и са съобразени с неговите развиващи се способности съгласно член 5. Колкото по-опитно е самото дете и колкото повече знае и разбира, толкова по-целенасочено родителите, законният настойник или другите лица, отговорни по закон за детето, трябва да преобразуват насоките и напътствията в напомняния и съвети, а впоследствие – в равнопоставен диалог. Този преход няма да се осъществи в конкретен момент от развитието на детето, а постепенно и системно, докато детето бива насърчавано да споделя своите възгледи.

85. Това изискване е затвърдено в член 12 на Конвенцията, който изисква на възгледите на детето да бъде придадено надлежно значение, независимо дали детето е способно да формира свои собствени възгледи. С други думи, в хода на овладяването на способности децата имат право на повишаваща се отговорност за регламентирането на въпросите, отнасящи се до тях.¹²

5. Член 12 и упражняването на правата на детето по принципи

86. В допълнение към нормите, разгледани в предходните точки, повечето от останалите разпоредби на Конвенцията изискват и насърчават ангажирането на децата във въпроси, отнасящи се до тях. За тази многостранна ангажираност навсякъде се използва понятието „участие“. Градивният елемент на това участие безспорно е член 12, но изискването за съгласуван с децата процес на планиране, работа и развитие е налице в цялата Конвенция.

87. Практическото изпълнение обхваща широк кръг от проблеми като здравеопазване, икономика, образование или околна среда, които засягат интересите не само на детето като индивид, но и на групи деца и децата като цяло. С оглед на това Комитетът винаги е тълкувал термина „участие“ в широк смисъл, за да се въведат производства не само за отделните деца и ясно определените групи деца, но и за други категории като децата от коренното население, децата с увреждания или най-общо децата, които са засегнати пряко или косвено от социални, икономически или културни условия на живот в съответното им общество.

88. Това широко разбиране за участието на децата е застъпено в заключителния документ, приет на двадесет и седмата специална сесия на Общото събрание, озаглавен „Свят за децата“. Държавите – страни по Конвенцията са поели твърд ангажимент „да разработят и прилагат програми за насърчаване на значимо участие от страна на децата и юношите в процесите на вземане на решения, включително в семействата и училищата, на местно и национално равнище“ (точка 32, подточка 1). В общ коментар № 5 относно общите мерки за изпълнение на Конвенцията за правата на детето Комитетът посочва: „Важно е правителствата да изградят взаимоотношения с децата, които са преки, а не просто опосредени чрез неправителствени организации (НПО) или институции за правата на човека.“¹³

В) Упражняването на правото на изслушване в различна обстановка и различни ситуации

89. Правото на детето да бъде изслушвано трябва да се упражнява в разнообразна обстановка и ситуации, в които децата растат, учат и се развиват. В разнообразните условия и ситуации съществуват различни представи относно детето и неговата роля, които може да насърчат или ограничат участието на децата в ежедневните дела и решенията от критично значение. За да благоприятстват за участието на децата, държавите – страни по Конвенцията могат да използват съществуващите многообразни възможности да се повлияе върху упражняването на правото на детето да бъде изслушвано.

1.В семейството

90. Семейство, в което децата могат да изразяват възгледите си свободно и да бъдат приемани сериозно от най-ранна възраст, е важен модел и подготовка за детето да упражнява правото си да бъде изслушвано в широката общественост.¹⁴ Този подход към родителските отговорности насърчава личностното развитие, укрепва семейните взаимоотношения, спомага за социализирането на децата и има превантивен ефект срещу всички форми на насилие в дома и семейството.

91. Правата и отговорностите на родителите и законните настойници да дават на децата си подходящи наставления и насоки (вж. точка 84 по-горе) са признати от Конвенцията, но в нея се изтъква, че целта им е да се даде възможност на детето да упражнява своите права, а наставленията и насоките трябва да се предоставят по начин, съобразен с развиващите се способности на детето.

92. Държавите – страни по Конвенцията следва да способстват законодателно и чрез съответни политики родителите, настойниците и детегледачите да изслушват децата и да отдават значение на възгледите им по въпроси, отнасящи се до тях. Родителите също следва да получават съвети да подкрепят децата при упражняването на правото да изразяват своите възгледи свободно и правото на тези възгледи да бъде придавано надлежно значение на всички равнища на обществото.

93. За да се подпомогне развитието на родителски методи, зачитащи правото на детето да бъде изслушвано, Комитетът препоръчва на държавите – страни по Конвенцията да поощряват програми за обучение на родители, които надграждат върху съществуващи положителни поведенчески подходи и нагласи, и чрез които се разпространява информацията относно правата на децата и родителите, гарантирани от Конвенцията.

94. Тези програми трябва да обхващат:

- Взаимоотношенията, основани на взаимно уважение между родители и деца
- Участието на децата във вземането на решения
- Последиците от продаването на значение на възгледите на всеки член на семейството
- Разбирането, насърчаването и зачитането на развиващите се способности на децата
- Начините за преодоляване на противоположните възгледи в семейството

95. Тези програми трябва да затвърждават принципа, че момичета и момчетата имат равни права да изразяват своите възгледи.

96. Средствата за масова информация следва да играят централна роля, като осведомяват родителите, че участието на техните деца е от голямо значение за самите деца, за семействата и за обществото.

2. В среда, в която се полагат алтернативни грижи

97. Трябва да се въведат механизми, които гарантират, че децата, отглеждани във всички форми на алтернативни грижи, включително в заведения, са способни да изразяват своите възгледи, и че на тези възгледи се придава надлежното значение по всички въпроси, отнасящи

¹¹ Ден за обща дискусия относно детето и средствата за масова информация (1996 г.): www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/doc/days/media.pdf.

се до тяхното настаняване, до регламентирането на грижите в приемни семейства и в домове, както и до ежедневието на децата. Тези механизми следва да включват:

- Законодателство, което урежда правото на детето на информация относно всякакви форми на настаняване, планове за полагане на грижи и/или лечение и значими възможности да изразява своите възгледи, както и правото на тези възгледи да се придаде значение през целия процес на вземане на решения.
- Законодателство, гарантиращо правото на детето да бъде изслушвано и правото на тези възгледи да се придава надлежно значение при разработването и установяването на услуги, свързани с полагането на благоприятни за детето грижи.
- Създаването на компетентна институция за наблюдение, като детски омбудсман, комисар или инспекторат, която да следи спазването на правилата и разпоредбите, уреждащи предоставянето на грижи, защита или лечение на деца в съответствие със задълженията по член 3. Органът за наблюдение трябва да има правомощия да упражнява неограничен достъп до институциите за настаняване (включително учреденията за деца закононарушители), за да изслушва непосредствено възгледите и притесненията на децата и да следи в каква степен самата институция изслушва техните възгледи и им придава надлежно значение.
- Внедряване на ефективни механизми, например представителен съвет на децата (момичета и момчета) в институциите за медико-социални грижи с настаняване, който да има правомощия да участва в разработването и изпълнението на политиката и всички правила на институцията.

3. В здравеопазването

98. Изпълнението на разпоредбите на Конвенцията изисква зачитане на правото на детето да изразява своите собствени възгледи и да участва в стимулирането на здравословното развитие и благосъстоянието на децата. Това изискване се прилага към вземането на решения за здравни грижи, както и към участието на децата в разработването на политика и услуги за здравеопазване.

99. Комитетът определя няколко специфични, но взаимосвързани въпроса, които следва да бъдат отчетени относно участието на детето в практики и решения, свързани с полагането на грижи за неговото здраве.

100. Децата, включително по-малките сред тях, следва да бъдат включвани в процесите на вземане на решения по начин, съобразен с техните развиващи се способности. Те трябва да получат информация относно предложените лечения и техните ефекти и резултати, включително във формати, подходящи и достъпни за деца с увреждания.

101. Необходимо е държавите – страни по Конвенцията да въведат закони или подзаконовни актове, които да гарантират, че децата имат достъп до поверителни медицински консултации и съвети без съгласието на родителите, независимо от възрастта на детето, когато това е необходимо за безопасността и благодействието на детето. Децата може да се нуждаят от подобен достъп, когато са обект на насилие или малтретиране в дома си, когато имат нужда от образователна информация или услуги по репродуктивно здраве или в случай на конфликти между родителите и детето във връзка с достъпа до здравни услуги. Правото на децата да получават лични консултации и съвети е различно от правото да предоставят медицинско съгласие и не то трябва да бъде зависимо от каквото и да е възрастово ограничение.

102. Комитетът одобрява въвеждането в някои държави на определена възраст, при навършването на която правото на съгласие се прехвърля върху детето, и насърчава държавите – страни по Конвенцията да обмислят въвеждането на такива законови норми. По този начин децата над определената възраст имат право да дават своето съгласие, без да се изисква отделна професионална оценка на способностите им, след съгласуване с независим и компетентен експерт. При все това Комитетът настойчиво препоръчва на държавите – страни по Конвенцията да гарантират, че когато по-малко дете може да засвидетелства способност да изразява информиран възглед относно собственото си лечение, на този възглед се придава надлежно значение.

103. Лекарите и заведенията за здравни грижи трябва да предоставят на децата ясна и достъпна информация относно техните права, свързани с участието им в педиатрични проучвания и клинични изпитвания. Децата трябва да бъдат уведомени за проучванията, така че наред с останалите процедурни предпазни мерки да бъде обезпечено и тяхното информирано съгласие.

104. Освен това държавите – страни по Конвенцията следва да въведат и мерки, които позволяват на децата да привнесат своите възгледи и опит в планирането и програмирането на услугите, свързани с тяхното здраве и развитие. От децата следва да се иска да излагат възгледите си по всички аспекти, свързани с предоставянето на здравни грижи, включително относно вида на услугите, от които те се нуждаят, начина и мястото за най-добро предоставяне на тези услуги, наличието на дискриминиращи пречки за упражняването на достъп до здравните услуги, качеството на работата и отношението на здравните специалисти, както и начините за подпомагане на способностите на децата да поемат нарастваща отговорност за собственото си здраве и развитие. Такива данни може да бъдат получени чрез системи за обратна информация от децата потребители на услуги или децата участници в изследователски и консултативни процеси; данните може да бъдат предавани на местните и национални детски съвети и детски парламенти с цел разработване на стандарти и показатели за здравни услуги, зачитащи правата на детето.¹⁴

4. В образованието и в училище

105. Зачитането на правото на детето да бъде изслушвано в образователния процес е основна предпоставка за упражняване на правото на образование. Комитетът отбелязва със загриженост продължаващите прояви на авторитаризъм, дискриминация, непочтителност и насилие, които характеризират реалността в много училища и класни стаи. Подобна обстановка не предразполага децата да изразяват своите възгледи, нито спомага за придаването на надлежно значение на тези възгледи.

106. Комитетът препоръчва на държавите – страни по Конвенцията да предприемат действия, чрез които да обезпечат възможности за децата да изразяват своите възгледи и за придаване на значение на тези възгледи по следните въпроси.

107. Във всички видове образователна среда, включително в образователните програми в ранна детска възраст, следва да се насърчава активната роля на децата в учебна среда, основаваща се на тяхното участие.¹⁵ Процесите на преподаване и учене трябва да отчитат условията на живот и перспективите на децата. По тази причина образователните органи следва да включват възгледите на децата и техните родители при планирането на учебните и училищните програми.

108. Образованието в областта на правата на човека може да формира мотивация у децата и да повлияе върху поведението им само тогава, когато тези права се упражняват в институциите, в които детето учи, играе и живее съвместно с други деца и възрастни.¹⁶ По-конкретно правото на детето да бъде изслушвано е предмет на критично и щателно изследване от децата в тези институции, където те могат да следят дали на възгледите им действително се придава надлежно значение, както е прогласено в Конвенцията.

¹⁴ Комитетът обръща вниманието и на общ коментар № 3 (2003 г.) относно ХИВ/СПИН и правата на детето, точки 11 и 12, както и на общ коментар № 4 (2003 г.) относно младежкото здраве, точка 6. 6.

¹⁵ „Основан на човешките права подход към образование за всички – рамка за реализиране на правото на образование на децата и на правата в образователната система“, УНИЦЕФ/ЮНЕСКО (2007 г.).

¹⁶ Комитет по правата на детето, общ коментар № 1 (2001 г.) относно целите на образованието (член 29, параграф 1 от Конвенцията) (CRC/GC/2001/1).

109. Участието на децата е незаменимо средство за създаването на социален климат в класната стая, който стимулира сътрудничеството и взаимопомощта, необходими за насочено към децата интерактивно учене. Придаването на значение на възгледите на децата е особено важно за премахване на дискриминацията и предотвратяване на тормоза и дисциплинарите мерки. Комитетът подкрепя разрастването на обучението и личните консултации между връстници.

110. Системното участие на децата в процесите на вземане на решения следва да се реализира посредством класни съвети, ученически съвети и представителство на учениците в училищните настоятелства и комитети, в които те да могат свободно да изразяват своите възгледи относно развитието и изпълнението на политиките и кодексите на поведение в училищата. Необходимо е тези права да бъдат уредени законодателно, а не да се разчита, че ще бъдат упражнявани благодарение на добрата воля на властите, училищата и техните директори.

111. Освен в училищата държавите – страни по Конвенцията следва да се допитват до децата на местно и национално равнище по отношение на всички аспекти от образователната политика, включително, но не само, укрепването на благоприятния за децата характер на образователната система, формите за самостоятелно и неформално учене, предоставящи на децата „втори шанс“, училищните програми, методите на преподаване, училищните структури, стандартите, съставянето на бюджетите и системите за закрила на децата.

112. Комитетът насърчава държавите – страни по Конвенцията да подкрепят развитието на независими ученически организации, които могат да подпомагат децата при компетентното изпълнение на техните роли в образователната система, основани на принципа на детското участие.

113. При вземането на решения за преминаване към следващо ниво от училищната система или за определяне на дисциплини или групи, обособени по ниво на знания, трябва да се гарантира правото на детето да бъде изслушвано, защото тези решения засягат в голяма степен най-добрите интереси на детето. Тези решения трябва да бъдат подлежат на административен или съдебен контрол. Освен това правото на детето да бъде изслушвано трябва да бъде зачитано в пълна степен и в дисциплинарни производства.¹⁷ По-специално в случай на изключване на дете от учебни занятия или от училището решението трябва да подлежи на съдебен контрол, тъй като противоречи на правото на детето на образование.

114. Комитетът приветства въведените в много държави благоприятни за децата учебни програми, които имат за цел да осигурят интерактивна, грижовна, защитена и способстваща участието среда, подготвяща децата и юношите за активни роли в обществото и за отговорен граждански живот в съответните им общности.

5. При игрови, развлекателни, спортни и културни дейности

115. За да се развият и социализират, децата се нуждаят от игрови, развлекателни, физически и културни дейности. При разработването им трябва да се вземат предвид предпочитанията и възможностите на децата. Децата, които са способни да изразяват своите възгледи, следва да бъдат консултирани относно достъпността и целесъобразността на обекти за игра и развлечения. Много малките деца и някои от децата с увреждания, които не са способни да участват във формални консултативни процеси, трябва да разполагат със специални възможности да изразяват своите желания.

6. На работното място

116. Децата, които работят на възраст под разрешената от законодателството и от Конвенции на Международната организация по труда № 138 (1973) и № 182 (1999), трябва да бъдат изслушвани в подходяща за чувствителността им обстановка, така че да бъдат разбрани техните възгледи относно ситуацията и най-добрите им интереси. Тези деца следва да бъдат включени в процеса на търсене на решение, съобразено с икономическите и социо-структурните ограничения, както и с културните условия, при които работят. Децата следва да бъдат изслушвани също и когато се разработват политики за премахване на първопричините за детския труд, особено по отношение на образованието.

117. Работещите деца имат право на законодателна закрила срещу експлоатация и следва да бъдат изслушвани при проверките на обектите, където се полага труд, и на условията на труд от инспектори, натоварени с контрола за спазване на трудовото законодателство. Децата и представителите на сдруженията на работещите деца, ако такива съществуват, трябва да бъдат изслушвани също и при съставянето на законопроекти в трудовото законодателство, както и при анализите и оценките на изпълнението на законите.

7. В ситуации на насилие

118. Конвенцията установява правото на детето да получава закрила срещу всички форми на насилие, както и отговорност на държавите – страни по нея да гарантират това право на всяко дете без каквато и да е дискриминация. Комитетът насърчава държавите – страни да се допитват до децата при разработването и изпълнението на законодателни, политически, образователни и други мерки, насочени срещу всички форми на насилие. Необходимо е да се положат специални усилия, за да се гарантира, че маргинализираните деца и децата в неравностойно положение (като подложените на експлоатация деца, безпризорните деца или децата бежанци) не са изключени от консултативните процеси за изразяване на възгледи относно приложимото законодателство и процесите, свързани с политиките.

119. В това отношение Комитетът подкрепя заключенията, представени в проучването на генералния секретар относно насилието над деца, и приканва държавите – страни по Конвенцията да изпълнят неговите препоръки в тяхната цялост, включително препоръките да се осигури възможност на децата свободно да изразяват своите възгледи и на тези възгледи да се придава значение във всички аспекти на предотвратяването, докладването и наблюдението на насилието над деца.¹⁸

120. В много случаи на насилие, упражнявано над деца, не се подава оплакване, защото определени форми на насилствено поведение се схващат от децата като общоприета практика, както и защото липсват подходящи за децата механизми за сигнализиране. Така например децата няма към кого да се обърнат, за да сигнализират при условията на поверителност и безопасност за преживяно от тях малтретиране като телесно наказание, генитално осакатяване или брак в ранна възраст, нито има средство за комуникация, до което да прибегнат, за да споделят своите общи наблюдения с лицата, отговорни за осъществяването на правата на детето. Предвид това ефективното включване на децата в защитните мерки изисква те да бъдат информирани за тяхното право да бъдат изслушвани и да растат, без да бъдат подлагани на каквито и да е форми на физическо и психологическо насилие. Държавите – страни по Конвенцията следва да задължат всички институции, които работят с деца, да установят лесен достъп до лица и организации, на които децата да сигнализират при условия на поверителност и безопасност, включително чрез телефонни линии за помощ, и да осигурят места, където децата да могат да привнесат своя опит и възгледи относно борбата срещу насилието над деца.

121. Освен това Комитетът насочва вниманието на държавите – страни по Конвенцията към препоръките, представени в проучването на генералния секретар относно насилието над деца, в които се приканва към подкрепа и насърчаване на детските организации и водените от децата инициативи за противодействие на насилието и се предлага тези организации да бъдат включвани в разработването, въвеждането и оценяването на програми и мерки срещу насилието, така че децата да могат да играят централна роля в собствената си защита.

¹⁷ Държавите – страни по Конвенцията следва да ползват като основа общ коментар № 8 (2006 г.) на Комитета относно правото на детето да бъде закриляно срещу телесни наказания и други жестоки или унищителни форми на наказания, в който се поясняват основните на участие стратегии за премахване на телесните наказания (CRC/C/GC/8).

¹⁸ Доклад на независимия експерт в проучването на ООН „Насилие срещу деца“ (A/61/299).

8. При разработването на стратегии за превенция

122. Комитетът отбелязва, че гласността на децата се превръща във все по-мощно оръжие за превенцията на нарушаването на правата на детето. Има примери за добра практика в редица области – превенцията на насилието в училищата, борбата срещу експлоатацията на деца чрез опасен и продължителен труд, осигуряването на здравни услуги и образование на безпризорните деца, системата за детско правосъдие и други. При формулирането на законодателство и политика, свързани с тези и други проблемни области, трябва да се правят допитвания до децата и да се привлича участието им в процесите на изготвяне, разработване и изпълнение на плановете и програмите.

9. При процедури, свързани с имиграция и предоставяне на закрила

123. В особено уязвимо положение са децата, които пристигат в държава заедно с техните родители, търсещи работа или закрила. По тази причина има належаща нужда от пълноценно реализиране на правото им да изразяват възгледите си по всички въпроси, отнасящи се до процедурите за имиграция и предоставяне на закрила. В случаите на миграция трябва да бъде изслушвано във връзка с неговите очаквания и здравословно състояние, за да може то да бъде интегрирано в образователната система и системата на здравеопазването. При подаването на молба за предоставяне на закрила на детето трябва да се предостави допълнителна възможност да представи причините, довели до молбата за закрила.

124. Комитетът подчертава, че тези деца трябва да получат на собствения си език цялата съществена информация за правата им, наличните услуги, включително средствата за комуникация, и производствата във връзка с имиграцията и по предоставяне на убежище, за да може децата да имат свой глас, а на възгледите им да се придаде надлежното значение в съответното производство. Следва да им бъде назначен настойник или съветник, чиито услуги са безплатни. Търсещите закрила деца може да се нуждаят също от ефективно проследяване на семейството и от важна информация за ситуацията в съответната им държава на произход, за да може да се определят техните най-добри интереси. Децата, които са били засегнати от въоръжен конфликт, може да се нуждаят от особена помощ, чрез която да им се даде възможност да споделят нуждите си. Важно е също да се гарантира, че децата без гражданство са включени в процесите на вземане на решения на територията, на която пребивават.¹⁹

10. При спешни случаи

125. Комитетът подчертава, че установеното в член 12 право не спира да има действие в кризисни и в последващи ги ситуации. Нараства броят на потвържденията за съществения принос, който децата могат да окажат в конфликтни ситуации и в процесите на следконфликтно решаване на проблеми и на възстановяване след извънредни положения.²⁰ Предвид това след проведената през 2008 г. обща дискусия Комитетът подчертава в своя препоръка, че децата, засегнати от извънредни ситуации, следва да се окуражават и оправомощават да участват в анализите на положението, в което се намират, и бъдещите перспективи пред тях. Участието подпомага децата да овладеят живота си, допринася за тяхната рехабилитация, развива организационни умения и засилва чувството за идентичност. При все това трябва да се ползват усилия децата да не бъдат излагани на ситуации, които по всяка вероятност биха оказали травматизиращ или вреден ефект върху тях.

126. В тази светлина Комитетът насърчава държавите – страни по Конвенцията да подкрепят механизми, които дават възможност на децата и особено на младежите да играят активна роля, както в процесите на възстановяване след извънредни ситуации, така и в процесите на следконфликтно разрешаване на проблеми. Те трябва да бъдат приканвани да споделят възгледите си при обмислянето, създаването, изпълнението, наблюдението и оценяването на програмите. Така например децата в бежански лагери може да бъдат насърчавани да допринасят за собствената си безопасност и благоденствие чрез основаването на детски форуми. Необходимо е да се оказва подкрепа, която позволява на децата да създават такива форуми, като същевременно се гарантира, че функционирането им е съобразено с най-добрите интереси на децата и тяхното право на защита срещу зло-вредни преживявания.

11. В национална и международна среда

127. Възможността децата да участват в посочените процеси се реализира предимно на равнище общност. Комитетът със задоволство отбелязва нарастващия брой на местните младежки парламенти, общинските детски съвети и специализираните консултации, в рамките на които децата могат да огласяват своите възгледи в процесите на вземане на решения. При все това тези структури за формално представително участие в местното управление следва да бъдат само един от множеството подходи за прилагането на член 12 на местно равнище, тъй като дават възможност само на относително малък брой деца да се ангажират в делата на местните общности. Приемните часове на политици и служебни лица, предназначени за консултации с граждани, дните на отворените врати и посещенията в училища и детски градини създават допълнителни възможности за общуване.

128. Децата следва да бъдат подкрепяни и окуражавани да учредяват свои собствени, водени от деца организации и инициативи, които ще създадат възможности за значимо участие и представителство. Освен това децата могат да допринесат със своите гледни точки – например във връзка с оформлението на училищата, детските площадки, паркове, обектите за отдих и културни мероприятия, обществените библиотеки, здравните заведения и местните транспортни системи – благодарение на които да се обезпечат по-подходящи услуги. Възгледите на децата следва да бъдат изрично включени в плановете за развитие на общностите.

129. Междувременно в редица държави бяха установени подобни възможности за участие и на районно, регионално, федерално и национално равнище, като младежките парламенти, съвети и конференции организират форуми, на които децата да представят своите възгледи и да ги огласяват пред съответната аудитория. Неправителствените организации и организациите на гражданското общество са разработили практики за подкрепа на децата, чрез които се опазва прозрачността на представителството и се противодейства на рисковете от манипулации или показност.

130. Комитетът приветства значителния принос на УНИЦЕФ и НПО за повишаването на осведомеността относно правото на децата да бъдат изслушвани и относно тяхното участие във всички сфери на живота, като приканва организациите и напред да поощряват участието на децата в процесите по всички отнасящи се до тях въпроси, включително на местно, общностно, национално и международно равнище, както и да способват за обмена на най-добри практики. Активно следва да се насърчава създаването на мрежи между водените от деца организации, за да се увеличат възможностите за взаимно обучение и платформи за колективно застъпничество.

131. На международно равнище от особено значение са участието на децата в Срещите на върха за децата, организирани от Генералната асамблея през 1990 г. и 2002 г., и приобщаването на децата към процеса на докладване пред Комитета по правата на детето. Комитетът приветства писмените доклади и допълнителната усна информация, представени от детските организации и представителите на децата в процеса на наблюдение за осъществяването на правата на детето от държавите – страни по Конвенцията. Комитетът насърчава държавите – страни и НПО да подкрепят децата в процеса на споделяне на възгледите им пред Комитета.

¹⁹ За сравнение вж. общ коментар № 6 (2005 г.) на Комитета относно отношението към не-придружавани и разделени деца извън тяхната държава на произход (CRC/GC/2005/6).

²⁰ „Участието на децата и младежите в извънредни ситуации – насоки към агенциите за хуманитарна помощ“, УНИЦЕФ, Банкок (2007 г.).

Г) Основни изисквания за осъществяване на правото на изслушване на детето

132. Комитетът настоятелно приканва държавите – страни по Конвенцията да избягват показни подходи, които ограничават изразяването на възгледите на децата или които допускат изслушването на децата, но не способстват за придаването на надлежно значение на тези възгледи. Подчертава се също, че манипулирането на децата от страна на възрастните, поставяне на децата в ситуации, в които им се казва какво могат да говорят, или излагането на децата на риск от посегателство в контекста на участието са неетични и не може да се приемат за практики, прилагани в изпълнение на член 12.

133. За да бъде ефективно и значимо, участието следва да се възприема като процес, а не като индивидуално и еднократно събитие. След приемането на Конвенцията за правата на детето през 1989 г. е постигнат широк консенсус относно основните изисквания, които трябва да бъдат удовлетворени за ефективното, етичното и значимото изпълнение на член 12. Комитетът препоръчва държавите – страни по Конвенцията да въведат тези изисквания във всички законодателни и други мерки, насочени към изпълнението на член 12.

134. Всички процеси, в които дете или деца участват и биват изслушвани, трябва да бъдат:

а) прозрачни и осведомителни – децата трябва да получават пълна, достъпна, отчитаща различията и съобразена с възрастта информация относно правото им да изразяват възгледите си свободно и правото им на придаване на надлежно значение на тези възгледи, както и относно начина, по който ще се осъществи участието на децата, и неговия обхват, цел и потенциално въздействие;

б) доброволни – децата никога не бива да бъдат принуждавани да изразяват възгледи в разрез с желанията им и следва да бъдат информирани, че могат да прекратят участието си във всеки един момент;

в) почтителни – на децата следва да се засвидетелства уважение към техните възгледи и да им се предоставят възможности да проявяват инициативност с идеи и дейности. Възрастните, които работят с деца, следва да зачитат, спазват и доразвиват добрите примери за детско участие чрез техния принос към семейството, училището, културата и работната среда. Освен това е необходимо да разбират социо-икономическия, културния и свойствен за средата контекст, в който децата живеят. Лицата и организациите, които работят с деца или в тяхна полза, също следва да уважават детските възгледи по отношение на участието в обществени събития;

г) актуални – въпросите, по които децата имат право да изразяват своите възгледи, трябва да бъдат от истинско значение за техния живот и да им дават възможност да се възползват от своите познания, умения и способности. Не по-малко съществено е да се осигури възможност на децата да изтъкват и разглеждат въпроси, които самите те определят като актуални и важни;

д) подходящи за децата – средата и работните методи следва да бъдат пригодени към възможностите на децата. Следва да се отделят достатъчно време и ресурси, за да се гарантира, че децата са адекватно подготвени и имат увереността и възможността да споделят възгледите си. Необходимо е отчитане на факта, че децата ще се нуждаят от различна степен на подкрепа и от различни форми на участие в зависимост от своята възраст и развиващи се способности.

е) приобщаващи – участието трябва да бъде приобщаващо, като се избягват съществуващите модели на дискриминация и се насърчават възможностите за включване на маргинализираните деца при равно третиране на момичетата и момчетата (вж. също точка 88 по-горе). Децата не са хомогенна група; следователно е необходимо чрез участието да се осигуряват равни възможности за всички, без дискриминация на каквато и да е основа. Необходимо е също да се гарантира, че програмите са културно съобразени с децата от всички общности;

ж) подкрепени от обучение – възрастните се нуждаят от подготовка, умения и подкрепа, за да способстват за участието на децата по ефективен начин, като например обучават децата на умения при изслушването им, съвместната работа с тях и ефективното им ангажиране съобразно с техните развиващи се способности. Самите деца може да бъдат привлечени като обучители и водещи обучения за начините, по които се насърчава ефективно участие; за тази цел се изисква изграждане на капацитет за усъвършенстване на уменията им, например за ефективно разбиране на правата им и за обучение в организирането на срещи, набиране на средства, работа със средства за масово осведомяване, ораторство и застъпничество;

з) безопасни и съобразени с риска – в определени ситуации изразяването на възгледи може да е свързано с рискове. Възрастните носят отговорност за децата, с които работят, и трябва да вземат всички предпазни мерки, за да сведат до минимум рисковете от насилие, експлоатация или каквато и да е друга форма на неблагоприятни последици от участието на децата. Действията, необходими за да се осигури подходяща защита, включват разработването на ясна стратегия за закрила на детето, която отчита специфичните рискове, застрашаващи някои групи деца, и допълнителните пречки, затрудняващи ги да получат помощ. Децата трябва да съзнават, че имат право на защита срещу посегателства, и да знаят къде да потърсят помощ при нужда. Важно е да се инвестира в работата със семействата и общностите, за да се постигне разбиране относно ползата и последиците от участието и да се сведат до минимум рисковете, на които децата може да бъдат изложени;

и) отговорни – от първостепенно значение е да се поеме ангажимент за проследяване и оценка. Така например във всеки изследователски или консултативен процес децата трябва да бъдат информирани за начина, по който са изтъквани и използвани възгледите им, а когато е необходимо – да им се предостави възможност да оспорват и повлияят върху анализа на заключенията. Нещо повече, децата имат право да получат ясна обратна информация за начина, по който тяхното участие е повлияло на съответните резултати. Когато е целесъобразно, на децата следва да се дава възможност да участват в процесите и дейностите по проследяване. Когато е възможно, наблюдението и оценяването на участието на децата е необходимо да се извършва с участието на самите деца.

Д) Заключение

135. Конвенцията вмества на държавите – страни по нея ясно и непосредствено правно задължение да инвестират в реализирането на правото на детето да бъде изслушвано по всички отнасящи се до него въпроси, както и възгледите му да бъдат надлежно отчитани. Всяко дете е носител на това право, без каквато и да е дискриминация. Осигуряването на реални възможности за изпълнението на член 12 изисква да се премахнат законодателните, политическите, икономическите, социалните и културните пречки, които понастоящем накарняват възможността на децата да бъдат изслушвани и техния достъп до участие по всички отнасящи се до тях въпроси. Тази цел изисква готовност за опровергаване на нагласите относно способностите на децата, както и за насърчаване на среда и среди, в които те могат да развият и показват своите способности. Това изисква също така ангажимент за осигуряване на ресурси и обучение.

136. Изпълнението на тези задължения от държавите – страни по Конвенцията ще представлява предизвикателство за тях. Целта обаче е постижима, ако откритите в настоящия общ коментар стратегии се прилагат системно и ако се изгради култура на уважение към децата и техните възгледи.



Комитет по правата на детето
Шестдесет и втора сесия
Женева, 14 януари – 1 февруари 2013 г.

ОБЩ КОМЕНТАР № 14 (2013 г.) ЗА ПРАВОТО НА ДЕТЕТО НЕГОВИТЕ НАЙ-ДОБРИ ИНТЕРЕСИ ДА БЪДАТ ПЪРВОСТЕПЕННО СЪОБРАЖЕНИЕ (чл.3, пар. 1)

„Най-добрите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи.“

Конвенция за правата на детето (член 3, параграф 1)

I. Въведение

A. Най-добрите интереси на детето: право, принцип и процесуално правило

1. Член 3, параграф 1 от Конвенцията за правата на детето дава на детето правото неговите най-добри интереси да бъдат оценявани и вземани под внимание като първостепенно съображение във всички действия и актове, които се отнасят до него – както в публичната, така и в частната сфера. Освен това той изразява една от основните ценности на Конвенцията. Комитетът по правата на детето (наричан по-нататък „Комитета“) е определил член 3, параграф 1 като един от четирите общи принципа на Конвенцията за тълкуване и изпълнение на всички права на детето¹ и го прилага като динамично понятие, което изисква преценка, съобразена с конкретния контекст.
2. Понятието за „най-добрите интереси на детето“ не е ново. Същност то съществува отпреди Конвенцията и е заложено още в Декларацията за правата на детето от

¹ Общ коментар № 5 (2003 г.) на Комитета относно общите мерки за изпълнение на Конвенцията за правата на детето, точка 12; и Общ коментар № 12 (2009 г.) на Комитета относно правото на детето на изслушване, точка 2.

1959 г. (точка 2), в Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените (член 5, буква „б“ и член 16, параграф 1, буква „г“), както и в регионални инструменти и много национални и международни правни актове.

3. Конвенцията изрично посочва най-добрите интереси на детето в други членове: член 9: отделяне от родителите; член 10: събиране на семейството; член 18: отговорности на родителите; член 20: лишаване от семейна среда и алтернативна грижа; член 21: осиновяване; член 37, буква „в“: отделяне от възрастните при лишаване от свобода; член 40, параграф 2, буква „б“, подточка iii): процесуални гаранции, включително присъствие на родителите по време на съдебни заседания по наказателни дела срещу деца закононарушители. Най-добрите интереси на детето се споменават и във Факултативния протокол към Конвенцията относно търговията с деца, детската проституция и детската порнография (преамбюл и член 8), както и във Факултативния протокол към Конвенцията относно комуникационната процедура (преамбюл и членове 2 и 3).
4. Целта на понятието за най-добрите интереси на детето е да се гарантира както пълното и ефективно ползване с всички признати в Конвенцията права, така и холистичното развитие на детето.² Комитетът вече е изтъкнал,³ че „преценката на възрастен относно най-добрите интереси на детето не може да има по-голяма тежест от задължението да се зачитат всички права на детето съгласно Конвенцията.“ Той припомня, че няма йерархия на заложените в Конвенцията права; всички предвидени в нея права са в полза на „най-добрите интереси на детето“ и никое право не може да бъде накърнено от неблагоприятно тълкуване на най-добрите интереси на детето.
5. Пълното прилагане на понятието за най-добрите интереси на детето изисква разработване на основаващ се на правата подход, в който участват всички действащи лица, за да се гарантира холистичната физическа, психологическа, морална и духовна цялост на детето и да се насърчава неговото човешко достойнство.
6. Комитетът подчертава, че най-добрите интереси на детето са трипластово понятие:
 - а) Материално право: е правото на детето най-добрите му интереси да бъдат оценявани и вземани под внимание като първостепенно съображение при обсъждане на различни интереси с оглед достигане на решение по разглеждания въпрос, както и гаранцията, че това право ще бъде изпълнено винаги, когато трябва да се вземе решение по отношение на дете, група определени или неопределени деца или децата като цяло. Член 3, параграф 1 създава иманентно задължение за държавите, прилага се директно (автоматично изпълняемо) и позволява позоваване на тази разпоредба пред съда.
 - б) Основен тълкувателен правен принцип: Ако разпоредба позволява повече от едно тълкуване, следва да се избере това тълкуване, което най-ефективно обслужва най-добрите интереси на детето. Правата, прогласени в Конвенцията и факултативните протоколи към нея, съставляват рамката за тълкуване.
 - в) Процесуално правило: Винаги, когато трябва да се вземе решение, което ще засегне конкретно дете, определена група деца или децата като цяло, процесът на вземане на това решение трябва да включва предварителна оценка на възможното въздействие (положително или отрицателно) на решението върху съответното дете или деца. Оценката и определянето на най-добрите интереси на детето изискват процесуални гаранции. Освен това, в мотивите на решението трябва да показват, че това право изрично е взето под внимание. В тази връзка държавите – страни по Конвенцията

² Комитетът очаква от държавите да тълкуват развитието като „холистично понятие, обхващащо физическото, умственото, духовното, моралното, психологическото и социалното развитие на детето“ (общ коментар № 5, точка 12).

³ Общ коментар № 13 (2011 г.) относно правото на закрила от всички форми на насилие, точка 61.

следва да разясняват начина, по който правото е спазено в решението, т.е. какво е сметено за обслужващо най-добрите интереси на детето, на какви критерии се основава то и как интересите на детето са претеглени с други съображения, независимо дали са свързани с широко обхватни политически въпроси или с отделни случаи.

7. В този общ коментар изразът „най-добрите интереси на детето“ обхваща изложените по-горе три измерения.

Б. Структура

8. Обхватът на този общ коментар се ограничава до член 3, параграф 1 от Конвенцията и не обхваща параграф 2 от посочения член, който се отнася за благосъстоянието на детето, нито параграф 3, касаещ задължението на държавите – страни по Конвенцията да гарантират, че институциите, услугите и материалната база за децата отговарят на установените стандарти и че се прилагат механизми за осигуряване спазването на стандартите.
9. Комитетът посочва целите (глава II) на този общ коментар, както и естеството и приложното поле на задължението на държавите – страни по Конвенцията (глава III). Той представя и правен анализ на член 3, параграф 1 (глава IV), който онагледява връзките с други общи принципи на Конвенцията. Глава V е посветена на практическото изпълнение на принципа за най-добрите интереси на детето, а глава VI дава насоки за разпространение на общия коментар.

II. Цели

10. Този общ коментар има за цел да осигури прилагането и зачитането на най-добрите интереси на детето от държавите – страни по Конвенцията. Той определя изискванията за надлежно съобразяване, особено в съдебни и административни актове и в други действия, отнасящи се до детето като индивид, както и на всички етапи от приемането на закони, политики, стратегии, програми, планове, бюджети, законодателни и бюджетни инициативи и насоки – т.е. всички мерки за изпълнение – засягащи децата като цяло или като конкретна група. Комитетът очаква този общ коментар да направлява решенията на всички лица, които имат отношение към децата, включително родителите и грижещите се за децата лица.
11. Най-добрите интереси на детето са динамично понятие, което обхваща различни постоянно еволюиращи елементи. Този общ коментар осигурява рамка за оценка и определяне на най-добрите интереси на детето; той не прави опит да предпише какво е най-добро за детето в каквато и да било ситуация и в който и да е момент.
12. Основната цел на този общ коментар е укрепване на разбирането и прилагането на правото на децата най-добрите им интереси да бъдат оценявани и вземани под внимание като първостепенно съображение или – в някои случаи – върховно съображение (вж. точка 38 по-долу). Негова цялостна цел е да се способства за действителна промяна в нагласите, която да доведе до пълно зачитане на децата като носители на права. По-конкретно, това е от значение за:
 - а) разработването на всички мерки за изпълнение, предприемани от правителствата;
 - б) индивидуалните решения, вземани от съдебни или административни органи или публични организации чрез техните представители, които засягат едно или повече определени деца;
 - в) решенията, вземани от организации от гражданското общество и частния сектор, включително организации със стопанска и с нестопанска цел, които предоставят услуги, отнасящи се до децата или имащи въздействие върху тях;

- г) насоките за действията, предприемани от лицата, работещи с децата и за тях, включително родителите и грижещите се за децата лица.

III. Естество и приложно поле на задълженията на държавите – страни по Конвенцията

13. Всяка държава – страна по Конвенцията трябва да зачита и изпълнява правото на детето най-добрите му интереси да бъдат оценявани и вземани под внимание като първостепенно съображение, като е длъжна да предприема всички необходими, целенасочени и конкретни мерки за пълното осъществяване на това право.

14. Член 3, параграф 1 установява рамка с три различни вида задължения за държавите – страни по Конвенцията:

а) задължението да гарантират, че най-добрите интереси на детето са *подходящо интегрирани и последователно прилагани* във всяко действие, предприето от публична институция, особено във всички мерки за изпълнение, и в административни и съдебни производства, които оказват пряко или косвено въздействие върху децата;

б) задължението да гарантират, че всички съдебни и административни актове, политики и законодателни актове, отнасящи се до децата, показват, че най-добрите интереси на детето са взети като първостепенно съображение. Това включва необходимостта да бъде описано как са изследвани и оценени най-добрите интереси и каква тежест им е придадена в решението;

в) задължението да гарантират, че интересите на детето са оценени и взети като първостепенно съображение в решенията и действията на частния сектор, включително на доставчиците на услуги или всякакви други частни организации или институции, вземащи решения, които се отнасят до дете или оказват въздействие върху него.

15. За да гарантират спазване на тези задължения, държавите – страни по Конвенцията следва да предприемат редица мерки за изпълнение в съответствие с членове 4 и 42 и член 44, параграф 6 от Конвенцията, като гарантират, че най-добрите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, включително:

а) преразглеждане, а при необходимост – и изменение на вътрешното законодателство и други източници на правото така, че да инкорпорират разпоредбата на член 3, параграф 1 и да гарантират, че изискването за вземане предвид на най-добрите интереси на детето е отразено и приложено във всички национални закони и подзаконовни нормативни актове, провинциално и териториално законодателство, правила за дейност на частни и публични институции, които предоставят услуги за децата или оказват въздействие върху тях, както и в съдебните и административни производства на всички нива – както като материалното право, така и като процесуални правила;

б) утвърждаване на най-добрите интереси на детето при съгласуването и изпълнението на политики на национално, регионално и местно равнище;

в) установяване на механизми и процедури за подаване и разглеждане на жалби, удовлетворяване или обезщетение с оглед пълно осъществяване правото на детето неговите най-добри интереси да бъдат подходящо интегрирани и последователно прилагани във всички мерки за изпълнение, административни и съдебни производства, които са релевантни за него и оказват въздействие върху него;

г) утвърждаване на най-добрите интереси на детето при разпределянето на национални ресурси за програми и мерки, насочени към изпълнение на правата на децата, както и при дейностите, за които се получава международно подпомагане или помощ за развитие;

- д) при установяването, наблюдението и оценката на събирането на данни – гарантиране, че най-добрите интереси на детето са изрично посочени, а при необходимост – и подпомагане на изследователската дейност по въпросите на правата на децата;
 - е) осигуряване на информация и обучение по член 3, параграф 1 и прилагането им по отношение на всички лица, вземащи решения, които оказват пряко или косвено въздействие върху децата, включително специалистите и останалите лица, които работят за децата и с тях;
 - ж) предоставяне на подходяща информация на децата на език, който разбират, както и на техните семейства и грижещите се за тях лица, така че да разбират обхвата на правото, защитено от член 3, параграф 1, както и създаване на необходимите условия, за да могат децата да изразяват гледището си, и гарантиране, че на мнението им се придава необходимото значение;
 - з) борба с всички отрицателни нагласи и възприятия, които пречат за пълноценното осъществяване на правото на детето най-добрите му интереси да бъдат оценявани и вземани под внимание като първостепенно съображение, чрез комуникационни програми с участието на средствата за масова информация, социалните мрежи и децата, за да бъдат децата признати като носители на права.
16. За пълното осъществяване на най-добрите интереси на детето трябва да се имат предвид следните параметри:
- а) всеобщото, неделимо, взаимно зависимо и взаимно свързано естество на правата на децата;
 - б) признаване на децата като носители на права;
 - в) глобалното естество и обseg на Конвенцията;
 - г) задължението на държавите – страни по Конвенцията да зачитат, защитават и осъществяват всички предвидени в Конвенцията права;
 - д) краткосрочни, средносрочни и дългосрочни последици във времето от свързаните с развитието на детето действия.

IV. Правен анализ и връзки с общите принципи на Конвенцията

A. Правен анализ на член 3, параграф 1

1. 1. „Във всички действия, отнасящи се до децата“

а) „във всички действия“

17. Член 3, параграф 1 има за цел гарантиране на разглежданото право във всички решения и действия, отнасящи се до децата. Това означава, че първостепенно съображение за всяко действие, свързано с дете или деца, трябва да бъдат най-добрите интереси на това дете или деца. Смесът на думата „действие“ не включва само решения, но и всички актове, поведение, предложения, услуги, производства и други мерки.

18. Бездействието, непредприемането на действия и пропуските също са „действия“ – например когато социалните служби не предприемат действия за защита на децата от неполагане на грижи или малтретиране.

б) „отнасящи се до“

19. Правното задължение важи за всички решения и действия, които пряко или косвено засягат децата. Съответно изразът „отнасящи се до“ визира на първо място мерките и решенията, които пряко касаят определено дете, група деца или децата като цяло, а на второ място – останалите мерки, които имат ефект за отделно дете,

група деца или децата като цяло, дори ако мярката не е насочена пряко към тях. Както е посочено в общ коментар № 7 на Комитета (2005 г.), тези действия включват действията, насочени към децата (напр. във връзка със здравеопазването, грижите или образованието), както и действия, които включват децата и други групи от населението (напр. във връзка с околната среда, жилищното настаняване или транспорта) (точка 13, буква „б“). Ето защо изразът „отнасящи се до“ трябва да се разбира в много широк смисъл.

20. Всъщност всички действия, предприети от една държава, по един или друг начин засягат децата. Това не означава, че е необходимо всяко действие, предприето от държавата, да включва пълен и официален процес на оценка и определяне на най-добрите интереси на детето. Ако обаче дадено решение ще окаже съществено въздействие върху дете или деца, е уместно по-високо ниво на защита и подробни процесуални правила за съобразяване с най-добрите интереси на това дете или деца.

Следователно по отношение на мерките, които не са пряко насочени към детето или децата, би било необходимо изразът „отнасящи се до“ да се изясни в светлината на обстоятелствата по всеки отделен случай, за да може да се прецени влиянието на действието върху детето или децата.

в) „децата“

21. Понятието „децата“ се отнася до всички ненавършили 18-годишна възраст лица в обхвата на върховенството на държава – страна по Конвенцията, без каквато и да било дискриминация, в съответствие с членове 1 и 2 от Конвенцията.

22. Член 3, параграф 1 се отнася за децата като индивидуални лица и задължава държавите – страни по Конвенцията да оценяват най-добрите интереси на детето и те да бъдат първостепенно съображение за отделните решения.

23. Понятието „децата“ обаче внушава, че правото на надлежно съобразяване с техните най-добри интереси важи за децата не само като индивидуални лица, но и за децата като цяло или тези от определена група. Съответно държавите са длъжни да оценяват най-добрите интереси на децата като група или за децата като цяло и те да бъдат първостепенно съображение при всички действия, които се отнасят до тях. Това е особено видимо по отношение на всички мерки за изпълнение. Комитетът⁴ подчертава, че защитата на най-добрите интереси на детето се възприема както като колективно, така и като индивидуално право и че прилагането на това право по отношение на децата от коренното население като група изисква да се вземе под внимание неговото отношение към колективните културни права..

24. Това не означава, че при решение относно отделно дете схващането трябва да бъде, че неговите интереси са същите, както на децата като цяло. Член 3, параграф 1 по-скоро навежда, че най-добрите интереси на едно дете трябва да се оценяват индивидуално. Процесуалните правила за установяване на най-добрите интереси на децата като отделни лица и като група са представени в глава V по-долу.

2. „От обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи“

25. Задължението на държавите надлежно да се съобразяват с най-добрите интереси на детето е комплексно и обхваща всички обществени и частни институции за социално подпомагане, съдилища, административни и законодателни органи, включващи деца или отнасящи се до тях. Макар родителите да не са изрично споменати в член 3, параграф 1, най-добрите интереси на детето „са тяхна основна грижа“ (член 18, параграф 1).

⁴ Общ коментар № 11 (2009 г.) относно децата от коренното население и техните права съгласно Конвенцията, точка 30.

а) „обществени или частни институции за социално подпомагане“

26. Тези понятия следва да не се тълкуват тясно и да се ограничават до социалните институции в строгия смисъл, а следва да се разбират като включващи всички институции, чиято работа и решения въздействат върху децата и осъществяването на техните права. Тези институции включват не само такива, свързани с икономически, социални и културни права (напр. грижи, здравеопазване, околна среда, образование, стопанска дейност, отход и игри и пр.), но и институции, занимаващи се с граждански права и свободи (напр. регистрация при раждане, защита от насилие във всички среди и пр.). Частните институции за социално подпомагане включват организации от частния сектор – независимо дали са със стопанска или с нестопанска цел – които играят роля в предоставянето на услуги, критично важни, за да могат децата да се ползват от правата си, и които действат от името на или пък отделно от държавните служби като алтернатива.

б) „съдилища“

27. Комитетът подчертава, че понятието „съдилища“ се отнася за всички съдебни производства, на всички инстанции – независимо дали в тях участват съдии или съдебни заседатели, и всички релевантни производства, отнасящи се до деца, без ограничение. Това включва производствата по помиряване, медиация и арбитражните производства.

28. В наказателни дела принципът за най-добрите интереси важи за децата, влезли в конфликт със закона (т.е. за които се твърди, които са обвинени или за които е установено, че са извършили закононарушение), за деца, попаднали в съприкосновение с него (като жертви или свидетели), както и за децата, засегнати от това, че родителите им са се сблъскали със закона. Комитетът⁵ подчертава, че защитата на най-добрите интереси на детето означава, че при третирането на традиционните цели на наказателното правосъдие като санкция или възмездие трябва да отстъпят пред реабилитацията и възстановителната цел на правосъдието, когато се разглеждат дела срещу деца-нарушители.

29. В граждански дела детето може да защитава своите интереси пряко или чрез представител, когато спорът се отнася за бащинство, малтретиране на деца или липса на грижи за тях, събиране на семейството, жилищно настаняване и пр. Детето може да бъде засегнато от производството, например при осиновителни или бракоразводни дела, решения относно попечителството, пребиваването, контакта с родителите или други въпроси, които оказват важно въздействие върху живота и развитието на детето, както и по дела във връзка с малтретиране на деца, злоупотреба с тях или липса на грижи за тях. Съдилищата трябва да осигуряват съобразяване с най-добрите интереси на детето във всички такива случаи и в решенията си, независимо дали са по процесуален въпрос или по съществото на делото, и трябва да демонстрират, че са направили това ефективно.

в) „административни органи“

30. Комитетът подчертава, че обсеget на решенията, приемани от административните органи на всички равнища, е много широк и обхваща области като образованието, грижите, здравеопазването, околната среда, условията на живот, закрилата, убежището, имиграцията, достъпа до гражданство и др. Индивидуалните решения, вземани от административните органи в тези области, трябва да се оценяват и да се ръководят от най-добрите интереси на детето, което важи и за всички мерки за изпълнение.

⁵ Общ коментар № 10 (2007 г.) относно правата на децата в правосъдната система за непълнолетни, точка 10.

г) „законодателни органи“

31. Фактът, че задължението на държавите – страни по Конвенцията обхваща и техните „законодателни органи“, показва недвусмислено, че член 3, параграф 1 се отнася за децата като цяло, а не само децата като отделни лица. Приемането на всеки закон и подзаконов акт, а също и на колективни споразумения – например двустранни и многостранни международни търговски договори или договори за мир, които засягат децата – следва да се ръководи от най-добрите интереси на детето. Правото на детето най-добрите му интереси да бъдат оценявани и вземани под внимание като първостепенно съображение следва да е изрично включено в цялото относимо законодателство, а не само в законите, които се отнасят специално до децата. Това задължение обхваща и одобряването на бюджети, подготовката и разработването на които изискват възприемане на отчитаща най-добрите интереси на детето гледна точка, за да бъде то чувствително към правата на детето.

3. „Най-добрите интереси на детето“

32. Понятието за най-добрите интереси на детето е сложно и неговото съдържание трябва да се определя поотделно за всеки случай. Именно чрез тълкуване и изпълнение на член 3, параграф 1 в съответствие с останалите разпоредби на Конвенцията, законодателят, съдията, административният, социалният или образователният орган може да изясни понятието и да го приложи конкретно на практика. Съответно понятието за най-добрите интереси на детето е гъвкаво и приспособимо. То следва да се адаптира и определя индивидуално според конкретното положение на съответното дете или деца, предвид индивидуалната им среда, ситуация и нужди. При индивидуални решения най-добрите интереси на детето трябва да се оценяват и определят в светлината на конкретните обстоятелства около съответното дете. За колективни решения – например от законодателя – най-добрите интереси на децата като цяло трябва да се оценяват и определят в светлината на обстоятелствата на конкретната група и/или децата като цяло. И в двата случая оценката и определянето следва да се извършват при пълно зачитане на правата, съдържащи се в Конвенцията и факултативните протоколи към нея.

33. Принципът за най-добрите интереси на детето следва да се прилага по отношение на всички въпроси, отнасящи се до детето или децата, и да се взема предвид за решаването на евентуални конфликти между прогласените в Конвенцията права или други международни договори в областта на правата на човека. Трябва да се отдели внимание на намирането на възможни решения, които обслужват най-добрите интереси на детето. Това означава, че при приемането на мерки за изпълнение държавите са длъжни да разясняват най-добрите интереси на всички деца, включително тези в уязвимо положение.

34. Гъвкавостта на понятието за най-добрите интереси на детето позволява откликване на положението на отделните деца и еволюиране на познанията относно детското развитие. Тя обаче може да позволи и манипулация. Понятието за най-добрите интереси на детето е ставало обект на злоупотреба от правителства и други държавни органи например като оправдание за расистки политики; от родителите – за защита на собствените им интереси в спорове за възлагане на грижите; от специалистите, които не желаят да си създават затруднения и отхвърлят оценката на най-добрите интереси на детето като неуместна или маловажна.

35. По отношение на мерките за изпълнение, за да се гарантира, че най-добрите интереси на детето са първостепенно съображение в разработването на законодателство и политики на всички равнища на държавното управление, се изисква непрекъснат процес на предварителна оценка на въздействието върху правата на детето (ПОВПД) с оглед предвиждане на въздействието на всякакви предлагани закони, политики или

разпределения на бюджетни средства върху децата и възможността им да се ползват от правата си, както и текуща оценка на въздействието върху правата на детето с оглед оценка на реалното въздействие от изпълнението на законите, политиките или разпределенията на бюджетни средства.⁶

4. „Са първостепенно съображение“

36. Най-добрите интереси на детето са първостепенно съображение при приемането на всякакви мерки за изпълнение. Думата „са“ изразява в силна степен вменяването на правно задължение на държавите и означава, че при всяко действие, което се предприема, те не могат да упражняват свобода на преценка дали най-добрите интереси на децата трябва да се оценяват и да им се придава необходимата тежест като първостепенно съображение.
37. Изразът „първостепенно съображение“ означава, че най-добрите интереси на детето са съображение, което не може да се поставя на едно и също ниво с всички останали съображения. Това силно положение е обосновано със специалното положение на детето: зависимост, ниво на зрялост, правен статут и – в много случаи – безгласност. Децата имат по-ограничена възможност, отколкото възрастните, да отстояват силно своите собствени интереси, като тези, които участват във вземането на засягащи ги решения, трябва недвусмислено да осъзнават интересите си. Ако интересите на децата не бъдат подчертани, тенденцията е те да бъдат пренебрегвани.
38. По отношение на осиновяването (член 21) правото на защита на най-добрите интереси е още по-силно утвърдено – там те не са просто „първостепенно съображение“, а „**върховното** съображение“. Действително най-добрите интереси на детето трябва да бъдат решаващият фактор при вземане на решение за осиновяване, но и по други въпроси.
39. Тъй като обаче член 3, параграф 1 обхваща множество различни хипотези, Комитетът отчита необходимостта от известна гъвкавост в приложението на тази разпоредба. След като бъдат оценени и определени, най-добрите интереси на детето биха могли да се окажат в противоречие с други интереси или права (напр. на други деца, на обществеността, на родителите и пр.). Евентуалните конфликти между най-добрите интереси на едно отделно дете и тези на група деца или на децата като цяло трябва да се решават поотделно във всеки случай, като внимателно се претеглят интересите на всички страни и се установи подходящ компромис. Същото трябва да се направи, ако правата на други лица са в разрез с най-добрите интереси на детето. Ако не е възможно съгласуване, властите и вземащите решения лица трябва да анализират и претеглят правата на всички засегнати страни, като имат предвид, че правото на детето най-добрите му интереси да бъдат първостепенно съображение означава, че интересите на детето се ползват с висок приоритет и не са просто едно от няколко съображения. Ето защо трябва да се отрежда по-голяма тежест на това, което най-добре обслужва интересите на детето.
40. Възприемането на най-добрите интереси на детето като „първостепенно“ съображение изисква осъзнатост относно мястото, което интересите на децата трябва да заемат във всички действия, както и желание да се дава приоритет на тези интереси при всички обстоятелства, особено когато определено действие има неоспоримо въздействие върху съответните деца.

⁶ Общ коментар № 5 (2003 г.) относно общите мерки за изпълнение на Конвенцията за правата на детето, точка 45.

Б. Най-добрите интереси на детето и връзки с други общи принципи на Конвенцията

1. Най-добрите интереси на детето и правото на недопускане на дискриминация (член 2)

41. Правото на недопускане на дискриминация не е пасивно задължение, което забранява всички форми на дискриминация при ползването от правата по Конвенцията, но и изисква предприемане на подходящи предпазни мерки от държавата, за да се гарантират ефективно на всички деца равностойни възможности да се ползват от правата по Конвенцията. Това може да налага предприемането на активни мерки, целящи поправка на положение на действителна неравнопоставеност.

2. Най-добрите интереси на детето и правото на живот, оцеляване и развитие (член 6)

42. Държавите трябва да създадат среда на зачитане на човешкото достойнство, в която е гарантирано холистичното развитие на всяко дете. При оценката и определянето на най-добрите интереси на детето държавата трябва да гарантира пълно спазване на неговото изконно право на живот, оцеляване и развитие.

3. Най-добрите интереси на детето и правото на изслушване (член 12)

43. Оценката на най-добрите интереси на едно дете трябва да включва зачитане правото на детето свободно да изразява своите възгледи и на тези възгледи да се придава необходимото значение по всички въпроси, отнасящи се до детето. Това е категорично разяснено в общ коментар № 12 на Комитета, който подчертава също неделимата връзка между член 3, параграф 1 и член 12. Двете разпоредби имат взаимно допълваща се роля: целта на първата е осъществяване на най-добрите интереси на детето, а втората залага методиката за изслушване възгледите на детето или децата и включването им във всички засягащи детето въпроси, включително оценката на неговите най-добри интереси. Член 3, параграф 1 не може да се приложи правилно, ако не са изпълнени изискванията на член 12. По подобен начин член 3, параграф 1 подсилва функционалността на член 12, като способства за основната роля на децата във всички решения, които засягат живота им⁷.

44. Когато става въпрос за най-добрите интереси на детето и правото на изслушване, трябва да се вземат под внимание развиващите се способности на детето (член 5). Комитетът вече е установил, че колкото по-опитно е самото дете и колкото повече знае и разбира, толкова по-целенасочено родителите, законният настойник или другите лица, отговорни по закон за него, трябва да преобразуват насоките и напътствията в подсещания и съвети, а впоследствие – в равнопоставен диалог.⁸ По подобен начин със съзряването на детето неговите възгледи следва да имат все по-голяма тежест при оценката на неговите най-добри интереси. Пеленачетата и много малките деца имат същите права като всички останали деца – техните най-добри интереси да бъдат оценявани, дори ако те самите не могат да изразят своите възгледи или да представляват себе си така, както по-големите деца. Държавите трябва да осигурят необходимото, включително представителство, когато е подходящо, за оценка на техните най-добри интереси, като същото важи и за децата, които не могат или не желаят да изразят мнение.

45. Комитетът напомня, че член 12, параграф 2 от Конвенцията предвижда правото на детето да бъде изслушвано пряко или чрез представител по съдебни и административни производства, които го засягат (вж. също глава V.Б по-долу).

⁷ Общ коментар № 12 (2001 г.), точка 70-74.

⁸ Пак там, точка 84.

V. Изпълнение: оценка и определяне на най-добрите интереси на детето

46. Както вече бе посочено, защитата на „най-добрите интереси на детето“ е право, принцип и процесуално правило, основаващо се на оценка на всички елементи от интересите на дете или деца в конкретна ситуация. Когато се оценяват и определят най-добрите интереси на детето с оглед вземане на решение по отношение на конкретна мярка, следва да се следват посочените по-долу стъпки:

- а) първо, в конкретната фактическа обстановка по случая да се установи кои елементи имат отношение към оценката на най-добрите интереси, да им се придаде конкретно съдържание и да се определи тежестта на всеки от тях спрямо останалите;
- б) второ, за тази цел се следва производство, осигуряваща правни гаранции и правилно прилагане на правото.

47. Оценката и определянето на най-добрите интереси на детето са две стъпки, които трябва да се следват тогава, когато е необходимо да се вземе решение. „Оценката на най-добрите интереси“ се състои в преценяване и претегляне на всички елементи, необходими за вземане на решение в конкретна ситуация по отношение на определено дете или група деца. Тя се извършва от вземащото решения лице и неговите служители, като екипът по възможност трябва да бъде мултидисциплинарен, и изисква участието на детето. „Определянето на най-добрите интереси“ описва производството със строги процесуални гаранции, чието предназначение е дефиниране на най-добрите интереси на детето въз основа на оценката на най-добрите интереси.

A. Оценка и определяне на най-добрите интереси

48. Оценяването на най-добрите интереси на детето е уникална дейност, която следва да се предприема във всеки един случай, с оглед на конкретните обстоятелства около всяко дете, група деца или децата като цяло. Тези обстоятелства са свързани с индивидуалните особености на съответното дете или деца, сред които, наред с други: възраст, пол, степен на зрялост, опитност, принадлежност към малцинствена група, физическо, сетивно или умствено увреждане, както и социалната и културна среда, в която се намира детето или децата, например присъствието или отсъствието на родители, дали детето живее с тях, качество на взаимоотношенията между детето и неговото семейство или грижещите се за него лица, условията, свързани с безопасността, наличието на качествени алтернативни средства, с които разполага семейството, роднините или грижещите се за детето лица, и пр.

49. Определянето на това какво обслужва най-добрите интереси на детето следва да започва с оценка на конкретните обстоятелства, които правят детето неповторимо. Това означава, че някои елементи ще се използват, а други – не, и оказва влияние върху начина, по който ще бъдат претеглени един спрямо друг. За децата като цяло оценката на най-добрите интереси включва същите елементи.

50. Комитетът смята, че е от полза да се състави неизчерпателен и нейерархичен списък с елементи, които могат да се включват в оценката на най-добрите интереси от всяко вземащо решения лице, на което се налага да определи най-добрите интереси на дете. Неизчерпателността на списъка с елементи означава, че е възможно те да бъдат надхвърлени, като се вземат под внимание и други фактори, които имат отношение при конкретните обстоятелства около съответното дете или група деца. Всички елементи от списъка трябва да се вземат под внимание и да се претеглят съобразно с конкретната ситуация. Списъкът следва да дава конкретни напътствия, но и да позволява гъвкавост.

51. Съставянето на такъв списък с елементи би осигурило на държавата или вземащото решения лице насоки в уреждането на конкретни сфери, засягащи децата, например семейство, осиновяване и закони в областта на правосъдието за непълнолетни, като

при необходимост могат да се добавят и други елементи, които бъдат сметнати за подходящи съобразно с правните традиции на страната. Комитетът би желал да подчертае, че при добавянето на елементи към списъка, крайната цел на защитата на най-добрите интереси на детето следва да бъде гарантиране на възможността то да се ползва пълно и ефективно от признатите в Конвенцията права, както и холистичното развитие на детето. Следователно елементи, които са в разрез с прогласените в Конвенцията права или които биха имали ефект, противоречащ на правата по Конвенцията, не могат да бъдат приети за валидни при оценката кое е най-добро за детето или децата.

1. Елементи, които следва да се вземат предвид при оценката на най-добрите интереси на детето

52. Въз основа на тези предварителни съображения, Комитетът е на мнение, че елементите, които следва да се вземат предвид при оценяването и определянето на най-добрите интереси на детето с като относими към разглеждания случай, са следните:

а) Възгледите на детето

53. Член 12 от Конвенцията предвижда правото на децата да изразяват своите възгледи при вземането на всяко решение, което ги засяга. Всяко решение, което не отчита възгледите на детето или не им придава надлежното значение съобразно с възрастта и зрелостта му, нарушава изискването детето или децата да имат възможността да влияят върху определянето на техните най-добри интереси.

54. Обстоятелството, че детето е много малко или в уязвимо положение (напр. има увреждане, принадлежи към малцинствена група или е мигрант и пр.), не го лишава от правото да изразява своите възгледи и не намалява значението, което следва да се придаде на тези възгледи при определянето на неговите най-добри интереси. Приемането на конкретни мерки за гарантиране равностойното упражняване на правата на децата в подобно положение трябва да е обект на отделна оценка, която осигурява роля на самите деца в процеса на вземане на решения, като при необходимост следва да се осигурят разумни улеснения⁹ и подкрепа, за да могат да вземат пълноценно участие в оценката на техните най-добри интереси.

б) Идентичността на детето

55. Децата не са хомогенна група и следователно при оценката на техните най-добри интереси трябва да се има предвид многообразието при тях. Идентичността на детето включва характеристики като пол, сексуална ориентация, национален произход, религия и убеждения, културна идентичност, личен характер. Макар че децата и младите хора споделят основни всеобщи нужди, изразяването на тези нужди зависи от множество различни личностни, физически, социални и културни аспекти, включително техните развиващи се способности. Правото на детето да запази идентичността си е гарантирано от Конвенцията (член 8) и трябва да се зачита и взема под внимание при оценката на най-добрите му интереси.

56. По отношение на религиозната и културната идентичност, например когато се обмисля възможността за настаняване на детето в за приемна грижа или в заведение за деца, следва надлежно да се отчете необходимостта от приемственост при отглеждането на детето, както и етническите, религиозните, културните и езиковите особености на средата, от която то произхожда (член 20, параграф 3), като вземащото решението лице трябва да вземе под внимание този специфичен контекст, когато оценява и

⁹ Вж. Конвенцията за правата на хората с увреждания, член 2: „Разумни улеснения“ означава всякакви необходими и подходящи промени и адаптации, които не налагат диспропорционални и ненадлежни тежести, когато такива са необходими в конкретния случай, за да се осигури [...] възползване от и упражняване на всички [...] права и основни свободи на човека.

определя най-добрите интереси на детето. Същото важи и за осиновяване, отделяне от или развод на родителите. Надлежното съобразяване с най-добрите интереси на детето означава децата да имат достъп до културата (и по възможност езика) на страната и семейството, от които произхождат, както и възможността за достъп до информацията относно биологичното им семейство, в съответствие с правните и професионалните норми в съответната страна (вж. член 9, параграф 4).

57. Макар да се изисква съобразяване с необходимостта от запазване на религиозните и културните ценности и традиции като част от идентичността на детето, практиките, които са в разрез или несъвместими с установените в Конвенцията права, не са в полза на най-добрите интереси на детето. Културната идентичност не може да бъде извинение или оправдание вземащите решения лица и властите да продължават традиции и културни ценности, които лишават детето или децата от правата, гарантирани от Конвенцията.

в) Запазване на семейната среда и поддържане на взаимоотношенията

58. Комитетът припомня, че в контекста на потенциално отделяне на дете от родителите му е належащо да се извърши оценка и определяне на неговите най-добри интереси (членове 9, 18 и 20). Той подчертава също че гореспоменатите елементи са конкретни права, а не само елементи в определянето на най-добрите интереси на детето.

59. Семейството е основна клетка на обществото и естествена среда за израстването и благосъстоянието на неговите членове и особено на децата (преамбюл на Конвенцията). Правото на детето живот в семейството е защитено по Конвенцията (член 16). Понятието „семейство“ трябва да се тълкува в широк смисъл, включващ биологичните родители, осиновителите и приемните родители или, ако е приложимо, роднините или общността съобразно местните обичаи (член 5).

60. Предотвратяването на разделянето на семейството и запазването на неговото единство са важни съставни части от системата за закрила на детето и се основават на правото, предвидено в член 9, параграф 1, което изисква „детето да не бъде разделяно от родителите си против тяхната воля, освен когато [...] такова разделяне е необходимо за най-добрите интереси на детето“. Освен това детето, което е отделено от единия или от двамата си родители, има право „да поддържа лични отношения и пряк контакт с двамата си родители редовно освен ако това противоречи на най-добрите интереси на детето“ (член 9, параграф 3). Това обхваща и всички лица, притежаващи попечителски права, основните грижещи се за децата по силата на закон или на обичай лица, приемните родители и лицата, с които детето има тесни лични взаимоотношения.

61. Предвид тежкото въздействие, което оказва върху детето отделянето му от един или от двамата му родители, към такова отделяне следва да се прибегва единствено като крайна мярка, например когато детето е застрашено от вреда или ако това е необходимо по други причини. Не бива да се извършва отделяне, ако има по-ненатрапчиви мерки, с които детето да бъде защитено. Преди да се прибегне до отделяне, държавата следва да предостави подкрепа на родителите в поемането на техните родителски отговорности и да възстанови или подобри способността на семейството да се грижи за детето, освен ако отделянето е необходимо с оглед защита на детето. Икономически съображения не могат да оправдаят отделянето на дете от родителите му.

62. Насоките за алтернативна грижа за деца¹⁰ имат за цел да се гарантира, че децата не се поверяват на алтернативна грижа ненужно, както и че в случай на алтернативна грижа, тя се осъществява в подходящи условия, отговарящи на правата и най-добрите интереси на детето. По-специално „Бедността като финансово и материално

¹⁰ Резолюция на Общото събрание № 64/142, приложение.

състояние, както и преките условия и специфични последствия, които могат да я съпътстват, не може да бъде единственото основание детето да се изведе от родителска грижа [...], а следва да се възприема като индикация, че семейството се нуждае от подходящо подпомагане“ (точка 15).

63. По подобен начин дете не може да бъде отделяно от своите родители поради това, че то или родителите му имат някакви увреждания.¹¹ Възможността за отделяне може да се обмисля единствено в случаи, когато необходимото съдействие за запазване на семейството не е достатъчно ефективно, за да се избегне опасността от липса на грижи, изоставяне на детето или рискът за неговата безопасност.
64. В случай на отделяне държавата трябва да гарантира, че положението на детето и неговото семейство е оценено, по възможност от мултидисциплинарен екип от добре обучени професионалисти с подходяща съдебна квалификация, съобразно с член 9 от Конвенцията, като е проверено и доказано, че няма друга възможност за осъществяване на най-добрите интереси на детето.
65. Когато се наложи разделяне, вземащите решения лица следва да гарантират, че детето запазва връзките и отношенията си с родителите и семейството си (братя и сестри, роднини и лица, с които детето е имало тесни лични взаимоотношения), ако това не е в разрез с най-добрите интереси на детето. При вземането на решения относно честотата и продължителността на посещенията и други форми на контакт, когато дете е изведено от семейството, трябва да се вземат под внимание качеството на взаимоотношенията и необходимостта от запазването им.
66. Когато отношенията на детето с родителите му са прекъснати поради миграция (на родителите без детето или на детето без родителите), при оценката на най-добрите му интереси с оглед вземане на решения за събиране на семейството следва да се има предвид запазването на семейната единица.
67. Комитетът е на мнение, че споделената родителска отговорност в общия случай е в полза на най-добрите интереси на детето. При вземането на решения относно родителските отговорности обаче единственият критерий следва да бъде какво е в полза на най-добрите интереси на конкретното дете. Автоматичното предоставяне от закона на родителските отговорности на единия или двамата родители е в разрез с тези интереси. Когато оценява най-добрите интереси на детето наред с останалите елементи, имащи отношение по случая, съдията трябва да вземе под внимание правото на детето да запази взаимоотношенията си и с двамата родители.
68. Комитетът насърчава ратифицирането и изпълнението на конвенциите, приети на Хагската конференция по международно частно право,¹² които способстват за прилагането на принципа за най-добрите интереси на детето и дават гаранции за неговото изпълнение, ако родителите живеят в различни страни.
69. В случаи, когато родителите или други основни грижещи се за децата лица извършат престъпление, следва да има предвидени алтернативни мерки на задържане под стража, които да се прилагат според конкретния случай, при пълно съобразяване с вероятното въздействие на различни присъди върху най-добрите интереси на засегнатото дете или деца.¹³

¹¹ Конвенция за правата на хората с увреждания, член 23, параграф 4.

¹² Те включват Конвенция № 28 за гражданските аспекти на международното отвличане на деца, 1980 г.; Конвенция № 33 за защита на децата и сътрудничество в областта на международното осиновяване, 1993 г.; Конвенция № 23 относно признаването и изпълнението на съдебни решения, свързани със задължения за издръжка, 1973 г.; Конвенция № 24 за приложимото право при задълженията за издръжка, 1973 г.

¹³ Вж. препоръките от деня за обща дискусия относно децата на лишени от свобода родители (2011 г.).

70. Запазването на семейната среда обхваща запазване на връзките на детето в по-широк смисъл. Тези връзки се отнасят до по-широкия семеен кръг, например баби и дядовци, чичовци и лели, както и приятели, училищна и по-широка среда, и са от особено голямо значение, ако родителите са разделени и живеят на различни места.

г) Грижа за детето и неговата закрила и безопасност

71. При оценяването и определянето на най-добрите интереси на определено дете или на децата като цяло, следва да се има предвид задължението на държавата да осигури на детето закрилата и грижата, необходими за неговото благосъстояние (член 3, параграф 2). Понятията „закрила и грижа“ също трябва да се тълкуват в широк смисъл, тъй като целта им не е посочена ограничително или отрицателно (като „за защита на детето от вреда“), а е свързана с комплексния идеал да се осигури „благосъстоянието“ и развитието на детето. Благосъстоянието на децата в широкия смисъл включва техните основни материални, физически, образователни и емоционални нужди, както и нуждата от обич и безопасност.

72. Емоционалната грижа е основна потребност на децата; ако родителите или други основни грижещи се за децата лица не осъществяват емоционалните нужди на детето, трябва да се предприемат действия, за да развие детето сигурна привързаност. Необходимо е децата да придобият привързаност към грижещото се за тях лице на много ранна възраст, като тази привързаност, ако е адекватна, трябва да се запази във времето, за да осигури на детето стабилна среда.

73. Оценката на най-добрите интереси на детето трябва да включва също съобразяване с безопасността на детето, тоест правото на детето на защита от всички форми на физическо или психическо насилие, нараняване или малтретиране (член 19), сексуален и друг тормоз, натиск от връстниците, унизително отношение и пр.,¹⁴ както и от сексуална, икономическа и друга експлоатация, наркотици, труд, въоръжен конфликт и пр. (членове 32-39).

74. Прилагането на основаващ се на най-добрите интереси подход при вземането на решения означава да се оцени безопасността и неприкосновеността на детето в настоящия момент, но принципът на предпазливост изисква също оценка на вероятността от бъдещи рискове и вреди, както и други последици от решението за безопасността на детето.

д) Уязвимо положение

75. Важен елемент, който трябва да се вземе под внимание, е уязвимото положение на детето, например ако то има увреждане, принадлежи към малцинствена група, ако е бежанец или търсещо убежище лице, жертва на малтретиране, живее на улицата и пр. Целта на определянето на най-добрите интереси на дете или деца в уязвимо положение следва да бъде свързана не само с пълното ползване от всички предвидени в Конвенцията права, но и с останалите норми в областта на правата на човека, отнасящи се до такива специфични ситуации, например като тези в обхвата на Конвенцията за правата на хората с увреждания, Конвенцията за статута на бежанците и др.

76. Най-добрите интереси на дете в конкретно уязвимо положение не са еднакви с тези на всички деца в същото уязвимо положение. Необходимо е властите и вземащите решения лица да вземат под внимание различните видове и степени на уязвимост на всяко дете, тъй като всяко дете е неповторимо и всяко положение трябва да се оценява съобразно с това. Следва да се извършва индивидуализирана оценка на историята на всяко дете от раждането му, както и редовни преразглеждания от

¹⁴ Общ коментар № 13 (2011 г.) относно правото на свобода от всички форми на насилие.

мултидисциплинарен екип, и да се препоръчват подходящи улеснения през целия процес на развитие на детето.

е) Право на детето на здравеопазване

77. Правото на детето на здравеопазване (член 24) и неговото здравословно състояние играят ключова роля в оценката на най-добрите интереси на детето. Ако обаче има повече от едно възможно лечение на определено заболяване или ако изходът от лечението е несигурен, трябва да се претеглят предимствата от всички възможни лечения спрямо всички възможни рискове и странични ефекти, като освен това трябва да се отдаде нужното внимание на възгледите на детето съобразно с възрастта и зрелостта му. В тази връзка на децата следва да се осигури достатъчна и подходяща информация, за да могат да разбират положението и всички аспекти, имащи отношение към техните интереси, като по възможност трябва да им се позволява да дават своето съгласие информирано.¹⁵

78. По отношение на здравето на юношите например Комитетът¹⁶ е посочил, че държавите – страни по Конвенцията са длъжни да гарантират, че всички юноши, както в училище, така и извън него, имат достъп до подходяща информация, която е от основно значение за тяхното здраве и развитие, за да могат да правят подходящ избор на здравословно поведение. Тя следва да включва информация относно употребата на тютюн, алкохол и други вещества и злоупотребата с тях, начина на хранене, подходяща информация за сексуалното и репродуктивното здраве, свързаните с ранната бременност опасности и предотвратяването на ХИВ/СПИН и на предаваните по полов път болести. Юношите с психосоциални разстройства имат правото на лечение и грижа в общността, в която живеят, във възможната степен. Ако е необходима хоспитализация или лечение в заведение за медико-социални грижи с настаняване, преди да се вземе решение, трябва да се оценят най-добрите интереси на детето, при зачитане на неговите възгледи. Същите съображения важат и за по-малките деца. Здравето на детето и възможностите за лечение могат да са част от оценката и определянето на най-добрите интереси също и по отношение на други видове съществени решения (напр. предоставяне на разрешение за пребиваване по хуманитарни съображения).

ж) Право на детето на образование

79. От най-добър интерес за детето е да има достъп до безплатно качествено образование, включително в ранното детство, както и неофициално или неформално образование и свързаните с него дейности. Всички решения за мерки и действия по отношение на конкретно дете или група деца трябва да зачитат най-добрите интереси на детето или децата във връзка с образованието. За да насърчават образованието или по-висококачественото образование за повече деца, е необходимо държавите – страни по Конвенцията да разполагат с добре обучени преподаватели и други професионалисти, работещи в различни свързани с образованието контексти, както и благоприятна за децата среда и подходящи методи на преподаване и обучение, като се има предвид, че образованието е не само инвестиция в бъдещето, но и възможност за носещи радост дейности, уважение, участие и осъществяване на амбициите. Изпълнението на това изискване и увеличаването на отговорностите на децата с оглед преодоляване на уязвимостта им, каквато и да е тя, е от най-добър интерес за тях.

2. Претегляне на елементите в оценката на най-добрите интереси

80. Следва да се подчертае, че основната оценка на най-добрите интереси на детето е обща оценка на всички относими елементи на тези интереси, като тежестта на все-

¹⁵ Общ коментар № 15 (2013 г.) относно правото на детето да се ползва от най-високия достижим стандарт на здравословно състояние (член 24), параграф 31.

¹⁶ Общ коментар № 4 (2003 г.) относно здравето и развитието на юношите в контекста на Конвенцията за правата на детето.

ки от тях зависи от останалите. Не всички елементи имат отношение към всеки индивидуален случай, като различните елементи могат да се разглеждат по различни начини в различните случаи. Съдържанието на всеки елемент непременно ще се различава за различните деца и случаи според вида решение и конкретните обстоятелства. Същото важи и за важноста на всеки елемент в цялостната оценка.

81. Елементите в оценката на най-добрите интереси могат да са в противоречие помежду си при разглеждане на конкретен случай и обстоятелствата по него. Запазването на семейната среда например може да е в разрез с необходимостта да се защити детето от риска от насилие или малтретиране от родителите. При такива ситуации елементите трябва да бъдат претеглени помежду им, за да се намери решението, което отговаря на най-добрите интереси на детето или децата.
82. При претеглянето на различните елементи е необходимо да се има предвид, че целта на оценката и определянето на най-добрите интереси на детето е да се гарантира пълно и ефективно ползване от правата, признати в Конвенцията и факултативните протоколи към нея, както и холистичното развитие на детето.
83. Възможно е да има ситуации, в които засягащите определено дете „защитни“ фактори (напр. такива, които биха могли да означават ограничаване на права) трябва да се претеглят спрямо „овластяващите“ мерки (което означава пълно упражняване на правата без ограничение). При такива ситуации възрастта и зрелостта на детето следва да насочват претеглянето на елементите. За да се оцени степента на зрелост на детето, следва да се отчетат физическото, емоционалното, умственото и социалното му развитие.
84. При оценката на най-добрите интереси следва да се вземе под внимание, че способностите на детето ще се развиват. Ето защо вземащите решения лица следва да се стремят към мерки, които могат да се преразглеждат или адаптират според обстоятелствата, а не да вземат окончателни и необратими решения. За тази цел те следва не само да оценяват физическите, емоционалните, образователните и други нужди към конкретния момент на вземане на решението, но и да имат предвид възможните сценарии за развитието на детето и да ги анализират в краткосрочен и средносрочен план. В този контекст при решенията следва да се оценява непрекъснатостта и стабилността на настоящото и бъдещото положение на детето.

Б. Процесуални гаранции за осъществяване на най-добрите интереси на детето

85. За да се гарантира правилно изпълнение правото на детето неговите най-добри интереси да бъдат първостепенно съображение, трябва да се въведат и следват някои пригодени за децата процесуални гаранции. Понятието за най-добрите интереси на детето като такова е процесуално правило (вж. точка 6, буква „б“ по-горе).
86. Макар че публичните органи и организации, които вземат отнасящи се до децата решения, трябва да действат съобразно със задължението за оценяване и определяне на най-добрите интереси на детето, от хората, които всекидневно вземат отнасящи се до децата решения (напр. родителите, настойниците, учителите и пр.), не се очаква да следват строго тази процедура от две стъпки, въпреки че решенията, които се вземат в ежедневието, трябва също да зачитат и отразяват най-добрите интереси на детето.
87. Държавите трябва да установяват специални процесуални правила със строги процесуални гаранции, предназначени за извършването на оценка и определяне на най-добрите интереси на детето с оглед вземане на засягащи го решения, включително механизми за оценка на резултатите. Държавите трябва също да разработят прозрачни и обективни процеси за всички решения, които се вземат от законодателите, съдилищата и административните органи, особено в области, които засягат пряко детето или децата.

88. Комитетът призовава държавите и всички лица, чието положение предполага оценяване и определяне на най-добрите интереси на детето, да обърнат специално внимание на следните гаранции:

а) Право на детето да изразява възгледите си

89. Жизненоважен елемент от процеса е общуването с децата, което да способства за смисленото им участие и да доведе до установяване на техните най-добри интереси. Това общуване следва да включва осведомяване на децата относно процеса и възможните устойчиви решения и услуги, както и събиране на информация от децата и допитване до тях относно възгледите им.

90. Ако детето желае да изрази своите възгледи и това право е осъществено чрез представител, последният е длъжен да предаде тези възгледи точно. Когато възгледите на детето са в разрез с тези на неговия представител, следва да се установи ред, по който детето да се обърне към властите, за да осигурят при необходимост отделно представителство на детето (напр. попечител).

91. Производството по оценка и определяне на най-добрите интереси на децата като група в известна степен се различава от това по отношение на отделното дете. Когато става въпрос за интересите на голям брой деца, при планирането на мерки или вземането на законодателни решения, които пряко или косвено засягат групата, държавните институции трябва да намират начини да изслушват възгледите на представителна извадка от децата и да придават дължимото значение на тяхното мнение, за да гарантират, че са обхванати всички категории деца. Има много примери за начините на осъществяване на това, включително изслушвания на децата, детски парламенти, оглавявани от деца организации, детски съюзи или други представителни органи, дискусии в училище, социални мрежи в Интернет и пр.

б) Установяване на фактите

92. Релевантните факти и информация за конкретен случай трябва да се събират от добре обучени професионалисти, за да могат да се съставят всички елементи, необходими за оценката на най-добрите интереси. Това може да включва събеседване на близки до детето лица, други хора, които имат ежедневен контакт с него, свидетели на определени инциденти и др. Събраните сведения и данни трябва да бъдат проверени и анализирани, преди да се използват в оценката на най-добрите интереси на детето или децата.

в) Възприятие за време

93. Ходът на времето не се възприема еднакво от децата и възрастните. Забавянето или протакането във вземането на решения имат особено неблагоприятно въздействие върху децата в процеса на тяхното развитие. Ето защо е препоръчително производствата или процесите, които се отнасят до децата или им оказват въздействие, да се ползват с приоритет и да бъдат завършвани възможно най-бързо. Времето на вземане на решението следва по възможност да отговаря на възприятието на детето за това с какво то ще бъде добро за него, като взетите решения следва да се преразглеждат през подходящи интервали с хода на развитие на детето и разгръщане на способността му да изразява своите възгледи. Всички решения за грижите, лечението, настаняването и други мерки относно детето трябва да се преразглеждат периодично с оглед на неговото възприятие за време, както и неговите разгръщащи се способности и развитие (член 25).

г) Квалифицирани професионалисти

94. Децата са разнородна група и всяко едно има своите собствени характерни особености и нужди, на които може да се откликне адекватно единствено от професионалисти с

експертен опит и познания по въпросите, свързани с развитието на децата и юношите. Ето защо процесът на официална оценка следва да се извършва в приветлива и безопасна атмосфера от професионалисти, квалифицирани в области като детска психология, развитие на детето и други имащи отношение сфери на човешкото и социалното развитие, които имат опит в работата с деца и разглеждат получената информация обективно. Доколкото е възможно, в оценката на най-добрите интереси на детето следва да участва мултидисциплинарен екип от професионалисти.

95. Оценката на последствията от алтернативните решения трябва да се основава на общи познания (т.е. в областите право, социология, образование, социално дело, психология, здравеопазване и пр.) по отношение на вероятните последици за детето от всяко възможно решение, предвид индивидуалните му характерни особености и преживявания в миналото.

д) Процесуално представителство

96. Когато най-добрите интереси на детето се оценяват и определят в производство пред съд и равностойни органи, то ще се нуждае от подходящо процесуално представителство. По-специално, когато определено дете е насочено към административно или съдебно производство, в рамките на което се извършва определяне на неговите най-добри интереси, освен настойник или представител на неговите възгледи следва да му се осигури и процесуален представител, когато е възможен конфликт между страните по решението.

е) Правна обосновка

97. За да се демонстрира, че е спазено правото на детето най-добрите му интереси да бъдат оценявани и вземани под внимание като първостепенно съображение, всяко решение по отношение на детето или децата трябва да бъде мотивирано, обосновано и разяснено. В мотивировката следва изрично да се посочват всички фактически обстоятелства относно детето, елементите, които са сметени за имащи отношение към оценката на най-добрите интереси, съдържанието на елементите в конкретния случай и как те са претеглени, за да се определят най-добрите интереси на детето. Ако се различава от възгледите на детето, причината за това следва ясно да бъде посочена. Ако по изключение избраното решение не отговаря на най-добрите интереси на детето, трябва да бъдат изложени причините за това, за да се покаже, че въпреки резултата тези интереси все пак са били първостепенно съображение. Не е достатъчно да се спомене общо, че други съображения вземат превес над най-добрите интереси на детето; всички съображения трябва да бъдат конкретно посочени във връзка с разглеждания случай, като се обясни защо имат по-голяма тежест в конкретните обстоятелства. Изложените мотиви трябва да демонстрира също правдоподобно и защо най-добрите интереси на детето не са били достатъчно силно съображение, за да надделеят над останалите. Трябва да се отчетат обстоятелствата, при които най-добрите интереси на детето трябва да бъдат върховното съображение (вж. точка 38 по-горе).

ж) Механизми за преразглеждане на решения

98. Държавите следва да установят в правните си системи механизми за обжалване или преразглеждане на решения, отнасящи се до деца, когато решението очевидно е взето при неспазване на съответното производство за оценка и определяне на най-добрите интереси на детето или децата. Следва винаги да има възможност да се иска преразглеждане или да се обжалва такова решение на национално равнище. Детето следва да бъде запознато с механизмите и да има достъп до тях пряко или чрез своя процесуален представител, ако бъде преценено, че процесуалните гаранции не са спазени, фактите са неверни, оценката на най-добрите интереси не е проведена правилно или е придадена прекомерна тежест на конкурентни съображения. Преразглеждащият орган трябва да изследва всички тези аспекти.

з) Предварителна оценка на въздействието върху правата на детето (ПОВПД)

99. Както бе споменато по-горе, приемането на всички мерки за изпълнение трябва да следва процесуални правила, които гарантират, че най-добрите интереси на детето са първостепенно съображение. Предварителната оценка на въздействието върху правата на детето (ПОВПД) може да предвиди въздействието на предлаганите политики, закони, подзаконовни актове, бюджети и административни актове, които засягат децата и възможността им да се ползват от правата си, и следва да допълва текущото наблюдение и оценка на въздействието на мерките върху правата на децата.¹⁷ Необходимо е ПОВПД да бъде внедрена в процесите на държавното управление на всички равнища и в разработването на политики и други общи мерки на възможно най-ранен етап, за да се гарантира добро управление в полза на правата на децата. При предприемане на ПОВПД могат да се разработят различни методи и практики. Като минимум те трябва да използват за рамка Конвенцията и факултативните протоколи към нея, като по-специално гарантират, че оценките се основават на общите принципи и специално отчитат различното въздействие на разглежданите мерки върху децата. Самата оценка на въздействието може да се основава на отзиви от децата, гражданското общество и експерти, както и от съответните държавни ведомства, академични изследвания и опит, документирани в страната или в чужбина. Анализът следва да води до препоръки за изменения, алтернативи и подобрения и да бъде обществено достояние.¹⁸

VI. Разпространение

100. Комитетът препоръчва държавите да разпространят този общ коментар широко сред парламентите, правителствата и съдебната власт на национално и местно равнище. С него следва да бъдат запознати и децата, включително тези, които са в положение на социално изключване, всички професионалисти, които работят за децата и с тях (включително съдии, адвокати, учители, настойници, социални работници, персонал на обществени и частни институции за социално подпомагане, здравни служители, преподаватели и пр.), както и гражданското общество като цяло. За тази цел общият коментар следва да се преведе на съответните езици, да се разпространяват адаптирани/подходящи за деца версии и да се провеждат конференции, семинари, симпозиуми и други мероприятия за споделяне на добри практики относно прилагането му. Освен това той би следвало да се включи в официалното първоначално, а после в хода на работата обучение на всички ангажирани специалисти и технически персонал.
101. В своите периодични доклади до Комитета държавите следва да включват информация относно предизвикателствата, които срещат, и мерките, които са предприели с оглед прилагане и зачитане на принципа за най-добрите интереси на детето във всички съдебни и административни актове и други действия, отнасящи се до детето като индивидуално лице, както и на всички етапи от приемането на мерките за изпълнение, касаещи децата като цяло или конкретна група деца.

¹⁷ Общ коментар № 16 (2013) относно задълженията на държавата във връзка с въздействието на стопанския сектор върху правата на децата, точки 78-81.

¹⁸ Държавите могат да ползват насоки от Доклада на специалния докладчик за правото на храна за ръководни принципи относно оценките на въздействието на търговски и инвестиционни споразумения върху правата на човека (A/HRC/19/59/Add.5).



ОБЩ КОМЕНТАР № 24 (2019 г.) ОТНОСНО ПРАВАТА НА ДЕЦАТА В СИСТЕМАТА ЗА ПРАВОСЪДИЕ ЗА ДЕЦА

I. Въведение

1. Този общ коментар заменя общ коментар № 10 (2007 г.) относно правата на децата системата за правосъдие за деца. Той отразява развоя на промените, настъпили след 2007 г. в резултат на публикуването на международни и регионални стандарти, юриспруденцията на Комитета, новото знание относно развитието на децата и юношите, както и доказателствата за ефективни практики, включително тези, свързани с възстановителното правосъдие. Коментарът отчита и тревожни въпроси като тенденциите във връзка с минималната възраст за понасяне на наказателна отговорност и все още широкоразпространеното прилагане на лишаване от свобода. Този общ коментар разглежда конкретни въпроси, например такива, свързани с децата, вербувани и използвани от недържавни въоръжени групировки, включително групировки, определяни като терористични, както и децата в традиционни, основани на обичаите на коренното население и други недържавни правораздавателни системи.
2. Децата се различават от възрастните по своето физическо и психическо развитие. Това различие е основание за признаване на по-малка степен на виновност, както и за отделна система, прилагаща диференциран, индивидуализиран подход. Опитът сочи, че съприкосновението на децата със системата на наказателното правосъдие им вреди, като ограничава шансовете им да станат отговорни възрастни.
3. Комитетът отчита, че опазването на обществената безопасност представлява легитимна цел на правосъдната система, включително правосъдната система за деца. Държавите – страни по Конвенцията за правата на детето следва обаче да обслужват тази цел при спазване на своите задължения за зачитане и прилагане на принципите на правосъдието за деца, заложен в същата Конвенция. Както ясно се посочва в нейния член 40, всяко дете, което е заподозряно, обвинено или признато за виновно за нарушение на наказателноправната норма, следва винаги да бъде третирано по начин, съвместим с чувството за достойнство и самоуважение на детето. Доказано е, че детската престъпност намалява след въвеждането на системи, отговарящи на тези принципи.

4. Комитетът приветства множеството усилия, положени за установяване на правосъдни системи за деца в съответствие с Конвенцията. Държавите, чиято правна уредба включва разпоредби, благоприятстващи за осъществяването на правата на детето дори в по-голяма степен от тези, съдържащи се в Конвенцията и в този общ коментар, заслужават похвала, като същевременно им се напомня, че съгласно член 41 от Конвенцията те следва да не предприемат ретроградни стъпки. Докладите за държавите – страни по Конвенцията показват, че в много от тези държави продължават да са необходими значителни инвестиции за постигане на пълно спазване на Конвенцията, особено що се отнася до превенцията, ранната намеса, разработването и прилагането на мерки за избягване на производства, мултидисциплинарния подход, минималната възраст за наказателна отговорност и намаляване прилагането на лишаване от свобода. Комитетът насочва вниманието на държавите към доклада на независимия експерт, провел Глобалното изследване на ООН относно децата, лишени от свобода (A/74/136), представен съгласно Резолюция 69/157 на Общото събрание, което е проведено по инициатива на Комитета.
5. През последното десетилетие различни международни и регионални органи са приели няколко декларации и насоки, благоприятстващи достъпа до правосъдие и правосъдието, съобразено с интересите на детето. Така заложените рамки обхващат деца във всички сфери на правосъдните системи, включително деца – жертви и свидетели на престъпления, както и деца, участващи в семейно-социални и в административни производства. Колкото и ценни да са тези промени обаче, те попадат извън приложното поле на този общ коментар, който акцентира върху децата, заподозрени, обвинени или признати за виновни за нарушения на наказателноправни норми.

II. Цел и приложно поле

6. Целите и приложното поле на този общ коментар са:
- а) да разгледа в съвременния контекст съответните членове и принципи от Конвенцията за правата на детето и да даде насоки на държавите за холистично въвеждане на правосъдни системи за деца, които утвърждават и защитават правата на детето;
 - б) отново да акцентира върху важността на превенцията и ранната намеса, както и на защитата на правата на детето на всички етапи в системата;
 - в) да насърчава ключови стратегии за намаляване на особено вредните последици от контакта със системата на наказателното правосъдие в съответствие с по-добрите познания за развитието на децата, и по-специално:
 - (i) определяне на подходяща минимална възраст за наказателна отговорност и осигуряване на подходящо третиране на децата под и над тази възраст;
 - (ii) увеличаване на отклоняването на деца от редовните производства в посока ефективни програми;
 - (iii) разширяване прилагането на мерки, невключващи лишаване от свобода, за да се гарантира, че задържането на деца се прилага единствено като крайна мярка;
 - (iv) прекратяване прилагането на телесни наказания, смъртни и доживотни присъди;
 - (v) за малкото случаи, в които лишаването от свобода е оправдана крайна мярка: гарантиране, че то се прилага само спрямо по-големи деца, строго ограничено е във времето и подлежи на редовно преразглеждане;
 - г) да насърчава укрепването на системите чрез подобрена организация, изграждане на капацитет, събиране на данни, оценка и научни изследвания;
 - д) да дава насоки във връзка с новостите в областта, по-специално вербуването и използването на деца от недържавни въоръжени групировки, включително такива,

определяни като терористични, както и децата в съприкосновение с традиционни, основани на обичаите на коренното население и други недържавни правораздавателни системи.

III. Терминология

7. Комитетът насърчава употребата на език, избягващ стигматизирането, по отношение на децата, заподозрени, обвинени или признати за виновни за нарушения на наказателноправни норми.
8. По-долу са изброени важни понятия, използвани в този общ коментар:
 - Подходящ възрастен: тогава, когато родителят или законният настойник не е на разположение, за да помага на детето, държавите – страни по Конвенцията следва да допускат подходящ възрастен да му помага. Подходящият възрастен може да бъде посочен от детето и/или от компетентния орган.
 - Правосъдна система за деца¹⁹: законодателството, нормите, стандартите, процедурите, механизмите и разпоредбите, конкретно приложими за деца, смятани за правонарушители, заедно със създадените за работата по случаите на тези деца институции и органи.
 - Лишаване от свобода: всяка форма на задържане, затваряне или настаняване на лице в обществено или частно място за задържане, което лицето не може да напусне по собствена воля, по разпоредба на съдебен, административен или друг обществен орган.²⁰
 - Отклоняване: мерки за насочване на децата извън правосъдната система на който и да е етап преди или по време на съответното производство.
 - Минимална възраст за наказателна отговорност: минималната възраст, под която по закон децата не са в положение да нарушават наказателното право (не са наказателно отговорни).
 - Предварително задържане: задържането под стража от момента на арестуване до произнасянето на решение или присъда, включително задържането по време на процеса.
 - Възстановително правосъдие: всеки процес, при който жертвата, извършителят и/или други лица или членове на общността, засегнати от престъпление, активно участват заедно в решаването на проблемите, произтичащи от престъплението, често с помощта на справедлива и безпристрастна трета страна. Примерите за възстановителни процеси включват медиация, беседи, помиряване и кръгове за обсъждане на присъди.²¹

IV. Основни елементи на комплексната политика на правосъдие за деца

A. Превенция на извършването на правонарушения от деца, включително ранна намеса, при деца под минималната възраст за наказателна отговорност

9. Държавите – страни по Конвенцията, следва да използват за справка документа „Примерни стратегии и практически мерки на ООН за премахване на насилието над деца в областта на превенцията на престъпността и наказателното правосъдие“ [United Nations Model Strategies and Practical Measures on the Elimination of Violence

¹⁹ Във версията на този общ коментар на английски език понятието „правосъдна система за деца“ се използва вместо „правосъдие за непълнолетни“.

²⁰ Правила на ООН за закрила на ненавършилите пълнолетие лица, лишени от свобода („Хаванските правила“), чл. 11, т. б).

²¹ Основни принципи на ООН за използването на програми за възстановително правосъдие по наказателноправни въпроси, т. 2.

against Children in the Field of Crime Prevention and Criminal Justice] и сравнителните национални и международни изследвания относно първопричините за попадането на деца в правосъдната система за деца, както и да предприемат собствени проучвания като основа за разработване на стратегия за превенция. С научни изследвания е показано нагледно, че програмите за интензивни мерки в рамките на семейството и на местната общност, предназначени да осигуряват положителни промени в тези аспекти на различните системи в обществото (семейство, училище, местна общност, взаимоотношения с връстниците), които допринасят за тежките поведенчески затруднения на децата, намаляват риска от попадането им в правосъдната система за деца. Програмите за превенция и ранна намеса трябва да акцентират върху подкрепата за семействата и по-специално тези от тях, които са в уязвимо положение или в които е налице насилие. Трябва да се осигурява подкрепа за децата в риск и особено тези, които отпадат от училище, не са обхванати от образователната система или по други причини не завършват обучението си. Препоръчва се подкрепа от групи връстници, както и активно участие от страна на родителите. Държавите – страни по Конвенцията следва да развиват и услуги и програми в общността, които отговарят на конкретните потребности, проблеми, тревоги и интереси на децата и чрез които се осигуряват подходящи консултации и насоки на техните семейства.

10. В членове 18 и 27 от Конвенцията се подчертава колко важна е ролята на родителите за възпитанието на техните деца. Същевременно Конвенцията изисква от Държавите – страни по нея да осигуряват на родителите (или други, полагащи грижи, лица) помощта, необходима за изпълнението на техните отговорности по отглеждането на децата. Инвестициите в грижата и образованието още от най-ранна детска възраст се отплащат с по-ниско разпространение на насилието и престъпността в бъдеще. Те могат да започнат още докато детето е съвсем малко – например с програми за патронажна грижа с цел подобряване на родителския капацитет. Мерките за подпомагане следва да стъпват върху изобилстващата информация за програмите за превенция, осъществявани в общността и семейството, например програми за подобряване на взаимодействията между родители и деца, партньорства с училищата, положително сдружаване с връстници, както и културно-развлекателни дейности.
11. Ранната намеса при деца под минималната възраст за наказателна отговорност изисква съобразени с интересите на детето мултидисциплинарни отговори при първите признаци за поведение, което при лица над минимална възраст за наказателна отговорност би се сметнало за правонарушение. Трябва да се разработват основани на доказателства програми за намеса, отразяващи не само множеството психосоциални причини за подобно поведение, но и защитните фактори, които могат да подобрят устойчивостта. Мерките за намеса трябва да бъдат предшествани от комплексна и интердисциплинарна оценка на потребностите на детето. Абсолютен приоритет е децата да бъдат подкрепяни в рамките на своето семейство и местната си общност. В крайните случаи, когато по изключение се налага настаняване извън семейството, алтернативната грижа трябва по възможност да бъде в семейна среда, макар че в някои случаи може да е подходящо настаняване в резидентна грижа с цел предоставяне на необходимия набор от професионални услуги. Такова настаняване следва да се прилага единствено като крайна мярка за най-краткия срок, за който е подходящо, и да подлежи на съдебен контрол.
12. Системният подход към превенцията включва също премахване на пътищата за попадане в правосъдната система за деца, което следва да се осъществи чрез декриминализиране на дребните нарушения като отсъствие от училище, бягство, просия или нарушаване на владение, които често произтичат от бедност, бездомност или насилие в семейството. В някои случаи се подвеждат под отговорност децата – жертви на сексуална експлоатация, както и юноши, осъществяващи полови контакти по взаимно съгласие. Тези деяния, наричани също „статусни нарушения“, не се

числят към престъпленията, когато са извършени от пълнолетни лица. Комитетът настоява държавите – страни по Конвенцията да премахнат статусните нарушения от законодателството си.

Б. Мерки за намеса при деца над минималната възраст за наказателна отговорност²²

13. Съгласно член 40, точка 3, буква б) от Конвенцията, от държавите – страни по нея се изисква да насърчават прилагането спрямо децата на мерки, различни правосъдните винаги, когато е уместно. В общия случай тези мерки на практика се делят на две категории:

а) Мерки, насочващи децата извън съдебната система, във всеки момент преди или по време на съответното производство („отклоняване“);

б) мерки в контекста на съдопроизводството.

14. Комитетът напомня на държавите – страни по Конвенцията, че когато се прилагат мерки за намеса от тези две групи, следва да се полагат и максимални грижи за пълно зачитане и защита на човешките права на детето и полагащите му се правни гаранции.

Мерки за намеса с цел избягване на съдопроизводство

15. В много системи по света са въведени мерки за деца, с които се избягва съдопроизводството. Обобщено те се наричат „отклоняване“. Отклоняването включва насочване на въпросите извън официалната система на наказателното правосъдие, обикновено към програми или дейности. С този подход не само се избягват заклеимяването на децата и вписването им в регистрите за съдимост, но и се постигат добри резултати за самите деца; освен това той не е в противоречие с обществената сигурност и се е доказал като икономичен.

16. Отклоняването следва да бъде предпочитаният начин за решаване на повечето от случаите на деца. Държавите – страни по Конвенцията трябва непрекъснато да въвеждат нови възможности за отклоняване за все по-широк спектър от правонарушения, включително тежки престъпления, когато това е подходящо. Възможностите за отклоняване трябва да бъдат приложими от възможно най-ранния етап на съприкосновение със системата, както и на различни етапи в рамките на целия процес. Отклоняването следва да бъде неделима част от правосъдната система за деца, като в съответствие с чл. 40, т.3, б. (б) от Конвенцията, човешките права на децата и полагащите им се правни гаранции следва да бъдат напълно зачитани и защитавани във всички процеси и програми за отклоняване.

17. Държавите – страни по Конвенцията по своя преценка определят естеството и съдържанието на мерките за отклоняване и предприемат необходимите законодателни и други действия за прилагането им. Комитетът отбелязва, че са разработени редица програми за мерки в общността, например общественополезен труд, надзор и наставничество от определени за целта служители, обсъждания със семействата и други форми на възстановително правосъдие, включително възстановяване на вредите, нанесени на пострадалите лица.

18. Комитетът подчертава следното:

а) отклоняването трябва да се прилага само тогава, когато има убедителни доказателства, че детето е извършило предполагаемото правонарушение, че то свободно и доброволно признава отговорността си без заплахи или натиск и че това признание няма да се използва срещу детето в евентуални последващи съдебни производства;

б) детето трябва свободно и доброволно да даде съгласието си за отклоняване въз основа на подходяща и конкретна информация относно естеството, съдържанието и

²² Вж. също раздел IV. „Д“ по-долу.

продължителността на мярката, както и на разбиране на последиците от евентуално несъдействие или неизпълнение на мярката;

- в) в законодателството следва да са указани случаите, в които е възможно отклоняване, като съответните решения на полицията, прокуратурата и/или други служби следва да бъдат регламентирани и да подлежат на преразглеждане. Всички държавни служители и други действащи лица, участващи в процеса по отклоняване, трябва да получават необходимите обучение и подкрепа;
- г) на детето трябва да се даде възможността да потърси правна или друга подходяща помощ по отношение на отклоняването, предлагано от компетентните органи, и възможността за преразглеждане на мярката;
- д) мерките за отклоняване не могат да включват лишаване от свобода;
- е) изпълнението на мярката за отклоняване следва да води до дефинитивно и окончателно приключване на случая. Макар да се допуска запазването на поверителни архиви относно мерките за отклоняване за административни, следствени или научни цели или за целите на преразглеждането, тези архиви не могат да се смятат за наказателни присъди или да водят до вписване в регистрите за съдимост.

Мерки за намеса в рамките на съдебни производства (произнасяне)

19. В наказателното производство, заведено от компетентния орган, се прилагат принципите на справедливия и безпристрастен процес (вж. раздел „Г“ по-долу). Правосъдната система за деца трябва още от момента на арестуване, през цялото производство и на етапа на изтърпяване на присъдата да осигурява разнообразни възможности за социални и възпитателни мерки, както и строго да ограничава прилагането на лишаване от свобода. Държавите – страни по Конвенцията трябва да имат действаща пробационна или подобна служба с добре обучен персонал, която да гарантира максимално и ефективно прилагане на мерки като заповеди за наставничество и надзор, пробация, наблюдение от местната общност или центрове за ежедневно явяване, както и на предсрочно освобождаване.

В. Възраст и правосъдни системи за деца

Минимална възраст за наказателна отговорност

20. Децата, които са под минималната възраст за наказателна отговорност към момента на извършване на правонарушението, не могат да бъдат подвеждани под наказателна отговорност. Спрямо децата, които са на или над минималната възраст за наказателна отговорност, но нямат навършени 18 години към момента на извършване на правонарушението, могат да се предявяват обвинения и да се завеждат производства в рамките на правосъдната система за деца, при пълно спазване на Конвенцията. Комитетът напомня на държавите – страни по Конвенцията, че възрастта, която следва да се взема предвид, е възрастта към момента на извършване на правонарушението.
21. Съгласно чл.40, т.3 от Конвенцията, държавите – страни са длъжни да установят минимална възраст за наказателна отговорност. В споменатата разпоредба обаче тази възраст не се посочва изрично. Повече от 50 държави-страни по Конвенцията са увеличили минималната възраст след ратифицирането на Конвенцията, като в международен план минималната възраст за наказателна отговорност най-често е 14 години. Все пак от докладите, представяни от държавите – страни по Конвенцията е видно, че някои от тях запазват неприемливо ниска минимална възраст за наказателна отговорност.
22. Документирани доказателства в областта на детското развитие и невробиологията сочат, че зрелостта и способността за абстрактни разсъждения все още са в процес на развитие при децата на възраст 12-13 години, тъй като тяхната префронтална

мозъчна кора все още се развива. По тази причина те вероятно не биха могли да осмислят последиците от своите действия или да разберат смисъла на наказателното производство. Отражение върху тях оказва и навлизането в юношеството. Както отбелязва Комитетът в своя общ коментар № 20 (2016) относно осъществяването на правата на детето по време на юношеството, това е уникален определящ етап от развитието на човека, характеризиращ се с бързо развитие на мозъка, и това има отражение върху поемането на рискове, вземането на определени видове решения и способността за контрол над собствените пориви. Държавите – страни по Конвенцията се насърчават да вземат под внимание новите научни открития и съответно да увеличат минималната възраст за наказателна отговорност на най-малко 14 години. Нещо повече, съгласно доказателствата в областта на човешкото развитие и невробиологията, мозъкът на юношите продължава да се развива дори след навършване на 20-годишна възраст и това оказва влияние върху вземането на някои видове решения. По тази причина Комитетът приветства наличието на по-висока минимална възраст за наказателна отговорност в някои държави-страни по Конвенцията, например 15 или 16 години, и в съответствие с член 41 от Конвенцията настоява държавите – страни при никакви обстоятелства да не намаляват минималната възраст за наказателна отговорност.

23. Комитетът отчита, че макар определянето на достатъчно висока минимална възраст за наказателна отговорност да е важно, ефективността на подхода зависи и от начина, по който всяка държава третира децата над и под тази възраст. Комитетът ще продължи да следи този въпрос отблизо при разглеждането на докладите на държавите – страни по Конвенцията. Децата под минималната възраст за наказателна отговорност следва да получават от съответните органи помощ и услуги съобразно със своите потребности и да не се разглеждат като деца, извършили престъпления.
24. Ако не са налице доказателства за възрастта и не може да се установи дали детето е под или над минималната възраст за наказателна отговорност, съмнението следва да бъде в полза на детето и то да не бъде подвеждано под наказателна отговорност.

Системи с изключения във връзка с минималната възраст

25. Комитетът е обезпокоен от съществуването на практики, които допускат изключения и понижаване на минималната възраст за наказателна отговорност в случаи, когато например детето е обвинено в тежко престъпление. Подобни практики обикновено възникват под обществен натиск и не се основават върху рационално разбиране за развитието на децата. Комитетът настойчиво препоръчва държавите – страни по Конвенцията да преустановят подобни подходи и да определят една стандартизирана възраст, под която децата без изключение да не могат да бъдат подвеждани под наказателна отговорност.

Системи с две минимални възрасти

26. В няколко от държавите – страни по Конвенцията се прилагат две минимални възрасти за наказателна отговорност (например 7 и 14 години) с презумпцията, че дете на или над долната и под горната възраст не носи наказателна отговорност, освен ако не се докаже достатъчна степен на зрялост. Макар тази система поначало да е създадена с цел закрила, на практика се оказва, че не тя отговаря на тази цел. Въпреки и идеята за индивидуализирана оценка на наказателната отговорност да се радва на известна подкрепа, според наблюденията на Комитета тя оставя твърде голяма възможност за собствена преценка на съда и води до дискриминационни практики.
27. Държавите се насърчават настойчиво да определят една подходяща минимална възраст и да гарантират, че тази реформа няма да доведе до ретроградна позиция по отношение на минималната възраст за наказателна отговорност.

Деца, които не могат да носят наказателна отговорност по причини, свързани със затруднения в развитието или с разстройства или увреждания на развитието на нервната система

28. Децата със затруднения в развитието или с разстройства или увреждания на развитието на нервната система (например разстройства от аутистичния спектър, нарушения на плода вследствие на употреба на алкохол или придобити мозъчни травми) по начало не бива да попадат в правосъдната система за деца дори и да са достигнали минималната възраст за наказателна отговорност. Ако не се изключват автоматично от обхвата на тази система, тези деца следва поне да бъдат оценявани индивидуално.

Приложение на правосъдната система за деца

29. Правосъдната система за деца следва да се прилага за всички деца, които са над минималната възраст за наказателна отговорност и нямат навършени 18 години към момента на извършване на правонарушението.

30. Комитетът препоръчва тези държави-страни по Конвенцията, които ограничават приложимостта на своята правосъдна система за деца до децата под 16-годишна (или по-ниска) възраст или допускат по изключение някои деца да се третират като пълнолетни правонарушители (например поради категорията на престъплението), да променят законодателството си така, че да гарантират недискриминиращо и пълно прилагане на своята правосъдна система за деца за всички лица, които нямат навършени 18 години към момента на извършване на престъплението (вж. също общ коментар № 20, точка 88).

31. Правосъдните системи за деца следва да осигуряват закрила и на децата, които не са имали навършени 18 години към момента на извършване на правонарушението, но са навършили 18 години по време на съдебното производство или изтърпяването на присъдата.

32. Комитетът приветства държавите – страни по Конвенцията, които по правило или по изключение допускат прилагане на правосъдната система за деца спрямо навършили 18 или повече години лица. Този подход отговаря на доказателствата в областта на човешкото развитие и невробиологията, според които развитието на мозъка продължава още няколко години след навършване на 20-годишна възраст.

Удостоверения за раждане и определяне на възрастта

33. Всяко дете без удостоверение за раждане трябва да получи такова от държавата незабавно и безплатно във всеки случай, в който се налага доказване на възрастта. Ако не е налице удостоверение за раждане, доказващо възрастта, съответният орган трябва да приеме всякаква документация, с която може да се докаже възрастта, например акт за раждане, извлечения от регистри за населението, кръщелни свидетелства или еквивалентни документи, както и справки от училища. Документите трябва да се смятат за официални, ако няма доказателства за обратното. Органите трябва да допускат разговори с родителите или показания от тях по отношение на възрастта или подаване на потвърждения от учители, религиозни или общностни лидери, на които е известна възрастта на детето.

34. Единствено ако тези мерки се окажат неуспешни, може да се извърши оценка на физическото и психическото развитие на детето, която да бъде проведена от педиатри или други специалисти, квалифицирани да оценяват различните страни на развитието. Подобни оценки трябва да се извършват експедитивно, по съобразен с особеностите и пола на детето и подходящ за културата му начин, включително чрез разговори с детето и родителите или полагащите грижи лица на език, който детето разбира. Държавите трябва да се въздържат от оценки само въз основа на

медицински методи, основани например на анализ на кости или зъби и др., които в много случаи са неточни поради широките допуски за грешки, а освен това могат да имат и травматизиращо въздействие. Трябва да се прилага най-малко инвазивният метод на оценка. Ако доказателствата не са категорични, съмненията следва да се тълкуват в полза на детето или младото лице.

Продължаване на мерките на правосъдието за деца

35. Комитетът препоръчва да се позволява на децата, които навършват 18-годишна възраст преди завършването на програма за отклоняване или друга мярка, независимо дали тя включва лишаване от свобода или не, да завършат програмата, мярката или изтърпяването на наказанието си по досегашния начин, без да бъдат изпращани в центрове за пълнолетни.

Извършване на правонарушения преди и след навършване на 18-годишна възраст и извършване на правонарушения заедно с пълнолетни лица

36. За случаите, в които младо лице извърши няколко правонарушения, от които някои преди, а други след навършване на 18-годишна възраст, държавите – страни по Конвенцията трябва да обмислят възможността да предвидят процесуални правила, допускащи прилагане на правосъдната система за деца по отношение на всички правонарушения, когато има основателни причини за това.

37. В случаите, в които дете извърши правонарушение заедно с един или повече пълнолетни, за детето се прилагат правилата на правосъдната система за деца, независимо дали извършителите са подведени под отговорност заедно или поотделно.

Г. Гаранции за справедлив процес

38. Член 40, т. 2 от Конвенцията съдържа важен списък с права и гаранции, чиято цел е да гарантират справедливо отнасяне и справедлив съдебен процес на всяко дете (вж. също чл. 14 от Международния пакт за граждански и политически права). Следва да се отбележи, че това са минимални стандарти. Държавите – страни по Конвенцията могат и следва да се стараят да установяват и спазват по-високи стандарти.

39. Комитетът подчертава, че непрекъснатото и систематично обучение на специалистите, заети в правосъдната система за деца, е от ключово значение за осъществяването на тези гаранции. Тези специалисти следва да могат да работят в интердисциплинарни екипи и да са добре запознати с физическото, психическото, умственото и социалното развитие на децата и юношите, както и със специалните потребности на най-маргинализираните деца.

40. Гаранции срещу дискриминация са необходими още при първото съприкосновение със системата на наказателното правосъдие и по време на целия процес, като в случай на дискриминация срещу която и да е група деца са наложителни активни корективни мерки. По-специално, следва да се разработят мерки, взимащи предвид пола на детето, като се обръща внимание на момичетата и на децата, дискриминирани въз основа на сексуална ориентация и полова идентичност. Необходимо е да се вземат предвид потребностите на децата с увреждания, което може да включва осигуряване на физическа достъпност на съдебни и други сгради, подкрепа за деца с психосоциални затруднения, подпомагане с общуването и изчитане на документи, както и адаптиране на процедурите за даване на показания.

41. Държавите – страни по Конвенцията следва да приемат законодателство и да осигуряват практики, които гарантират правата на детето от момента на съприкосновение със системата, включително на етапа на спиране, предупреждение и задържане, по време на престой в арестите на полицейски управления или други органи на реда, по време на придвижване до и от полицейските управления, местата за лишаване

от свобода и съдилищата, както и по време на разпити, претърсвания и вземане на проби за доказателствен материал. На всички етапи от процеса трябва да се води информацията относно местоположението и състоянието на детето.

Неприлагане на правосъдие за деца със задна дата (чл. 40, т.2, б.(а))

42. Никое дете не може да се обявява за виновно за престъпление, което съгласно националното или международното право не е съставлявало престъпление към момента на извършване. Държавите – страни по Конвенцията, които разширяват приложното поле на наказателното си право така, че да обхваща предотвратяването на тероризма и борбата с него, следва да гарантират, че тези промени не водят до наказване на деца с обратно действие или поради непредпазливост. Никое дете не бива да получава по-тежко наказание от това, което е било приложимо към момента на правонарушението, но ако наказанието бъде облекчено със закон след извършването на правонарушението, детето трябва да се ползва с това облекчение.

Презумпция за невинност (чл. 40, т.2, б. (б), подт. (i))

43. Съгласно презумпцията за невинност се изисква тежестта на доказване на обвинението да пада върху прокуратурата, независимо от естеството на правонарушението. Съмнението винаги е в полза на детето, а то е виновно само ако обвиненията са доказани без съмнение. Подозрителното поведение от страна на детето не следва да води до предположения за вина, тъй като то може да се дължи на неразбиране на процеса, незрялост, страх или други причини.

Право на изслушване (чл. 12)

44. В т.57-64 от общия коментар № 12 (2009) относно правото на детето на изслушване, Комитетът изяснява основното право на детето да бъде изслушвано в контекста на правосъдието за деца.

45. Децата имат право да бъдат изслушвани пряко, а не само чрез представител, на всички етапи на процеса още от момента на първо съприкосновение. Детето има право да запази мълчание и този негов избор не трябва да води до неблагоприятни за детето заключения.

Ефективно участие в производството (чл. 40, т.2, б. (б), подт. (iv))

46. Всяко дете над минималната възраст за наказателна отговорност трябва да се смята за компетентно да участва в целия процес на правосъдието за деца. За да може да участва ефективно, детето трябва да бъде подкрепяно от всички специалисти, за да разбере обвиненията и вероятните последици и възможности, да насочва правния си представител, да оборва свидетели, да разкаже за случилото се и да взема подходящи решения относно доказателствата, показанията и мерките, които следва да бъдат наложени. Производството трябва да се води на език, който детето разбира напълно, или да му се предостави безплатно устен преводач. Производството трябва да се провежда в дух на разбирателство, за да се даде възможност на децата да участват пълноценно. Новостите в областта на правосъдието, съобразено с интересите на детето, дават тласък за съобразен с интересите на детето език на всички етапи, подредба на пространствата за беседване и съдебните зали, подходящи за детето, подкрепа от подходящи възрастни, отпадане на сплашващото облекло на съдиите и адаптиране на производствата, включително съобразяването им с потребностите на децата с увреждания.

Незабавно и пряко информиране за обвиненията (чл. 40, т. 2, б. (б), подт. (ii))

47. Всяко дете има право да бъде информирано незабавно и пряко (или когато е уместно – чрез родителя или настойника си) за повдигнатите срещу него обвинения. Незабавно означава възможно най-скоро след първото съприкосновение на детето със системата за наказателно правосъдие. Уведомяването на родителите следва да не се

пренебрегва на основания, свързани с удобство или ресурси. Необходимо е децата, които са отклонени на етапа на обвинението, да разберат правните възможности, които стоят пред тях, като всички правни гаранции следва да се спазват напълно.

48. Органите трябва да гарантират, че детето разбира обвиненията, възможностите и процесите. Предоставянето на официален документ на детето е недостатъчно и е необходимо устно разяснение. Въпреки че децата следва да бъдат подпомагани от родител или подходящ възрастен, за да разберат всеки относим документ, органите не бива да оставят на тези лица задължението да разясняват обвиненията.

Правна или друга подходяща помощ (чл. 40, т. 2, б. (б), подт. (ii))

49. Държавите следва да осигурят на детето гарантирана правна или друга подходяща помощ от самото начало на производството, при подготовката и представянето на защитата и до приключване на процедурите по всички жалби и/или преразглеждания. Комитетът отправя молба към държавите – страни по Конвенцията да оттеглят всички резерви, направени по чл. 40, т.2, б. (б), подт. (ii).

50. Комитетът продължава да е обезпокоен, че много деца биват подвеждани под наказателна отговорност от съдебни, административни или други държавни органи и биват лишавани от свобода, без да се ползват от правно представителство. Комитетът отбелязва, че в чл.14, т.3, б.(г) от Международния пакт за граждански и политически права, правото на процесуално представителство е минимална гаранция в наказателното правосъдие за всички лица и това трябва да се прилага в еднаква степен и за децата. Макар тази разпоредба да позволява на лицето да се защити лично, във всеки случай, когато интересите на правосъдието налагат това, трябва да му бъде назначена правна помощ.

51. С оглед на гореизложеното Комитетът е обезпокоен, че на децата се предоставя по-малка защита, отколкото се гарантира на пълнолетните съгласно международното право. Комитетът препоръчва държавите да предоставят ефективно правно представителство безплатно за всички деца, които се подвеждат под наказателна отговорност от съдебни, административни или други държавни органи. Правосъдните системи за деца трябва да не позволяват децата да се отказват от правно представителство, освен ако решението за отказ не е взето доброволно и под безпристрастен съдебен надзор.

52. Ако деца бъдат отклонени към програми или са в система, която не води до присъди, вписване в регистрите за съдимост или лишаване от свобода, приемлива форма на помощ може да бъде „друга подходяща помощ“ от добре обучени служители, въпреки че държавите, които могат да предоставят правно представителство на децата по време на всички процеси, следва да правят това в съответствие с чл. 41. Когато е уместна друга подходяща помощ, лицето, което предоставя помощта, следва да има достатъчно познания за правните аспекти на правосъдието за деца и да получи подходящо обучение.

53. Съгласно чл.14, т.3, б.(б) от Международния пакт за граждански и политически права се изискват достатъчно време и възможности за подготовката на защитата. Съгласно Конвенцията за правата на детето е необходимо да се гарантира поверителността на комуникацията между детето и неговия правен представител или друг помощник (чл. 40, т. 2, б.(б) – (vii)), и трябва да се спазва правото на детето на защита срещу намеса в неговия личен живот (чл. 16).

Приемане на решения незабавно и с участието на родителите или настойниците (чл. 40, т.2, б.(б), подт. (iii))

54. Комитетът отново подчертава, че периодът от извършването на правонарушението до приключването на производството следва да бъде възможно най-кратък. Колкото

по-дълго време отнеме този процес, толкова по-голяма е вероятността мерките за отговор да не дадат желанния резултат.

55. Комитетът препоръчва държавите – страни по Конвенцията да определят и прилагат срокове за периода от извършването на правонарушението до приключването на полицейското разследване, решението на прокурора (или друг компетентен орган) за повдигане на обвинения и окончателното решение на съда или друг съдебен орган. Тези срокове следва да са много по-кратки от определените за пълнолетни лица, но все пак да позволяват пълното изпълнение на правните гаранции. Подобни кратки срокове следва да се прилагат и за мерките за отклоняване.
56. Родителите или законните настойници трябва да присъстват по време на цялото производство. Съдията или компетентният орган обаче може да реши да ограничи или изключи присъствието им в производството по искане на детето или на неговия адвокат (представител) или друг подходящ помощник или ако прецени, че присъствието им не е в най-добрия интерес на детето.
57. Комитетът препоръчва държавите – страни по Конвенцията да приемат изрично законодателство за максимално участие на родители или законни настойници в производството, тъй като те могат да предоставят обща психологическа и емоционална подкрепа на детето и да подобрят ефективността на резултатите. Комитетът също така отчита, че много деца неформално живеят с роднини, които не са нито родители, нито законни настойници, и че законите трябва да бъдат адаптирани, за да се даде възможност на истинските полагащи грижи лица да подпомагат децата в производството, ако родителите не са на разположение.

Отсъствие на задължително самоуличаване (чл. 40, т.2, б.(б), подт. (iv))

58. Държавите – страни по Конвенцията следва да гарантират, че детето не е принудено да дава показания или да признава или потвърждава вина. Извършването на действия, представляващи изтезания или жестоко, нечовешко или унижително отнасяне с цел получаване на самопризнание или потвърждение, е тежко нарушение на правата на детето (Конвенция за правата на детето, чл. 37, б.(а)). Всяко такова самопризнание или потвърждение е недопустимо като доказателство (Конвенция против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание, чл. 15).
59. Недопустима е принудата, водеща детето към самопризнание или самоуличаващи показания. Понятието „принуда“ следва да се тълкува широко и да не се ограничава само до физическа сила. Рискът от неистинни признания се увеличава с възрастта и развитието на детето, неразбирането и страха от неизвестни последици, включително внушаваната възможност за лишаване от свобода, както и от продължителността и обстоятелствата на разпита.
60. По време на разпит детето следва да има достъп до правна или друга подходяща помощ и следва да бъде подпомагано от родител, законен настойник или друг подходящ възрастен. При разглеждане на доброволния характер и надеждността на потвърждения или самопризнания от дете, съдът или съответният друг съдебен орган трябва да отчита всички фактори, включително възрастта и зрелостта на детето, продължителността на разпита или задържането, наличието на правна или друга независима помощ и присъствието на родител(и), настойник или друг подходящ възрастен. Полицейските служители и други разследващи органи трябва да бъдат добре обучени, за да избягват техники и практики на разпитване, които водят до принудителни или ненадеждни признания или показания, като при възможност следва да се използват аудиовизуални техники.

Присъствие и разпит на свидетели (чл. 40, т.2, б.(б), подт. (iv))

61. Децата имат право да разпитват свидетели, които свидетелстват срещу тях, и да привличат свидетели, които да подкрепят защитата им, а процесите на правосъдието за деца следва да благоприятстват участието на детето при условия на равенство с правна помощ.

Право на преразглеждане или обжалване (чл. 40, т.2, б.(б), подт. (v))

62. Детето има право, всяко определение за вина или наложените му мерки, да бъдат преразгледани от по-висша, компетентна, независима и безпристрастна инстанция или съдебен орган. Това право на преразглеждане не се ограничава до най-тежките престъпления. Държавите – страни по Конвенцията следва да обмислят въвеждането на автоматични мерки за преразглеждане, особено в случаите, които водят до вписване в регистрите за съдимост или до лишаване от свобода. Освен това за целите на достъпа до правосъдие се изисква по-широко тълкуване, позволяващо преразглеждане или обжалване поради всякакви процесуални грешки или грешки по същество, както и гарантиране наличието на ефективни средства за защита.²³

63. Комитетът препоръчва държавите – страни по Конвенцията да оттеглят всички резерви, направени по член 40, т. 2, б.(б), подт.(v).

Безплатно съдействие от преводач (чл. 40, т.2, б.(б), подт. (vi))

64. Дете, което не разбира или не говори езика, използван в системата на правосъдието за деца, има право на безплатно съдействие от устен преводач на всички етапи от процеса. Преводачите трябва да бъдат обучени за работа с деца.

65. На децата, които срещат бариери при общуването държавите – страни по Конвенцията трябва да предоставят адекватна и ефективна помощ от добре обучени специалисти.

Пълно зачитане на личния живот (чл. 16 и чл. 40, т.2, б.(б), подт. (vii))

66. Правото на детето на пълно зачитане на неприкосновеността на неговия личен живот по време на всички етапи от производството, предвидено в чл.40, т.2, б.(б), подт.(vii) следва да се тълкува във връзка с чл.16 и чл.40, т.1.

67. Държавите – страни по Конвенцията следва да спазват правилото, че изслушванията на деца се провеждат при закрити врата. Изключенията следва да са много ограничени и ясно посочени в закона. Ако съдебното решение и/или присъдата бъдат произнесени публично в съдебно заседание, самоличността на детето следва да не се разкрива. Освен това, правото на неприкосновеност на личния живот означава, че съдебните досиета и архиви за децата трябва да се пазят в строга тайна и да не бъдат достъпни за трети лица, с изключение на тези, които са пряко ангажирани с разследването и разглеждането на делото и решението по него.

68. Докладите от съдебната практика, свързани с деца, следва да бъдат анонимни, включително ако са публикувани в интернет.

69. Комитетът препоръчва държавите да се въздържат от посочване на данните на дете или на лице, което е било дете към момента на извършване на престъплението, в публични регистри на правонарушителите. Включването на такива данни в други регистри, които не са публични, но затрудняват достъпа до възможности за реинтеграция на детето, трябва да се избягва.

70. Според Комитета защитата от публикации, свързани с престъпления, извършени от деца, трябва да е гарантирана през целия живот. Обосновката на правилото за непубликуване и за неговото продължаване след навършване на 18-годишна възраст от детето е, че публикуването предизвиква трайно заклеяване, което вероятно ще

²³ Резолюция 25/6 на Съвета на ООН по правата на човека.

има отрицателно въздействие върху достъпа до образование, работа, жилище или безопасност. Това възпрепятства реинтеграцията на детето и поемането на гражданска роля в обществото. Следователно държавите – страни по Конвенцията следва да гарантират, че общото правило е защита на поверителността през целия живот и то важи за всички видове медии, включително социалните мрежи.

71. Освен това Комитетът препоръчва държавите – страни по Конвенцията, да въведат правила, позволяващи премахването на вписванията на деца в регистрите за съдимост с навършването на 18 години, което да става автоматично или – в изключителни случаи – след независим преглед.

Д. Мерки²⁴

Отклоняване в целия ход на производството

72. Решението за изправяне на дете пред съдебната система не означава, че детето трябва да бъде подложено на съдебен процес по общия ред. В съответствие със забележките, направени по-горе в раздел IV.Б, Комитетът подчертава, че компетентните органи, какъвто в повечето държави е прокурорът, трябва непрекъснато да проучват възможностите да се избягва съдебен процес или осъждане чрез отклоняване и други мерки. С други думи, възможностите за отклоняване следва да се предлагат още от най-ранното съприкосновение, преди да се пристъпи към съдебен процес, и да са достъпни през цялото производство. В процеса на предлагане на отклоняване човешките права на детето и полагащите му се правни гаранции трябва да се зачитат напълно, като се има предвид, че естеството и продължителността на мерките за отклоняване могат да бъдат предизвикателство и че поради това е необходима правна или друга подходяща помощ. Отклоняването трябва да се представи на детето като начин за спиране на официалния съдебен процес, който ще бъде прекратен, ако програмата за отклоняване бъде изпълнена по удовлетворителен начин.

Произнасяне на решения от съда по правосъдие за деца

73. След провеждането на производство при пълно спазване на чл.40 от Конвенцията (вж. раздел IV.Г по-горе) се излиза с решение. Законите трябва да съдържат голямо разнообразие от мерки, невключващи лишаване от свобода, и изрично да дават приоритет на тяхното прилагане, за да се гарантира, че лишаването от свобода се използва само като крайна мярка и за най-краткия подходящ срок.
74. Съществува богат опит по отношение на прилагането и изпълнението на мерки, невключващи лишаване от свобода, включително възстановително правосъдие. Държавите – страни по Конвенцията трябва да се възползват от този опит и да развиват и прилагат такива мерки, като ги приспособяват към собствените си култура и традиция. Мерките, представляващи принудителен труд, изтезания или нечовешко и унижително отнасяне, следва да бъдат изрично забранени и санкционирани.
75. Комитетът отново подчертава, че телесното наказание като санкция съставлява нарушение на чл.37, б.(а) от Конвенцията, който забранява всяка форма на жестоко, нечовешко и унижително отнасяне или наказание (виж също общ коментар на Комитета № 8 (2006)) относно правото на детето на закрила от телесно наказание и други жестоки или унижителни форми на наказание).
76. Комитетът подчертава, че реакцията спрямо правонарушението винаги следва да бъде пропорционална не само на обстоятелствата около него и тежестта му, но и на личните обстоятелства (възраст, по-малка вина, обстоятелства и нужди, включително, ако е подходящо, нуждите на психичното здраве на детето), както и на различните, и особено дългосрочните, нужди на обществото. Строго наказателният

²⁴ Вж. също раздел IV.В по-горе.

подход не е в съответствие с принципите на правосъдието за деца, изложени в чл.40, т.1 от Конвенцията. Когато тежки престъпления са извършени от деца, могат да бъдат разгледани мерки, пропорционални на обстоятелствата на правонарушителя и тежестта на престъплението, включително съображения за необходимостта от обществена сигурност и санкции. Следва да се отдава тежест на висшите интереси на детето като основно съображение, както и на необходимостта от способстване реинтеграцията на детето в обществото.

77. Като отчита вредата, която се причинява на децата и юношите чрез лишаването им от свобода, и неговото отрицателно въздействие върху перспективите им за успешна реинтеграция, Комитетът препоръчва държавите – страни по Конвенцията да определят максимално наказание за деца, обвинени в престъпления, което да отразява принципа на „най-краткия възможен срок“ (Конвенция за правата на детето, чл.37, б.(б)).
78. Задължителните минимални присъди са несъвместими с принципа на пропорционалност в правосъдието за деца и с изискването, задържането под стража да бъде крайна мярка и за най-краткия подходящ срок. Съдилищата, произнасящи се по дела на деца, трябва да започват производствата си на чисто; дори дискреционните режими на минимални присъди представляват препятствие пред правилното прилагане на международните стандарти.

Забрана на смъртното наказание

79. Член 37, б.(а) от Конвенцията отразява обичайната международна правна забрана за налагане на смъртно наказание за престъпление, извършено от лице на възраст под 18 години. Няколко от държавите – страни по Конвенцията приемат, че правилото забранява само екзекуцията на лица, които нямат навършени 18 години към момента на изпълнение. Други държави отлагат изпълнението до навършването на 18-годишна възраст. Комитетът отново подчертава, че изричният и решаващ критерий е възрастта към момента на извършване на правонарушението. Ако не са налице надеждни и категорични доказателства, че лицето е било под 18-годишна възраст към момента на извършване на престъплението, съмнението следва да се тълкува в негова полза и не може да бъде наложено смъртно наказание.
80. Комитетът призовава малкото останали държави- страни по Конвенцията, които все още не са отменили смъртното наказание за всички правонарушения, извършени от лица на възраст под 18 години, да направят това в спешен порядък и без изключения. Всяко смъртно наказание, наложено на лице, което е било под 18-годишна възраст към момента на извършване на правонарушението, следва да бъде заменено със санкция, която е в пълно съответствие с Конвенцията.

Забрана за доживотен затвор без право на условно освобождаване

81. Никое дете, което е било под 18-годишна възраст по времето, когато е извършило правонарушението, не бива да бъде осъждано на доживотен затвор без възможност за предсрочно или условно освобождаване. Срокът, който трябва да бъде изтърпян преди разглеждането на възможността за условно освобождаване, следва да е значително по-кратък от този за възрастни и да бъде реалистичен, като е необходимо възможността за условно освобождаване редовно да се преразглежда. Комитетът напомня на държавите – страни по Конвенцията, които осъждат деца на доживотен затвор с възможност за предсрочно или условно освобождаване, че при прилагането на тази санкция те следва да се стремят към осъществяване на целите на чл.40, т.1 от Конвенцията. Това означава, наред с други неща, че дете, осъдено на доживотен затвор, следва да получава образование, лечение и грижи, насочени към неговото освобождаване, реинтеграция и способност да поеме градивна роля в обществото. За целта се изисква също редовен преглед на развитието и напредъка на детето, за да се вземе решение за евентуалното му освобождаване. Доживотният затвор

изключително много затруднява или дори премахва възможностите за постигане на целите за реинтеграция. Комитетът обръща внимание на доклада за 2015 г., в който Специалният докладчик за изтезанията и друго жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание констатира, че доживотният затвор и продължителните (например последователни) присъди са крайно непропорционални и следователно жестоки, нечовешки или унижителни, когато са наложени на дете (A/HRC/28/68, т.74). Комитетът настойчиво препоръчва държавите – страни по Конвенцията да премахнат всички форми на доживотен затвор, включително безсрочни присъди, за всички правонарушения, извършени от лица, които са били на възраст под 18 години към момента на извършването.

Е. Лишаване от свобода, включително предварително задържане и лишаване от свобода след съдебната фаза

82. Член 37 от Конвенцията съдържа важни принципи за прилагането на лишаване от свобода, процесуалните права на всяко дете, лишено от свобода и разпоредби, относно третирането и условията за деца, лишени от свобода. Комитетът насочва вниманието на държавите – страни по Конвенцията към доклада за 2018 г. на Специалния докладчик относно правото на всеки човек да се възползва от най-високия достижим стандарт на физическо и психическо здраве, в който се отбелязва, че мащабът и сериозността на страданията на децата, лишени от свобода, налагат необходимостта от ангажираност в световен мащаб за премахване на детските затвори и големите институции за грижи, както и за увеличаване на инвестициите в услуги в общността (A/HRC/38/36, т.53).

83. Държавите – страни по Конвенцията следва незабавно да започнат процес за намаляване до минимум на прилагането на лишаване от свобода.

84. Нищо в този общ коментар не следва да се тълкува като насърчаване на лишаването от свобода или подкрепа за прилагането му, а по-скоро като указване на правилни процедури и условия за малкия брой случаи, в които лишаването от свобода се смята за необходимо.

Водещи принципи

85. Водещите принципи за прилагане на лишаване от свобода са: а) арестуването, задържането или лишаването от свобода на дете трябва да се прилагат само в съответствие със закона, единствено като крайна мярка и за най-краткия подходящ срок; и б) никое дете не бива да се лишава от свобода незаконно или произволно. Арестуването често е начало на предварителното задържане и държавите трябва да гарантират, че законът недвусмислено задължава служителите на реда да прилагат чл.37 и в контекста на арестуването. Освен това държавите трябва да гарантират, че децата не се задържат в транспортни или полицейски килии, освен като крайна мярка и за най-кратък срок, и не се настаняват заедно с възрастни, освен когато това е в техен най-добър интерес. Трябва да се дава приоритет на механизмите за бързо предаване на грижите на родителите или други подходящи възрастни.

86. Комитетът отбелязва със загриженост, че в много страни децата прекарват месеци и дори години, задържани под стража до приключване на досъдебната фаза, което представлява тежко нарушение на чл.37, б.(б) от Конвенцията. Не бива да се прибегва до предварително задържане, освен в най-тежките случаи, като дори тогава то трябва да бъде предшествано от внимателно разглеждане на възможностите за настаняване в общността. Отклоняването от правосъдие на досъдебния етап намалява прилагането на задържане под стража, но дори когато детето трябва да бъде съдено в правосъдната система за деца, мерките, невключващи лишаване от свобода следва да се използват за да се ограничи прилагането на предварително задържане.

87. Критериите за пристъпване към предварително задържане следва да са ясно определени със закон, като съображенията трябва да са предимно за осигуряване на явяване пред съда и за предотвратяване на непосредствена опасност за другите хора. Ако детето представлява опасност (за себе си или за другите), трябва да се прилагат мерки за закрила на детето. Предварителното задържане трябва да подлежи на редовно преразглеждане и продължителността му да бъде ограничена от закона. Всички участници в правосъдната система за деца трябва да дават приоритет на случаите на предварително задържани деца.
88. В изпълнение на принципа, че лишаването от свобода трябва да се налага за най-краткия подходящ срок, държавите – страни по Конвенцията, трябва да предоставят редовни възможности за разрешаване на предсрочно освобождаване и предаване на грижите на родители или други подходящи възрастни, включително в случаите на задържане в полицията. Наличието или липсата на условия за освобождаване, например редовно докладване пред упълномощено лице или явяване на установено за целта място, трябва да бъде по преценка на съответния орган. Не бива да се изисква заплащане на парична гаранция, тъй като повечето деца не са платежоспособни и защото по този начин се дискриминират бедните и маргинализирани семейства. Освен това определянето на гаранция означава принципно съгласие на съда, че детето трябва да бъде освободено, като обаче могат да се използват други механизми за осигуряване на присъствие.

Процесуални права (чл. 37, б.(г))

89. Всяко дете, лишено от свобода, има право на незабавен достъп до правна и друга необходима помощ, правото да оспорва законността на лишаването си от свобода пред съд или друг компетентен, независим и безпристрастен орган, както и правото на бързо решаване на всякакви такива дела. Комитетът препоръчва никое дете да не се лишава от свобода, освен при реална заплаха за обществената сигурност или здраве, и насърчава държавите – страни по Конвенцията да определят възрастова граница, под която по закон децата не могат да се лишават от свобода, например 16 години.
90. Всяко арестувано и лишено от свобода дете трябва в 24-часов срок да бъде изправено пред компетентен орган, който да провери законността на лишаването от свобода или неговото продължаване. Комитетът препоръчва също държавите – страни по Конвенцията да гарантират редовно преразглеждане на предварителното задържане с оглед прекратяването му. В случаите, когато не е възможно условно освобождаване на детето при или преди първото му явяване (в рамките на 24 часа), детето трябва да бъде официално обвинено в предполагаемите правонарушения и да бъде изправено пред съд или друг компетентен, независим и безпристрастен орган или съдебна инстанция, за да бъде делото разгледано възможно най-скоро, но не по-късно от 30 дни след началото на предварителното задържане. Предвид практиката на многократно и/или продължително отлагане на съдебни заседания, Комитетът настоятелно призовава държавите – страни по Конвенцията да приемат ограничения за максималния брой и продължителността на отлаганията и да въведат законови или административни разпоредби, за да гарантират вземане на окончателно решение по обвиненията от съда или съответния друг компетентен орган не по-късно от шест месеца от първоначалната дата на задържане, като при липса на такова окончателно решение след изтичането на този срок, детето следва да се освободи.
91. Правото да се оспорва законността на лишаването от свобода включва не само правото на обжалване на съдебните решения, но и правото на достъп до съд за преразглеждане на административно решение (взето например от полицията, прокуратурата и други компетентни органи). Държавите – страни по Конвенцията следва да определят кратки срокове за приключване на обжалванията и преразглежданията, за да гарантират бързи решения съобразно с изискванията на Конвенцията.

Третиране и условия (чл. 37, б.(в))

92. Необходимо е всяко, лишено от свобода, дете да бъде отделено от пълнолетните лица, включително в полицейските килии. Лишените от свобода деца не бива да се настаняват в центрове или затвори за пълнолетни, тъй като са налице множество доказателства, че това поставя в риск тяхното здраве и безопасността им, както и бъдещата им способност да не прибегват към престъпно поведение и да се реинтегрират. Допустимото изключение от отделянето на децата от възрастните, посочено в чл.37, б.(в) от Конвенцията – „освен ако се прецени, че висшите интереси на детето изискват да не се прави това“ – следва да се тълкува ограничително, като удобството за държавите – страни по Конвенцията, не може да е съображение с предимство пред висшите интереси на детето. Държавите – страни по Конвенцията следва да създадат отделни обекти за деца, лишени от свобода, в които да работят подходящо обучени служители и които функционират в съответствие със съобразените с потребностите на децата политики и практики.
93. Горното правило не означава, че дете, настанено в обект за деца, трябва да бъде преместено в институция за възрастни веднага след навършване на 18-годишна възраст. Продължаването на неговия престой в обекта за деца следва да бъде възможно, ако това е в негов висш интерес и не противоречи на висшия интерес на децата в обекта.
94. Всяко дете, лишено от свобода, има право да поддържа контакт със своето семейство чрез кореспонденция и посещения. За да се улеснят посещенията, детето следва да бъде настанено в обект, който е възможно най-близо до мястото на пребиваване на неговото семейство. Извънредните обстоятелства, които могат да ограничат този контакт, трябва да бъдат ясно описани в закона и да не бъдат оставяни на преценката на органите.
95. Комитетът подчертава, че наред с другото, във всички случаи на лишаване от свобода следва да се спазват следните принципи и правила:
- а) не се разрешава задържането на лица под 18-годишна възраст без възможност за контакт с външния свят;
 - б) на децата трябва да се осигурят физическа среда и настаняване, благоприятни за осъществяването на свързаните с реинтеграцията цели на настаняването в резидентни обекти. Необходимо е да се обърне съответното внимание на техните потребности от личен живот, от сетивни стимули и от възможности за общуване с връстниците им и за участие в спортни, физкултурни, творчески и развлекателни дейности;
 - в) всяко дете има право на образование, което отговаря на неговите нужди и способности, включително във връзка с полагането на изпити, и което има за цел да подготви детето за връщане в обществото; освен това, когато е уместно, всяко дете трябва да получи професионално обучение в подходящи за бъдеща заетост области;
 - г) всяко дете има право да бъде прегледано от лекар или здравен специалист при постъпването си в обект за лишаване от свобода или възпитателно заведение, като през целия си престой в обекта то трябва да получава адекватни грижи за психическото и физическото си здраве, които по възможност да се осигуряват от здравните заведения и социалните услуги в общността;
 - д) персоналът на обекта трябва да насърчава и улеснява редовните контакти на детето с по-широката общност, включително със семейството, приятелите и други лица, включително представители на външни организации с добро име, както и възможността да посещава своя дом и семейство. Не трябва да има ограничения върху възможността на детето да общува в условия на поверителност и по всяко време със своя адвокат или друг помощник;

- е) физическо ограничаване или сила могат да се използват само когато детето създава непосредствена опасност от самонараняване или нараняване на други лица и само когато всички останали средства за контрол са изчерпани. Физическото ограничаване не бива да се използва за осигуряване на изпълнителност и никога не бива да включва умишлено причиняване на болка. То никога не бива да се прилага като средство за наказание. Използването на физическо ограничаване или сила, включително физически, механични и медикаментозни средства за ограничаване, следва да бъде под строг, пряк и непрекъснат контрол на медицинско лице и/или психолог. Персоналът на обекта следва да премине обучение по приложимите стандарти, а служителите, които прилагат физическо ограничаване или сила в нарушение на правилата и стандартите, следва да бъдат съответно наказвани. Държавите следва да записват, следят и оценяват всички случаи на физическо ограничаване или използване на сила и да гарантират, че прилагането им е сведено до минимум;
- ж) Всяка дисциплинарна мярка трябва да отговаря на отстояването на присъщото на детето достойнство и основните цели на институционалната грижа. Дисциплинарните мерки в нарушение на член 37 от Конвенцията следва да бъдат строго забранени, включително телесното наказание, настаняването в тъмна килия, строгият тъмничен затвор и всяко друго наказание, което може да създаде риск за физическото или психическото здраве или благополучието на детето; дисциплинарните мерки следва да не лишават децата от основните им права, сред които се нареждат посещения на адвокат (процесуален представител), контакт със семейството, храна, вода, облекло, спално бельо, образование, физическа активност или смислени ежедневни контакти с останалите;
- з) Спрямо деца не бива да се прилага строг тъмничен затвор. Всяко прибягване до отделяне на детето от останалите трябва да е за възможно най-кратък срок и да се прилага единствено като крайна мярка за защита на детето или останалите. Когато се приеме за необходимо определено дете да се държи отделно от останалите, това следва да се осъществява в присъствието или под строгия надзор на подходящо обучен служител, а причините и продължителността следва да се документират;
- (и) всяко дете трябва да има право да подава молби и жалби, без цензура относно същността им, пред централната администрация, съдебния орган или друг подходящ, независим орган и да бъде незабавно информирано за отговора. Децата трябва да познават своите права, да знаят за механизмите за подаване на молби и жалби и да им е осигурен лесен достъп до тези механизми;
- (j) независими и квалифицирани инспектори следва да бъдат оправомощени да извършват редовни инспекции, както и внезапни инспекции по собствена инициатива; те трябва да поставят особен акцент върху провеждането на разговори с децата в институцията в конфиденциална обстановка;
- (к) държавите – страни по Конвенцията следва да гарантират липсата на стимули за лишаване на деца от свобода и липсата на възможности за корупция по отношение на настаняването, осигуряването на стоки и услуги или контактите със семейството.

Ж. Специфични въпроси

Военни съдилища и съдилища за държавна сигурност

96. Все по-популярен става възгледът, че съдебните процеси срещу цивилни лица пред военни трибунали и съдилища за държавна сигурност са в противоречие с неотменимото право на справедлив процес пред компетентен, независим и безпристрастен съд. Това явление представлява още по-обезпокоително нарушение на правата, когато засяга деца, тъй като техните случаи винаги следва да се разглеждат в специализирани правосъдни системи за деца. Комитетът е изразявал загриженост по този въпрос в няколко от своите заключителни препоръки.

Деца, вербувани и използвани от недържавни въоръжени групировки, включително такива, определяни като терористични, и деца, срещу които са повдигнати обвиненията в контекста на борбата с тероризма

97. Организацията на обединените нации е установила множество случаи на набиране и експлоатация на деца от недържавни въоръжени групировки, включително такива, определяни като терористични, не само в райони на конфликт, но и в райони без конфликт, включително държавите на произход, на транзит или на връщане на тези деца.
98. Когато са под контрола на такива групировки, децата е възможно да станат жертва на множество форми на нарушения, например набиране за военна служба; военна подготовка; използване във военни действия и/или терористични действия, включително самоубийствени атентати; принуда за изпълнение на екзекуции; използване като човешки щитове; отвлечане; продажба; трафик на хора; сексуална експлоатация; детски бракове; използване за транспортиране или продажба на наркотици; експлоатиране за извършване на опасни задачи като шпиониране, наблюдение, охрана на контролно-пропускателни пунктове, патрулиране или превоз на военна техника. Получавани са сигнали, че недържавни въоръжени групировки, включително такива, определяни като терористични, принуждават деца да извършват също актове на насилие срещу собствените си семейства или в собствените си общности, за да демонстрират лоялност и да обезсърчат евентуални отстъпници в бъдеще.
99. Органите на държавите – страни по Конвенцията са изправени пред редица предизвикателства при работата с тези деца. Някои държави-страни са възприели наказателен подход, без да се съобразяват или като се съобразяват в ограничена степен с правата на децата, а това води до трайни последици за развитието на детето и има отрицателно въздействие върху възможностите за реинтеграция в обществото, което от своя страна може да има сериозни последици за последното като цяло. Често тези деца биват арестувани, задържани, преследвани и изправяни пред съда за своите действия в районите на конфликт, а в по-малка степен и в своите страни на произход или връщане.
100. Комитетът насочва вниманието на държавите – страни по Конвенцията към резолюция 2427 (2018) на Съвета за сигурност. В резолюцията Съветът подчертава необходимостта от установяване на стандартни оперативни процедури за бързо предаване на децата, които са свързани или за които се предполага, че са свързани с недържавни въоръжени групировки, включително тези, извършили терористични действия, на съответните цивилни органи за закрила на детето. Съветът подчертава, че децата, които са вербувани от въоръжени сили и групировки в нарушение на приложимото международно право и са обвинени в извършване на престъпления по време на въоръжени конфликти, следва да се третират на първо място като жертви на нарушения на международното право. Съветът също така призовава държавите членки да обмислят възможностите за извънсъдебни мерки като алтернатива на наказателното преследване и задържането под стража, които са насочени към реинтеграция, и ги призовава да прилагат надлежните процесуални изисквания за всички деца, задържани на основание връзки с въоръжени сили и групировки.
101. Държавите – страни по Конвенцията следва да гарантират, че всички случаи на деца, обвинени в престъпления, независимо от тежестта или контекста, се разглеждат при спазване на членове 37 и 40 от Конвенцията, и следва да се въздържат от повдигане на обвинения и предприемане на съдебно преследване спрямо тези деца на основание изразяване на мнение или самата свързаност с недържавни въоръжени групировки, включително такива, определяни като терористични. В съответствие с т. 88 от своя общ коментар № 20, Комитетът препоръчва също държавите – страни по

Конвенцията да приемат превантивни мерки за справяне със социалните фактори и първопричините, както и мерки за социална реинтеграция, включително при прилагане на резолюциите на Съвета за сигурност, свързани с борбата с тероризма, сред които се нареждат резолюции 1373 (2001), 2178 (2014), 2396 (2017) и 2427 (2018), както и резолюция 72/284 на Общото събрание и по-специално препоръките, съдържащи се в т.18.

Традиционни, основани на обичаите на коренното население и други недържавни форми на правораздаване

102. Много деца влизат в съприкосновение с множествени правораздавателни системи, които функционират успоредно с официалната правосъдна система или в нейните рамки. Тези правораздавателни системи могат да бъдат традиционни, племенни, присъщи на коренното население и други. В някои случаи те са по-достъпни от официалните механизми и могат да имат предимството, че бързо и сравнително евтино предлагат отклик, съобразен с културните особености. Тези системи могат да послужат като алтернатива на официалните производства срещу деца и вероятно биха дали положителен принос за промяната на културните нагласи, отнасящи се до децата и правосъдието.

103. Налице е все по-широк консенсус, че в реформите на програмите на правосъдната система трябва се отдели внимание на тези системи. Предвид потенциалното напрежение между държавното и недържавното правосъдие, в допълнение към тревожните въпроси относно процесуалните права и рисковете от дискриминация и маргинализация, реформите следва да се извършват поетапно, по методика, която включва пълно разбиране на съответните съпоставяни системи и е приемлива за всички заинтересовани страни. Традиционните правосъдни процеси и резултати следва да бъдат приведени в съответствие с конституционното право и с правните и процесуалните гаранции. Важно е да не се допускат несправедливост и дискриминация чрез различия между паралелните системи или съдилища при решаването на случаите на деца, извършили сходни престъпления.

104. Принципите на Конвенцията следва да бъдат включени във всички правосъдни механизми, прилагани спрямо децата, а държавите – страни по Конвенцията трябва да гарантират, че Конвенцията е позната и се изпълнява. Възстановителното правосъдие в много случаи е постижимо чрез традиционни, присъщи на коренното население и други недържавни правосъдни системи и може да доведе до полезни изводи, приложими в официалната правосъдна система за деца. Освен това признаването на тези правосъдни системи може да допринесе за засилено зачитане на традициите на коренното население, а това би могло да е от полза за децата от същото население. Трябва да се създават мерки за намеса, стратегии и реформи за конкретните контексти, а процесът да се ръководи от национални действащи фигури.

V. Организация на правосъдната система за деца

105. За да се гарантира пълното прилагане на принципите и правата, разгледани в горните точки, е необходимо да се създаде ефективна организация за управление на правосъдието за деца.

106. За да е налице комплексна правосъдна система за деца, е необходимо създаването на специализирани звена в полицията, съдебната система и прокуратурата, както и специализирани защитници или други представители, които да предоставят правна или друга подходяща помощ на детето.

107. Комитетът препоръчва държавите – страни по Конвенцията да създават детски съдилища като самостоятелни звена или като част от съществуващите съдилища. Когато това не е възможно по практически причини, държавите – страни трябва да

осигурят назначаването на специализирани съдии за разглеждане на дела, свързани с правосъдието за деца.

108. Трябва да бъдат създадени специализирани услуги, сред които пробация, консултации или надзор, наред с устройването на специализирани обекти, например центрове за дневна работа с деца, а по необходимост и малки резидентни обекти за грижа и лечение за насочени от правосъдната система за деца. Следва непрекъснато да се способства за ефективната междуведомствена координация на дейностите на всички тези специализирани звена, услуги и обекти.
109. Освен това се насърчават индивидуалните оценки на децата и прилагането на мултидисциплинарен подход. Особено внимание трябва да се обърне на специализираните услуги в общността за деца под минималната възраст за наказателна отговорност, за които е преценено, че се нуждаят от подкрепа.
110. Неправителствените организации могат и в действителност играят важна роля в правосъдието за деца. Ето защо Комитетът препоръчва на държавите – страни по Конвенцията да се стремят към осигуряване на активното участие на такива организации в разработването и прилагането на цялостната им политика в областта на правосъдието за деца, а когато е подходящо, и да им предоставят необходимите ресурси за това участие.

VI. Повишаване на обществената осведоменост и обучение

111. Децата-извършители на правонарушения, често стават обект на негативно медийно отразяване, което допринася за дискриминационното и отрицателно стереотипизиране на тези деца. Това отрицателно представяне или криминализиране на децата често се основава на погрешно представяне и/или неразбиране на причините за престъпността и редовно води до призови за по-строги подходи (нулева толерантност, подход на тежко осъждане след третото провинение, задължителни присъди, съдебни процеси в съдилища за пълнолетни и други, предимно наказателни мерки). Държавите – страни по Конвенцията следва да се стремят към активното, положително участие на депутатите, неправителствените организации и медиите с цел насърчаване и подкрепа на образователни и други кампании, чрез които да се гарантира спазване на всички разпоредби на Конвенцията спрямо децата, попаднали в правосъдната система за деца. От решаващо значение е в тези усилия за повишаване на обществената осведоменост да участват деца и по-специално такива, които имат опит с правосъдната система за деца.
112. От съществено значение за качеството на правораздаването спрямо деца е всички участващи специалисти да получават подходящо мултидисциплинарно обучение относно съдържанието и смисъла на Конвенцията. Обучението трябва да бъде систематично и непрекъснато и да не се ограничава до информация за съответните национални и международноправни разпоредби. То трябва да включва установена и набираща популярност информация от различни области относно редица въпроси, сред които социалните и други причини за престъпност, социалното и психологическото развитие на децата, включително най-новите открития на невробиологията, различията, които могат да представляват дискриминация срещу определени маргинализирани групи, например децата, принадлежащи към малцинства или коренни народи, културата и тенденциите в света на младите хора, динамиката на груповите дейности, наличните мерки за отклоняване от правосъдие и възможности за присъди без лишаване от свобода, по-специално мерките, с които се избягва прибегването до съдебно производство. Трябва също така да се разглежда възможността за използване на нови технологии, например явяване пред съда чрез видеоконферентна връзка, като същевременно се отчитат рисковете, свързани с някои такива технологии, например ДНК профилиране. Необходимо

е последователно да се извършва повторна оценка на средствата, които дават резултати.

VII. Събиране и оценка на данни; научни изследвания

113. Комитетът настоява държавите – страни по Конвенцията систематично да събират данни, позволяващи разбивки, включително относно броя и естеството на извършваните от деца правонарушения, прилагането и средната продължителност на предварителното задържане, броят деца, насочени към различни от съдопроизводство мерки (отклоняване), броят осъдени деца, естеството на наложените им санкции и броят деца, лишени от свобода.
114. Комитетът препоръчва държавите – страни по Конвенцията да осигурят редовна оценка на своите правосъдни системи за деца и по-специално на ефективността на предприеманите мерки и по отношение на въпроси като дискриминацията, реинтеграцията и тенденциите в престъпването на правото, като по възможност тази оценка да се извършва от независими академични институции.
115. Важно е в тези оценки и научни изследвания да участват деца и по-специално такива, които понастоящем са или в миналото са били в съприкосновение със системата; от значение е също тези оценки и научни изследвания да се предприемат в съответствие със съществуващите международни насоки за участието на деца в научни изследвания.



ПРАВАТА НА ДЕЦАТА В СИСТЕМИТЕ ЗА ПРАВОСЪДИЕ ЗА ДЕЦА: ПРЕГЛЕД НА ОБЩИЯ КОМЕНТАР 24 НА КОМИТЕТА ПО ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

*Материал, изготвен и представен от
професор Ан Скултън²⁵*

Визията на КООНПД и текущ преглед на промяната в мисленето

Конвенцията на ООН за правата на детето (КООНПД) изисква държавите да гарантират, че децата, които са заподозрени, обвинени или признати за виновни като нарушили наказателното законодателство, ще бъдат третирани по начин, който отстоява тяхното достойнство и ценност, защитава техните права и ги поощрява да уважават права на други хора. След приемането на Конвенцията преди 30 години значителен брой държави се разделиха с наказателния подход към децата в конфликт със закона. Държавите въведоха специализирани системи за правосъдие за деца, въведоха отклоняване на децата към програми – включително мерки за възстановително правосъдие, намалиха броя на задържаните деца и сложиха край на забранените форми на наказание, като телесното наказание.

Ползите от система на правосъдие за деца, съблюдаваща правата, се усещат от цялото общество: Разпространението на детската престъпност обикновено намалява след въвеждането на системи в съответствие с принципите на КООНПД. Всъщност има доказателства, че в развитите страни броят на децата, влизащи в контакт с наказателната правосъдна система, бързо намалява.

В Нидерландия изследователи са проучили намаляването на броя на децата, влизащи в контакт със системата на наказателното правораздаване по целия свят.²⁶ Данните показват драстичен спад в броя на младите хора на възраст под 18 години, които влизат в контакт с полицията.²⁷ Проучване на тенденциите в Германия показва спад в броя на децата, влизащи в наказателната система. Броят на арестуваните деца на възраст

²⁵ Член на Комитета по правата на детето, професор по право, Университет на Претория

²⁶ Berghuis and De Waard „Declining juvenile crime – explanations for the international downturn“ (2017) 43:1 *Justitiële Verkenningen* (Бергюис и Де Ваард „Намаляване на престъпността сред непълнолетните – обяснения за международния спад“ (2017 г.))

²⁷ Berghuis and De Waard (2017) на 2 (Бергюис и Де Ваард (2017 г.)).

от 12 до 17 години намалява с 40% от 2016 г.²⁸ Моделът в други европейски страни е подобен: Според нидерландските изследователи Бергюис и Де Ваард в 25 държави от Европейския съюз се наблюдава спад в броя на задържаните млади хора, някои от които са развиващи се икономики, а други, които преди това са считани за развити икономики, са преминали през периоди, в които се е наблюдавало тяхното понижаване до страни с развиващи се пазарни икономики.²⁹ Има спад от 41,9% между 2008 г. и 2014 г. Данните показват, че процентът на престъпност е намалял между 2001 и 2016 г., като коефициентът на задържане на лица от 14 до 17-годишна възраст е намалял с почти 50%.³⁰ Престъпленията, свързани с имущество, и най-тежките насилствени престъпления са намалели, но домашното насилие и кражбите са се увеличили.³¹ Както може да се очаква онлайн престъпленията са се увеличили с нарастване на незаконното изтегляне на файлове; отчетено е, че през 2004 г. то е било 65,7%, а през 2015 г. – 79%.³² Един от значимите фактори, повлияли за спада, са били публични политики, особено тази, наричана от авторите модел за социално подпомагане, оказващ подкрепа на деца и семейства, може да обясни общото намаляване на престъпността.³³ Държави от Британската общност, като Англия и Уелс, Шотландия, Съединените щати, Канада, Нова Зеландия и Австралия – също са отбелязали спад след 2006/2007 г.³⁴ Например изследване в Съединените щати (САЩ) показва, че във всички щати е намалял „процентът на задържане на младежи“ на 48%.³⁵ Освен това, изследванията отбелязват, че спадът не е довел до скок на престъпността сред непълнолетните. Напротив, престъпността е намаляла, даже независимо от това, че системите за правосъдие по отношение на непълнолетни са задържали по-малко деца нарушители.³⁶ Основните причини за намаляващия брой са промени във вижданията за най-добрите начини за работа с млади хора, които нарушават закона, и фискалният натиск върху държавите, който е предизвикал търсене на по-евтини мерки.³⁷

Като цяло проучванията показват намаляване броя на децата, влизащи в системата на наказателното правосъдие, както и различните контекстуални причини за това. Изложените причини включват: промяна на взаимодействието на полицията с децата правонарушители; промяна в публичната политика; затягане на държавните бюджети; засилено онлайн присъствие на деца и много други.

Доказателства за сходни тенденции на спад в развиващите се икономики е по-труд-

²⁸ Berghuis and De Waard (2017) на 4 (Бергюис и Де Ваард (2017 г.)).

²⁹ Както по-горе.

³⁰ Както по-горе.

³¹ Fernández-Molina and Gutiérrez „Juvenile crime drop: What is happening with youth in Spain and why?“ (2018) *European Journal of Criminology* at 21. (Фернандес-Молина и Гутиереш „Спад на престъпленията сред непълнолетните: какво се случва с младежта в Испания и защо?“ (2018 г.), Европейско списание по криминология, на 21.

³² Fernández-Molina and Gutiérrez (2018) at 9-10 (Фернандес-Молина и Гутиереш (2018 г.), на 9-10.

³³ Fernández-Molina and Gutiérrez (2018) at 22 (Фернандес-Молина и Гутиереш (2018 г.), на 22. Това е до последната икономическа криза.

³⁴ Berghuis and De Waard (2017) на 4 (Бергюис и Де Ваард (2017 г.)).

³⁵ Annie E. Casey Foundation (2013) at 2. (Фондация Ани Е. Кейси (2013)), на 2.

³⁶ Annie E. Casey Foundation (2013) at 1. (Фондация Ани Е. Кейси (2013)), на 1.

³⁷ Paulson „Why juvenile incarceration reached its lowest rate in 38 years“ (2013) *The Christian Monitor Science*. <https://www.csmonitor.com/USA/Justice/2013/0227/Why-juvenile-incarceration-reached-its-lowest-rate-in-38-years>. (Полсън „Защо лишаването от свобода за непълнолетни достигна най-ниския си процент за 38 години“ (2013 г.), „Крисчън Сайън Монитор“). Виж също Gass (2015) „Juvenile incarceration rate has dropped in half. Is the trend sustainable?“. <https://www.csmonitor.com/USA/Justice/2015/1110/Juvenile-incarceration-rate-has-dropped-in-half.-Is-trend-sustainable>. (Гас (2015 г.) „Коефициентът за лишаване от свобода за малолетни е спаднал наполовина: устойчива ли е тенденцията?“).

но да се забележат поради липса на последователно водена документация и анализи, и факта, че такава информация не се среща често в публичното пространство. Един интересен пример обаче е Малайзия, която е страна със средни доходи, но която също показва спад на броя на децата, извършили престъпления. Данните на Министерството на статистиката показват, че „броят на непълнолетните правонарушители е намалял с 10,3 на сто – от 5 096 случая (2014 г.) на 4,569 случая (2015 г.).“³⁸ В Южна Африка също се наблюдава драматично намаляване на броя на децата, влизащи в досег с правосъдната система. Броят на обвинените деца е спаднал от 75435 през 2010/2011 г., до 39797 през 2016/17 г. – което е с 49,7% намаление, много сходно с тенденциите в страните от Британската общност. Намаляването на броя съвпада с въвеждането на Закона за детското правосъдие (2008 г.) – основан на принципите на КООНПД и концепциите за възстановително правосъдие.

Докладът към Глобалното проучване на ООН за деца, лишени от свобода, представен на Общото събрание на ООН през октомври 2019 г., потвърди влиянието на КООНПД и други стандарти за правата на човека и техния принос за намаляване на броя на децата, лишени от свобода:

Изчерпателен набор от международни стандарти за правата на човека е свидетелство за твърдия юридически и политически ангажимент на международната общност за предотвратяване на лишаването от свобода на деца при администрирането на правосъдието. **Тази правна рамка вече допринесе за създаването на специализирани системи за правосъдие по отношение на децата, за приемането на решения без задържане под стража и за намаляване броя на децата, лишени от свобода.** Независимо от това, все още има поне 410 000 деца, които са задържани под стража всяка година в следствените арести и затворите. Това не включва приблизително 1 милион деца, задържани всяка година в полицейски арести. Въз основа на отговорите на държавата на въпросника, не е възможно да се представи основана на доказателства цифра за броя на децата, задържани в полицейски арести в даден ден. Независимо от това, проучванията по изследването сочат, че задържането остава тъжната реалност за приблизително 160 000–250 000 деца в следствени арести и затвори по целия свят всеки ден.

Представените по-горе доказателства подкрепят твърдението, че системите за правосъдие за деца, съблюдаващи правата, оказват положителен ефект за реалното намаляване на престъпността с течение на времето.

Цели на новия Общ коментар

Комитетът винаги е проявявал силен интерес към членове 37 и 40 и е предоставял насоки на държавите за редица мерки във всички свои заключителни бележки. Комитетът отново се обърна към този важен въпрос, като реши да преразгледа приетия си преди това Общ коментар 10 (по-долу ОК 10) относно правата на децата в правосъдието за непълнолетни (2007 г.). Една от причините, разбира се, беше да се изяснят някои недоразумения относно минималната възраст за носене на наказателна отговорност, на които ще се върна по-нататък в настоящия документ и за засилване на необходимостта от намаляване на лишаването от свобода. Но през изминалото десетилетие настъпиха и други събития, които наистина изискваха нов поглед върху темата. Първоначално проектът беше посочен като „ревизия“ на по-ранния Общ коментар, но с напредването на работата и получените голям брой коментари, стана ясно, че това не е просто незначителна ревизия, а съществено преразглеждане и че трябва да се издаде нов Общ коментар – № 24 и че той напълно би заменил ОК 10. Във въведението се обяснява, че в новия Общ коментар са отразени събитията, настъпили от 2007 г. насам в резултат на публикуването на международни и регионални стандарти, практиката на Комитета, нови познания относно раз-

³⁸ Министерство на статистиката, Малайзия „Детска статистика, Малайзия 2016“: www.dosm.gov.my/v1/index.php?r=column/cthem&menu_id=U3VPMldoYUxzVzFaYmNkWXZteGduZz09&ul_id=NVYwaEtwM21Mz09.

витието на децата и юношите, както и свидетелства за ефективни практики, включително такива, свързани с възстановителното правосъдие. Общият коментар разглежда също така и конкретни въпроси, които не са разглеждани в ОК10, например такива, свързани с децата, вербувани и използвани от неправителствени въоръжени групировки, в това число такива, определяни като терористични, както и деца от традиционни, основани на обичаите на коренното население и други недържавни правораздавателни системи.

Смяна на терминологията

Веднага бе забелязана от говорещите английски език промяната в терминологията. Това произтече в резултат от широко отправените призови за отказ от термина „правосъдие за непълнолетни“ ('juvenile justice'). Причината за това е, че на английски очевидно формулировката носи отрицателен конотация, защото подсъзнателно се асоциира с израза „непълнолетен правонарушител“ ('juvenile delinquent'). А в ОК 24 се заявява, че Комитетът предпочита нестигматизиращ език. Някои държави призоваха за преминаване към „правосъдие за младежи“, а повечето НПО, които дадоха становища, подкрепиха „правосъдие за деца“. Това е в съответствие със самата Конвенция, която не използва думата непълнолетен. Терминът правосъдие за непълнолетни влезе в речника на работата на КПД чрез насоки на ООН, като Стандартните минимални правила на ООН за правосъдие по отношение на непълнолетните (Пекинските правила), Насоките на ООН за предотвратяване на престъпността сред непълнолетните (Насоки от Рияд) и Правила на ООН за защита на децата, лишени от свобода (Правила от Хавана), както и чрез насоки за докладване и последващата съдебна практика. ОК 24 дефинира „системата за правосъдие за деца“ като отнасяща се до закони и процедури, приложими специално за деца, считани за правонарушители, както и за специализирания персонал, който работи с тях и услугите и подкрепата, които им се предлагат.

Основни елементи на комплексната политика на правосъдие за деца

Общият коментар изброява редица основни елементи за ефективна и съобразена с правата на детето система на правосъдие. Те са изложени в хронологичен ред, а някои от основните характеристики са изложени по-долу, с акцент върху това, което е ново.

Превенция на извършването на правонарушения от деца, включително ранна намеса, насочена към деца под минималната възраст за наказателна отговорност

Държавите се насърчават да разглеждат сравнителни и международни изследвания, както и да предприемат собствени изследвания, за да обосноват свои собствени стратегии за превенция. Държавите следва да се възползват от интензивни семейни услуги и програми, основани на общностни мерки, които отговарят на нуждите на децата и техните семейства. Инвестиции в грижи и образование още от най-ранна детска възраст се отплащат с по-нисък процент на престъпността в бъдеще. По-долу има повече подробности относно ранната намеса за деца под минималната възраст за наказателна отговорност, които са изпаднали в затруднения:

Следва да се разработват основани на фактически данни програми за намеса, отразяващи не само множеството психосоциални причини за подобно поведение, но и защитните фактори, които могат да подобрят устойчивостта на потребностите на детето. Абсолютен приоритет е децата да бъдат подкрепяни в рамките на своето семейство и местната си общност. В изключителни случаи, когато се налага настаняване извън семейството, за предпочитане е тази алтернативна грижа да се осъществява в семейна среда, макар че в някои случаи настаняването в интернати може да бъде целесъобразно с оглед предоставяне на необходимия набор от професионални услуги. Такова настаняване следва да се прилага единствено като крайна мярка за най-краткия срок, за който е подходящо и следва да подлежи на съдебен контрол.³⁹

³⁹ ОК 24, параграф 11.

Споменаването на каквато и да е форма на жилищна грижа за деца, които по закон се считат за неспособни да извършат престъпления. Комитетът обаче счита, че тази насока е необходима предвид факта, че все по-голям брой държави имат доста висока минимална възраст за наказателна отговорност и са необходими редица подходящи мерки. Внимателната формулировка и изискването за съдебен контрол имат за цел да гарантират, че това няма да се използва за преместване на деца под минималната възраст в интернати.

Разделът за превенция също така се занимава с така наричаните „правонарушения спрямо статута“, като призовава държавите да отменят законите, които криминализират бедните деца за действия като просия или нарушаване на граници (на имоти). Това обаче има съвременен обрат и включва деца, жертви на сексуална експлоатация, и подрастващи, които извършват консенсусен секс помежду си – комитетът настоятелно призовава държавите да изключат тези „статути“ от своите закони.⁴⁰

Интервенции

Член 40, параграф 3, буква б) от Конвенцията изисква от държавите – страни по Конвенцията, да предприемат мерки, без да прибегват до съдебни производства. ОК 24 ги разделя на две категории

(а) Мерки, насочващи децата извън съдебната система, във всеки момент преди или по време на съответното производство;

(б) Мерки в контекста на съдопроизводството.

Мерките, отнасящи се до деца извън системата, са известни като мерки за отклоняване. ОК 24 заявява, че предпочитаният начин за решаване на болшинството от случаите на деца следва да бъде отклоняването. То не е стигматизиращо, може да избегне криминално досие, съответства на обществената безопасност и се явява икономически ефективно. Въпреки че оставя известно пространство за творческа намеса на национално равнище, Комитетът отбелязва, че са разработени редица програми за мерки в общността, например общественополезен труд, надзор и наставничество, обсъждания със семействата и други форми на възстановително правосъдие. ОК 24 подчертава значението на защитата на правата на децата по време на процеса на отклоняване.

Възраст и системи за правосъдие за деца

Всъщност ОК 10 на Комитета беше доста ясен по отношение на минималната възраст за наказателната отговорност. Във връзка с това, че самата Конвенция просто моли държавите да определят минимална възраст за наказателна отговорност (МВНО), която да не е твърде ниска, Комитетът реши да направи решителна крачка и да предложи абсолютен минимум. В ОК 10 Комитетът отбелязва, че от собствените му препоръки към държавите – страни по Конвенцията

Може да се направи заключението, че една минимална възраст за наказателна отговорност под 12 години не се приема от Комитета за международно приемлива. Призоваваме Държавите да увеличат своята най-ниска МВНО до 12 години като абсолютен минимум, след което да продължат да я увеличават и да продължат да го увеличават до още по-високо ниво.

За съдебното заседание все още не е решено дали е добра идея. От една страна, много държави са повишили своята МВНО от 2007 г. и продължават да я повишават. Южна Африка бе пример за това. Започвайки с колониално наследената минимална възраст от 7 години, адвокатите използвали ОК 10 като аргумент в полза на повишаване на възрастта. Адвокатите искали 12 или дори 14 години, но Парламентът не би оти-

⁴⁰ ОК 24, параграф 12.

шъл толкова далеч толкова бързо. През 2008 г., само година след приемането на ОК 10, южноафриканският парламент приема Закона за детското правосъдие, който повишава МВНО от 7 на 10 години, но съдържа също така разпоредба, която гласи, че в срок от 5 години от влизането в сила на закона, МВНО ще бъде преразгледана от Парламента с оглед повишаването ѝ. Тази разпоредба е била вдъхновена от ОК 10. Наистина през 2018 г. Парламентът приема законопроект, който повишава възрастта до 12 години и отново съдържа разпоредба, че това ще бъде преразгледано след 5 години. Има и други положителни истории като тази – Шотландия най-накрая направи същото. Въпреки това имаше и някои отрицателни примери. Редица държави са решили да разгледат понижаването на МВНО, очевидно защото са смятали, че това ще бъде допустимо по ОК 10 – въпреки че намерението на Комитета всъщност е ясно. Дания, Грузия, Унгария (по тежки случаи) и Панама са всички държави, които са намалили минималната възраст. Комитетът разкритикува тези държави, когато те впоследствие дойдоха за преглед. Дания върна минималната си възраст обратно на 15, но не и другите. В момента и Филипините, и Индонезия заплашват да свалят минималната възраст.

Така че в Общ коментар 24, Комитетът искаше да бъде абсолютно ясен. ОК 24 заявява, че над 50 държави – страни по Конвенцията, са увеличили минималната възраст след ратифицирането на Конвенцията и че в международен план минималната възраст за наказателна отговорност най-често е 14 години. Това дава основание за това, че:

Документирани доказателства в областта на детското развитие и невробиологията сочат, че зрелостта и способността за абстрактни разсъждения все още са в процес на развитие при децата на възраст 12-13 години, тъй като тяхната предна мозъчна кора все още се развива. По тази причина те вероятно не биха могли да осмислят последиците от своите действия или да разберат смисъла на наказателното производство. Отражение върху тях оказва и навлизането в юношеството. Както отбелязва Комитетът в своя общ коментар № 20 (2016) относно осъществяването на правата на детето по време на юношеството, това е уникален определящ етап от развитието на човека, характеризиращ се с бързо развитие на мозъка, и това има отражение върху поемането на рискове, вземането на определени видове решения и способността за контрол над собствените пориви. Държавите – страни по Конвенцията, се насърчават да вземат под внимание новите научни открития и съответно да увеличат минималната възраст за наказателна отговорност на най-малко на 14 години. Нещо повече, съгласно доказателствата в областта на човешкото развитие и невробиологията, мозъкът на юношите продължава да се развива дори след навършване на 20-годишна възраст и това оказва влияние върху вземането на някои видове решения. По тази причина Комитетът приветства наличието на по-висока минимална възраст за наказателна отговорност в някои държави – страни по Конвенцията, например 15 или 16 години, и в съответствие с член 41 от Конвенцията настоява държавите – страни по Конвенцията при никакви обстоятелства да не намаляват минималната възраст за наказателна отговорност.⁴¹

Комитетът също така отчита, че макар да е важно определянето на достатъчно висока МВНО, ефективността на подхода зависи и от начина, по който всяка държава третира децата над и под тази възраст. Комитетът казва, че ще проучи подробно това при бъдещи прегледи на Държавите – страни по Конвенцията. Комитетът също така посочва, че когато има съмнение във възрастта, детето трябва да ползва като преимущество съмнението и да не бъде привлечено към наказателна отговорност. Друга нова особеност на разпоредбите за МВНО се отнася до деца, които не носят наказателна отговорност по причини, свързани със забавянния в развитието или с разстройства или увреждания на развитието на нервната система, например, деца с разстройства от аутистичния спектър, нарушения на плода вследствие на употреба на алкохол или придобити мозъчни травми. Тези категории деца не бяха изрично посочени в ОК 10 – но в становищата, вне-

⁴¹ ОК 24, параграф 22.

сени в Комитета, се виждаше, че при дела, свързани с такива деца, всъщност се стига до националните съдилища. ОК 24 посочва, че тези деца изобщо не трябва да бъдат в системата на наказателното правосъдие, дори ако са достигнали минималната възраст. Ако те не се изключват автоматично, тези деца трябва да бъдат оценявани индивидуално.

Също така при въпроса за възрастта, ОК 24 също така разглежда горната възрастова граница от 18 години, призовава всички държави да гарантират, че системата за правосъдие за деца е разширена до тази възраст за всички случаи, независимо от правонарушението и подчертава, че съответната възраст това е възрастта към момента на предполагаемото извършване на правонарушението. Дава също така и препоръки за продължаване на мерките за правосъдие, ако детето навърши 18 години по време на процеса, престъпления, извършени заедно с възрастни.

Гаранции за справедлив процес

Общи коментар 10 предоставяше подробни насоки за гаранции за справедлив процес, които се повтарят и в ОК 24. Има обаче някои важни допълнения. Например се подчертава недискриминацията, и по-специално, че „следва да се разработят мерки, взимащи предвид пола на детето, като се обръща внимание на момичетата и на децата, дискриминирани въз основа на сексуална ориентация и полова идентичност“.⁴² Също така ОК 24 призовава, „че е необходимо да се вземат предвид потребностите на децата с увреждания, което може да включва физическа достъпност до съдилищата, подкрепа за децата, подпомагане на общуването и адаптиране на процедурите за даване на показания“.⁴³

В ОК 24 се говори повече за правата на детето от момента на съприкосновение със системата, включително на етапа на спиране, предупреждение и задържане, когато се намират под стража в полицията или други правоохранителни органи, по време на придвижване до и от полицейските управления, местата за задържане и съдилищата, както и по време на разпити, претърсвания и вземане на проби за доказателствен материал. За да се гарантира безопасността на децата е необходимо и надлежното водене на записи и проследяване.

По въпроса за законното представителство, ОК 24 съдържа някои нови идеи. Комитетът изразява безпокойство, че на много деца се предявяват наказателни обвинения и те дори са лишени от свобода, без да имат правно представителство. Комитетът отбелязва, че член 14, параграф 3, буква г) от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП) разглежда правото на юридическо представителство като минимална гаранция за всички лица и че то трябва да се прилага в еднаква степен и за децата.

С оглед на гореизложеното Комитетът е обезпокоен, че на децата се предоставя по-малка защита, отколкото се гарантира на пълнолетните съгласно международното право. Комитетът препоръчва държавите да предоставят ефективно правно представителство безплатно за всички деца, които се подвеждат под наказателна отговорност от съдебни, административни или други държавни органи. Правосъдните системи за деца трябва да не позволяват децата да се отказват от правно представителство, освен ако решението за отказ не е взето доброволно и под безпристрастен съдебен надзор.⁴⁴

ОК 24 също така подчертава значението на неприкосновеността на личния живот, по-специално на недопускане на публикации за самоличността на деца правонарушители. Новото тук е, че Комитетът се изказва по отношение на непълнолетните правонарушители, които навършват 18 години по време на наказателното производство. Комитетът смята, че трябва да има защита от публикации през целия живот. Основанието за това е, че публикуването предизвиква постоянна стигматизация, която е вероятно да пречатства

⁴² ОК 24, параграф 40.

⁴³ Както по-горе.

⁴⁴ ОК 24, параграф 51.

реинтеграцията на детето и поемането на конструктивна роля в обществото. Комитетът също така препоръчва държавите – страни по Конвенцията, да въведат правила, позволяващи премахването на вписванията на деца в регистрите за съдимост с навършването на 18 години, което да става автоматично или – в изключителни случаи – след независим преглед.

Мерки, които не са задържане под стража

Мерките, които не са свързани със задържане под стража, следва да бъдат разширени, за да се гарантира, че задържането на деца се прилага единствено като крайна мярка; Мерките, които не са свързани със задържане, следва да бъдат подразбираща се позиция за работа с деца в ареста, преди и по време на процеса, както и на етап произнасяне на наказанието. Комитетът в своите заключителни бележки към държавите – страни по Конвенцията бе променил формулировката от 2017 г. Той вече не говори за „алтернативни мерки за наказание“, а по-скоро говори за „мерки за неотклонение“, за да посочи, че това трябва да бъде общоприетия вид мярка, а лишаването от свобода трябва да бъде в краен случай и то трябва да бъде по изключение. ОК 24 също използва този тип формулировки.

Мерки със задържане

Комитетът реши да призове държавите да определят минимална продължителност на наказанията лишаване от свобода. Комитетът обсъди и въпроса за това следва ли да се предложи максимално наказание. Държавите, които коментираха първия проект, бяха въздържани относно определяне на максимални присъди и в крайна сметка Комитетът реши да остави това на преценката на държавите. Този съвет обаче бе съчетан със заявление, признаващо „вредата, причинявана на децата и юношите от лишаването от свобода и нейното негативно влияние върху перспективите им за успешна интеграция“.⁴⁵ Въпреки че Комитетът потвърди, че когато тежки престъпления са извършени от деца, могат да бъдат разглеждани мерки, пропорционални на обстоятелствата на правонарушителя и тежестта на престъплението, включително необходимостта от обществена сигурност и санкции. Дори и в тази ситуация обаче, „следва да се отдава тежест на висшите интереси на детето като основно съображение, както и на необходимостта от способстване реинтеграцията на детето в обществото.“⁴⁶ ОК 24 също е свършено ясен, че задължителните минимални наказания са несъвместими с принципа на пропорционалност и задържането под стража е крайна мярка и то за най-краткия срок, за който е подходящо. Комитетът заявява, че съдилищата, постановяващи наказания по дела на деца, трябва да започват производствата си с чисто досие; дори дискреционните режими за минимални наказания препятстват надлежното прилагане на международните стандарти.⁴⁷

Други недопустими санкции

Използването на телесно наказание, смъртно наказание и доживотен затвор без условно освобождаване не е разрешено съгласно Конвенцията за правата на детето. ОК 24 настоятелно призовава държавите – страни по Конвенцията да премахнат всички форми на доживотен затвор, включително безсрочни наказания, за всички правонарушения, извършени от лица, които са били на възраст под 18 години към момента на правонарушението. Комитетът обръща внимание на доклада за 2015 г., на специалния докладчик за изтезанията и друго жестоко, нечовешко или унижително отношение или наказание, който констатира, че доживотният затвор и продължителните наказания са крайно непропорционални и следователно жестоки, нечовешки или унижителни, когато са наложени на дете.⁴⁸

⁴⁵ ОК 24, параграф 77.

⁴⁶ ОК 24, параграф 76.

⁴⁷ ОК 24, параграф 78.

⁴⁸ A/HRC/28/68, параграф 74.

По отношение на смъртното наказание Комитетът призовава малкото останали държави – страни по Конвенцията, които все още не са отменили налагането на смъртното наказание за всички правонарушения, извършени от лица, които са били под 18 години по време на извършване на правонарушението, да направят това в спешен порядък и без изключения. Всички наложени смъртни наказания трябва да бъдат заменени.⁴⁹

Лишаване от свобода, включително предварително задържане и лишаване от свобода след съдебната фаза

ОК 24 заема категорична позиция срещу лишаването от свобода. Комитетът обръща внимание върху доклада на специалния докладчик за 2018 г. относно правото на всеки човек да се ползва от най-високия достигнат стандарт на физическо и психическо здраве, който отбелязва, че обемът и мащабът на страданията на децата в местата за лишаване от свобода и задържане под стража изисква глобален ангажимент за премахване на детските затвори и големите институции за грижи, наред с увеличаване на инвестициите в обществените услуги.⁵⁰

Държавите, които са страни по Конвенцията, следва незабавно да започнат процес за намаляване до минимум прибягването до лишаване от свобода. Държавите бяха призвани да не допускат децата „да затъват в предварително задържане в продължение на месеци или дори години“.⁵¹

ОК оценява ареста като отправна точка на досъдебното задържане и посочва, че Държавите трябва да поставят ясни задължения на служителите на реда с оглед да гарантират, че член 37 се прилага в контекста на ареста и че механизмите за бързо освобождаване за прибиране при родителите или съответни възрастни лица трябва да имат приоритет:

В изпълнение на принципа, че лишаването от свобода трябва да се налага за най-краткия срок, за който е подходящо, държавите – страни по Конвенцията, трябва да предоставят редовни възможности за разрешаване на предсрочно освобождаване и предаване на грижите на родители или други подходящи възрастни, включително в случаите на задържане в полицията. Наличието или липсата на условия за освобождаване, например редовно докладване пред упълномощено лице или явяване на установено за целта място, трябва да бъде по преценка на съответния орган. Не бива да се изисква заплащане на парична гаранция, тъй като повечето деца не са платежоспособни и защото по този начин се дискриминират бедните и маргинализирани семейства. Освен това определянето на гаранция означава принципно съгласие на съда, че детето трябва да бъде освободено и могат да се използват други механизми за осигуряване на присъствие.⁵²

Гарантиране, че когато лишаването от свобода е неизбежно, правата на децата са защитени, те получават подходящо образование и здравни грижи и се запазва контактът със семейството и общността. Предсрочното освобождаване трябва често да се разглежда и инвестирането в ефективна реинтеграция носи дивиденди и на детето, и на по-широката общност.

Комитетът предприема доста смел подход в ОК 24 към определянето на минимална възраст, под която децата не трябва да бъдат задържани. Повечето от държавите, които представиха становища, бяха против определянето на такава възраст. В Комитета имаше широка дискусия и в крайна сметка приетата формулировка беше приведена в съответствие с предложението на Канада.

⁴⁹ Комитетът редовно пише писма до такива държави за дадени лица, призовавайки държавите да не извършват планираните екзекуции.

⁵⁰ ОК 24, параграф 82.

⁵¹ ОК 24, параграф 86.

⁵² ОК 24, параграф 88.

Комитетът препоръчва никое дете да не се лишава от свобода, освен при реална заплаха за обществената сигурност или здраве и насърчава държавите – страни по Конвенцията, да определят възрастова граница, под която по закон децата не могат да бъдат лишавани от свобода, например 16 години.

Продължителността на досъдебното задържане също е посочена в ОК 24. Препоръките са изложени в параграф 90 от Общия коментар:

- Всяко арестувано и задържано дете трябва в 24-часов срок да бъде изправено пред компетентен орган, който да провери законността на лишаването от свобода или неговото продължаване.
- В случаите, когато детето не е освободено при или преди първото явяване, детето трябва да бъде формално обвинено и да се яви в съда, за да може случаят да бъде разгледан възможно най-скоро, но не по-късно от 30 дни след влизането в сила на предварителното задържане.
- Отлаганията трябва да бъдат минимални на брой и да са с кратка продължителност, като законът трябва да гарантира, че съдът или друг компетентен орган взема окончателно решение по обвиненията не по-късно от шест месеца от първоначалната дата на задържане, а в противен случай детето следва да бъде освободено.

По отношение на условията в рамките на задържането, ново допълнение в ОК 24 е включването на правило, според което „задържането без връзка с външния свят не е разрешено за лица под 18-годишна възраст“.⁵³ Ситуации, които допускат използването на физическо ограничаване или сила, са още по-слабо предписвани и то само когато детето създава непосредствена опасност от самонараняване или нараняване на други лица и само когато всички останали средства за контрол са изчерпани. Ограниченията включват медицински или фармакологични ограничения, които трябва да се използват под строг, пряк и непрекъснат контрол на медицински и/или психологически персонал. Спрямо деца не бива да се прилага строг тъмничен затвор. Каквото и да е отделяне на детето от други хора трябва да се използва само за възможно най-кратките срокове и само в краен случай и то в присъствието или под строг надзор на надлежно обучен служител, като причините и продължителността следва да бъдат регистрирани.

Организация на системата за правосъдие за деца

За да се осигури пълно прилагане, важно е да се създаде и поддържа ефективна организация на системата за правосъдие за децата, която следва да бъде въведена и подобрявана чрез гарантиране укрепването на капацитета на персонала. ОК 24 също така подчертава значението на партньорствата с НПО, които могат и всъщност играят важна роля в управлението на ефективни системи за правосъдие за децата.

Специализираните звена са важни, но е от съществено значение всички специалисти да получат надлежна мултидисциплинарна подготовка, която трябва да бъде системна и постоянна. Повишаването на информираността сред обществеността също е важно за противодействие на отрицателните стереотипи за деца правонарушители, често подтиквани от медиите. Трябва да се събират данни за системата – например колко деца са арестувани, колко са обвинени, колко са отклонени и колко са лишени от свобода. Тези данни трябва редовно да се анализират и системата трябва да се оценява, така че да може постоянно да се подобрява.

⁵³ ОК 24, параграф 95(а).

Текущи проблеми

ОК 24 включва два нови специфични въпроса, по които се предлагат насоки.

Неправителствени въоръжени групировки и борба с тероризма

Организацията на обединените нации е проверила многобройни случаи на деца, които са вербувани и използвани от неправителствени въоръжени групи и деца, които са били използвани от терористични групировки и обвинени в контекста на борбата с тероризма. *Резолюция на Съвета за сигурност, издадена през 2018 г.*, изисква държавите да въведат процедури за бързо предаване на тези деца на съответните граждански институции за закрила на детето и да ги третират главно като жертви на нарушения на международното право. За тези деца трябва да се разглеждат извънсъдебни мерки и социална реинтеграция, а не наказателно преследване и задържане. Ако децата са обвинени в престъпления в този контекст, те трябва да бъдат разглеждани съгласно разпоредбата на член 37 от Конвенцията за правата на детето, която забранява изтезанията и определя строги условия за лишаване на деца от свобода; и член 40, който описва процедурите за работа с деца, за които се твърди, че са обвинени или признати за нарушаващи наказателното законодателство.

Традиционни, основани на обичаите на коренното население и други недържавни форми на правораздаване

Много деца влизат в досег с множество системи за правосъдие, които функционират паралелно или на полето на официалната правосъдна система, като традиционни, племенни или такива на коренното население. Съществува консенсус, че програмите за реформиране на сектора на правосъдието трябва да бъдат внимателни към тези системи, които могат да бъдат по-достъпни и да дават отговори, съобразени с културните особености. Възстановителното правосъдие в много случаи е постижимо в такива недържавни правосъдни системи и може да предостави възможности за обучение в официалната система за правосъдие за деца. Процесите и резултатите трябва да бъдат привечдани в съответствие с подхода, основан на правата на децата.

Заклучение

Причините за прегледа на ОК 10 са очевидни, тъй като в основната част на ОК 24 са включени много нови познания, които сега напълно заместват ОК 10. Въпреки че при представянето на ОК 24 Комитетът потвърди, че е постигнат значителен напредък – и въвеждането на този документ осигурява допълнителна подкрепа за това твърдение – ясно е, че в повечето държави – страни по Конвенцията, могат да бъдат направени подобрения, а в някои държави – страни по Конвенцията, системите все още трябва да бъдат изградени. Настоящият материал има за цел да представи основанията за изготвянето на ОК 24, той разкрива как процесът на подготовката му беше отворен и съпътстван от консултации и че становищата, дадени от държавите и гражданското общество, оказаха влияние върху изготвянето му. Фокусът в този материал е върху новите идеи и формулировки на Общия коментар и се опитва да обясни защо те са били включени. Докато дългосрочният ангажимент за прилагането на членове 37 и 40 вече доведе до изготвянето на Общ коментар относно правосъдието за непълнолетни, по-нататъшното развитие в областта и съдебната практика на Комитета даде възможност за нов поглед върху тази важна тема. ОК 24 е инструмент, който може да се използва за застъпничество, законова реформа, съдебни спорове, изследвания и обучение. Самите деца могат да работят върху придвижването напред на идеите. Както напомня последната клауза на Общия коментар, важно е децата да бъдат включвани в оценката и изследването на системите за правосъдие за децата, особено тези, които преди това са били в контакт със системата.

ПРАВА НА МЛАДИТЕ ХОРА ПРАВОНАРУШИТЕЛИ И ВЪЗСТАНОВИТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ

Аннемике Волтуис и Маарти Бергер

Въведение

Криминологичните изследвания показват, че младите пълнолетни са възрастовата група с най-висок риск от извършване на правонарушения. Естеството на това поведение често е временно. Последните невробиологични изследвания доказват, че мозъкът на младите хора расте постоянно до 25-годишна възраст и дори след това. Това води до по-голямо внимание към групата на младите хора, често разглеждана като групата между 16 и 25 години. Въпреки тези развития, начинът по който младите правонарушители се третират в политиката и законодателството засега не изглежда достатъчно последователен. Конвенцията на ООН за правата на детето е приложима за деца и младежи до 18 години, което води до множество договорености по правосъдието за непълнолетни и до системи, основаващи се на педагогически подход, ограничен до 18-годишна възраст. Това води и до въпроса какво тогава е организирано специално за групата на младите хора? И какво може да се извлече като поука от правилата и разпоредбите за непълнолетни?

Реакциите на престъпното поведение на младите хора включват все повече възстановителни мерки. Какво влече след себе си тази тенденция и кои са основните ценности на възстановителното правосъдие за младите хора правонарушители и жертви? Какви практики и правила съществуват и могат ли те да се използват за тази конкретна група?

В тази статия ще изследваме и обясним нуждите и възможностите от използването на възстановително правосъдие за младите правонарушители. Първо ще направим преглед на международните и европейски стандарти за правосъдие за непълнолетни и възстановителното правосъдие. Какво казват те относно това как държавите трябва да се справят с престъпното поведение на младежите и правата на младите хора, влезли в конфликт със закона? След това ще направим преглед на настоящите изследвания за развитието на мозъка на младите хора, които са от значение за тяхното поведение. Ще илюстрираме практиката с нидерландски разработки, включително закона за младите хора престъпници и ще споменем накратко развитието в други юрисдикции. След това ще продължим с разясняването на основните принципи и факти за възстановителното правосъдие, последвано от заключение относно прилагането на подхода на възстановително правосъдие по отношение на младите хора.

Международни стандарти за младите хора

Младите хора, и тук основно се фокусираме върху групата на възраст между 18 и 25 години (Crone, 2008; Steinberg, 2009), които влизат в конфликт със закона, не се споменават често в международните документи за правата на човека. Следователно трябва да потърсим другаде, за да видим какво е релевантно за тях. Какво е предвидено в правилата и разпоредбите за деца например? Конвенцията на ООН за правата на детето (КООНПД, 1989 г.) е най-широко ратифицираната обвързваща международна конвенция за правата

на човека. Общите цели са, че висшите интереси би следвало да са от първостепенно съображение във всички решения, отнасящи се до децата, те да бъдат изслушани и да не бъдат дискриминирани. В членове 37, 39 и 40 КООНПД определя подробни стандарти за системите за правосъдие за непълнолетни, в които се посочва, че „държавите – страни по Конвенцията, се стремят да съдействат за създаването на закони, процедури, органи и институции, имащи непосредствено отношение към деца, заподозрени, обвинени или признати за виновни в нарушаване на наказателния закон“.

КООНПД подробно описва стандартите и законовите гаранции за правосъдие за непълнолетните. Член 3, или т.нар. член „чадър“, гласи, че висшите интереси на детето са от първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата. Този член често се прилага в комбинация с други стандарти като тези за правосъдието за непълнолетните. Освен това КПД гласи, че всеки, който работи с деца в наказателната система, трябва да взема предвид педагогическите цели, детското развитие и развитието на способностите на децата. Тъй като децата непрекъснато растат, подобряват своите способности и умения и продължават да се развиват, те трябва да могат да се учат от грешките си. (Liefwaard, 2008; Blaak et al, 2012).

Конвенцията за правата на детето призовава държавите – страни по Конвенцията, да въведат специални системи за правосъдие за непълнолетни, в това число специални закони, процедури, органи и институции, което вече беше основната цел на Пекинските правила от 1985 г. Съгласно членове 37 и 40 от КПД децата имат право на справедлив процес и задържането може да се използва само като крайна мярка и за най-краткия възможен срок. Член 40 подчертава, че държавите трябва първо да се стремят да не допускат децата до правосъдната система, да насърчават отклоняването и да инвестират в алтернативни процедури и мерки. Резултатите от изследванията показват също, че отклоняването, включително възстановителните или образователните мерки, е смислен и ефективен отговор първо на непълнолетните и второ на правонарушителите. Решенията на съда по дела с непълнолетни трябва да бъдат предназначени за многократни или по-сериозни нарушители (Jungger-Tas & Dunkel, 2009; Wolthuis, 2012; UNICEF, 2013; Pruin & Dünkel, 2015).

Съгласно член 39 от Конвенцията държавите – страни по нея, трябва да предприемат всички мерки „за подпомагане на физическото и психическото възстановяване и социална реинтеграция на дете, жертва на всякаква форма на липса на грижи, експлоатация или злоупотреба, изтезания или каквато и да е друга форма на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание, или на въоръжен конфликт“. Освен това се посочва, че това възстановяване и реинтеграция се извършва в среда, благоприятстваща укрепването на здравето, самоуважението и достойнството на детето.

Комитетът по правата на детето дава по-задълбочено разбиране на значението на правните гаранции за деца и юноши до 18 години в своя Общ коментар № 10 Права на децата при правосъдие спрямо ненавършили пълнолетие лица (2007 г.). Комитетът понастоящем се занимава с правата на подрастващите и наскоро пусна проект на Общ коментар № 20 относно осъществяване на правата на детето по време на юношеството, което означава млади хора на възраст между 16 и 18 години. В документа Комитетът признава предизвикателната среда на този век за тези млади хора. Комитетът призовава държавите за инвестиции, целящи укрепване на способностите на подрастващите, което да им позволи да преодолеят редица рискове, като предизвикателствата на дигиталния свят, миграцията, трафика, наемането от въоръжени групировки, пристрастяването към наркотиците, бедността и живеенето в мултиетническо общество. Дефиницията за дете обаче е „всяко човешко същество на възраст под 18 години освен ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано“. Комитетът не определя конкретни правила за младежи над 18 години и не надхвърля обхвата на собствената си възрастова група.

Но въпреки че КПД и Общите коментари на Комитета се отнасят само за млади хора на възраст 16-18 години, Пекинските правилата на ООН (1985 г.) и някои европейски правила, които нямат задължителна сила, но представляват ясен набор от препоръки, конкретно препращат към използването на стандартите за правосъдие за непълнолетни в случаите на млади хора правонарушители на възраст 18+. Правило 3.3. от Пекинските правила например гласи, че: „трябва да се положат усилия за разширяване действието на принципите, залегнали в правилата относно младите хора правонарушители“. И на европейско равнище Препоръка № 20 (2003) на Съвета на Европа относно „новите начини за справяне с престъпността сред малолетните и непълнолетните и ролята на правосъдието по отношение на ненавършили пълнолетие лица гласи в правило 11: С цел да се удължи прехода към зряла възраст, следва да бъде възможно младежи на възраст под 21 години да бъдат третирани по начин, сравним с този към непълнолетните и да подлежат на същите мерки, когато съдията е на мнение, че те не са толкова зрели и отговорни за действията си като пълноправни възрастни“.

В препоръка 11 (2008) на „Европейските правила за непълнолетните правонарушители, подлежащи на санкции или мерки“, правило 17 гласи: младите пълнолетни правонарушители могат, когато е уместно, да бъдат считани за непълнолетни и да бъдат третирани по съответния начин.

В няколко европейски държави подходът към наказателното правосъдие за реакция на правонарушения от млади хора предполага използването на законодателството за непълнолетни при случаи на младежи на възраст 18 – 23 години. Например в Германия всички млади хора на възраст 18 – 21 години са включени в системата на правосъдието за непълнолетни от 1953 г. и са прехвърлени под юрисдикцията на съда за непълнолетни. Други държави със специални правила за млади хора правонарушители са Австрия (18-21), Хърватия (18-21), Англия и Уелс, скандинавският подход, който се наблюдава във Финландия и Швеция (18-21) и Нидерландия (18-23) (Pruin & Dünkel, 2015).

Изследвания за развитие на мозъка и нидерландското законодателство и политика

Както и в други страни, в Нидерландия няколко учени проведоха продължителни изследвания, свързани с мозъка на младите хора. Невробиологичните изследвания на Crone показват, че мозъкът е напълно развит едва на възраст 23 – 25 години (Crone, 2008). Когато младите хора растат, техните решения стават по-малко импулсивни и те стават по-съпричастни към другите хора. Doreleijers заявява, че мозъкът на младите хора над 18 години все още се развива. Той си задава въпроса защо последните проучвания за мозъка не се използват по-добре от системата за грижи и от наказателната система. Според Doreleijers младите хора не трябва да бъдат държани в затвори за младежи, далеч от собствената им среда. Рецидивизмът изглежда по-нисък, когато младите правонарушители се третират по дневни програми в общността, такива като ежедневни медицински грижи. Над 80% от подрастващите в затвора също така имат такива разстройва в поведението като аутизъм или ADHD. Служителите на полицията и правосъдието не са напълно запознати с това (NRC news paper items, 2007 и 2009 г.)

Prior (Приор) и колеги потвърждават от прегледа на международни изследвания, че „младите хора, като непълнолетните, трябва да се считат за по-малко виновни от по-възрастните поради тяхната психо-социална незрялост“ (Prior et al, 2011). Pruin and Dünkel (Пруйн и Дюнкел) заключават в свои скорошни проучвания относно европейските отговори на младите хора правонарушители: „обобщението от редица интердисциплинарни изследвания категорично подсказва, че младежката възраст е решаващ и чувствителен период в жизнения път, който се характеризира с широки промени и преходи, (не)преминаването през които изглежда оказва значително влияние върху жизнената траектория и престъпното поведение. На този фон адаптирането на начина, по който държавата реагира на правонарушенията на млади хора, би било оправдано решение.“ Поради това те призовават за специално внимание на държавата към тази възрастова група.

Тези резултати от изследвания и внимателното им разглеждане доведоха до политическа дискусия в Нидерландия относно нови правила за подрастващите и младите хора правонарушители. На 1 април 2014 г. бе приет нов „Закон за непълнолетните“. Той се прилага за подрастващи и млади хора правонарушители на възраст между 16 и 23 години. Според новия закон правосъдието за непълнолетни може да се прилага в случаите на младежи до 23-годишна възраст. Поради резерва на Нидерландия към член 37 от КПД обаче непълнолетни на възраст от 16 до 18 години могат да бъдат прехвърлени в наказателната система и да бъдат съдени съгласно законите за възрастни. През 2013 г. общо 56 непълнолетни (на възраст 16 – 17 години) са осъдени по закон за възрастни. (Jaarbericht Kinderrechten 2016, Защита на децата – УНИЦЕФ Нидерландия, стр. 22) Засега все още няма данни за 2014 – 2016 г. за случаите на подрастващи и млади хора правонарушители в Нидерландия. Понастоящем нидерландският изследователски институт на Министерството на сигурността и правосъдието WODC провежда оценъчно изследване на новия закон.

Освен това Министерството на сигурността и правосъдието на Нидерландия започва пилотни проекти, наречени „малките разпоредби“, спрямо институциите за младежко правосъдие. Поради ниския брой пребиваващи там подрастващи – максимум осем младежи правонарушители – може да се използва по-индивидуален подход. Тези регионални малки институции са по-отворени, което означава, че подрастващите могат да посещават училище или да работят и да продължат по-голямата част от ежедневието си живот, докато излежават присъдата си в заведението. Това е в съответствие с препоръките, направени от Doreleijers.

Развитие на възстановителното правосъдие за деца и млади хора

Въпреки че всеобхватните правила на международно и национално ниво не са специално разработени за млади хора на възраст от 16 до 25 години, възстановителното правосъдие придобива все по-важна роля в подхода, основан на правата на човека в наказателните дела за тази възрастова група.

Няма нито едно ясно определение за възстановително правосъдие, а то по-скоро е едно широко понятие ('umbrella' concept). Общото схващане обаче е, че то се фокусира върху вредата, причинена от конфликти или криминални престъпления. По думите на Nils Christie (Нилс Кристи), става въпрос за връщане на конфликта на неговите собственици: правонарушителя и жертвата, а често и на общността като трета страна, вместо на държавата и на системата за наказателно правосъдие, които имат тази задача или „право на собственост“ (Christie, 1977). Отговорността и участието са други важни понятия. Основните принципи на възстановителното правосъдие са доброволчество (за участие), неутралност и конфиденциалност. Инициативите в тази област често започват с непълнолетните правонарушители. Счита се, че за правителствата, както и за жертвите е по-лесно да разберат този подход отнесен към тази група, тъй като се приема, че на непълнолетните следва да им се позволи да се учат от грешките си. (Walgrave, 2000; Vanfraechem 2007; Wolthuis, 2012).

Най-често срещаните форми на възстановително правосъдие са медиация между жертви и нарушители и форми на обсъждания с повече засегнати хора, като например семейни групови обсъждания, които се водят от независим и специално обучен медиатор. Повечето пъти се цели да се проведе реална среща със страните, замесени в конфликта, но понякога се използват косвени форми, например изпращане на писмо или предаване на съобщения чрез медиатора. Историята на подобни инициативи се корени в далечното минало. Често се препраща към форми на правосъдие, използвани от коренно население, например маорите в Нова Зеландия и инуитите в Канада. Също така понятия като „ubuntu“ в Южна Африка са форми на местни начини за решаване на конфликти, когато те публично се обсъждат, често ръководени от възрастен човек от общността. (Johnstone & Van Ness, 2007) До средните векове подобни форми на участие за

намиране на решения за конфликти са били използвани и в Европа. Впоследствие те са изоставени и правителството поема ролята за решаване на конфликти. Напоследък, от 90-те години насам, можем да наблюдаваме повишаване на интереса към подобни концепции чрез алтернативни санкции, развитие на правата на децата, алтернативно решаване на спорове и еманципация на жертви. (Wolthuis, 2012).

Разработки с програми за възстановително правосъдие за деца и юноши се срещат в много части на света. Така е например в основата на системата за правосъдие за непълнолетни в Нова Зеландия: Семейните групови обсъждания от 1989 г. насам са първата възможност в закона (Morris & Maxwell, 2001). Те очевидно са разработени на основа на традицията на маорите, но понастоящем са национална система и всички партньори в наказателната верига я познават. Също така в Европа виждаме много такива инициативи като в Северна Ирландия, Австрия, Белгия, Унгария – това са само някои от тях. Към момента почти всички европейски страни имат проекти за възстановително правосъдие, въпреки че прилагането и практическият начин на работа могат да се различават много. (Vanfraechem et al, 2010) Понастоящем възстановителното правосъдие може да се нарече международно движение с активни организации, като EFRJ: Европейски форум за възстановително правосъдие (www.euforumrj.org) и IIRP: Международният институт за възстановителни практики (www.iirp.edu).

„Работи ли възстановителното правосъдие?“ е въпрос, който често се задава. Метапроучвания от различни континенти в действителност показват висока степен на удовлетвореност сред жертвите, нарушителите и специалистите. Чувството за справедливост се увеличава, участниците чувстват, че към тях се отнасят сериозно, оценява се аспектът на поемане на отговорност. Той също така показва, че в повечето случаи се наблюдава по-малко рецидивизъм и няма изследване, което да сочи по-високи проценти впоследствие (виж например: Sherman & Strang, 2007; Shapland et al, 2008 and Claessen et al, 2015). Въпреки че подобна среща е едnodневно събитие, за много хора това е момент на промяна, ново начало. От друга страна, има и много хора, които не се заинтересовани от участие, но в същото време при добра информация и солидна подготовка повечето заинтересовани жертви и нарушители проявяват интерес. (Vanfraechem et al. 2010; Laxminiaram, 2014)

Съществуват редица международни стандарти за правата на човека по темата, например Препоръка на Съвета на Европа от 1999 г. № R (99) 19 относно медиацията по наказателни дела, Рамковото решение на Съвета на ЕС от 2001 г. относно правното положение в наказателното производство на жертвите от престъпления и последвалия го заменящ акт Директивата за жертвите от 2012 г. , която включва права за възстановително правосъдие за жертвите, включително необходимата защита. Също така Основните принципи на ООН от 2002 г. относно използването на възстановителни практики предоставят на страните по света инструменти за по-широко развитие на тези практики. Те насърчават използването на възстановителното правосъдие във всички видове случаи – от така наречените по-малко тежки престъпления дори до случаи на убийство. Конвенцията за правата на детето с нейното стартиране през 1989 г. все още не използва понятието възстановително правосъдие, но всички документи относно правосъдието за непълнолетни, които са лансирани от 1996 г. насам, използват този термин и го разглеждат като приоритет при реакцията срещу престъпността , както беше потвърдено и от Комитета по правата на детето в неговия Общ коментар № 10.

Възстановителното правосъдие може да се прилага на всички етапи – на, преди или след – наказателната процедура, като по този начин включва: (1) фазата на превенция; (2) етапа на арест и разследване – полиция; (3) етап на наказателното преследване; (4) по време на съдебния процес; (5) по време на изтърпяване на наказанието и накрая (6) след изтърпяване на наказанието. То се различава в зависимост от държавата и региона, където се използва най-много. (Wolthuis, 2012).

Развития в Нидерландия

В Нидерландия инициативите започнаха през 90-те години с медиация жертва–нарушител (VOM), обсъждания и няколко пилотни проекта с непълнолетни (оценени през 2006 г.: Steketee et al, 2006). След експерименталния етап в центъра на вниманието се поставиха разговорите на жертвите с нарушителите извън системата на наказателното правосъдие, въпреки че резултатите можеха да бъдат изпращани на прокурора. Създадена бе организация, наречена „Жертвата във фокуса“, която сега провежда повече от 2000 такива събеседвания годишно. През последните няколко години бяха проведени и положително оценени пилотни проекти на ниво съд, полицейско ниво и пробация. (Diegk & Van Hoek, 2012; Cleven et al, 2015) Имаше надежда пилотните проекти за съда да бъдат превърнати в постоянен начин на работа, но министърът на сигурността и правосъдието стигна до друг извод през октомври 2016 г. и вече няма средства, заделени за бюрата по медиация в съдилищата. Медиатори, учени и други, работещи в тази област, започнаха да лобират това да се промени. В същото време се развива възстановителното правосъдие в центровете за задържане на непълнолетни и за младежка закрила. Като цяло се подхожда с по-голямо внимание към жертвите, към инициативи в кварталите и от самите граждани, повлияни от политиката, но и от активни организации като: Възстановително правосъдие Нидерландия (RJN), Eigen Kracht (Айген Крахт), асоциации на медиатори, а понякога и училища, играят роля. Има член в наказателно-процесуалния закон за жертвите и медиацията (посочен по-горе), а в момента се преработва изцяло наказателно-процесуалният закон, който също може да включи повече текстове за възстановителното правосъдие.

Заклучения

Криминологичните изследвания и изследванията на мозъка показват, че има доказателствена база за прилагане на закон за непълнолетните в периода на младежката възраст. Международните стандарти в областта на правата на човека подчертават, че държавите не могат да не отчитат конкретните потребности на тази възрастова група, която през тези години преминава през много важен преходен етап.

В същото време съществува база в международните стандарти за използване на възстановителното правосъдие по случаи с подрастващи и млади хора правонарушители. Използването като цяло е задължение съгласно законодателството на ЕС (Директива за жертвите) със силна морална подкрепа от страна на Съвета на Европа и Организацията на обединените нации. Отклоняването и възстановяването са основни принципи на една комплексна система за правосъдие по отношение на непълнолетните. В много страни започнаха модерни практики за възстановително правосъдие с пилотни и други проекти за деца и юноши в конфликт със закона. Тъй като те използват педагогическия подход и развиващите се способности на децата, използването на възстановителните практики е важна стъпка към разработването на политики, подходящи за деца и за по-нататъшно прилагане на принципите на Конвенцията за правата на детето. Това е залегнало в международни и европейски документи, занимаващи се с правосъдието за непълнолетните и възстановителното правосъдие.

Смятаме, че младите хора в конфликт със закона трябва също като децата и юношите под 18 години да имат право на специфичен подход, като се вземат предвид възрастта и степента им на развитие. Когато принципите на подхода, основан на правата на децата, трябва да се прилага към млади хора, те трябва имат възможност да се ползват от преимуществата на системите за правосъдие за непълнолетни, като им се гарантира лесен достъп и до практиките на възстановителното правосъдие.

Опитът показва, че младите хора все още често са забравена група и изглежда, че е необходим специфичен подход по отношение на юношите и младите хора. В предстоящия

период е необходимо и е предизвикателство да се развият и въвеждат още практики за възстановително правосъдие за възрастовата група между 16 и 25 години. Това трябва да включва лобиране за конкретни правила на ООН за млади хора правонарушители, повече изследвания на добрите практики и включване на младежи в тях.

Тази статия е написана и е адаптирана версия на презентация, изнесена на семинар на CEP за млади хора правонарушители, Lillestrøm, Norway, 1 септември 2016 г.

Annemieke Wolthuis (PhD) е независим изследовател, учител и медиатор в областта на правата на човека, правата на децата и възстановителното правосъдие. Тя е и заместник-председател на Европейския форум за възстановително правосъдие.

Maartje Berger (LLM) е експерт по правата на децата в Defence for Children NL („Защита за децата NL“), специализирана организация по младежко право и правосъдие за непълнолетни и медиатор.

Библиография

- Blaak, M., Bruning, M., Eijgenraam, E., Kaandorp, M. & Meuwese.S. (2012), Handboek Internationaal jeugdrecht, Leiden: Defence for Children International, p. 820 & 910 (Международна защита за децата, стр. 820 и 910).
- Claessen, J, Zeles, G., Zebel, S. & Nelen, H. (2015), Bemiddeling in strafzaken in Maastricht II, Onderzoek naar de samenhang tussen bemiddeling en recidive, NJB, afl. 29, p. 2015-2025.
- Cleven, I., Lens, K.M.E., Pemberton, A. (2015), De rol van herstelbemiddeling in het strafrecht, Eindrapportage onderzoek pilots Herstelbemiddeling, WODC, Intervict – Tilburg University.
- Christie, N. (1977), Conflicts as property, British Journal of Criminology (1977) 17 (1): 1-15.
- Crawford, A., Newburn, T. (2013), Youth Offending and Restorative Justice, Implementing reform in youth justice, Routledge. (Младежки правонарушения и възстановително правосъдие, осъществяване на реформа в младежкото правосъдие)
- Crone, E.A.M. (2008), Het puberende brein: over de ontwikkeling van de hersenen in de unieke periode van de adolescentie, uitgeverij Bert Bakker.
- Defence for Children en Unicef Nederland, Jaarbericht Kinderrechten 2016, Leiden/Den Haag
- Dierx, J. & Van Hoek, A. (eds.) (2012), Mediation in strafzaken – De praktische toepassing van restorative justice en herstelrecht, Den Haag: SDU uitgevers.
- Johnstone, G. & Van Ness (eds) (2007), Handbook of Restorative Justice (Наръчник за възстановително правосъдие), Devon UK: Willan Publishing.
- Junger-Tas, J., Dünkel, F. (eds) (2009) Reforming Juvenile Justice (Реформа на правосъдието за непълнолетните), Dordrecht: Springer.
- Laxminarayan, M. (2014), Accessibility and Initiation of Restorative Justice (Достъпност и започване на възстановително правосъдие), Leuven: European Forum for Restorative Justice (Европейски форум за възстановително правосъдие).
- Liefwaard, T. (2008), Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards (Лишаването от свобода на деца в светлината на

- международното право и стандартите в областта на правата на човека) (diss. Amsterdam VU), Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia.
- Pruin, I. and Dünkel, F. (2015), Better in Europe? European responses to young adult offending', („По-добре в Европа? Европейски отговори на млади хора правонарушители“), Universität Greifswald.
- Shapland, J., Atkinson, H., Dignan, J., Edwards, L., Hibbert, J., Howes, M., Johnstone, J., Robinson, G. & Sorsby, A. (2008), Does restorative justice affect reconviction? (Влияе ли възстановителното правосъдие върху повторно осъждане?) The fourth report from the evaluation of three schemes, Ministry of Justice Research Series 10/08, Centre for Criminological Research University of Sheffield. (Четвърти доклад от оценката на трите схеми, изследователска серия на Министерство на правосъдието 10/08, Център за криминологични изследвания на Университета в Шефилд).
- Sherman, L. & Strang, H. (2007), Restorative justice: the evidence (Възстановително правосъдие: доказателствата), London: the Smith Institute.
- Steinberg, L. (2009), 'Adolescent Development and Juvenile Justice', Annual Review of Clinical Psychology 2009-5, p. 459 – 485. ((2009), „Развитие на подрастващите и юношеското правосъдие“, Годишен преглед на клиничната психология 2009–5, стр. 459 – 485.)
- Steketee, M., Woerds, ter, S., Moll, M. & Boutellier, H. (2006), Herstelbemiddeling voor jeugdigen in Nederland, Een evaluatieonderzoek naar zes pilotprojecten, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut.
- UNICEF, Promoting Restorative Justice for Children (2013), SRSG on Violence against Children, New York: UNICEF. (УНИЦЕФ, Насърчаване на възстановителното правосъдие за деца (2013), СПСГ за насилието над деца, Ню Йорк: УНИЦЕФ)
- Vanfraechem, I. (2007), Herstelgericht groepsoverleg: een constructief antwoord voor ernstige jeugddelinquentie (diss. Leuven), Brugge: die keure.
- Vanfraechem, I. Aertsen, I. & Willemsens, J. (eds.) (2010), Restorative Justice Realities, Empirical Research in a European Context (Реалността на възстановителното правосъдие, емпирични изследвания в европейски контекст), The Hague: Eleven International Publishing.
- Walgrave, L. (2000), Met het oog op herstel, Bakens voor een constructief jeugdsanctierecht, Leuven: Universitaire Pers Leuven.
- Wolthuis, A. (2012), Herstelrecht, een kinderrecht, Voorstellen voor integratie van herstel, Den Haag: Boom Lemma uitgevers.

ДОСТЪП НА ДЕЦА ДО ПРАВОСЪДИЕ И ЗДРАВЕОПАЗВАНЕ: ЛИЧНО ИЛИ ЧРЕЗ ПРЕДСТАВИТЕЛ

Наташа Добрева⁵⁴

ДОСТЪП НА ДЕЦА ДО ПРАВОСЪДИЕ

Децата, чиито законни представители активно защитават интересите им, обикновено нямат повод за досег със съдебната система. Вярна е обратната закономерност – много често децата, на които се налага на участват в съдебни процедури като молители, свидетели, пострадали, извършители на нарушения и т.н. са тъкмо тези, които имат дефект в законното си представителство. То не се изпълнява на практика, като причините са различни – конфликт между интересите на децата и интересите на родителите им; нисък родителски капацитет; непознаване правата на децата и т.н. Настоящата статия ще разгледа тъкмо тази група деца – с проблеми в законното представителство – и ще представи две алтернативи за достъп на децата до съд, без съгласие на родителите им. Това са алтернативните фигури на адвоката и прокурора.

Адвокат

Представителна власт на адвокат по отношение на дете може да възникне по правило след упълномощаване от родител, когато детето е малолетно или от непълнолетния със съгласието на родител (чл.3-4 ЗЛС). На детето може да се назначи особен представител при установено противоречие между неговите и на родителя интереси (чл.129, ал.2 СК). Процесуалното представителство на детето се урежда в чл.28, чл. 29, ал.4 и чл. 32 ГПК. Въпросът е дали непълнолетен може сам да упълномощи адвокат да го представлява пред съд – без да е необходимо и съгласието на родител/попечител за извършване на сделката упълномощаване. Ето как съдебната практика отговаря на този въпрос.

Тийнейджърката Р.С. от София съобщава в училище, че брат ѝ, с когото живее при родителите си, е имал сексуален контакт с нея. Възниква представителна власт за директора на дирекция „Социално подпомагане“ да защити интересите ѝ. Той подава молба в съда за извеждането на момичето извън семейството, но само след 3 месеца издава заповед с незабавно изпълнение за връщането ѝ у дома. Заповедта е издадена сутринта, момичето е закарано в дома ѝ, където се е случило престъплението, на обяд. Адвокат подава жалба срещу незабавното изпълнение на тази заповед като, едновременно с искането по същество то да се отмени, моли съда да го назначи за особен представител, с което да приеме жалбата за допустима. Административен съд София-град и Върховен административен съд потвърждават валидността на така възникналата представителна власт в полза на адвоката, с уточнението, че ако детето е над 14 години също трябва да подпише молбата до съда:

Определение № 4269 от 06.07.2018г на Административен съд София-град по а.д. № 7083/18 по описа на 53 с-в:

⁵⁴ Адвокат от Софийска адвокатска колегия. В статията са цитирани и описани дела от практиката на автора.

„Съдът като взе предвид искането на страната, която се явява адресат на оспорения акт, чиято отмяна се търси, намира, че Р. С. е легитимирано лице да иска спиране на изпълнението на административния акт. Възрастта ѝ предполага сама със съгласието на родител, а при невъзможност да се ангажира който и да било от рождените ѝ родители, чрез особен представител по реда на чл. 15, ал. 8 от Закона за закрила на детето да защитава свои права и законни интереси. Искането е процесуално допустимо..

В практиката на Административен съд София-град неосигуряването на адвокатска консултация и/или представителство на дете по чл. 15, ал. 8 от Закона за закрила на детето е съществено процесуално нарушение, което води до отмяна на обжалвания акт. Такъв е случаят, например, на непридружения бежанец А.З., който е на 17 години и 23 дни, когато е образувано производството за предоставянето му на статут в България. Макар да му е осигурен законен представител – социален работник от компетентната дирекция за социално подпомагане – този служител не е с юридическо образование и не може да замести адвоката, гарантиран на децата по силата на чл. 15, ал. 8 от ЗЗДет. На това основание, АССГ постановява, че Държавна агенция за бежанците е издала незаконосъобразна заповед, поради нарушение на правото на А.З. на достъп до правна помощ:

„[В] процесния случай на А.З. в качеството му на непридружен непълнолетен е назначен представител по реда на чл. 15, ал. 7 от ЗЗДет – социален работник Т.П., която е присъствала при интервюирането му, но по преписката не се съдържат данни и доказателства да е обезпечено правото му на правна помощ и жалба във всички производства, засягащи неговите права или интереси. В случая от съдържащите се в преписката доказателства няма данни, че на непълнолетния чужденец е разяснено правото на правна помощ, както и какъв е редът за получаването ѝ. Във връчките му указания относно реда и процедурата за разглеждане на подадената молба за статут не се съдържат конкретни разяснения по този въпрос. Списък на организации, работещи с бежанци и чужденци подали молба за статут, не е връчен на жалбоподателя, а и само връчването на такъв списък не е достатъчно да обезпечи изпълнението на задължението по чл. 15, ал. 8 от ЗЗДет.“⁵⁵

Две малолетни момчета от Екатеринбург се отглеждат в дом за деца лишени от родителски грижи – бащите им са неизвестни, а майките им – наркозависими и болни от СПИН – са лишени от родителски права със съдебно решение. Ю.С. става техен приемен родител, който предприема преход по смяна на пола от жена към мъж. Научавайки за транссексуалното състояние на приемния родител, отдел „Закрила на детето“ прекратява договора за приемна грижа и връща децата в институция. Ю.С. повече не ги вижда. След изчерпване на съдебните инстанции в Русия, адвокат подава жалба в Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) в Страсбург от името на Ю.С., но също така и от името на децата. В жалбата се обосновава конфликт между интересите на малолетните жалбоподателите да подадат жалбата и интересите на техния законен представител – Държавата:

„Изложение по Правило 36 § 1 от Правилника на Съда – Представителство на жалбоподателите: жалбоподателите молят Съда да допусне адвокат Н.Д. като представител и на тримата, на базата на пълномощното, подписано от първия жалбоподател [Ю.С.]. Те сочат съществуващия конфликт между интересите на втория и третия жалбоподател да поддържат тази жалба срещу Държавата Русия и интереса на техния законен представител, който е Държавата Русия. Поради този конфликт на интереси, не е възможно да се осигури подпис на съответния държавен служител от дирекция „Социално подпомагане“ в определената за това

⁵⁵ Решение № 5010 от 18.07.2013г на Административен съд София-град по а.д. № 5357/13 по описа на 11 с-в.

секция от формуляра на жалбата, що се отнася до втория и третия жалбоподател. Жалбоподателите сочат също, че отстраняването на първия жалбоподател като настойник на втория и третия жалбоподател е по същество оплакването пред Съда. Тъй като тяхната жалба се състои, в това че отстраняването е било незаконно и нецелесъобразно, първият жалбоподател твърди, че е овластен да действа от името на втория и третия жалбоподател, че въпросът за представителството пред Съда е тясно свързан с оплакванията по същество и че те трябва да се разглеждат заедно. Точно такъв подход Съдът е възприел по делото А.Х. и други с/у Русия, решение от 17 януари 2017г, параграф 357.“

ЕСПЧ допуска и тримата жалбоподатели, регистрира жалбата им под номер 16206/19 и образува делото *Савиновских и други с/у Русия*. Така, на този първоначален етап от производството пред ЕСПЧ, представителната власт на адвокатата в защита на децата е призната.

Заченатата, но неродена К.Б., има баща трафикант, който принуждава майка ѝ да проституира по време на бременността, до раждането ѝ преждевременно в 8-ия месец. В момента баща ѝ е в следствения арест по обвинение в трафик на хора с цел сексуална експлоатация, а чрез адвокат, упълномощен от майка ѝ, тя го съди за причинени морални вреди. Съдът прие гражданския иск на 2-годишното дете срещу баща му като допустим:

Протоколно определение от разпоредително заседание от 13.05.2019 г. на Районен съд Враца по вх. № 281/19 по описа на 4 с-в:

„Конституира пострадалите лица М.О. и К.Б. чрез нейната майка и законен представител – М.О. в качеството им на граждански ищци в наказателното производство. На основание чл. 76 НПК, конституира пострадалите лица – М.О. и К.Б. чрез нейната майка и законен представител – М.О. в качеството им на частни обвинители в наказателното производство, като същите ще се представляват по делото от адв. Н.Д. от САК.“

Прокурор

Родителите на непълнолетната М.Д. се срещат с адвокат, тъй като им предстои разпоредително заседание по дело за блудство, на което тя е станала жертва. По време на срещата са информирани и се съгласяват с ролята на частен обвинител и граждански ищец в започващия процес. На другия ден, влизайки в съдебната зала, виждат извършителя и променят желанието си, като заявяват пред съдията, че не искат нищо от подсъдимия. Причините са две – първо, сплашват се от конфронтацията с роднините на извършителя, с които живеят в една общност и второ, вярват, въпреки адвокатската консултация, че кредитирането на показанията им има връзка с (отказа от) претенцията за обезщетение. Съдът дава ход на делото, без да конституира детето като частен обвинител и граждански ищец. В тази ситуация, прокурорът може да се намеси и да предяви граждански иск от името на детето:

„НПК Чл. 51. Когато пострадалият поради непълнолетие или физически или психически недостатъци не може да защити своите права и законни интереси, прокурорът може да предяви граждански иск в негова полза.“

В някои случаи от обществен интерес, Прокуратурата е упражнявала това правомощие. Например, по дело за блудство на училищния фелдшер с 14 непълнолетни и малолетни момичета – ученички от СОУ „Отец Паисий“ в гр. Враца, Районна прокуратура Враца по своя инициатива подава искане до съда за обезпечение на бъдещите граждански иски, в интерес на децата. То е прието за допустимо и основателно (Определение № 272 от 29.8.2013 г. по н. д. № 378/2013 г. на Окръжен съд – Враца).

Прокуратурата има правомощие да представлява интересите на малолетни и непълнолетни, действайки от тяхно име, не само в наказателни производства. В хода на някои наказателни дела, се разкрива информация за вредно въздействие на родители върху техните деца. В такива случаи, прокурорът може да образува по своя инициатива дело за ограничаване или лишаване на родителски права:

„Производството за ограничаване и за лишаване от родителски права се образува по искане на ... прокурора ... пред районния съд по настоящия адрес на детето.“ (чл. 133, ал 1 Семейен кодекс).

В съдебната практика се откриват примери, в които прокурорът по своя инициатива завежда гражданско дело за лишаване от родителски права заради проявени форми на насилие върху дете. Например, повод да се лиши баща от родителски права е станала нанесена тежка телесна повреда на малолетно дете, установена по-рано с осъдителна присъда. В този случай, бащата на детето е насилникът, а майката страда от умствена изостаналост. Тъй като бащата и детето са в конфликт на интереси, а майката е неподкрепена и неинформирана, искането за лишаване на бащата от родителски права е подал и поддържал прокурорът.⁵⁶

ДОСТЪП НА МОМИЧЕТА ДО ЗДРАВЕОПАЗВАНЕ

Между достъпа на децата до правосъдие и достъпа на децата до здравеопазване има нещо общо – посредникът, който стои между тях. Втората част от статията разглежда задълженията на Държавата с сферата на достъпа на непълнолетни момичета до репродуктивно здравеопазване – лично или чрез представител. През 2017 г. в България, над 3200 непълнолетни момичета са износили докрай бременност.⁵⁷ При голяма част от тях, (продължаването на) бременността е последица от престъпление, на което са станали жертва – насилствен сексуален акт, принуждаване от страна на родителите им да заживеят съпружески с мъж, ограничаване свободата им на движение, включително достъп до медицински услуги и т.н. Голяма част от тези момичета не са били запознати с правото им да направят аборт или не са имали практическата възможност да го упражнят, тъй като им трябва съгласие на родител.

Лицата от 14 години до навършване на 18-годишна възраст извършват правни действия със съгласието на техните родители. Бременната тийнейджърка, навършила 16 години, е отчасти еманципирана – тя има право сама да се консултира с гинеколог и да направи необходимите прегледи и изследвания, но не може сама да даде съгласие за аборт. Според Закона за здравето (чл. 87, ал. 3), съгласието на родителя не е необходимо при извършване на здравни консултации, профилактични прегледи и изследвания на лица, навършили 16 години. То, обаче, остава необходимо за хоспитализиране и извършване на операции. Клинична пътека № 4 „Преждевременно прекъсване на бременността“ към Националния Рамков Договор изисква подписа на родителя под информираното съгласие за болничния престой, операцията, изписването и връчването на епикриза от аборта. Същото предвижда и Наредбата за изкуствено прекъсване на бременността:

„Аборт на жени, които са недееспособни, се извършва със съгласие на техните законни представители или попечители“ (чл. 4).

В същото време, същата Наредба предвижда ниската възраст на бременната – между 14 и 16 години – като противопоказание за продължаването на бременността. Абортът на толкова малко момиче винаги се покрива от Здравната Каса, тъй като по определение е по медицински показания – само заради възрастта на момичето (виж „Списък на заболяванията, при които се допуска аборт по медицински показания“, Приложение към Наредбата за изкуствено прекъсване на бременността). За непълнолетната бременна, едно раждане застрашава здравето по дефиниция – то презюмира едновременно физи-

⁵⁶ Решение № 806 от 25.03.2014 г. на РС – Сандански по гр. д. № 181/2010 г.

⁵⁷ Прессъобщение от 19.01.2018 г. на действащия вицепремиер по демографска политика.

ческото, психологическото и емоционалното ѝ увреждане. И макар че законът я защитава толкова категорично, за нея остава една задължителна формалност – съгласие от родителя за аборт, а то не винаги е достижимо.

На теория, волята на родителя може да се замести с решение на съд:

„При разногласие между родител и дете то може лично да се обърне към дирекция „Социално подпомагане“ за съдействие. Ако детето е навършило четиринадесет години и разногласието е по съществени въпроси, то може да се обърне чрез дирекцията за решаване на спора пред районния съд по настоящия му адрес. Решението може да се обжалва по общия ред.“ (чл. 124, ал. 3 Семейен кодекс).

Реалистично ли е обаче да се разчита, че момичето ще занесе навреме на гинеколога си заверен препис от съдебното решение, влязло в сила, в максимално допустимия срок за извършване на аборт? Очевидно, подобно средство не е ефективно и практично в случай на бременност, както се е произнесъл и Комитетът за премахване на дискриминацията спрямо жените на ООН по жалба № 22/2009 по делото L.C. с/у Перу:

„8.17 Комитетът счита, че след като Държавата е легализирала аборт по медицински причини, тя трябва да създаде съответна правна рамка, която позволява на жените да упражняват правото им на това, при условия, които гарантират необходимата правна сигурност, както за тези, които търсят аборт, така и за лекарите, които трябва да го извършат. Съществено е тази правна рамка да включва механизъм за бързо вземане на решение, с оглед намаляване в максимална степен рисковете за здравето на бременната майка; че нейното мнение ще се вземе под внимание; че решението е обосновано и че може да се обжалва. В настоящия случай, ... забавянето на болничната управа да се произнесе по искането е имал пагубен ефект върху нейното физическо и психическо здраве. Съответно, Комитетът счита, че L.C. не е разполагала с ефективно средство“.

В същия смисъл е и практиката на Европейския съд по правата на човека, например, решение от 30.10.2012 г. по делото П. и С. с/у Полша, Жалба 57375/08, параграфи 96 и 99:

„Въпреки че Съдът е установил, че Член 8 не може да се тълкува като гарантиращ право на аборт, той е постановил, че забраната на аборт, когато се търси заради оцеляване и/или опазване на здравето, попада в приложното поле на правото на уважение към личния живот и съответно на Член 8. ... Държавата е под позитивно задължение да приеме процесуалноправна рамка, позволяваща на бременната жена ефективно да упражни правото ѝ на достъп до законен аборт“.

Нарушението на КЗПЧОС по това дело произлиза не само от преграждането на достъпа до медицинската услуга, чрез изискване на одобрение от трето лице (Член 8), но и от нечовешкото и унизително отношение към бременното момиче (Член 3). Жалбоподателката е била само на 14 години, когато е забременяла, и е била настанена принудително в болница, без съгласието на майка ѝ, за да бъде подложена на натиск от гинеколог да износи бременността, да се срещне със свещеник, въпреки че не е искала такава среща, и да подпише декларация за информираност, че абортът можел да доведе до смъртта ѝ. Освен това, болницата разпространила прессъобщение в медиите за случая, в резултат на което момичето получило допълнителен натиск от непознати хора да не прекъсва бременността си и получила отказ от полицията да я защити от анти-аборт активисти при напускането ѝ на болницата. За ЕСПЧ всички тези фактори в съвкупност са достатъчни да установи, че е преминал минималния праг на нечовешко и унизително отношение по Член 3.

Натискът върху свободната воля на бременната жена представлява насилие. Но за нея е мъчително преживяване също самото продължаване на нежеланата бременност.

Според международното право по правата на човека, принудителното продължаване на бременност е вид изтезание. Например, по делото V.D.A. с/у Аржентина, Жалба № 1608/2007, Комитетът по Правата на човека на ООН постановява:

„9.2 Комитетът счита, че пропускът на държавата членка, неспособна да гарантира на [пострадалата] правото ѝ на прекъсване на бременността, предвидено в чл. 86.2 от Наказателния кодекс, когато нейното семейство е поискало това, е причинило на [пострадалата] физическо и психологическо страдание ..., особено сериозно предвид статута на пострадалата на младо момиче с увреждане. В тази връзка, Комитетът напомня своята обща препоръка № 20, в която постановява, че [забраната за изтезание и жестоко, нечовешко или унижително отношение] е свързана не само с деяния, които причиняват физическа болка, но също деяния, които причиняват умствено страдание.“

Най-новата, обща препоръка № 35 на Комитета за премахване на дискриминацията спрямо жените на ООН върху полово-основано насилие над жени от 14.07.2017 г., е в същия смисъл, но още по-изчерпателна:

„18. Нарушения на сексуалните и репродуктивни права на жените, като принудителна стерилизация, принудителен аборт, принудителна бременност, криминализиране на аборта, отказ или забавяне на безопасен аборт и/или след-абортни грижи, принудително продължаване на бременността, както и злоупотреба и лошо отношение с жени и момичета, които търсят информация, продукти и услуги за сексуално и репродуктивно здраве, са форми на полово-основано насилие, което, в зависимост от обстоятелствата, може да възлезе на изтезание или мъчително, нечовешко или унижително отношение.“

В България изпълнението на тази препоръка от страна на Правителството и защитата на репродуктивните права на момичетата минава, освен друго, през законодателни мерки и допълнения в Наказателния кодекс (НК). Например, в състава на изнасилване по чл. 152 от НК може да се добави квалифициращо обстоятелство „ако е последвала бременност“. Същото квалифициращо обстоятелство може да се добави към състава на незаконно съжителство с непълнолетна по чл. 191 от НК:

„Чл. 191 (1) Пълнолетно лице, което без да е сключило брак, заживее съпружески с лице от женски пол, ненавършило 16-годишна възраст, се наказва с лишаване от свобода до две години или с пробация, както и с обществено порицание. (2) Пълнолетно лице, което склони или улесни непълнолетно лице от мъжки пол и лице от женски пол, което не е навършило 16-годишна възраст, да заживеят съпружески, без да са сключили брак, се наказва с лишаване от свобода до две години или с пробация. (3) Ако деянието по предходните алинеи е извършено с лице, ненавършило 14-годишна възраст, наказанието е лишаване от свобода от две до пет години.“

В проекта на Наказателен кодекс от 21.12.2013 г. бременността липсва като квалифициращ признак на тези две полово-базирани престъпления.⁵⁸ Квалифициращите признаци не само повишават размера на наказанието и удължават давността за преследване и наказване на дееца, но отразяват разпознаване и чувствителност на законодателя към дадена вреда, които прокуратурата и съдът са длъжни след това да следват в практиката си. Нежеланата бременност е вреда и има нужда по-често това да бъде напомняно, особено в контекста на „най-добрия интерес на детето момиче“.

⁵⁸ Вж на: <http://www.justice.government.bg/15/>

Малолетно лице – посегателство с умисъл за нанасянето на тежка телесна повреда

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД НА ЮЖНА АФРИКА

Дело № ССТ 320/17

по дело:

FREEDOM OF RELIGION SOUTH AFRICA

(СВОБОДА НА РЕЛИГИИТЕ ЮЖНА АФРИКА)-----Ищец

и

МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО

И КОНСТИТУЦИОННОТО РАЗВИТИЕ-----Първи ответник

МИНИСТЪР НА СОЦИАЛНОТО РАЗВИТИЕ-----Втори ответник

НАЦИОНАЛНА ПРОКУРАТУРА -----Трети ответник

YG (Уай Джи)-----Четвърти ответник

ИНСТИТУТ ЗА ДЕЦАТА-----Пети ответник

QUAKER PEACE CENTRE (КВАКЕРСКИ ЦЕНТЪР ЗА МИР)-----Шести ответник

SONKE GENDER JUSTICE (СОНКЕ ДЖЕНДЪР ДЖЪСТИС)-----Седми ответник

и

ГЛОБАЛНА ИНИЦИАТИВА ЗА ПРЕМАХВАНЕ НА

ТЕЛЕСНОТО НАКАЗАНИЕ НА ДЕЦА -----Първа съвещателна страна
(*amicus curiae*)

ИНСТИТУТ ЗА КОНСТИТУЦИОННО ПРАВО,

УПРАВЛЕНИЕ И ЧОВЕШКИ ПРАВА „ДУЛА ОМАР“ -----Втора съвещателна страна
(*amicus curiae*)

РОДИТЕЛСКИ ЦЕНТЪР -----Трета съвещателна страна
(*amicus curiae*)

Деловодно описание: *Freedom of Religion South Africa v Minister of Justice and Constitutional Development and Others* [2019] ZACC 34 [Свобода на религиите Южна Африка с/у Министър на правосъдието и конституционното развитие и други [2019] ZACC 34]

Състав: Mogoeng CJ, Basson AJ, Cameron J, Dlodlo AJ, Froneman J, Goliath AJ, Khampepe J, Mhlantla J, Petse AJ and Theron J

Решение: Докладчик: Mogoeng CJ (единодушно решение на състава)

Даване на ход на делото: 29 ноември 2018 г.

Дата на решението: 18 септември 2019 г.

Резюме: малолетно лице - посегателство с умисъл за нанасянето на тежка телесна повреда - защитна теза „резонно и умерено наказание“ по смисъла на обичайното право - най-добър интерес на детето - право на защита съгласно член 10 и член 12(1)(в) на Конституцията - молба за допускане на съвещателна страна (*amicus curiae*) като касационен жалбоподател - искане за допускане на касационната жалба

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Жалба срещу решение на Апелативния съд на Южна Африка, съдебен район Гаутенг, Йоханесбург (искане за допускане на пряка конституционна/касационна жалба).

1. Искането се уважава.
2. Искането на организацията „Свобода на религиите в Южна Африка“ за конституиране като страна по делото се уважава.
3. Искането за допускане на касационната жалба се отхвърля.
4. Становището на съда е, че защитната теза за налагането на резонно и умерено телесно наказание от страна на родителите противоречи на разпоредбата на член 10 и член 12(1)(в) от Конституцията.
5. Съдът няма да се произнесе по искане за присъждане на разноски.

РЕШЕНИЕ

Съдът в състав: MOGOENG CJ, председател и Basson AJ, Cameron J, Dlodlo AJ, Froneman J, Goliath AJ, Khamperе J, Mhlantla J, Petse AJ и Theron J, постанови следното решение с единодушие:

Увод

[1] Изправени сме пред случай, в който от съда се иска да вземе отношение към разбирането, че „без бой децата се разглеждат“.¹ Този въпрос е предизвикателство за нашата далновидност и способността ни да решим един толкова сложен и противоречив въпрос от национално значение, какъвто е възпитанието на децата, подхождайки към него с мъдростта на цар Соломон.

[2] Немалко родители считат за свой пръв дълг да възпитат у децата си „правилни“ религиозни, културни и други възгледи, което според тях изисква налагането на умерени и резонни наказания, без родителите да бъдат застрашени от наказателно преследване или налагане на присъда за извършено престъпление.

[3] Правото на родителите да налагат телесни наказания, без това да влече след себе си неблагоприятни правни последици, беше обявено за противоконституционно от Апелативния съд на Южна Африка, съдебен район Гаутенг, със седалище в Йоханесбург (Апелативен съд). Въпросният съдебен акт почива върху зачитането на няколко конституционно закрепени права на децата.²

[4] До настоящия съд е отправено искането за допускане на обжалване на обявеното за противоконституционно право на родителя да налага резонни и умерени телесни наказания на своето дете. Тази теза остава валидна защита в случаи на физическо посегателство без утежняващи вината обстоятелства на територията на цяла Южна Африка с изключение на съдебен район Гаутенг.

Контекст

[5] Първоначалният иск за предявяване на обвинения за физическо посегателство с умисъл за нанасяне на тежка телесна повреда е подаден пред районния съд на Йоханесбург. Предявено е обвинение срещу баща, нанесъл побой на тринадесетгодишния си син за гледането на порнографски филм. Насилието срещу детето е упражнено чрез яростни удари, нанесени с кожен колан и юмруци. В този случай бащата няма възможност да се позове на нанасянето на резонно и умерено телесно наказание в своя защита или да оправдае или прикрие своето поведение с религиозни и културни съображения предвид използването на нерезонна и непремерена сила. С оглед на горното обстоятелство, наложената му присъда за нанасяне на побой е правилна и изцяло оправдана. Съставът умишлено се въздържа от допълнителен коментар по делото, и по-конкретно относно побоя, нанесен на съпругата на обвиняемия, но отбелязваме, че последният е бил осъден и за това деяние. Причината за това е, че постановената осъдителна присъда няма отношение към защитната теза за налагане на резонно и умерено телесно наказание.

¹ От сборник „Поговорки“ 13:24 Библия, версия на крал Джеймс (Издателска къща Томас Нелсън, 1982 г.).

² Дело S с/у YG 2018 г. (I)SACR 64 (GJ).

[6] Неудовлетворен от изхода на делото, бащата обжалва решението пред Апелативния съд. Въпреки че държавата не оспорва валидната съгласно обичайното право и Конституцията защитна теза, според която родителите имат право да налагат резонно и умерено телесно наказание на своите деца, съдът преценява, че жалбата е допустима и разглежда делото по същество. Със своето решение Апелативният съд обявява защитната теза на противоконституционна, лишавайки страните от възможността в бъдеще да се позовават на нея при обвинения в нанасяне на побой (без утежняващи вината обстоятелства или с умисъл за нанасянето на тежка телесна повреда) на своите деца.

[7] Настоящият състав счита за необходимо да коментира историята и естеството на възможността на родителите да налагат резонно и умерено телесно наказание на своите деца в рамките на закона. За тази цел са включени пространни цитати от трудовете на Burchell и Milton,³ които са прекрасен пример за изследване на темата в дълбочина и по същество.

[8] Използването на физическа сила срещу дете като поправителна и възпитателна мярка е традиционна практика с хилядолетна история в човешката цивилизация.⁴ Признавайки важността, която всички общества отдават на семейната единица, правото традиционно предоставя на родителите уникална по своето естество самостоятелност по отношение на отглеждането на деца. Поради тази причина, държавата като правило се въздържа от намеса в упражняването на родителските права, задължения и отговорности при отглеждането на деца.⁵

[9] Твърди се, че някои родители упражняват насилие спрямо своите деца, използвайки религията като претекст и оправдание за своите действия. Съществува схващане, че всяка детска простъпка или провинение е признак за обладаване от зли сили, което налага използването на сила или причиняването на физическа болка, които да избавят детето от вселилите се в него зли духове. Това е причината, поради която много деца биват подлагани на жестоки и брутални телесни наказания, без да разполагат с никаква правна защита срещу подобни жестоки и прекомерни актове на насилие.⁶ Надигналото се в края на 19-ти век обществено възмущение срещу подобно насилие води до приемането на законодателни мерки, целящи да ограничат насилието над деца и да разширят правната защита, с която децата се ползват.⁷

[10] В този смисъл Cocksburn CJ отбелязва:

„Родителят [...], с цел да коригира някои отрицателни прояви в поведението на своето дете, може да му наложи резонно и умерено телесно наказание, но само и единствено ако то е действително умерено и резонно. Ако обаче наказанието се налага, за да бъде уталожена непомерна възбуда или ярост, ако то не е умерено, а бива прекомерно по степен и характер, както и ако е с продължителност, която надхвърля физическата издръжливост на детето или е несъразмерно и застрашава неговите живот или телесна неприкосновеност, то във всички случаи наказанието се счита за непропорционално, а упражненото насилие незаконно.“⁸

[11] Burchell и Milton правилно отбелязват, че налагането на телесно наказание е оправдано единствено ако целта на наказанието е възпитателна и изправителна.⁹ Но законното право на родителите да налагат телесно наказание като възпитателна и изправителна мярка съществува единствено в границите на умереността и разумната преценка на неговата тежест.¹⁰ Малтретирането или насилието над деца нахвърля тези граници и е несъвместимо с правната норма, като следователно съставомерно и наказуемо.

[12] Единадесет години преди да бъде прогласена за конституционна демократична държава Южна Африка вече беше постигнала консенсус относно необходимостта от приемане на законодателство,

³ Burchell и Milton *Принципи на наказателното право* (Burchell and Milton *Principles of Criminal Law*) (Juta & Co Ltd, Cape Town 1991).

⁴ Пак там, стр. 159.

⁵ Пак там, стр. 160—161.

⁶ Пак там, стр. 161.

⁷ Пак там.

⁸ Дело *R c/y Hopley* (1860 г.) 2 F&F 202, цитирано в дело *R c/y Janke* 1913 TPD 382 стр. 385.

⁹ Burchell and Milton по-горе № 3, стр. 163.

¹⁰ Пак там.

което ограничава родителските права и криминализира малтретирането на деца.¹¹ Приемането на Закона за децата представлява огромен напредък, доколкото законодателният акт въвежда широк набор от мерки за защита на децата.¹²

Правен интерес

[13] Ако се върнем към обявяването за противоконституционна на оспорената защитна теза, става ясно, че нито една от страните по делото през Апелативния съд не желае, а същевременно и не разполага с правна възможност, да оспори постановеното решение пред настоящата инстанция. Организацията „Свобода на религиите Южна Африка“ (Freedom of Religion South Africa),¹³ явила се по делото пред първоинстанционния съд в качеството на съвещателна страна (*amicus curiae* или „приятел на съда“), е отправила искане до настоящия съд да се яви по делото в същото качество. Правният интерес на „Свобода на религиите Южна Африка“ по делото не е безспорен.

[14] Трудност в този случай поражда въпросът дали страна с качеството „приятел на съда“ има правен интерес да подаде конституционна жалба, предвид обстоятелството, че останалите страни по делото, разгледано от долустоящия съд, не желаят или нямат правна възможност да направят това. Организацията „Свобода на религиите“ твърди, че предвид така стеклите се обстоятелства има правен интерес, тъй като действията ѝ целят да защитят обществения интерес.¹⁴

[15] В решението си по делото *Ferreira* съдия O'Regan J. стига до извода, че факторите, относими към преценката на това дали действията на една страна са действително продиктувани от обществения интерес, включват съображения като това

„дали съществува друго уместно и ефективно средство за обжалване, естеството на произнасянето, за което страната е отправила искане до съда, и степента, в която последното би било общоприложимо и следователно значимо в контекста на бъдещи правни спорове, включително броя на лицата и размера на групите, които биха били пряко или непряко засегнати от съдебния акт и техните възможности аргументирано за защитят своята позиция пред съда“.¹⁵

В решението си по делото „Адвокати за човешки права“ (*Lawyers for Human Rights*), съдия Yacoob J. пише:

„Списъкът на посочените относими съображения е неизчерпателен. Бих добавил, че степента на уязвимост на засегнатите лица, естеството на правото, което се твърди, че е нарушено, както и последиците от нарушаването му, също са важни съображения в този анализ.“¹⁶

[16] Както вече беше посочено, нито една от страните по делото пред Апелативния съд не желае или не разполага с правна възможност да оспори прогласената в решението противоконституционност на законовата разпоредба, предмет на спора. Единственият начин да бъде направено това е настоящият съд да уважи искането на „Свобода на религиите“ да бъде конституирана като страна с правен интерес по делото. Решението на съда по предмета на спора би засегнало почти всички родители и деца в Южна Африка. Тези групи лица не са били страни по делото пред Апелативния съд и не са предявявали искане за участие в бъдещи съдебни производства със същия предмет. Конституционното право на свобода на изповядване на религията на родителите също следва да бъде взето предвид. Още повече че конкретното дело засяга най-добрия интерес на децата, които сами по себе си съставляват уязвима група. Това, в съчетание с правото на детето на защита от всички форми на насилие, накланя везните в полза на аргумента на „Свобода на религиите“, че организацията има правен интерес и следва да бъде конституирана като страна по делото.

[17] Промяната на статута на организацията от страна с качеството на „приятел на съда“ (съвещателна страна) на такава с легитимен правен интерес от изхода на делото на етапа на

¹¹ Член 50(1) и (2) на Закон № 74 за грижата за децата от 1983 г.

¹² Вж. членове 7, 9 и 10 на Закон № 38 за децата от 2005 г.

¹³ Описанието на целите на организацията е общо и ограничено до „насърчаване на свободата на изповядваната религия, лобизъм и изследвания“.

¹⁴ Вж. член 38(г) от Конституцията.

¹⁵ Дело *Ferreira c/y Levin N.O.*; Дело *Vryenhoek c/y Powell N.O.* [1995] ZACC 13; 1996 (1) SA 984 (CC); 1996 (1) BCLR 1 (CC) параграф 234.

¹⁶ Дело *Lawyers for Human Rights c/y Minister of Home Affairs* [2004] ZACC 12; 2004 (4) SA 125 (CC); 2004 (7) BCLR 775 (CC), параграф 18.

касационното обжалване съд е допустима в интерес на правосъдието.¹⁷ Именно в това положение се намира „Свобода на религиите“ в рамките на настоящото производство. Организацията не само е отправила искане да бъде конституирана като страна по производството предвид обстоятелството, че действа в защита на обществения интерес, но самият характер на поставените пред съда въпроси изисква нейната намеса като представител на групата на родителите и децата в страната.

[18] Друго важна разлика е, че „Свобода на религиите“ не за първи път търси правна възможност за участие в решаването на този спорен въпрос. Организацията е страна и по делото пред Апелативния съд, макар и в различно качество. Тя познава фактите и аргументите и желае да постави спорните въпроси на вниманието на съда от името на по-широка обществена група с цел да им бъде даден окончателен и мотивиран правен отговор. Това не непременно предоставя или регламентира правото на лице да бъде конституирано като жалбоподател пред апелативен или вишестоящ съд в случаите, когато то не е било допуснато до участие в производството пред съда от първа инстанция.

[19] Прекалено строгото съблюдаване на процесуалните правила и издигането на необосновани пречки не следва да бъдат аргумент, който възпрепятства легитимното и желано постигане на целите на правораздаването. Безспорно е, че право да обжалват съдебно решение, което не ги удовлетворява, следва по правило бъде признато единствено на страните по делото, поради активното им участие в него и безспорния им интерес от изхода на правния спор. Съдилищата в крайна сметка са призвани да не пилеят оскъдните ресурси на правораздавателната система, ограничавайки достъпа до дела на лица, които нямат легитимен правен интерес и не са пряко и в значителна степен засегнати от изхода на делата и тяхното обжалване. Този ръководен принцип обаче има изключения и те се коренят в защитата на обществения интерес.

[20] Правните принципи съществуват, за да улесняват, а не за да възпрепятстват, справедливото и окончателно решаване на правни спорове. Въпросът за възпитателните мерки, техните положителни и отрицателни страни и необходимостта от правна сигурност във връзка с възможността за тяхното налагане от родителите в рамките на закона следва да се разгледа от съда по неотложност. Произнасянето по предмета на спора от най-висшестоящия съд, който касае конституционосъобразността на защитната теза за налагане на резонно и умерено телесно наказание, безспорно е от обществен интерес. Това е така, тъй като решението на съда би било общоприложимо и следователно значимо в контекста на бъдещи правни спорове. Воден от горното, съдът конституира организацията „Свобода на религиите“ като жалбоподател по настоящото дело.

По допустимостта на конституционната жалба

[21] Правният интерес или конституирането на съвещателна страна като конституционен жалбоподател по делото обаче няма отношение към произнасянето по предмета на спора. Въпросът, на който съдът трябва да отговори във връзка с искането за допускане [на конституционната жалба],¹⁸ е дали утвърдителният отговор би бил в интерес на правосъдието или дали жалбата касае правен въпрос от обществен интерес, на който съдът счита за важно да отговори.¹⁹

[22] Жалбата не само повдига въпроси от значение за редица конституционни права,²⁰ но безспорно поставя за разглеждане и спорен правен въпрос от обществена значимост, на който настоящият съд следва да отговори.

[23] Решението на едно от отделенията на Апелативния съд на Южна Африка не е задължително за останалите отделения — обстоятелство, което налага уеднаквяване на съдебната практика посредством постановяването на окончателен и необжалваем съдебен акт. Устойчивостта на защитната теза за налагането на умерено и резонно физическо наказание с оглед на конституционната доктрина е спорен въпрос от обществена значимост, тъй като засяга родителите,

¹⁷ Дело *University of Witwatersrand Law Clinic c/y Minister of Home Affairs* [2007] ZACC 8; 2008 (1) SA 447 (CC); 2007 (7) BCLR 821 (CC), параграф 6 и дело *Campus Law Clinic, University Of KwaZulu-Natal c/y Standard Bank of South Africa Ltd* [2006] ZACC 5; 2006 (6) SA 103 (CC); 2006 (6) BCLR 669 (CC), параграф 21.

¹⁸ Член 167(6)(б) на Конституцията.

¹⁹ Член 167(3)(б)(ii) на Конституцията.

²⁰ Членове 9, 10, 12 и 28 на Конституцията.

изповядващи различни религиозни убеждения или прилагащи различни културни практики, но същевременно и онези, които не споделят техните религия или култура. Следователно приемливо е да се заключи, че жалбата касае мнозинството родители и деца в нашата страна.

[24] В основата на жалбата е въпросът за най-добрия интерес на децата, които са уязвима група, чиито интереси са от първостепенно значение.²¹ Неразделна част от техния най-добър интерес е въпросът за отглеждането и възпитанието на младото поколение, целящо младият индивид да се превърне в отговорен и дисциплиниран гражданин на нашата страна. Повдигнатите правни въпроси са от особен интерес и важност за почти всички родители и деца, повечето от които не са в позицията да се борят за каузата на широкото признаване и утвърждаване на тези права. В този смисъл конституирането на „Свобода на религиите“ като касационен жалбоподател е от обществен интерес. Щом налагането на умерено и резонно телесно наказание е било обявено за противоконституционно от долустоящия съд, този въпрос следва да се реши окончателно с цел недопускане на потенциални нарушения на правата на децата в други части на страната. Пред Апелативния и настоящия съд са изложени подробни съображения и становища.

[25] „Свобода на религиите“ има основателни очаквания за отмяна на поставеното от долустоящия съд решение, особено предвид обстоятелството, че редица юрисдикции с обичайно право продължават да считат налагането на умерено и резонно телесно наказание за валидна съдебна защита. Следователно в интерес на правосъдието е искането за допускане на касационната жалба да бъде уважено. Съдът е компетентен да разгледа поставения въпрос.

[26] Тъй като искането е за допускане на пряко касационно обжалване по реда на член 167(б)(б) от Конституцията, необходимо е да се поясни защо настоящият състав не счита, че въпросът следва първо да се отнесе до въззивния съд. В обичайния случай страните не биха имали възможност да „прескочат“ въззивната инстанция, когато споровете между тях засягат въпроси, свързани с тълкуване на обичайното право.²² Тъй като това има отношение към валидността на защитната теза по смисъла на обичайното право, съдът следва да мотивира своето решение.

[27] В решението си по делото *Zondi* ние отбелязваме следното по отношение на искания за допускане на касационни жалби и — в по-широк смисъл — на прякото обжалване пред настоящата инстанция:

„Съгласно цитираните разпоредби настоящият съд има широка дискреция относно допускането на пряко обжалване, но исканията за това се допускат единствено, ако съдът прецени, че това е в интерес на правосъдието. С други думи въпросът, на който съдът трябва да отговори, е дали допускането на пряко касационно обжалване трябва да се основава на преценка на фактите по всяко конкретно дело. За да направи тази преценка, съдът разглежда набор от фактори. Последните включват значимостта на повдигнатия конституционен въпрос и наложителността от произнасяне на съда по него в спешен порядък, дали делото може да породви спор относно фактическата обстановка, възможността за решаване на спора от друг съд и времето и разходите, които могат да бъдат спестени чрез предявяване на пряка конституционна жалба.“²³

В по-широк смисъл горните съображения са валидни и по отношение на исканията за допускане на пряко обжалване пред Конституционния съд.

[28] Налагането на резонно и умерено наказание от родителите на техните деца е обявено за противоконституционно от окръжния съд. Въпреки че този акт няма връзка с действащото законодателство, той се явява твърде близък до обявяването на действаща законодателна разпоредба за противоконституционна, което означава, че е достатъчно значим и в този смисъл прескачането на Общия апелативен съд е оправдано. Въпреки че не всички случаи на обявяване на законови разпоредби за противоречащи на принципите на обичайното право биха оправдали отклонение от установената практика, характерът или важността на повдигнатите конституционни въпроси, тяхната сериозност, както и потенциално мащабните последици на обявената за противоречаща на конституцията разпоредба, оправдават отклонение от обичайната процедура на обжалване

²¹ Член 28(2) на Конституцията.

²² В решението си по делото *Zondi c/y MEC относно традиционните правомощия на местната власт* [2004] ZACC 19; 2005 3 SA 589 (CC); 2005 (4) BCLR 347 (CC), параграф 13, настоящият съд подчертава, че „съдилищата [не следва да бъдат] заобикаляни по въпроси от тяхната компетентност, освен ако не съществуват наложителни причини за това.“

²³ Вж. параграфи 12-13.

пред Общия апелативен съд. Правният спор следва бъде решен категорично и в спешен порядък. Разглеждането на апелативния иск ще забави отговора на поставения въпрос и не е в интерес нито на обществото, нито на правосъдието.²⁴ Това е така, защото родителите ежедневно прилагат възпитателни мерки спрямо своите деца. Колкото по-скоро има яснота относно границите на позволените по закон мерки, толкова по-добре.

Въпроси, на които съдът трябва да отговори

[29] Конституционната валидност на защитната теза на родителя, съгласно която той/тя има право да налага на детето си умерено и резонно телесно наказание, се оспорва от няколко страни.²⁵

[30] Съставът би желал да посочи, че приема уместността на подхода, който не би допуснал пространни изложения, особено когато спорът може да бъде решен без разводняване на аргументацията или на мотивите за решението на съда. Дори когато обсъждането на едно или няколко конституционни права може да помогне за решаването на конкретен правен спор, пространните словоизлияния относно всички права, принципи или въпроси, които биха могли да имат отношение към предмета на спора, рядко допринасят за постигането на горната цел. Това не означава, че се подценява образователната стойност, когато това е уместно или необходимо, на обсъждането на всяко право, принцип или повдигнат въпрос. Предвид оскъдните съдебни ресурси и време обаче четимостта и необходимостта от прецизност и стройна мотивация изискват концентриране на вниманието върху конкретния въпрос, както и сбитост на изложението.

[31] Поради тези причини, конституционната съобразност на налагането на умерено и резонно телесно наказание ще бъде изследвана в светлината на член 12(1)(в) от Конституцията. В своите мотиви съдът ще засегне и правото на достойнство.²⁶

Противоконституционно ли е телесното наказание?

[32] „Свобода на религиите“ прави разграничение между налагането на умерено и резонно телесно наказание от страна на родителите и нанасянето на побой и малтретирането на деца, които всички кампании за оспорване на цитираната защитна теза по смисъла на обичайното право си поставят за цел да ограничат. Трудността обаче възниква при опита на организацията да изведе телесното наказание извън границите на нанасянето на побой.

[33] Интересно е да се отбележи, че организацията привежда довод, че не всички родители, които налагат телесни наказания на своите деца от религиозни подбуди или поради културни особености с цел превъзпитание или за да накарат да осъзнаят последиците от своето поведение, правят това с умисъл да наранят или увредят своите деца. „Свобода на религиите“ изглежда съзнава, без да посочва това изрично, че както устното порицание би могло да има по-тежки или травмиращи последици за психическото здраве и благополучието на детето в дългосрочен план, така и телесното наказание не може да бъде определено като резонно или умерено, когато поражда у детето гняв, неподчинение или склонност към насилие. Организацията се опитва да защити и запази единствено правото на родителя да дисциплинира своето дете, воден от обич към него, по начина, по който това се прави и чрез прилагането на алтернативни възпитателни методи.

[34] „Свобода на религиите“ не се застъпва за следването на чисто библейски подход. Организацията обаче прави алюзия към уместността на библейските повели за използване на „пръчката“ и правото на родителите да налагат умерени и разумни физически наказания на своите деца като неотменна част от упражняването на правото на родителите да изповядват свободно своята религия.²⁷ На практика обаче организацията защитава съществуващата по смисъла на обичайното право теза, съгласно която налагането на резонно и умерено телесно наказание от

²⁴ Пак там. Настоящият съд вече изтъкна редица фактори, които ще разгледа, за да се произнесе по допустимостта на пряката конституционна жалба по член 167(б)(а) от Конституцията, и по-конкретно дали тя е в интерес на правосъдието.

²⁵ Членове 9, 10, 12 и 28 на Конституцията.

²⁶ Член 10 от Конституцията.

²⁷ Този възглед, и по-специално правото за налагане на телесни наказания, безспорно черпи аргументация и бива оправдаван с правото на свобода на религията и някои библейски завети, сред които „Който жали пръчката си, мрази сина си; а който го обича, наказва го от детинство“, *Притчи 13:24 Библия на крал Джеймс*, виж № 1 по-горе. „Всяко наказание изпърво не се показва да е за радост, а за скръб; но отпосле на обучените чрез него то принася мирен плод на праведност.“ *Евреи 12:11 Библия на крал Джеймс*, виж № 1 по-горе.

всички родители е оправдано, независимо от тяхното вероизповедание и културни практики или атеистични възгледи. Съдът счита за необходимо да повтори, че основното опасение на „Свобода на религиите“ е едно тълкуване, съгласно което налагането на резонно и умерено телесно наказание се припокрива с шокиращи случаи на побой на деца, т.е. разбирането, че двете деяния по същество са идентични.

[35] Използването на сила при налагането на телесно наказание на друго лице при зачитане на принципа *de minimis non curat lex* [законът не се занимава с маловажни неща]²⁸ може да бъде под формата най-леко докосване, хващане на ръката или блъскане на друго лице.²⁹ Но прилагането на физическа сила може да бъде оправдано или преценено като законосъобразно въз основа на това, че лицето е имало право да я приложи, включително когато става сума за телесно наказание.³⁰ Ако тази защитна теза не съществуваше, използването на насилие щеше във всички случаи да води до осъдителни присъди за прояви на насилие.

Всички форми на насилие

[36] Както вече беше споменато, съществуват няколко конституционни права, които следва да се вземат предвид при преценката на приложимостта на защитната теза за налагане на резонно и умерено телесно наказание.³¹ Но този въпрос може да бъде даден адекватен отговор в светлината на член 12(1)(в) от Конституцията, който гласи следното:

„(1) Всеки има право на свобода и лична сигурност, което включва правото —

[...]

(в) свобода от всички форми на насилие, независимо дали от страна на орган на публичната власт или на частно лице.“

[37] Правилният отговор на въпроса относно конституционността на телесното наказание изисква то да бъде разгледано в наказателноправен аспект поради самото му естество. До този момент налагането на умерено и резонно телесно наказание се считаше за ефективна съдебна защита в случаите на предявяване на обвинение срещу родител за физическо посегателство срещу дете като „възпитателна“ мярка. И този подход е правилен, тъй като съгласно определението на Burchell и Milton налагането на телесно наказание представлява умишленото използване на сила спрямо друго лице или създаването на убеждение у това лице, че отправянето на заплаха неизбежно ще доведе до използването на сила спрямо него.³² Това съответства на определението на физическо посегателство от нашите съдилища, според което деянието представлява незаконосъобразното използване на физическа сила срещу друго лице.³³

²⁸ Burchell *Principles of Criminal Law*, пето издание (Juta & Co Ltd, Cape Town 2016), стр. 245.

²⁹ Когато например мъж докосне жена по гърдите или по таза без разрешение или умишлено се доближи с нея със същата цел, съдилищата биха се произнесли с решение, че споменатите действия осъществяват състава на физическо посегателство. Дело *R c/y M* 1961 2 SA 60 (O).

³⁰ Вж. стр. 55.

³¹ Членове 9, 10, 12 и 28 от Конституцията.

³² Burchell и Milton, вж. № 3 по-горе, стр. 423. Вж. също така Snyman *Criminal Law*, шесто издание (LexisNexis, Durban 2014). стр. 455, където авторът сочи следното: [п]обоят съставлява незаконосъобразно или умишлено действие или бездействие, което: (а) пряко или косвено застрашава телесната неприкосновеност на друго лице или (б) създава у другото убеждение, че съществува непосредствена опасност от реализиране на отправената заплаха за телесната неприкосновеност на лицето.“

³³ Дело *S c/y Ntuli* 1975 2 All SA 1 A, параграф 435-6 Н. Вж. също дело *Rex c/y Jolly* 1923 AD 176, параграф 179, в който съдия С. J. отбелязва следното: „Определението на физическо посегателство, изведено от юриспруденцията на южноафриканските съдилища, от Gardiner и Lansdown (том 2, стр. 1 010), е както следва: „Актът на умишлено и незаконосъобразно използване на сила, пряко или косвено, спрямо друго лице или опитът или отправянето на заплаха за използване на такава сила, ако лицето срещу което е отправена заплахата, е убедено, че тя ще бъде реализирана“. Определението съвпада почти изцяло с това в Наказателния кодекс на бантустана Транскей. То е приложено от първоинстанционния съд и това е напълно уместно. Определението взема предвид формата на насилие, което може да бъде пряко или косвено — заключение, което е логическо неоспоримо, тъй като е очевидно, че едно лице може да упражни насилие спрямо друго дори без физическо съприкосновение. Такава форма на насилие би била окачествена като косвена. Лицето А може да накара лицето Б да падне от велосипеда си като го бутне от него или преобърне велосипеда, като в първия случай приложи пряка, а във втория и косвена сила. От правна гледна точка обаче резултатът и в двата случая ще бъде един и същ — посегателство от страна на лицето А срещу лицето Б.“

[38] Речниковото значение на думата „насилие“ е „поведение, което включва упражняването на физическа сила с цел да бъде наранено, увредено или да бъде причинена смъртта на друго лице или с цел да бъде повреден или унищожен предмет“.³⁴ Това е обичайното лексикално значение, с което следва да бъде възприемана думата „насилие“ в светлината на член 12(1)(в) от Конституцията. Но още по-важно е, че дори при контекстуално и целево тълкуване, определението съвпада по смисъл с дефинициите, изведени от Snyman, Burchell и Milton. Ключови по отношение на насилието се явяват не толкова начина на прилагане и степента на упражнената сила, а самият акт на прибягване до използването или на отпращането на заплахата за използване на сила.

[39] Що се отнася до формулировката на член 12, основно значение за тълкуването на разпоредбата има изразът „свобода от всички форми на насилие“. Първият въпрос е дали придаваме строго техническо значение на думата „насилие“ или я тълкуваме в общоприетия ѝ лексикален смисъл, който съдържа в себе си използването на сила, независимо колко лека е тя. Самият характер на телесното наказание съдържа в себе си прилагането на насилие. За да оценим правилно връзката, която ответници и съвестелните страни по делото твърдят, че съществува между резонното и умерено телесно наказание и насилието, трябва да си зададем въпроса за принципната необходимост от прибягването до телесно наказание. Наистина ли действителната или потенциална болка или страдание, които причинява този акт, ще имат по-силно въздействие от други добре познати методи за възпитание? Ако това не е така, какво поражда необходимост от налагането на телесно наказание?

[40] Обикновено това е надеждата, че извършилото простъпка дете ще запомни разтърсващото въздействие на използваната сила или заплахата от използване на сила и че последните ще възпрат у него порива или изкушението отново да извърши нещо нередно. По какъв начин резонното и умерено телесно наказание се вписва в границите на член 12(1)(в) от Конституцията? Та нима резонното и умерено телесно наказание не включва бой с използването на специални средства като пръчка или камшик? Това разбиране съответства на цитираната по-горе библейска повеля „Който жали пръчката си, мрази сина си; а който го обича, наказва го от детинство.“³⁵ Следователно позоваването на насилието включва всички форми на телесно наказание — без значение дали е умерено или прекомерно и независимо дали касае шамар, или използването на пръчка като възпитателно средство.

[41] Целта винаги е да се причини дискомфорт или болка или да се всее страх. Разграничителният признак, който превръща деянието в наказуемо, е степента на упражненото насилие или търсеният или желаният резултат. Тъй като наказанието чрез използване на сила спрямо тялото на дете от страна на родител винаги в известна степен цели да причини болка, умереното и резонно телесно наказание несъмнено винаги има признаците на понастоящем извинимо по закон физическо посегателство. А физическото посегателство по правило е несъвместимо със защитата от „всички форми на насилие“ по реда на член 12(1)(в) от Конституцията.

[42] Тази разпоредба не предвижда изключения за някои видове непослушание и предоставя закрила не от някои, а от „всички форми на насилие“. В Южна Африка съществува дълголетна и широко разпространена традиция на институционализирано насилие, която не е повод за гордост. Член 12 от Конституцията цели да ограничи и в крайна сметка да изкорени именно този широко разпространен проблем. Формулировката „всички форми“ неслучайно е толкова широка. Това е така, защото целта ѝ е да обхване всички форми на насилие спрямо телесната неприкосновеност на друго лице. За да подчертае това по категоричен начин, Конституцията разширява забраната на насилието, като конкретизира, че неговият източник може да бъде „орган на публичната власт или частно лице, т.е. индивид“.

[43] Необходимо е да подчертаем, че по смисъла на националното право използването на сила, включително докосването — в зависимост от мястото и изводите, които могат да се направят относно конкретното деяние, включително заплахата за използване на сила — е приравнено на физическо посегателство. А правото на родителите да налагат умерени и разумни телесни наказания просто представлява удобно средство, което предпазва определени недобросъвестни родители от наказателно преследване. Това означава, че насилието по смисъла на член 12(1)(в) от Конституцията, не се счита за наказуемо деяние, доколкото налагането на умерено и резонно телесно наказание остава признато право на родителите. Но ако приемем, че деянието,

³⁴ *Oxford English Dictionary*, шесто издание (Oxford University Press, Oxford 1936), речникова статия 3535.

³⁵ *Евреи 1:11*, Библия на крал Джеймс, виж № 1 по-горе.

което в общия случай би било окачествено като наказуемо извън границите на защитата, която „умереното и резонно телесно наказание“ предоставя на деца, то бихме приели, че член 12(1)(в) цели да предостави защита от всички форми на насилие на всички лица, включително на децата. Изключително нелогични в тази светлина биха били доводите, че телесното наказание, дори когато отговаря на признаците „умерено и резонно“, попада извън обхвата на член 12(1)(в). Изразът „всички форми на насилие“ включва както умерените и разумните, така и крайните форми на насилие. Освен това „една властническа култура, която оправдава използването на насилие, е несъвместима с ценностите, които Конституцията въплъщава“.³⁶

[44] Този извод действително прави незащитими всички аргументи, без значение логическата им обосновааност, които биха могли да бъдат изложени в защита на правото на родителите да налагат умерено и резонно телесно наказание на своите деца. Това е така, тъй като в полза на използването на „пръчката“ могат да бъдат изтъкнати редица мъдри съображения, които се коренят както във вярата, така и в традицията и немалко обичайни схващания и практики. Според настоящия състав налагането на телесно наказание на дете, колкото и умерено и резонно да е това наказание, остава под праговото изискване за защита от насилие и съответно ограничава правото на защита от всички форми на насилие, прогласено в член 12(1)(в). Това налага еднозначния извод, че то попада в обхвата на цитирания член.

Правото на човешко достойнство

[45] Правото на човешко достойнство следва да се разглежда в контекста и историята на еволюцията на понятието в Южна Африка. С други думи, това право заема важно място в общата архитектура на нашата Конституция и това е напълно разбираемо. Както правилно отбелязва съдия Сатегоп J., ролята и подчертаната важност на достойнството в нашата Конституция цели „да отхвърли и поправи унижението и уронването на достойнството и да предостави пълен обем граждански права на тези, на които в миналото те са били отказвани.“³⁷ Това не следва да буди учудване, тъй като достойнството е една от основополагащите ценности на нашата демократична държава, но същевременно едно от правата с най-дълбоки корени в нашите право и общество.³⁸ Член 10(1) от Конституцията гласи: „Всеки човек има вродено достойнство и правото това достойнство да бъде зачитано и защитавано“.

[46] Децата са конституционно признати самостоятелни индивиди с човешки права, независимо от това дали имат родители, или са сираци. Думата „всички“ в цитираната по-горе разпоредба безспорно включва и децата. В решението си по делото S c/y M настоящият съд също признава правото на децата на достойнство, отбелязвайки следното:

„Всяко дете има своето достойнство. Ако детето трябва да бъде признато за индивид със свои характерни белези и индивидуалност, за умалена версия на възрастния индивид, която все още не се е осъществила в своята цялост, то не може да бъде третирано като проекция на своите родители, обречено по рождение да повтори техните успех или грешки [...] Заедно и поотделно децата имат право да изразяват себе си като самостоятелни членове на социума, да имат своите радости и тъги, да играят, дават полет на въображението си и да изследват света по свой начин, да изучават и откриват сами своите тела, интелект и чувства, да учат как да се държат в обществото, докато растат, и да правят самостоятелен избор в по-широкия морален и социален контекст на света на възрастните. За да се ползват децата пълноценно от правото си на детство, от първостепенна важност е насърчаването в максимална степен на живота им в една среда без насилие, страх, недоимък и предотвратими травмиращи преживявания.“³⁹

Правото на достойнство и ненасилие е сред онези права, на които следва да отдаваме най-голямо внимание и да зачитаме в най-висока степен.

[47] Налагането на физическо наказание, независимо от неговата степен и строгост, неизбежно поражда чувство за срам. То ни кара да се чувстваме по-малки и незначителни като индивиди и отнема част от човешкото ни достойнство. Съдът си дава сметка, че същият ефект може

³⁶ Дело S c/y Williams [1995] ZACC 6; 1995 (3) SA 632 (CC); 1995 (7) BCLR 861 (CC), параграф 52.

³⁷ Cameron „Dignity and Disgrace“: Moral Citizenship and Constitutional Protection” McCrudden *Understanding Human Dignity* (Oxford University Press, Oxford 2012). стр. 476.

³⁸ Член 1(а) и член 10 на Конституцията.

³⁹ Дело S c/y Williams [2007] ZACC 18; 2008 (3) SA 232 (CC); 2007 (12) BCLR 1312 (CC), параграфи 18-19.

да бъде постигнат, ако индивидът бъде държан отговорен за своите неправилни постъпки. Постановяването на осъдителна присъда за извършено престъпление и налагането на наказание като лишаване от свобода, въпреки че могат да бъдат заслужени, имат пряко отражение върху човешкото достойнство. Всичко е въпрос на баланс.

[48] С оглед горното става ясно, че налагането на умерено и резонно телесно наказание уврежда достойнството на детето и следователно ограничава правата му по член 10 от Конституцията. Както и при член 12(1)(в), въпросът е доколко оправдано е подобно ограничение.

Мотиви

[49] Член 10 и член 12 от Закона за правата признават правото на достойнство и на лична сигурност. А съгласно член 36 от Конституцията ограниченията на тези права могат да бъдат оправдани при следните обстоятелства:

„(1) Правата на индивидите по силата на Закона за правата могат да бъдат оправдани от гледна точка на общоприложимия закон в степента, в която ограничението е резонно и оправдано в рамките на откритото демократично общество, при зачитане на човешкото достойнство, равенството и свободата и всички други относими фактори, включително:

- (a) характера на правото;
- (b) целта на ограничението;
- (c) характера и степента на ограничението;
- (d) връзката между ограничението и целта, както и
- (e) наличието на по-малко рестриктивни средства за постигането на целта.

[50] Необходимо е веднага да отбележим, че защитата „умерено и резонно телесно наказание“ съгласно обичайното право е норма с общо приложение и следователно може потенциално да ограничи правата, предоставени на индивидите по силата на Закона за правата. От тази защита се ползват всички родители, независимо от техните религиозни, културни или други възгледи, във всички случаи, в които бъде предявено обвинение във физическо посегателство над техните деца. А това ограничава конституционното право на детето на достойнство и защита от всички форми на насилие. Следователно това, което съдът остава да определи, е дали подобно ограничение е резонно и оправдано при зачитане на факторите, посочени в член 36.

Характер, цел и значение на ограничението

[51] В действителност налагането на умерено и резонно телесно наказание съществено се различава от институционализираното телесно наказание, което вече е отменено.⁴⁰ Първият вид наказание принадлежи на частната сфера и се налага от любящ родител, а вторият вид е дистанцирано и обикновено налагано от лице, което детето слабо познава, наказание. Родителите имат задължението да възпитават своите деца по начин, който ги превръща в отговорни членове на обществото и ги укорява за простъпки в поведението им. За разлика от това, почти непознатите лица, сред които и учителите, в миналото имаха официално задължение да налагат телесни наказания, но не от загриженост за младия човек. Първостепенна отговорност за възпитанието на детето и превръщането му в бъдещ отговорен член на обществото носят родителите. Тези от тях, които изповядват християнството, „като цяло имат право и разполагат с възможност да възпитават децата си съгласно християнските традиции и вяра“.⁴¹ Отмяна на защитата, от която са се ползвали до този момент, би означавала:

„[Т]е да направят трудния избор между това да се подчинят на действащия закон или да следват своята съвест [...], за да изпълнят онова, което считат за свой дълг и отговорност според Светото писание при отглеждането на своите деца“.⁴²

[52] Според Gauteng това означава, че родителите в бъдеще няма да могат да се позовават на налагането на умерено и резонно телесно наказание от религиозни или културни съображения.

⁴⁰ *Christian Education South Africa c/y Minister of Education* [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757 (CC); 2000 (10) BCLR 1051 (CC), параграф 51.

⁴¹ Вж. параграф 38.

⁴² Вж. параграф 51.

Ако изберат да възпитават децата си в традициите и повелите на своята култура или религия, ще бъде възможно тези родители да бъдат подведени под наказателна отговорност и евентуално осъдени, включително на наказание лишаване от свобода. В тази ситуация единствената защита, на която могат да се позоват, е по-горе споменатото правило *de minimis*. Въпреки че правилото има някои безспорни слабости, тъй като не е в състояние да предотврати ситуация, в която отмяната на защитата ще подложи на натиск семейната единица, създавайки възможност за наказателно преследване на родителите дори за най-леки и принципно добронамерени простъпки, то е полезно поне доколкото би могло да предпази родителите от изтърпяване на наказание лишаване от свобода. Правилото, освен в случаите на отклоняване от системата на наказателното правосъдие, не изключва изцяло противозаконността на телесното наказание и евентуалното постановяване на присъда за физическо посегателство. Въпреки това то позволява отпадането на последното обвинение, когато случаят е маловажен.

[53] Доводите за признаване на валидността на налагането на умерено и резонно телесно наказание като съдебна защита са разбираеми. С изключение на случаите, в които подбудите за деянието са гняв, ярост, малтретиране, прием на упойващи вещества или чиста безотговорност, родителите налагат физически наказания на своите деца, водени от своите религиозни и културни вярвания без умисъл да малтретират или травмират своите деца. Това е така, защото може да се предположи, че те ги обичат и желаят най-доброто за тях. Дискусионно е доколко използването на този метод на възпитание винаги поражда негативни последици.

[54] Неоправдано обобщение би било да се заклейми запазването на възможността родителите да налагат умерено и резонно телесно наказание от религиозни или културни съображения на децата само по себе си като предпоставка за широкоразпространено упражняване на насилие или малтретиране на деца. Разумно прилаганото умерено телесно наказание би могло да има положителни резултати и да служи на вдъхновената от любов към децата мисия за управление на последиците от поведението, какъвто довод излага организацията „Свобода на религията“. Това би обяснило и големия брой цивилизовани общества и сравними демокрации, които не са отменили тази съдебна защита, както и сравнително малкия брой на тези, които са предприели тази стъпка.⁴³

Естество на накърнените интереси на децата

[55] Съгласно член 28(2) от Конституцията “всеки въпрос, имащ отношение към детето и неговия най-добър интерес, е от първостепенно значение“. Нека не забравяме, че децата са най-уязвимата група в обществото. Някои от тях са в невръстна възраст и не могат да подадат жалба срещу актове на малтретиране или потенциално увреждащи актове на насилие, или наказания, независимо от това, че последните може да са наложени по принципно добри подбуди. Дори децата в училищна възраст често не знаят какво да направят, за да подадат сигнал до правоохранителните органи за действително или потенциално увреждащо родителско поведение, което са принудени да търпят. Този факт навежда към интересни размисли, не без отношение към предмета на спора, относно това дали поставено в подобна ситуация дете би сигнализирано за побой, освен ако негова жертва не стане и майка му.

[56] Държавата е задължена да зачита, защитава, насърчава и създава условия за ефективна защита на детето съгласно член 28,⁴⁴ което означава че съдът е длъжен да се съобрази с цитирания член.⁴⁵ С други думи нашият подход към правото на родителя да налага умерено и резонно телесно наказание следва да отчита преди всичко най-добрия интерес на детето що се отнася до защитата му от потенциално физическо насилие и необходимостта от ограничаване на това право

⁴³ В Африка единствено Бенин, Кения, Република Конго, Того и Тунис са наложили пълна забрана на телесното наказание във всички условия, дори в дома на детето. В световен план пълна забрана на телесното наказание в дома са наложили едва 54 държави, а в 145 държавни и 32 отвъдморски територии то не е изцяло забранено. Държавите предприели подхода на пълна защита на децата от телесно наказание в дома включват Албания, Андора, Аржентина, Аруба, Австрия, Боливия, Бразилия, България, Коста Рика, Хърватия, Кюрасао, Кипър, Дания, Естония, Фарьорски острови, Финландия, Германия, Гърция, Гренландия, Израел, Латвия, Норвегия и Швеция. Вж. Глобална инициатива за премахване на телесното наказание на деца „Глобален напредък към забрана на всички форми на телесно наказание“ (юни 2019 г.), докладът е публикуван на URL: <http://endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/legality-tables/Global-progress-table-with-terrs-alphabetical.pdf>.

⁴⁴ Член 7(2) от Конституцията.

⁴⁵ Член 8(1) от Конституцията.

за доброто както на детето, така и на обществото — цел, която не би могла да се постигне, ако валидността на защитата бъде потвърдена.

[57] Още по-показателно е, че съставителите на член 28(2) не използват формулировка, съгласно която „интересите на детето са важни“ що се отнася до „някои, свързани с детето въпроси“. Напротив, Конституцията гласи, че „всеки въпрос, имащ отношение към детето и неговия най-добър интерес“ е от „първостепенно значение“. Това, разбира се, не означава, че интересите на детето са по-висшестоящи от останалите основни права. Настоящият съд е пояснявал това в редица свои решения. В решението си по делото *S c/y M* Конституционният съд отбелязва, че:

„обстоятелството, че най-добрият интерес на детето е първостепенен, не означава, че така му се придават признаците на абсолютно право. Както всички останали права на индивидите съгласно Закона за правата, при преценката на този интерес следва да се изследва взаимовръзката с останалите права, чиито граници в някои случаи могат да бъдат стеснени.“⁴⁶

[58] Първостепенната важност на най-добрия интерес на детето е пояснена допълнително както следва:

„Означава ли член 28(2), съгласно който на най-добрия интерес на детето следва да се придава първостепенна важност, че правата на детето имат предимство пред всички останали права? Категорично не. Това, което изисква действащата Конституция, за разлика от действащата до 1994 г., е децата да бъдат третирани като деца — с грижа, състрадание, емпатия и разбиране на тяхната уязвимост и присъщата им слабост. Това тълкуване е изцяло в съответствие с високата цел, която си поставя основният закон на нацията, за изграждането на общество, което полага грижи за своите по-слаби членове. Дори когато децата са в конфликт със закона, ние не бива да позволяваме те да бъдат поразени от тежката му ръка като с „парен чук“ с цел да ги предпазим като индивиди. Конституцията поставя изискване наказателноправната ни система да взема предвид потребностите на децата.“⁴⁷

[59] В решението ни по дело *Christian Education South Africa* ние подчертаваме първостепенната важност на най-добрия интерес на децата по следния начин:

„Съдилищата в целия свят проявяват особено внимание към защитата на децата от това, което те считат за потенциално увреждащи последици на религиите, изповядвани и практикувани от техните родители. Широко възприето е разбирането, че при разглеждането на въпроси, свързани с благосъстоянието на децата, техният най-добър интерес е от първостепенно значение. Този съд неотдавна препотвърди значението на това право на всяко дете. Този принцип не може да бъде пренебрегнат, когато предмет на спора се явява право, свързано с религията на родителите.“⁴⁸

[60] Следователно горните констатации относно първостепенната важност на закрилата на детето и неговия най-добър интерес са приложими, независимо от религиозните вярвания на родителите особено когато религиозните практики на последните могат да доведат до вредоносни последици за детето. Всъщност подобни практики могат да бъдат религиозни, културни или други по своя характер. Достатъчно е те да формират у родителя възглед, че децата следва да бъдат третирани по определен начин, който може да има увреждащи последици за личността и благополучието на детето.

[61] Член 28(2) от Конституцията мъдро предвижда възможността за форми на поведение, които имат вредоносни последици спрямо най-добрия интерес на детето. Следователно не буди учудване, че формулировката предполага максимално разширително тълкуване по начин, който не оставя съмнение относно категоричното разграничение между най-добрия интерес на детето и твърдяното право на родителя да налага неумерени и нерезонни физически наказания като

⁴⁶ Решение по дело *S c/y M*, вж. № 39 по-горе, параграф 26. Вж. също решенията по дела *Director of Public Prosecutions, Transvaal c/y Minister of Justice and Constitutional Development* [2009] ZACC 8; 2009 (4) SA 222 (CC); 2009 (7) BCLR 637 (CC), параграф 72 и *Le Roux c/y Dey (Freedom of Expression Institute and Restorative Justice Centre as Amici Curiae)* [2011] ZACC 4; 2011 (3) SA 274 (CC); 2011 (6) BCLR 577 (CC), параграф 49.

⁴⁷ Решение по дело *MR c/y Minister of Safety and Security* [2016] ZACC 24; 2016 (2) SACR 540 (CC); 2016 (10) BCLR 1326 (CC), параграф 59. Вж. още решението по дело *AB c/y Minister of Social Development* [2016] ZACC 43; 2017 (3) SA 570 (CC); 2017 (3) BCLR 267 (CC), параграфи 280-281.

⁴⁸ Решение по дело *Christian Education South Africa*, вж. № 40, параграф 41. Вж. също *S c/y M*, вж. № 39 по-горе, параграфи 15 и 22.

средство за принуда към послушание и изпълнение на легитимни напътствия на родителя. Това, което съдът остава да определи, е дали умереното и резонно телесно наказание е оправдано от конституционна гледна точка в нашето демократично общество, при зачитане на първостепенната важност на най-добрия интерес на детето.

Степен на ограничението и нейната връзка с целта на наказанието

[62] През годините родителите са се ползвали с широки права що се отнася до възпитанието на своите деца. Едно от средствата, които родителите ползват, за да дисциплинират своите деца, е налагането на умерено и резонно телесно наказание. Както вече беше посочено, корените на тази практика са религиозни и културни. Следователно телесното наказание в известен смисъл може да се разглежда като упражняване на конституционното право на свобода на религията и културата.

[63] Недостатъкът на подобно тълкуване е, че за разлика от конституционната закрила на децата, правото на свобода на религията не включва изрично правото за налагане на умерено и резонно телесно наказание на дете. В добавка Конституцията не признава изричното съществуване на такава културно право. Същото важи и за позоваването от страна на „Свобода на религиите“ на „правото на упражняване на родителски права“, произтичащо от международните задължения на Южна Африка по редица конвенции, имащи отношение по-конкретно към правото на семеен живот⁴⁹. Международните договори не само не признават правото на прилагане на дисциплиниращи мерки с възпитателна цел, но и такава разпоредба не се съдържа в националното законодателство на Южна Африка, за разлика от правата, които следва да бъдат защитени в рамките на настоящото дело.

[64] Към това следва да добавим липсата на убедителни и задоволителни емпирични доказателства, които подкрепят тезата, че налагането на телесно наказание има положително дисциплиниращо действие. Въпреки че не са изчерпателни и пространни, някои изследвания сочат, че напротив — налагането на телесно наказание може да има потенциално вредноосни последици.⁵⁰ Някои от тези изследвания могат да бъдат критикувани за твърде неубедителния опит да се направи разграничение между умереното и прекомерно наказание или използването на прекомерна, равностойна на физическо посегателство сила спрямо дете. В много от изследванията се забелязва тенденция към подчертаване на последиците от физическото посегателство или прибягването до прекомерна сила за благосъстоянието на детето, без да се прави опит да се изследват последиците на действително умереното и резонно телесно наказание. Въпреки това полагането на добри родителски грижи намалява необходимостта от възпитание на децата с груба сила и потенциално насилствени методи. Добрата родителска грижа би могла да замени твърде строгите и непоследователни методи на възпитание с ненасилствени и последователни стратегии за възпитание като положителни напътствия, утвърждаване, награди за добро поведение и решаване на проблеми, съобразени с възрастта на всяко дете.

[65] Това, което накланя везните против утвърждаването на „умереното и резонно телесно наказание“ като валидна защитна теза, е най-добрият интерес на детето, който е от първостепенна важност при всички свързани с деца спорове. За да бъде оправдано запазването на телесното наказание, следва да бъдат представени доказателства извън обстоятелството, че тази форма на наказание отговаря на признаците на физическо посегателство, които категорично сочат, че прилагането му съответства на принципа на най-добрия интерес на детето. С други думи, необходимо е да съществува причина, поради която телесното наказание да бъде извинимо, тъй като очевидно е полезно за децата. Необходимо е да се повтори, че пред съда не бяха представени убедителни доказателства, че ползите от телесното наказание са повече вредите от него, поради което съдът приема, че ограничаването му е оправдано.

[66] За да бъде правилно определен най-добрият интерес на детето, е необходимо съдът да изследва естеството на този интерес във връзка с налагането на телесно наказание. Последното цели да дисциплинира и да помогне на детето да разбере, че всяко негово действие има последици и те трябва да бъдат съобразявани. С други думи, целта на умереното и резонно телесно наказание е да формира личността на детето и да го превърне в отговорен възрастен индивид. Какво в

⁴⁹ Член 17 на Международната конвенция за граждански и политически права и член 18 на Африканската харта за правата на човека (Харта от Банджул).

⁵⁰ Вж. например разделите за „телесното наказание като рисков фактор за оптималното развитие в детска възраст“ и „психологическите промени, свързани с телесното наказание и отправянето на заплахи и обиди“ в Sege et al “Effective discipline to Raise Healthy Children” (2018) 142 *Pediatrics*, стр. 4.

този контекст може да бъде прието за най-добрия интерес на детето? Становището на състава е, че тази похвална цел може да бъде постигната, без да причинява вреда или неоправдано да се нарушават основните права на детето. Иначе казано, ако съществува механизъм за налагането на дисциплина или мярка, която в по-голяма степен съответства на принципа на отглеждането на дете с любов и грижа, или по-балансирана защита на правата и насърчаване на благополучието на детето в сравнение с друга мярка, предпочитание следва да се отдаде на първия механизъм или мярка, тъй като те възплащават в по-голяма степен принципа на най-добрия интерес на детето. Това е подходът за практическо зачитане на принципа на най-добрия интерес на детето.

[67] Използването на сила или прибегването до насилие, които могат да причинят увреждане или да съставляват акт на малтретиране, не могат да бъдат сметени за съответстващи на принципа на най-добрия интерес на детето особено когато съществуват по-ефективни ненасилствени възможности за постигане на идентична цел. Това е така, защото най-добрият интерес на детето е това, което е най-добро за него в конкретните обстоятелства без упражняването на насилие или по начин, който причинява най-малка вреда. Разбира се, забраната за прилагане на каквито и да е възпитателни мерки също е несъвместимо с принципа на най-добрия интерес на детето. Това обаче не означава, че валидността на прилагането на умерено и резонно телесно наказание като възпитателна мярка трябва да бъде потвърдена за сметка на основното право на достойнство на всяко дете. Пред съда не бяха представени убедителни аргументи, които налагат ограничаването на това право.

По-малко рестриктивни средства за постигане на целта

[68] Това, което подкопава аргументите за запазване на телесното наказание като валидна защитна теза, е наличието на по-малко рестриктивни възпитателни средства. В крайна сметка според традиционните разбирания телесното наказание е крайно средство, което следва да се прилага само тогава, когато всички останали средства не са дали резултат. Освен това доказаният посредством опита традиционен подход, възприет от родителите в Южна Африка през годините, е да учат, напътстват и отправят упреци към техните деца, като прибегват до телесно наказание единствено като крайна мярка. Този факт от действителността не изисква специални изследвания. Той е очевиден в степента, в която е очевидна страната на пътното платно, от която се движат автомобилите по пътищата в Южна Африка. Налагането на неумерено и нерезонно телесно наказание, което осъществява състава на физическо посегателство, малтретиране или насилие спрямо дете, винаги е било съставомерно и всички резонно разсъждаващи родители считат, че деянието трябва да бъде наказуемо. То може да бъде окачествено като аберация, оставена по необясними причини да пусне корени в обществото, чиито последици сякаш са най-убедителният аргумент срещу потвърждаването на валидността на налагането на умерено и резонно телесно наказание като защитна теза.

[69] Родителският подход на възпитание чрез положителни средства за въздействие, за който се застъпват съвещателните страни, означава възпитание на детето чрез примери, които му позволяват да разграничава добрите от лошите постъпки и поведение в живота. Той също така включва по-ефективно общуване между детето и родителите, които помагат на детето да осъзнае негативните последици от неприемливото си поведение и като цяло го напътстват чрез изграждането на положителен мироглед и възпитанието на добро поведение. Това е най-логичният и най-широкоразпространен подход. Той действително е добре известно възпитателно средство, което съществува и се прилага паралелно с телесното наказание в продължение на много години. По-важно от това обаче е, че този подход е далеч по-малко рестриктивно възпитателно средство, което би могло да бъде и по-ефективно за постигането на същата цел, която преследва налагането на умерено и резонно телесно наказание. Липсата на по-ефективно управление на последиците от поведението на детето в рамките на възпитателния подход чрез положителни средства, което подчертава жалбоподателя, би могла да породи безпокойство у някои родители. Всяка сериозна или повтаряща се неправилна постъпка трябва да бъде последвана от съразмерни последици. Отправянето на подходящ за всеки случай укор не трябва да се омаловажава.

[70] Въз основа на изложените по-горе аргументи съставът счита, че независимо от важността на евентуалното ограничение на тези права, липсата на доказателства, че телесното наказание носи ползи, и наличието на по-слабо рестриктивни възможности за възпитание ясно опровергават състоятелността на подхода, съгласно който тези права трябва да бъдат ограничени. Децата безспорно са уязвими и слаби. Те не винаги са в състояние да се защитят и не винаги знаят как

да постъпят при нарушаването на закон или действия, които увреждат най-добрия им интерес. Съдът формира това заключение, без да осъжда поведението на родителите, които предпочитат умереното и резонно телесно наказание, или да счита, че те не обичат своите деца, не са отговорни или са склонни да ги наранят или малтретират.

[71] Правото на свобода от всички форми на насилие или на третиране, което не нарушава достойнството на личността, в съчетание с това, което в действителност включва телесното наказание, и наличието на по-малко рестриктивни възможности, са убедителен аргумент за отмяната на умереното и резонно телесно наказание като защитна теза в рамките на наказателни производства. Материалите между кориците на делото не оправдават признаването на валидността на тази защитна теза, тъй като тя не само ограничава правата по член 10 и член 12 от Конституцията, но и неоправдано ги нарушава.

Заключение

[72] Достатъчно е да отбележим, че всяка форма на насилие, включително умереното и резонно насилие, винаги е осъществявала състава на престъплението физическо посегателство. Действието на посоченото правно средство е да служи като защита на родителите, в случаите на ангажиране на наказателната им отговорност. Същото поведение от страна на лице, различно от родителя, спрямо същото дете би осъществило състава на престъплението неоправдано физическо посегателство.

[73] Апелативният съд е достигнал до правилния извод, че защитата „налагане на умерено и резонно наказание“ в светлината на обичайното право е противоконституционна и недействителна, като следва да бъде отменена на тези основания.

[74] Една от вероятните последици на това произнасяне е същественото увеличаване на броя на повдигнатите в съда обвинения срещу родители, които прибегват до телесното наказание. Съдът се надява, че парламентът ще открие широки обществени консултации, които да предоставят възможност за предоставянето на изследвания и дебати по темата, преди да приеме подходяща регулаторна рамка. Този подход ще му позволи да извлече ползи не само от становищата на лобистки групи, но и на всички родители и дори на самите деца, чиито интереси са заложили на карта.

[75] Начинът, по който правоохранителните органи ще работят по сигнали за посегателства и малтретиране на деца в резултат на прогласената противоконституционност, след да се определи според обстоятелствата във всеки конкретен случай.

Ред

[76] Съдът се произнася със следното определение:

- 1. Искането се уважава.**
- 2. Искането на организацията „Свобода на религиите в Южна Африка“ за конституиране като страна по делото се уважава.**
- 3. Искането за допускане на касационната жалба се отхвърля.**
- 4. Становището на съда е, че защитната теза за налагането на разумна и умерено наказание от страна на родителите не съответства на разпоредбите на член 10 и член 12(1)(в) от Конституцията.**
- 5. Съдът няма да се произнесе по искане за присъждане на разноски.**

За жалбоподателите: R S Willis и N L Badenhorst, представлявани от кантора Maphalla Mokate Conradie Incorporated

За първия и втория ответник: N H Maenetje SC и A Mofokeng, представлявани от службата на обществения защитник на Йоханесбург

За петия, шестия и седмия ответник: A M Skelton, представляван от Центъра за детско право (Centre for Child Law)

За страните с качеството amici curiae (съвещателни страни): E Webber, представляван от Център за правни ресурси (Legal Resources Centre)

НАСОКИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ, СЪОБРАЗЕНА С ИНТЕРЕСИТЕ НА ДЕТЕТО (ЮНИ 2018 г.)

Терминология

Достъп до правосъдие: „Достъпът до правосъдие може да се определи като възможността за получаване на справедливо и своевременно правно средство за защита срещу нарушаване на права, както е залегнало в националните и международните норми и стандарти (включително в Конвенцията на ООН за правата на детето). Липсата на достъп до правосъдие е определящ признак за бедност и пречка за нейното изкореняване и за равенството между половете... За адекватен достъп до правосъдие се изисква всички деца да разполагат с права: всички те трябва да имат право да предявяват правата си чрез юридически и други услуги, като например образование или консултации относно правата на децата и подкрепа от добре информирани възрастни лица.“

Източник: *Общ подход на ООН към правосъдието за деца (2008 г.)*

Дете: всяко лице на възраст под 18 години.

Източник: *Конвенция на ООН за правата на детето (1989 г.), член 1*

Правосъдие, съобразено с интересите на децата: „отнася се до правосъдни системи, които гарантират съблюдаването и ефективното прилагане на всички права на детето на най-високото достижимо ниво... По-специално това е правосъдна система, която е достъпна, подходяща за възрастта, бърза, работеща, адаптирана и фокусирана върху потребностите и правата на детето, зачитаща правата на детето, включително правото на справедлив процес, на участие във и разбиране на съдебното производство, зачитане на личния и семейния живот, както и почтеността и достойнството.“

Източник: *Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето (2010 г.), II с*

Дете в конфликт със закона: „дете, за което се предполага, че е нарушило наказателното законодателство или обвинено в това, или е признато за виновно, след като е навършило възрастта за наказателна отговорност и преди навършване на 18 години.“

Източник: *Justice in Matters Involving Children in Conflict with the Law: Model Law on Juvenile Justice and Related Commentary (Правосъдие по въпроси, засягащи деца в конфликт със закона – типово законодателство за детското правосъдие и свързания с него коментар), СНПООН (2013 г.)*

Отклоняване: „условното отклоняване на деца в конфликт със закона от съдебни производства чрез разработването и въвеждането на процедури, структури и програми, които дават възможност голяма част от случаите – може би повечето – да бъдат разглеждани от извънсъдебни органи, с което се избягват негативните последици от официалните съдебни производства и създаване на криминално досие.“

Източник: *Наръчник за отклоняване и алтернативи на задържането, УНИЦЕФ (2010 г.)*

Професионален/правоспособен юрист: За целите на настоящите Насоки терминът означава всяко лице, което е квалифицирано и има право съгласно националното законодателство да предоставя правни консултации, помощ или представителство.

Правна помощ: За целите на настоящите Насоки, терминът обхваща правни консултации, помощ и представителство за деца.

Родител: „отнася се за лицето(ата) с родителска отговорност съгласно национално законодателство. В случай че родителят(ите) липсва(т) или вече не носи(ят) родителска отговорност, това може да бъде настойник или назначен законен представител.“

Източник: *Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето (2010 г.), II b*

Възстановително правосъдие/възстановителен процес: „всеки процес, при който жертвата, извършителят и/или други лица или членове на общността, засегнати от престъпление, активно участват заедно в решаването на проблемите, произтичащи от престъплението, често с помощта на справедлива и безпристрастна трета страна. Примерите за възстановителни процеси включват медиация, беседи и кръгове за дискутиране на присъди.“

Източник: *Основни принципи на ООН за използването на програми за възстановително правосъдие по криминални въпроси (2000 г.)*

Вторична виктимизация: „виктимизация, която възниква не като пряк резултат от криминално деяние, а поради реакцията на институциите и лицата спрямо жертвата.“

Източник: *Правосъдие по въпроси, свързани с деца, които са жертви и свидетели на престъпления, типово законодателство и свързания с него коментар, СНПООН, (2009 г.)*

Благодарности

Настоящите Насоки са изготвени от Регионалния офис на УНИЦЕФ за Европа и Централна Азия (ECARO). Екипът на ECARO на УНИЦЕФ би искал да благодари на автора Франсис Шиън (Frances Sheahan) и на координиращите звена в националните представителства на УНИЦЕФ. Преди всичко бихме искали да изразим благодарността си към адвокатите от 12 държави от целия регион, които допринесоха изключително много за съдържанието на тези Насоки, като с ентузиазъм участваха в картографирането, консултациите, прегледите и пилотното им въвеждане в ежедневната им работа.

Въведение

Децата влизат в контакт със закона по различни причини – като обвиняеми или свидетели при наказателни производства, като страни при семейни процеси, като жертви на физическо или психологическо насилие, сексуално насилие или други престъпления или нарушения на права, както и като страни по граждански или административни въпроси, включително здравеопазване, социално осигуряване, увреждания, при кандидатстване за международна закрила и за предоставяне на убежище. Изходът от такива случаи може да повлияе значително върху живота на децата в дългосрочен и в краткосрочен план. Въз основа на него може да се определи дали детето ще бъде задържано или не, с кого ще живее, какви контакти може да има с родителите, братята и сестрите си, в коя държава ще живее и къде ще ходи на училище.

За повечето деца, които са в контакт със закона, в най-добрия случай съдебните производства носят обръкване, а в най-лошия – пораждат страх, страдание и вторична виктимизация. Не е рядкост те да се затрудняват да общуват с възрастните по случая, да не се доверяват на полицията и съдиите, да им липсва основна информация и разбиране

относно процесите и процедурите, да са обект на дискриминация заради възрастта, пола или други свои характеристики, като например това, че живеят и работят на улицата или търсят международна закрила. За децата жертви или свидетели припомнянето на болезнени събития може да бъде много стресиращо и ако съдебното производство не е съобразено с потребностите им, това може да има дългосрочни и неблагоприятни последици за възстановяването им. Въпреки това обаче правните системи не правят нищо – или правят много малко – за да подкрепят безопасното, ефективно и достойно участие на децата в производства.

Един важен основен елемент, за да бъде детското правосъдие съобразено с интересите на децата, е децата да разполагат с достъп до професионални, специализирани и надеждни юристи. Това може да се отрази изключително много на контакта им с правосъдната система и на изхода от делото им.

През 2015 г. Регионалният офис на УНИЦЕФ за Европа и Централна Азия проведе изследване относно достъпа на децата до правосъдие (*Равнопоставеният достъп на децата до правосъдие, Централна и Източна Европа и Централна Азия*, УНИЦЕФ, Женева, 2015 г.). Една от констатациите бе, че липсват насоки за юристите в региона, които предоставят подкрепа и помощ на деца при достъпа до правосъдие. В отговор на това настоящите Насоки бяха разработени като практически инструмент, който да помогне както на опитните юристи, така и на наскоро квалифициралите се при ежедневната им работа, свързана със защита на правата на децата.

Те са предназначени за частнопрактикуващи и финансирани от държавата адвокати, помощник-адвокати и други юристи, които предоставят правна помощ за деца при граждански, наказателни, административни или възстановителни съдебни процеси, както и когато представляват деца в национални, регионални и международни организации за наблюдение на правата на човека. Те са насочени предимно към юристи, които пряко представляват деца, а не към адвокати, които представляват деца като независими настойници или „приятели“ на съда.

Насоките са съсредоточени върху нагласите, знанията и уменията, необходими за това клиентът дете да получи възможно най-доброто законово представителство и подкрепа. В тях е взето предвид, че често юристите работят с несъвършени правосъдни системи и трябва да се справят с ниско заплащане, лошо законодателство, продължителни отлагания на производствата и липса на достъп на клиентите им до съобразени с децата услуги.

Те са разработени от УНИЦЕФ (Регионалният офис за Европа и Централна Азия) в тясно сътрудничество с мрежа от над 20 юристи от 12 различни държави в Източна и Централна Азия. Надяваме се, че те ще са полезни и за юристите в други региони. Участвалите юристи попълниха подробен въпросник относно съдържанието на Насоките, въведоха ги пилотно в ежедневната си работа и съществено допринесоха за разработването им и практическото им приложение. Думи на някои от тези адвокати са включени в Насоките.

В почти всички юрисдикции адвокатите са обвързани чрез професионални кодекси за поведение и етични кодекси. Най-често прилаганите принципи по цял свят са, че те трябва да действат честно и почтено, във висшия интерес на клиентите си, имат задължение пред съда да спазват принципите на правовата държава, не могат да действат в случай на конфликт на интереси и трябва да запазват поверителността на клиентите си. Настоящите Насоки са предвидени като допълнение към професионалните кодекси и имат за цел да разгледат възможностите за прилагането им при работа с деца.

Насоките се основават на международни и регионални стандарти относно достъпа на децата до правосъдие (моля, вж. раздел „Ресурси“ по-долу за списък на основните инструменти и насоки). Най-напред са разгледани четирите основни принципа на Конвенцията на ООН за правата на детето и как те трябва да се включват в работата на юристите: правото на недопускане на дискриминация, правото на живот, оцеляване

и развитие, правото на изслушване и принципа, че висшите интереси на децата са първостепенни съображения при вземането на решения, които ги засягат.

Те са структурирани около основните теми и предизвикателствата, които възникват при предоставянето на правна помощ на деца, съобразена с техните интереси, включително: гарантиране на компетентност за работа, действие във висшия интерес на детето, общуване по начин, подходящ за детето, улесняване на участието на децата в съдебни процеси, противодействие и предотвратяване на дискриминацията, осигуряване на безопасността на децата и работа с други лица. Въпреки че в Насоките не може да се опише всяка ситуация или обстоятелства, пред които се изправят юристите, предоставящи правна помощ на деца, се надяваме, че те дават стабилна и практическа рамка за действие, която популяризира и подкрепя достъпа на децата до правосъдие.

Основни принципи

Насоките се опират на четирите основни принципа, които са в основата на Конвенцията на ООН за правата на детето и защитата на правата на детето в рамките на правосъдната система. Тези принципи трябва да бъдат отчетени във всички дейности на практикуващите юристи, при които се засягат деца. Те са разгледани по-задълбочено в самите Насоки, но по-долу следва кратко въведение.

• Недопускане на дискриминация

„Държавите – страни по Конвенцията, зачитат и осигуряват правата, предвидени в тази Конвенция, на всяко дете в пределите на своята юрисдикция без каквато и да е дискриминация, независимо от расата, цвета на кожата, пола, езика, религията, политическите или други възгледи, националния, етническият или социалният произход, имущественото състояние, инвалидност, рождение или друг статут на детето или на неговите родители или законни настойници. Държавите – страни по Конвенцията, вземат всички подходящи мерки за осигуряване закрилата на детето против всички форми на дискриминация или наказание на основание на статута, действията, изразените мнения или убеждения на неговите родители, законни настойници или членовете на неговото семейство.“

Конвенция на ООН за правата на детето, член 2, параграфи 1 и 2.

На всеки етап от съприкосновението на детето с правосъдната система юристът трябва да гарантира, че децата получават подходящи услуги, без да се допуска дискриминация. С всеки клиент трябва да се работи с чувствителност и разбиране на проблемите, пред които може да са изправени дете или група деца заради своя пол, възраст, раса, увреждане и др. Много деца, които са в контакт със закона, може да са и жертва на дискриминация, като трябва да се полагат максимални усилия за предотвратяване и решаване на този проблем.

Правото на недопускане на дискриминация е особено важно за юристите при работата с уязвими групи от деца в контакт със закона, където може да се наложи предприемането на специални мерки, за да се гарантира, че правата им се зачитат и съблюдават по еднакъв начин. Така например може да се наложи по време на съдебен процес децата, които говорят език на малцинство, да използват преводач.

• Висши интереси (Най-добър интерес)

„Висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи.“

Конвенция на ООН за правата на детето, член 3.

Юристите имат важна роля при гарантирането на правото на децата техният най-добър интерес да бъде първостепенно съображение в случаите, в които те пряко или непряко взаимодействат или са засегнати от правосъдната система. В своя Общ коментар № 14 (2013 г.) Комитетът по правата на детето дава неизчерпателни насоки за факторите, които трябва да бъдат взети предвид при оценката на висшите интереси на детето, включително: възгледите и идентичността на детето, запазване на семейната среда, грижи, закрила и безопасност, здраве, уязвимост и правото на детето на образование. При оценката на висшите интереси на детето юристите трябва да съобразят и факта, че важат и останалите общи принципи – оцеляване и развитие, правото на изслушване и недопускане на дискриминация.

Принципът за висшите интереси на отделното дете е динамично понятие, което непрекъснато се развива с възрастта и с промяната на обстоятелствата. Всяко дете има право висшите му интереси да са първостепенно съображение, но може да е необходимо те да се съобразят с несъвместими висши интереси на други деца, групи от деца или възрастни, като например подсъдимите при наказателни производства или на братя и сестри при спорове относно контакт.

„Защитата на висшите интереси на детето означава, че традиционните цели на наказателното правосъдие, като санкция/възмездие, трябва да отстъпят пред превъзпитаващите и възстановителни цели на правосъдието, когато се занимава с деца-нарушители.“

Общ коментар № 10 на Комитета по правата на детето на ООН, параграф 10

• Живот и развитие

Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват в максимално възможна степен оцеляването и развитието на всяко дете.

Конвенция на ООН за правата на детето, член 6, параграф 2.

Принципът за защита на правото на децата на оцеляване и развитие е тясно свързан с този за висшия им интерес. Прилагането на този принцип на практика изисква закрила на децата от вреди, които могат да възникнат по време на съдебно производство; например предпазване на деца свидетели от възмездие от страна на извършителите и/или следене за това дали децата в контакт със закона ясно разбират всеки етап от делото. Всички форми на лишаване от свобода (включително арест, задържане и затвор) могат да имат отрицателни последици за оцеляването и развитието на детето. Доколкото им е възможно, юристите трябва да следят за това лишаването на едно дете от свобода да бъде само крайна мярка и да става за възможно най-кратък период.

• Правото на изслушване

Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват на детето, което може да формира свои собствени възгледи, правото да изразява тези възгледи свободно по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тях следва да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето.

За тази цел на детето е предоставена по-специално възможност да бъде изслушвано при всякакви съдебни и административни процедури, отнасящи се до него, или пряко, или чрез представител или съответен орган по начин, съответстващ на процедурните правила на националното законодателство.

Конвенция на ООН за правата на детето, член 12, параграфи 1 и 2.

Децата трябва да имат възможност да изразяват възгледите, мненията и притесненията си, както и активно да участват през целия правосъден процес, при условие че това е в техен висш интерес. За да се осъществи това на практика, процесите за правораздаване трябва специално да се адаптират за децата и всяко дете трябва да получава подходяща

информация относно процеса, изборът, с който разполага, и евентуалните последици от него. Също толкова важно е правото на детето да запази мълчание и да не участва.

Юристите трябва да оценят възрастта и зрелостта на детето и относителната тежест, която трябва да се отдаде на техните възгледи, мнения, притеснения и показания. В Общ коментар № 12 (2009 г.) на Комитета по правата на детето се пояснява, че само възрастта не може да определи значението на възгледите на децата и че информацията, опитът, средата, социалните и културните очаквания, какво и нивото на подкрепа допринасят за развитието на способността на едно дете да изгражда възгледи.

Насоки за правна помощ, съобразена с интересите на детето

„Децата трябва да бъдат разглеждани и третираны като пълноправни носители на права и да имат право да упражняват всичките си права по начин, при който се отчита способността им да формират свои собствени възгледи и обстоятелствата по случая.“

Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето (2010 г.)

Насока 1: Компетентност при предоставянето на правна помощ на деца

Юристите, които предоставят правна помощ на деца, трябва да познават приложимите национални процедури и законодателство, правата на децата, етапите на детското развитие и начините за общуване с деца. Те трябва редовно да се информират и да подобряват уменията си чрез периодични обучения за професионално развитие.

Предоставянето на компетентна и ефективна правна защита на деца изисква много повече от разбиране на приложимите национални закони и процедури – за това са необходими висока мотивация, отдаденост, умения, обучение и познания. Юристите са длъжни:

- да са запознати с правата на децата и възможностите за прилагането им на практика, включително като минимум разпоредбите на Конвенцията на ООН за правата на детето, както и Насоките на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето;
- да са добре запознати с гражданските, наказателните и административните правни процедури за деца, включително различните мерки, които могат да се предприемат, като например отклоняване или възстановяващо (ресторативно) правосъдие;
- да знаят кога и как да потърсят специализирана консултация и подкрепа от подходящи специалисти, като например психолози и социални работници;
- да притежават работни познания относно различните етапи на детското физическо, умствено, емоционално и социално развитие;
- да познават начините, по които общуват децата, и как те могат да се променят през детството;
- да умеят да общуват с деца ефективно;
- да подхождат със съзнание и чувствителност при работа с деца жертви и свидетели с цел избягване на вторична виктимизация;
- да са извършили необходимото социално проучване, като например разкриване на информация за наказателни присъди; и

- да се ангажират периодично да посещават обучения и да се информират относно новостите в правото и практиката, свързани с децата.

Понастоящем само в няколко юрисдикции в региона на Европа и Централна Азия, а всъщност и в целия свят, има задължително изискване юристите, които предоставят правна помощ на деца, да бъдат специализирани и обучени. Наред с това не са много юрисдикциите, в които работата на юристите се следи систематично и се извършва осигуряване на качеството, както и такива, в които има специален кодекс за поведение при работа с деца. Юристите трябва да стимулират разработването на такива кодекси или регламенти, както и достъпа до обучения и специализации, като работят в тясно сътрудничество с адвокатските асоциации.

Насока 2: Действия в най-добрия интерес на детето

Висшите интереси на детето следва да бъдат първостепенно съображение при всички действия, които се извършват при контакт на деца със закона. Юристите трябва да са запознати с това задължение и да го спазват, като оценяват и действат във висшите интереси на своите клиенти деца.

Принципът за висшите интереси на детето следва да се прилага във всички аспекти от работата с клиенти деца. Въпреки че често това е основен принцип в семейните и гражданските дела, е важно той да бъде първостепенно съображение и при наказателните производства. Той трябва да бъде в основата на:

- начина, по който юристите изграждат взаимоотношение с детето; така например специалистът трябва да отдели време и ресурси, за да изгради взаимоотношение на доверие с детето, за да разбере какви са висшите му интереси;
- това как юристите разработват и приспособяват стратегията по случая, така че да постигнат оптимален правен изход; така например, юристът може да реши, че е във висшия интерес на детето да се постигне споразумение по жалбата, то да запази мълчание по време на полицейски разпит или да пледира за отклоняване или ресторативен процес като алтернативи на наказателно преследване;
- начина, по който да се извършва контактът с други основни страни, като например полицията и съдиите, за да се гарантира, че висшите интереси на детето са първостепенно съображение на различните етапи от процеса; така например юристът може да реши, че е във висшия интерес на детето категорично да пледира за това отлаганията по делото да се сведат до минимум, да се ползва съобразена с детето съдебна зала или да се намали нуждата от повторни разпити чрез разкриване на информация пред други специалисти (със съгласието на детето); и
- това как да се насърчава висшите интереси на детето да се тълкуват от съда или трибунала. В редица юрисдикции съдът носи отговорност за това да действа във висшите интереси на детето, например при семейните дела във връзка с решението къде ще живее детето. Възможно е да има ясна приложима правна рамка, определяща важни критерии, които трябва се съобразяват при установяването на висшите интереси на детето. Юристите могат да предоставят на съда или трибунала уважителни аргументи относно висшите интереси на детето.

При оценката на висшите интереси на детето на различните етапи от процеса юристите трябва да вземат предвид възгледите на детето и да им отдадат необходимата тежест, така че те да добият значение при определянето на висшите му интереси. Много важно е законният представител на детето да не му пречи да се изкаже, ако той не е съгласен с изразеното от него становище, тъй като ролята му е да получи информираното съгласие на детето относно най-добрата стратегия, която да се използва.

Няма окончателен „списък“ с фактори, които трябва да се вземат предвид при оценката на висшите интереси на едно дете. Изготвянето на подобен списък би било невъзможно, тъй като конкретните обстоятелства за всяко дете ще бъдат различни във всеки отделен случай. Оценката на висшите интереси на детето е постоянна задача, която изисква непрекъснато преразглеждане и коригиране с оглед промяната на обстоятелствата или развитието на възгледите на детето. Въпреки това сред критериите, които трябва да се вземат предвид при оценката на това какви действия да се предприемат във висшия интерес на детето, фигурират следните: общото благосъстояние на детето, неговото физическо, умствено, духовно, морално, психологическо и социално състояние, както и нуждата му от образование и здравословна и безопасна среда. По-долу са представени някои от различните подходи, които трябва да се вземат предвид при оценката на висшите интереси на детето:

- възприемане на холистичен поглед върху развитието и благосъстоянието на детето въз основа на изградено добро взаимоотношение с него и запознаване с неговия живот и обстоятелства извън строго правните въпроси по делото. Често юристите имат много различно възпитание и различен произход от този на своите клиенти деца. Те трябва да са наясно с този факт и да положат усилия да разберат контекста, в който живее детето;
- консултиране с други лица, като например социални работници, родители, учители, лекари и психолози, за да се изгради представа за нуждите на детето;
- широко и общо разбиране на често срещаните проблеми, които могат да засегнат децата, като например въздействието на наблюдаването или излагането на насилие, умствено заболяване, наркотична и алкохолна зависимост и разстройство на семейството, за да се изгради контекстът на отделните случаи;
- отчитане на дългосрочните и краткосрочните съображения за бъдещето на детето – неговите непосредствени висши интереси трябва да се съобразят с висшите му интереси след пет, десет или повече години; и
- балансиране на рисковете от ход на действие, който смятате, че е във висшия интерес на детето, със защитни фактори в неговия живот, които могат да допринесат за намаляване на рисковете.

Как съдилищата в Англия и Уелс оценяват висшите интереси на детето

„Оценката на висшите интереси на детето включва оценка на благосъстоянието в най-широк смисъл, при която по възможност се вземат предвид широк спектър от етични, социални, морални, религиозни, културни, емоционални и човешки съображения. Всичко, което допринася за благосъстоянието и щастието на детето или е свързано с неговото развитие, настоящ и бъдещ живот като човешко същество, включително неговата семейна, образователна и социална среда, както и социалната, културна, етническа и религиозна общност на детето, могат да са важни и където е целесъобразно, следва да се вземат предвид. Съдията трябва да възприема холистичен подход.“

Съдия Мънби, по случай Re G (Children) [2012 г.] EWCA Civ 1233

Насока 3: Ефективно участие

Юристите трябва да гарантират, че възгледите и мнението на детето са чути и през целия правен процес им се отдава необходимата тежест.

В член 12 от Конвенцията за правата на детето ясно се посочва, че децата, които могат да формират свои собствени възгледи, имат правото да участват и да изразяват тези възгледи свободно по всички съдебни и административни производства, отнасящи се до тях. На тези възгледи следва да се придава значение, съответстващо на тяхната възраст

и зрелост. Това е изключително важно право в контекста на съдебните производства, при които твърде често властите вземат решения, които имат значителни и трайни последици за живота на децата, без първо да са изслушани възгледите им.

Активното участие на децата по случаите им може да има много добри последици за тях и за съдебния процес. Изслушването и отчитането на мненията на децата жертви и свидетели може да им помогне да се възстановят, да изградят самоувереността си и по-добре да разберат какви умения и потенциал притежават. Що се отнася до децата правонарушители, правото на участие може да им помогне да развият чувство за отговорност и да спомогне за реабилитирането им и реинтеграцията им в общността. Обменът на възгледи между юриста и клиента дете може да допринесе за по-доброто разбиране на висшите интереси на детето и да послужи като основа за нови и оригинални решения на правни проблеми. Участието винаги трябва да бъде доброволно, като децата имат право да не участват, ако изберат това.

Всички процеси, в които дете или деца участват и биват изслушвани, трябва да бъдат: прозрачни и осведомителни, доброволни, почтителни, актуални, подходящи за децата, приобщаващи, подкрепени от обучение, безопасни и съобразени с риска и отговорни.

Общ коментар № 12 на Комитета по правата на детето

Юристите имат основна роля в предоставянето на възможност на децата да упражняват правото си на участие в правосъдната система. Следват някои препоръки за прилагане на това право в практиката:

- Никога не подценявайте способността на детето да взема мотивирани решения за собствения си живот.
- Подпомагайте способността на детето да участва, като изградите взаимоотношение на доверие и общувате с него по начин, съобразен с висшия му интерес (вж. Насоки 4 и 5).
- Осигурете на детето цялата необходима информация, която да му даде възможност да участва адекватно (вж. Насока 6).
- Разяснете добре дългосрочните и краткосрочните последици от решенията на детето, за да може то да взема информирани решения (вж. Насока 6).
- Подгответе в достатъчна степен детето преди всяко изслушване, като му обясните как, кога и къде ще се проведе изслушването и кой ще участва в него, както и как ще се вземат предвид възгледите на детето.
- Следете за това дали интересите, възгледите и чувствата на детето са разяснени възможно най-ясно пред съответните органи, като например съдилища, социални служби (вж. Насока 12).
- Предприемайте мерки за гарантиране на това, че всички деца могат да участват, включително децата с увреждания или затруднения при общуване (вж. Насока 10).
- Следете за това, че при изслушването на едно дете по време на официално производство, то може да се изрази свободно и че производството се провежда по начин, съобразен с неговите интереси. Така например по време на полицейски разпит юристът трябва да се намеси, ако въпросите са неподходящи или враждебни (вж. Насока 7), като може да се наложи да образова други правни специалисти относно правото на детето да участва; и
- Информирайте детето относно това как съдът или трибуналет е разгледал възгледите му, за да вземе решение. Тази информация често се пренебрегва, но тя е важна част от процеса; с нея се акцентира, че възгледите на детето не само са изслушани съгласно изискванията, но наистина сериозно са взети предвид.

Насока 4: Изграждане на взаимоотношение

Юристът трябва да изгради взаимоотношение на доверие и подкрепа с клиента дете.

Установяването и поддържането на взаимоотношения с децата е в основата на качественото представителство и помощ. Доколкото е възможно, от началото до края на делото с детето трябва да общува един и същ юрист и ако детето изрази желание да работи с юрист от определен пол, това трябва да бъде уредено.

От самото начало юристът трябва да разясни, че неговата роля е различна от тази на останалите възрастни в правната система, като например съдии или прокурори, и че неговата задача е да предостави на детето възможно най-доброто представителство и помощ. За да се изгради доверие, очакванията трябва да се управляват внимателно през целия процес, така че юристът не бива да обещава да изпълни нещо, което може да не е осъществимо. В зависимост от обстоятелствата по случая, за изграждането на доверие може да се изисква работа в тясно сътрудничество със семейството на детето и други подкрепящи възрастни (вж. Насока 8).

За предпочитане е срещите с детето да стават лично. Това дава възможност на юриста да му обясни какво се очаква, с какви варианти разполага то, какво следва, както и да отговори на всички въпроси на детето. Проблемите при общуването могат да се решават далеч по-лесно по време на лична среща. Също така това дава възможност на юриста да добие представа за детето и да оцени обстоятелствата му. Често това води до по-добро разбиране по случая и до оригинални решения в интерес на детето. Дори при ограничени финанси юристите трябва да положат всички усилия да се срещат с детето лично колкото често се налага, за да го подготвят добре, като имат предвид, че детето може да има също и училищни или семейни задължения.

Освен лични срещи могат да се използват и други средства за комуникация за поддържане на взаимоотношения с клиента дете. Редовни новини могат да се обменят по пощата, телефона, чрез текстови съобщения, социални медии или имейл. Важно е да се следи за безопасността, достъпността, поверителността и надеждността на тези канали за комуникация, за да се използват от детето. Освен това трябва да разясните, че някои форми на комуникация може да осигуряват по-голяма поверителност от други – така например полицията може да е в състояние да анализира текстови съобщения, ако по време на разследването бъде иззет телефон.

Първата среща с детето е особено важна за създаването на добро впечатление и пораждаване на чувство за безопасност и подкрепа у детето. Както и при срещите с пълнолетни клиенти, първата среща трябва да бъде подготвена внимателно, като прочетете всички материали по случая и се запознаете с приложимите закони и произхода на детето. В идеалния случай срещите трябва да се провеждат в приятна и съобразена с нуждите на детето среда, която предлага максимални възможности то да чувства в безопасност и че може да говори свободно – понякога най-доброто място ще бъде в дома му. Ако първата среща се проведе в кантора, не е необходимо много, за да я пригледите към потребностите на детето – уверете се, че персоналът в приемната е обучен да приема деца и в чакалнята осигурете играчки и книги, подходящи за различни възрасти. Не оставяйте децата да чакат дълго и подредете стаята за срещата по начин, който не поражда конфронтация, като юристът не седи зад бюро.

Ако първата среща се състои в полицейски участък, съдебна килия, център за задържане или имиграционен център, имайте предвид колко стресиращо е това преживяване, както и уязвимостта на детето. Юристите често са добре запознати с работата в такава среда и могат да забравят колко отчуждаваща и плашеща в действителност е тя. При такива обстоятелства бъдете навреме, тъй като дългото чакане може да подрони доверието в ангажимента Ви; провеждайте срещите насаме, за предпочитане в отделно помещение, без присъствие на полицаи или служители на центъра за задържане, и използвайте подходящи методи на комуникация.

Независимо от мястото на срещата, преди да се пристъпи към обсъждане на правни въпроси, разчупете леда и започнете да изграждате доверие у детето, като го попитате как се чувства, както и чрез неофициални въпроси, които не са свързани със случая. Кажете на детето, че искате да му помогнете и че сте на негова страна. Планирайте почивки и приемоте, че детето може да страда или да му е трудно да се концентрира за продължителни периоди от време.

Логистика също е важна за установяването на взаимоотношение и благоприятстването на безпроблемно протичане, като е важно да разберете как детето ще пътува до съда или за следващата среща, как ще плати за транспорта, както и най-добрия начин за комуникация в случай на промени в последния момент.

На последно място, ако взаимоотношението с детето стане проблематично и то поиска адвокатът да бъде сменен, трябва да уважите правото му да избере адвокат, като в същото време му разясните всички трудности, които могат да произтекат от това.

„Работата с деца е много повече от това да си професионален адвокат, защото понякога ние трябва да бъдем психолози, за да разберем какво ни казва детето.“

Адвокат от Албания

Насока 5: Общуване, съобразено с децата

Децата не могат да участват адекватно в производства, освен ако юристите не общуват с тях по начин, съобразен с потребностите им.

Общуването е в основата на качествената правна помощ. За да общуват с едно дете ефективно, юристите трябва да възприемат различен подход от използвания при възрастните. Те ще трябва да се съобразят с възрастта, пола, религията, физическите и/или умствените увреждания, нивото на увереност и етапа на развитие, емоционалното състояние, образованието и културата на детето. Освен това те трябва да вземат предвид факта, че развитието на децата е динамично и изключително много се влияе от преживяванията и връзките им с важните хора в живота им, както и от впечатленията и реакциите спрямо тези преживявания и връзки.

Важно е да не се правят предположения относно способността на детето да разбира въз основа на възрастта му; по-скоро знанията за детското развитие трябва да се комбинират с информацията за детето, с която разполагате, за да направите оценка на тази негова способност. Особено важно е начинът, по който юристът общува с детето, да не му напомня за каквито и да било аспекти от случаи с проява на дискриминация или насилие.

Доброто общуване има различни съставни части, включително: предоставяне на клиента на информацията, от която той има нужда; активно изслушване и разясняване на различните варианти, без да правят оценки, така че детето да запази контрол при вземането на решение; даване на възможност на детето по време на консултациите да бъде придружено от лице, което да му оказва подкрепа (например родител/настойник, доверен специалист, брат, сестра или приятел); проявяване на търпение и разбиране и ясно изразяване с точни изрази, които детето може да разбере:

- използвайте прости думи, подходящи за възрастта и произхода на детето;
- използвайте кратки и често употребявани думи;
- използвайте кратки изречения;
- задавайте ясни и недвусмислени въпроси; и
- избягвайте професионален език и правна терминология.

„Всяко дете преминава през сериозни социални и физически промени; тренирайте да се поставяте на тяхно място, когато усетите, че не сте съгласни или ставате нетърпеливи.“

Адвокат от Босна

Деца не използват и не разбират езика по начина, по който го правят възрастните, като е възможно деца на една и съща възраст да притежават най-различна способност за общуване. По-малките деца могат да се затрудняват да разбират абстрактен и двусмислен език, понятия за време, пространство и размери, както и при съставянето на ясен разказ. Освен това за децата в предучилищна възраст може да е трудно да възприемат гледната точка на околните, така че е възможно те да предполагат, че останалите със сигурност мислят и се чувстват като тях. При по-големите деца също могат да се наблюдават такива особености на развитието, както и по-изострена чувствителност към покровителствено или снизходително отношение.

Позицията на Комитета по правата на детето в Общия коментар относно правото на изслушване е, „че детето е способно да формира възгледи от най-ранната си възраст дори когато то не може да ги изрази словесно.“ Юристите трябва да отговарят на различните начини, по които се изразяват малките деца, включително чрез игра, изражения, контакт с полагащите грижи лица и езика на тялото.

Общуване, съобразено с децата – някои въпроси, които трябва да се вземат предвид

- Възприемам ли, доколкото мога, правните въпроси по случая от гледната точка на своя клиент дете, а не от гледната точка на възрастен?
- Разбира ли детето максимално случая/ситуацията или има неща, които трябва да се разяснят, или има нужда те да бъдат разяснени по-добре?
- Ако се отнасям с клиента си по по-различен начин в сравнение с възрастните, това в неговия висш интерес ли е?
- Влия ли се твърде много от мненията на участващите по делото пълнолетни лица?

Деца могат да задържат вниманието си за кратко време и да разполагат с ограничен речник и способност за подреждане на събития в хронологичен ред. Възможно е те да се страхуват от последствията за себе си или за семействата си от разкриването на определена информация, както и да изпитват силни чувства на срам, тревога или вина. Много деца искат да угодят на възрастните, които имат власт, включително на юристите, като казват неща, които смятат, че се очакват от тях, или са възпитани да слушат възрастните, но не и да говорят с тях. Възможно е просто да не разбират сложността на правните въпроси и да са объркани от терминологията.

Добра практика е срещите с клиенти деца да са добре структурирани. По време на началната част юристът трябва да се представи и да вдъхне спокойствие на детето, като разясни целта на интервюто, кои са присъстващите, колко време ще продължи то и какво ще стане след това. Той трябва да обясни и как ще се записва интервюто и как ще се използва дадената от детето информация. Важно е разберете, че може да отнеме известно време детето да се успокои достатъчно, за да се отпусне да говори, особено когато си спомня за травматични събития или събития с интимни подробности.

По-вероятно е децата да се изразяват най-добре, ако им се даде свобода да го направят както искат, без да бързат. Важно е също така да бъдете търпеливи, да уважавате мълчанието и да не притискате децата или да слагате думи в устата им. Детето трябва да знае, че е допустимо да каже „Не знам“, когато не знае отговора на даден въпрос или не може да си спомни, както и че може да задава въпроси, ако не разбира характера на даден въпрос. Трябва да се подчертае, че въпреки че няма верни и грешни отговори на задаваните въпроси, е важно детето да дава достоверна информация, която да бъде

максимално точна. Освен това детето трябва да бъде успокоено, че е приемливо да използва „груби“ думи, когато е необходимо.

Обобщавайте какво е казало детето. Това е ключово умение за въвеждане на структура в разговора. Адвокатът може да използва този инструмент, за да затвърди своето разбиране за случая, да обедини различните аспекти, засегнати от детето, и след това или да доразвие вече казаното от детето, или да насочи разговора към нова тема. Когато сверявате доколко добре детето разбира дадената информация, е по-добре да задавате конкретни въпроси, като например „На коя дата е следващото ти изслушване?“, а не „Разбираш ли?“. Ако даден начин на обясняване не работи, изпробвайте друг. Ако общуването е много трудно, може да се наложи да работите със социални работници или други специалисти, които да Ви помогнат.

Когато се налага да задавате въпроси за изясняване на събития или за допълнителна информация, те трябва да бъдат максимално отворени. Въпросите, които започват в израза „Разкажи ми“ или с думата „Опиши“, са добри примери за този тип въпроси. Например: „Ти каза, че си бил в метрото онази сутрин, когато е станало нещо; разкажи ми всичко, което можеш да си спомниш.“ Никога не бива да се използват въпроси, които подсказват или навеждат към определен отговор. Използването на повторни въпроси трябва да се избягва, тъй като това може да бъде сигнал за детето, че отговорът, който е дало по-рано, е неприемлив или „грешен“.

Изключително важно е срещата да бъде завършена добре. Детето трябва да бъде попитано дали иска да добави нещо, да каже нещо или да зададе въпрос. Важно е също да повторите няколко пъти как ще се използва информацията и да управлявате очакванията на детето за бъдещото развитие. Трябва да благодарите на детето и да го запознаете с всички служби за подкрепа, които са на негово разположение.

Юристите трябва да имат предвид, че е възможно едно дете да не може да разбере юридическата терминология, че правните проблеми, които трябва да се разгледат, може да са твърде сложни. Терминологията, която се използва от специалистите, като например социални работници, в съда, при изслушвания, обжалвания и т.н., може да е непозната за едно дете, което не е запознато със съдебния процес; така например, дори ако родителите на едно дете са се разделили, е възможно то да не знае какво точно означава терминът „развод“. Сложните термини, като например „презумпция за невинност“, могат да бъдат още по-проблематични. Може да е добре да изготвите съобразен с децата речник на основните термини, който те и семействата им могат да вземат за лично ползване. Визуалните материали също могат да са полезни за представянето на информация – например диаграми, схеми и снимки.

„Ние трябва да покажем на децата, че се интересуваме не само от правния им статут, но и от психосоциалното им благосъстояние.“

Адвокат от Гърция

Не забравяйте и за невербалната комуникация. Опитайте да бъдете максимално естествени и следете за сигнали от клиента си. Ако на детето му е неудобно да Ви гледа в очите, не го принуждавайте да го прави. Понякога неохотата да се дават инструкции идва от нервност, страх или силно чувство на тревога при разкриване на болезнени спомени. В такива случаи юристът трябва проактивно да накара детето да се почувства комфортно и в безопасност и при необходимост да възприеме различен подход за приемане на инструкции. Ако се налага, юристът трябва да обмисли възможността да потърси подкрепа от други специалисти, с чиято помощ да определи желанията и инструкциите на детето.

Контролен списък за общуване

- Използвайте термини с конкретно значение и прости изречения.
- Задавайте отворени въпроси, в хода на разговора давайте възможно най-малко информация, така че разказът на детето да остане достоверен („Разкажи ми какво стана...“).

- Проверявайте дали детето е разбрало правилно какво му е казано.
- Насърчавайте детето да каже, ако не разбира нещо.
- Ако по време на разговора детето прояви емоции (разплаче се, развълнува се силно и т.н.), разпознайте и приемете тези емоции („Виждам, че това те натъжава.“) и уверете детето, че е нормално да се чувства така и да показва чувства. Можете да насочите разговора към нещо по-малко тревожно, докато то е готово да се върне към въпроса; това може да стане в същия ден или в съвсем друг ден в зависимост от силата на емоциите.
- Задавайте конкретни въпроси, които започват с кой/какво/къде.
- Не приемайте за даденост, че една дума има същото значение за детето и за възрастните.
- Формулирайте въпросите ясно и ги повтаряйте възможно най-рядко.
- Разпитвайте детето за събитията едно по едно.
- Реагирайте положително на отговорите на детето; насърчаването и похвалите могат да стимулират откритостта.
- Седнете на едно ниво с детето.
- Наричайте по-големите деца „младежи“, а не „деца“ и подчертайте колко ценно и важно е участието им (при условие че това е във висшите им интереси).
- Поканете детето да Ви зададе въпросите си, ако има такива, преди да завършите разговора.
- В края на разговора благодарете на детето за участието му в производството.

Насока 6: Предоставяне на надеждна и уместна информация

Юристите трябва да предоставят на децата надеждна и уместна информация, за да могат те да участват пълноценно във вземането на решения.

Едно дете не може да участва пълноценно в съдебния процес, ако не разбира ясно фактите и не е наясно с възможните бъдещи последици от решението си. На децата трябва да се предоставя директно надеждна и уместна информация на прост и достъпен език, така че те да могат да взимат информирани решения дори ако те невинаги са основните лица, които взимат решението.

„Важно е да не се подценява способността на детето да разбере ситуацията и вашите разяснения и съвети.“

Адвокат от Сърбия

Предоставената информация ще трябва да обхваща подробностите по конкретния случай, като тя може да включва и следното:

- ролята на юриста и какво той може (и не може) да направи за детето;
- какво то може да очаква по отношение на периодичността на комуникацията от страна на юридическия екип;
- как функционира принципът на поверителност, как ще се прилага той по делото му по отношение на други възрастни, като например родители, психолози, съда, полицията, учители и др., както и обстоятелствата, при които той може да се нарушава;
- характера на правните въпроси и съдебните производства, както и защо участва детето;
- ролята на различните действащи лица по делото, като например полиция, социални работници и съдии;

- специални права на детето на всеки етап от процедурата – например правото да запази мълчание, правото да изрази становище, правото на закрила и правото на обезщетение;
- решения, които съдът или трибуналетът ще вземат и каква информация разглеждат те при вземането на тези решения, включително как и кога се вземат предвид възгледите на детето.
- от самото начало юристът трябва да управлява очакванията и да подготви детето за възможността, че съдът може да вземе решение, което то не харесва; например, ако бъде издадена присъда за лишаването му от свобода или бъде отказан контакт с него на член на семейството;
- всички предстоящи заседания, включително това за какво се отнасят, колко дълго ще продължат и дали е необходимо детето да присъства;
- дали детето може да даде показания при официалното производство или не, както и предимствата и недостатъците на това (вж. Насока 7 по-долу);
- какво означава полагане на клетва пред съда;
- начина, по който детето може да бъде разпитвано по време на официалното производство и от кого;
- прогнозна продължителност на целия процес;
- наличните механизми за подкрепа и начините за достъп до тях (медицинска, психологическа, екипи за подкрепа на жертви и др.);
- информация относно наличните мерки за безопасност и защита, като например безопасни квартири или заповеди за защита;
- значението и последствията от издадените съдебни заповеди;
- възможностите за обжалване или подаване на жалба след решение на трибунала;
- възможностите за търсене на обезщетение, включително финансова компенсация.

Информацията трябва да бъде представена в контекст, така че детето да може да разбере всички възможни варианти, с които разполага, и да претегли предимствата и недостатъците на всеки от тях. Понякога ще се наложи да повторите една и съща информация многократно, за да се уверите, че детето я е разбрало правилно. Независимо че има вероятност да е необходимо и родителите да получат информация относно съдебното дело на детето си, комуникацията с тях не трябва да замества информирането на детето. Правото на информация на децата с увреждания трябва да бъде адаптирано; така например може да е необходимо на такова дете информацията да се повтаря по-често или в различни формати, като например на брайлово писмо.

Може да е добре да разполагате с брошури, в които с ясни думи е представена основната информация относно правосъдната система и ролята на юристите. Тези брошури трябва да бъдат адаптирани за използване от деца на различни възрасти и в различен контекст (наказателен, граждански и др.). Юристите трябва да обмислят възможността да приканят адвокатските асоциации или съответното министерство да произведе тези материали, ако все още няма такива.

Насока 7: Ефективно участие в официални производства

Юристите трябва да следят за това участието на децата в официалните производства да бъде пълноценно и безопасно с осигурени подходяща подкрепа и процедурни механизми за защита.

Възможно е невинаги да е във висшия интерес на детето да участва пряко в официални съдебни производства, като например съдебни процеси или заседания за настойничество.

За дете, което е жертва или свидетел на закононарушение, това може да означава повторно преживяване на травматични събития и излагане пред хода, които са го наранили. За дете, което участва в семейно производство, това може да го изложи на неподходяща и вредна информация относно обстоятелствата в семейството му. Когато избира най-добрия ход на действие за всеки отделен случай, юристът ще трябва да прецени предимствата и недостатъците. Полезно е да се вземат предвид следните фактори:

- доколко важни са устните показания на детето за придвижване на случая;
- качеството на алтернативните показания (като например по-рано направен видеозапис);
- възрастта, уязвимостта и разбирането, способността и компетентността на детето;
- продължителността на периода, изминал от съответните събития;
- подкрепата (или липсата на такава), което детето има от семейството и други лица;
- желанията на самото дете; и
- мнението на родителя или законния настойник.

„...би било твърде преувеличено да кажем, че националните съдилища винаги трябва да изслушват едно дете в съда по въпроса относно достъпа до родителя, който няма попечителство, но този въпрос зависи от конкретните обстоятелства по всеки случай, като трябва да се отчита добре възрастта и зрелостта на засегнатото дете.“

Европейски съд по правата на човека (голям състав),
решение от 8 юли 2003 г., Сахин срещу Германия, № 30943/96, параграф 73.

Има стъпки, които юристът може да предприеме в подкрепа на дете, което дава устни показания при официално производство, така че то да се чувства по-спокойно и да даде възможно най-добри показания. Така например той може предварително да запознае детето с разположението на чакалнята и съдебната зала, с оборудването, което може да се използва, като например вътрешна система за видеонаблюдение, различните роли на хората в съдебната зала и къде ще стоят те. В някои държави такива програми за запознаване могат да се организират от самия съд, но в други това може да е задача на юриста. Ако не е възможно да се посети съдебната зала, може да е полезно да се представи нейна скица, с която се разяснява ролята на различните хора в нея.

Юристът може да поиска производствата да бъдат адаптирани, така че детето да се чувства в безопасност и спокойно, като например:

- чести почивки;
- гарантиране на провеждане на заседанията на закрито;
- осигуряване на отделни чакални за децата жертви и свидетели;
- молба за премахване на формалностите за съдебно облекло (роби и т.н.);
- молба детето да даде показания чрез вътрешна система за видеонаблюдение, където има такава;
- договаряне на ограничения относно характера и формулировката на въпросите, които ще се задават на детето, като например договаряне за използване на кратки, прости въпроси, без използване на агресивни техники за разпит; определяне на някои времеви ограничения и използване на визуални материали, като например карти;
- искане на разрешение детето да седи до или близо до подкрепящ родител и всички участници да седят на същото ниво като детето;
- провеждане на кратки изслушвания, които отговарят на способността на детето да се концентрира и задържа вниманието си;

- ограничаване на неоправданите прекъсвания или разсейвания при производството, като например влизане и излизане на хора от съдебната зала;
- ограничаване на присъстващите в залата до хората, които пряко участват в производството;
- осигуряване на това детето да е придружено от лице, на което вярва;
- запитване на детето дали по време на производството е уместно да присъстват членове на семейството или не;
- бдителност по отношение на това дали съдиите, прокурорите и другите адвокати взаимодействат с детето с уважение и чувствителност; и
- осигуряване на присъствие на преводач, ако е необходимо.

Важно е да се запомни, че е възможно дадената на детето информация да бъде повторена, ако има продължителни периоди между съдебните заседания и окончателния процес и че е поета трайна отговорност детето да се информира напълно и съответно да може да участва.

„34. Ефективното изслушване на дете е невъзможно в сплешваща, враждебна, безчувствена или неподходяща за възрастта на детето среда. Производството трябва да бъде едновременно достъпно и подходящо за детето. Особено внимание трябва да се обърне на осигуряването и предоставянето на добре подбрана за детето информация, достатъчна подкрепа в полза на самозастъпничеството и подходящо обучен персонал, както и на оформлението на съдебните зали, облеклото на съдиите и адвокатите, параваните и наличието на отделни чакални.“

Общ коментар № 12,
Право на детето на изслушване (1 юли 2009 г.) CRC/C/GC/12

Насока 8: Работа с членове на семействата и други подкрепящи възрастни

„При работа с членове на семейството, създайте приветстваща атмосфера, която стимулира участието им и изграждането на доверие... и използвайте умения за ефективна комуникация, като например активно слушане.“

Адвокат от Босна

Юристът трябва да действа по инструкциите на детето и в неговия висш интерес, а не спрямо интересите на членовете на семейството.

В повечето случаи юристът развива взаимоотношение на сътрудничество и подкрепа със семейството на своя клиент дете (или с други подкрепящи родители). Важно е обаче от самото начало да бъде ясно, че юристът ще получава инструкции от детето, а не от възрастните. Това означава, че юристът няма да приема инструкции от членовете на семейството, ако те противоречат на тези на детето. Наред с това трябва да бъде ясно, че професионалната тайна не важи за разговорите му с членовете на семейството. При необходимост, на родителите може да се препоръчва да се обърнат към собствен законен представител или да бъдат насочени към други доставчици на услуги.

Дори при по-малките деца комуникацията трябва да бъде насочена към детето, макар и при необходимост да се общува и с възрастните, които го подкрепят. Понякога може да се наложи да помолите подкрепящите възрастни да изчакат отвън, така че детето да може да говори по-свободно (и обратното).

Юристите трябва да са запознати с динамиката на взаимоотношенията между възрастните и детето и да имат предвид възможността, че е възможно то да бъде

манипулирано или заплашвано. Важно е интересите на другите лица, като например родители или братя и сестри, които може да се изразяват по-добре, да не противоречат или да вземат превес над интересите на детето. Това важи най-вече в ситуации, в които родителят плаща хонорара на юриста и затова може да предположи, че неговият интерес е по-важен от този на детето.

В случаи, в които юрист представлява и дете, и възрастен, и има несъвместими интереси, трябва да бъде назначен независим представител, който да представлява становищата и интересите на детето.

Може да бъде много трудно, ако детето вземе решение по случая си, което юристът не смята, че е в неговия висш интерес, като например избора да се върне у дома при родител, който упражнява насилие. В такива случаи юристът трябва да опита да убеди детето, както би направил и с други клиенти възрастни, като се възползва от вече съществуващото взаимоотношение на доверие и ясно посочи на детето алтернативни възможности. Освен това може да се наложи той да работи с други специалисти, за да разбере напълно потребностите и желанията на детето и рисковете, свързани с подобно решение.

Насока 9: Неприкосновеност на личността и конфиденциалност

Юристите трябва да защитават правото на детето на неприкосновеност на личността по време на съдебното производство и да следят за конфиденциалността на цялата комуникация с клиента съгласно професионалните кодекси за поведение.

Правото на неприкосновеност на личността е изключително важно – децата жертви и свидетели могат да бъдат пряко изложени на опасност и да преживеят тежки емоционални вреди, ако самоличността им бъде разкрита, а подсъдимите деца могат да станат обект на дискриминация и заклеймяване, ако престъплението им добие широка публичност. Възможно е нивото на риск от нарушаване на правото на неприкосновеност на личността невинна да бъде очевидно за другите специалисти в правосъдната система, които участват по делото, като например съдии или прокурори. Юристите имат важна роля за защитата на това право и трябва да положат всички усилия, за да гарантират следното:

- съдебните заседания с деца се провеждат на закрито, освен ако няма ясни причини, поради които е във висшия интерес на детето те да бъдат публични;
- решенията се вземат така, че самоличността на детето да не се разкрива;
- криминалните досиета на децата не се оповестяват, след като навършат пълнолетие;
- ако подробности по даден случай се споделят за целите на образование по право или пред медиите поради обществен интерес, детето дава съгласие за това оповестяване и с подробностите не се разкрива самоличността му; и
- медиите не разкриват информация, която може да доведе до нарушение на неприкосновеността на личността на детето. Срещу медийните организации, които нарушават неприкосновеността на личността на дадено дете, следва да се образуват съдебни иски или жалби.

В повечето държави взаимоотношението между клиента и адвоката е обект на строги правила относно поверителността и това важи както за възрастните, така и за децата. Тези правила са приложими за срещите, кореспонденцията, телефонните разговори и други форми на комуникацията, като например социалните медии. Това е много важна част от изграждането на взаимоотношение на доверие с клиента дете и от създаването на възможност за него да разговаря с адвоката си свободно и открито. На практика това означава, че юристът е длъжен:

- да информира клиента дете, че комуникацията между тях има поверителен характер;
- да обясни, че контактите между юриста и членовете на семейството не са защитени със същите правила за поверителност;
- да проявява бдителност по отношение на гарантирането на конфиденциалността на всички форми на комуникация; например при среща с клиент в полицейски участък или в кулоарите на съдебната зала, да се увери, че не могат да бъдат подслушвани. По подобен начин, ако разговаря по телефона с клиента дете, което е задържано, да го попита дали могат да ги подслушват; и
- да следи личните данни на детето (като например досието по делото) да бъдат защитени съгласно националното законодателство и до тях да нямат достъп трети страни, освен с оглед висшите интереси на детето и законодателството за защита на данните. Това означава да не се предоставя или публикува информация или лични данни, особено в медиите, които биха могли да разкрият (пряко или косвено) самоличността на детето. Това включва: изображения, подробни описания на детето или неговото семейство, имена или адреси, аудио- и видеозаписи и т.н.

Възможно е да има изключителни обстоятелства, допустими според националните стандарти, при които юристът трябва да разкрие поверителна информация относно клиента си на съответния орган – в редица юрисдикции строгите правила относно тайната между адвоката и клиента могат да бъдат отменени, ако има риск неразкриването да доведе до смърт или телесна повреда на лице или е свързано с криминално деяние. Такава ситуация може да включва случаи, в които детето разкрива информация за трайно сексуално или друго физическо насилие, но отказва да разреши подобна информация да бъде разкрита пред трети страни. По подобен начин са възможни и ситуации, при които възрастен разкрива насилие, извършено от него/нея или от друг възрастен над дете, но отказва да разреши тя да бъде разкрита.

Тази ситуация може да бъде много трудна, тъй като принципът за поверителност е в основата на изграждането на взаимоотношение на доверие с клиента дете. Няма точно разписани отговори, но в подобни обстоятелства юристът трябва да прецени според националното законодателство кога е допустимо поверителността да бъде нарушена. В много юрисдикции комитетът по етика на адвокатската асоциация може да окаже подкрепа при такива трудни етични съображения с разглеждане на националните разпоредби и въпроса дали е във висшия интерес на детето да се наруши строгото правило за поверителност поради заплахата за живота или психическото или физическото здраве на детето.

Насока 10: Защита на децата от дискриминация

Юристите трябва да следят дали децата се третираат справедливо и не са обект на дискриминация заради своята възраст, пол, етнически произход, увреждане или друг статут.

Всяко дете има право да бъде третирано справедливо и еднакво, независимо от своята или тази на родителите му расова или етническа принадлежност, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други възгледи, национален, етнически или социален произход, имуществено състояние, увреждане и рождение или друг статут. На практика това означава, че юристите никога не бива да допускат личните дискриминационни мнения да се отразяват на решенията им или на качеството на услугата, която предоставят на децата. Доколкото е възможно, те трябва да следят за това колегите им да не проявяват дискриминация при работа с деца, като например прилагат антидискриминационни правила и подпомагат обученията на работното място.

Може да са необходими проактивни и положителни мерки, така че децата да могат да се включат в съдебния процес. Юристите трябва да бъдат много добре запознати

с проблемите, които могат да се отразят на способността на децата да участват, включително психическо заболяване или увреждане. При тези обстоятелства те трябва да предприемат специални мерки за това техните клиенти деца да могат да участват равнопоставено; така например те могат да изискват децата чужденци да имат достъп до преводач по време на полицейския разпит или децата с умствени заболявания да имат достъп до психолог, който да ги подкрепя при подготовката по делото. Юристите могат да имат важна роля при предоставянето на допълнителна подкрепа и вдъхването на увереност у момичетата да изразят възгледите и мненията си, както и те да бъдат взети предвид подобаващо при вземането на решение. Децата, които са жертви на сексуално насилие, могат да са в риск от дискриминация и трябва да имат право на професионална помощ за възстановяването си и предотвратяването на вторична виктимизация.

За децата с увреждания има по-голям риск от нарушаване на правата им в сравнение с децата без увреждания – те се срещат със сериозни пречки при достъпа до здравеопазване и образование, при тях има по-голяма вероятност да бъдат обект на малтретиране, насилие или дискриминационни практики при наемане на работа, както и повишен риск да попаднат в конфликт със закона. В същото време може да има пречки за пълноценното им участие в съдебните процеси, често поради негативните схващания относно способностите им.

Поради това юристите често трябва да предприемат допълнителни мерки, улесняващи участието им, като: изграждане на положително отношение без допускане на дискриминация и приканване на други специалисти да правят същото; полагане на големи усилия за изграждане на доверие и връзка; и пледиране за това изслушванията да бъдат достъпни и съобразени с нуждите на децата. Юристите трябва да следят за това децата с физически увреждания, като например слепота или глухота, да имат достъп до помощните средства за общуване, които са им необходими, за да дават инструкции и показания и да участват в производството пълноценно.

Много деца в конфликт със закона могат да бъдат и жертва на дискриминация и юристите трябва да полагат максимални усилия, за да се справят с това, например като сигнализират на омбудсмана или националните институции за правата на човека или като инициират дела за защита на правото на децата за недопускане на дискриминация.

Възможни последствия от дискриминацията за децата с увреждания:

- липса на независимост, впечатления, че хората без увреждания ги покровителстват;
- чувство, че са възприемани като „безгласни обекти“;
- затруднения при изграждането на положително самоопределяне като дете с увреждания;
- обект са на изолация (географска, физическа, социална);
- зависимост;
- чувството, че ги възприемат като „безполови“; и
- повишена уязвимост на насилие.

Насока 11: Осигуряване на безопасността на децата

Юристите трябва да гарантират безопасността на децата и да им дават възможност да участват в съдебния процес без риск от вторична виктимизация.

За всички деца може да има риск от вреди в резултат от контакта им с правосъдната система. За децата жертви и свидетели на престъпления може да има риск от заплахи, репресивни мерки, вторична виктимизация или в най-лошия случай – риск за живота им. Рискът може да нарасне при случаи на сексуално малтретиране на малко дете, на дете обект на трафик или дете с увреждания, или когато предполагаемият извършител е близо до детето. Юристите трябва да внимават за тези рискове и да съгласуват добре необходимите мерки за защита със социалните работници, прокурорите и съдиите.

Юристите имат важна роля при осигуряването на безопасността на децата. С цел избягване на заклеймяване на подсъдимите деца, те могат да поискат самоличността им да не се разкрива и изслушванията им да се провеждат на закрити заседания. С цел защита на жертвите и свидетелите от заплахи и репресия, те могат да поискат съдът да нареди мерки за гарантиране на безопасността на детето, като например чрез даване на показания чрез аудио- или видеозапис или телевизионна връзка, даването на свидетелски показания преди делото, поставяне на паравани в съдебната зала, така че да се избегне контакт с извършителя, и извършителят да бъде извеждан от съдебната зала по време на даването на показания. Адвокатите могат да пледират за ограничителни заповеди срещу извършителите и за предварителното им задържане. Преди децата да дадат показания, адвокатите могат да изискват те да получат достъп до отделна чакалня.

Може да бъде трудно, ако детето откаже да сътрудничи чрез предложените с цел защитата му процедурни механизми. В такива ситуации юристът трябва да уважи мнението на детето, но и да използва взаимоотношението на доверие, за да му повлияе в защита на висшите му интереси. При необходимост юристите трябва да насочват своите клиенти деца към източници на подкрепа, като например информация относно международната закрила, консултации или здравна информация. Те трябва да имат достъп до актуален и изчерпателен списък с местните и национални организации, които могат да предложат необходимата помощ.

Насока 12: Работа с други лица

Юристът трябва да работи в сътрудничество с други организации, при условие че това е във висшите интереси на детето.

Юристите трябва да си сътрудничат с други специалисти, за да гарантират защитата на правата на детето. Сред другите специалисти могат да са полицейски служители, прокурори, съдии, преводачи, социални работници, психолози, съдебни служители, учители, медицински работници, служители по настаняване и др. Понякога останалите специалисти смятат, че юристите възприемат подход на конкуренция, а не на сътрудничество при представянето на деца. Те обаче имат важна роля за това да стимулират тясното сътрудничество между специалистите, които работят с децата, така че всички заинтересовани страни да разбират напълно детето и неговите потребности и да работят заедно, така че то да може да упражнява правата си. В същото време не бива да се нарушава принципът за поверителност без изричното и информирано съгласие на детето. На практика това означава, че юристът е длъжен:

- да покаже как работи системата, кои са различните страни и да може да разясни ролите им пред детето;
- да защитава възгледите и мненията на детето пред останалите специалисти, като същевременно следи за спазването на поверителността му, където това е необходимо;
- да бъде наясно с доставчиците на услуги в подкрепа на децата и какви услуги предлагат те;
- да бъде свързващото звено между останалите специалисти и детето; и
- да посещава мултидисциплинарни обучения и срещи, които могат да допринесат за изграждането на разбиране за различните специалисти, оказващи подкрепа на деца.

Ресурси и допълнителна литература

Международни стандарти и насоки за децата и достъпа до правосъдие

- Конвенция на ООН за правата на детето (1989 г.)
- Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно процедурата по комуникация (2011 г.)
- Общ коментар № 5 на Комитета на ООН по правата на детето (2003 г.): *Общи мерки за изпълнение на Конвенцията за правата на детето, 27 ноември 2003 г., CRC/GC/2003/5*
- Общ коментар № 10 на Комитета на ООН по правата на детето (2007 г.): *Права на децата в сферата на детското правосъдие, 25 април 2007 г., CRC/C/GC/10*
- Общ коментар № 12 на Комитета на ООН по правата на детето (2009 г.): *Право на детето на изслушване, 20 юли 2009 г., CRC/C/GC/12*
- Общ коментар № 14 на Комитета на ООН по правата на детето (2013 г.): *Правото на детето висшите му интереси да бъдат първостепенно съображение (чл. 3, параграф 1), 29 май 2013 г., CRC /C/GC/14*
- Минимални стандартни правила на ООН за правораздаване при непълнолетните (1985 г.) („Пекински правила“)
- Правила на ООН за закрила на ненавършилите пълнолетие лица, лишени от свобода (1990 г.) („Хаванските правила“)
- Насоки на ООН за предотвратяване на престъпността сред непълнолетните (1990 г.) („Насоките от Рияд“)
- Правилата на ООН за отношението към лишените от свобода жени и мерките, които не са свързани с лишаване от свобода, по отношение на жените нарушители (2010 г.) (Правилата от Банкок)
- Насоки на ООН за правораздаването по въпроси, свързани с деца, които са жертви и свидетели на престъпления (2005 г.)
- Насоки от генералния секретар на ООН: Подход на ООН към правосъдието за деца (2008 г.)
- Принципи и насоки на ООН за достъпа до правна помощ в системите за наказателно правосъдие (2013 г.)
- Генерална асамблея, Съвет по правата на човека, двадесет и пета сесия, Правата на детето: достъп до правосъдие за деца, A/HRC/25/L.10, 25 март 2014 г.

Регионални стандарти и насоки за децата и достъпа до правосъдие

- Съвет на Европа, Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, изменена с Протоколи № 11 и 14, (1950 г.)
- Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето (2010 г.)
- Директива 2010/64/ЕС относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство, 2010 г. (за деца и за възрастни)
- Директива 2012/13/ЕС относно правото на информация в наказателното производство, 2012 г. (за деца и възрастни)
- Директива 2013/48/ЕС относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство, 2013 г. (за деца и възрастни)
- Директива (ЕС) 2016/343 относно презумпцията за невиновност и правото лицата да присъстват на съдебния процес в наказателното производство, 2016 г. (за деца и възрастни)

- Директива (ЕС) 2016/1919 относно правната помощ за заподозрени и обвиняеми в наказателни производства, 2016 г. (за деца и възрастни)
- Директива (ЕС) 2016/800 относно процесуалните гаранции за деца, заподозрени или обвиняеми в наказателно производство, 2016 г. (посветена специално на деца в конфликт със закона)

Специални насоки за юристи

- *Основни принципи за ролята на адвокатите*, приети на Осмия конгрес на Организацията на обединените нации за предотвратяване на престъпността и третиране на правонарушителите, Хавана (Куба), 27 август – 7 септември 1990 г.
- *International Principles on Conduct for the Legal Profession*, (*Международни принципи за поведение за адвокатската професия*), Международна адвокатска асоциация (2011 г.)
- *Guidelines on Children in Contact with the Justice System* (*Насоки за децата в контакт със съдебната система*), Международна асоциация на съдии и магистрати, работещи в областта на младежите и семейството (2017 г.)
- *Practical Guide for Lawyers, How to defend a child in conflict with the law?* (*Практически наръчник за адвокати: Как да защитаваме дете в конфликт със закона?*) Международна защита за децата (2018 г.)

Допълнителна литература

- *Child-friendly justice: Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States* (*Правосъдие, съобразено с интересите на децата: гледни точки и опит на децата, участващи в съдебни дела като жертви, свидетели или страни в девет държави членки на ЕС*), Агенция на Европейския съюз за основните права (2017 г.)
- *Child-friendly justice: Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States*, (*Правосъдие, съобразено с интересите на децата: гледни точки и опит на специалисти в областта на участието на деца в граждански и наказателни съдебни производства в 10 държави членки на ЕС*), Агенция на Европейския съюз за основните права (2015 г.)
- *Children's Equitable Access to Justice, Central and Eastern Europe and Central Asia* (*Равнопоставеният достъп на децата до правосъдие, Централна и Източна Европа и Централна Азия*), УНИЦЕФ, Женева, (2015 г.)
- *Child-Friendly Legal Aid in Africa* (*Правна помощ, съобразена с интересите на децата в Африка*), ПРООН, УНИЦЕФ и СНПООН (2011 г.)
- *Twelve, Children's right to participation and the juvenile justice system: Theory and Practices for Implementation* (*Дванайсет – правото на децата да участват и системата за младежко правосъдие: теория и практики за изпълнение*), Международна защита за децата (2016 г.)
- *Access to Justice for Children with Mental Disabilities* (*Достъп до правосъдие за деца с умствени увреждания*), Център за застъпничество за лица с умствени увреждания (2015 г.)
- *Наръчник на ООН за специалисти и политици по въпроси, свързани с деца, които са жертви и свидетели на престъпления* (2009 г.).

ПРЕПОРЪКИ ЗА РАЗВИТИЕ НА СИСТЕМАТА НА ПРАВОСЪДИЕТО ЗА ДЕЦА

По време на събитието организаторите на конференцията се ангажираха да представят пред отговорните институции основните моменти от дискусиите и отправените от участниците препоръки.

ПРЕПОРЪКИ ЗА ЗАКОНОДАТЕЛНИ ПРОМЕНИ:

- Да се отмени понятието „*противообществена проява*“ от действащата наказателноправна уредба;
- Да бъде приет нов закон за наказателно производство и налагане на възпитателни мерки на непълнолетни лица, който да замени сега действащия Закон за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните;
- Министерството на правосъдието да внесе предложения за изменения и допълнения в Семейния кодекс, които да предвидят гаранции за родителя, който не упражнява родителски права, да може нормално и безпрепятствено да осъществява режим на личен контакт с детето/децата си, като превенция срещу евентуални травматични преживявания за детето/децата.

ПРЕПОРЪКИ ЗА УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА СЪДЕБНАТА СИСТЕМА:

- Да се развие система за правосъдие, която да бъде щадяща и адаптирана към децата;
- Да се адаптира съдебната система по начин, който се съобразява със степента на развитието на детето;
- Да се въведе принципът за специализация в съдебната система на всички нива;
- Да се запази и развие практиката за разглеждане на дела, които засягат права и основни интереси на детето, от специализирани съдебни състави (формално наречени Детски или Семейен съд);
- Да не се създават нови препятствия, които да ограничават равния достъп до правосъдие на деца от селските райони и по-малките населени места, и да се вложат усилия за преодоляване на съществуващите;
- Да се утвърди като практика прилагането на мултидисциплинарен подход в съдебния процес и в системата на закрила на детето;
- Да се назначава независим особен представител във всеки случай, в който детето бива поставяно в положение на зависимост или конфликт, въз основа на което родителите не могат да упражняват представителни правомощия в съдебния процес;
- Да се популяризира и насърчава в максимална степен медиацията като подходящ и щадящ детето способ за решаване на конфликти между родителите по повод упражняването на родителските права;

- **Да се предвидят допълнителни и ефективни мерки, щадящи детето, които да гарантират изпълнението на съдебните решения относно упражняването на родителските права и осъществявана на режима за личен контакт с детето/децата – необходимо е да се намери по-хуманен начин, напр. чрез намеса на системата за закрила на детето. Когато се говори за изпълнение на съдебните решения, трябва да се търси такъв вариант, при който не се предизвикват травматични преживявания и насилие над детето (раздяла с единия родител, за да се види с другия).**

ПРЕПОРЪКИ ЗА РАЗВИВАНЕ НА ПОЛИТИКИТЕ И ПРАКТИКАТА:

- **Изработването на политики в областта на детското правосъдие трябва да се основава на практически изследвания и достоверни данни;**
- **Последователно да се въведе институтът за отклоняване от наказателно правосъдие на деца, извършили престъпление – чрез насочване към подходящи мерки в общността, детето да бъде подкрепено да разбере значението на деянието си, какви са последиците от него за пострадалото лице, за да не бъде травмирано от наказателното правосъдие;**
- **По-категорично и ефективно прилагане на международните стандарти, в това число – за зачитане на достойнството на детето, за уважение и грижа към детето, за изслушване на детето и отразяване на мнението и желанията му от съда;**
- **Да се въведат адекватни стандарти за оценка и определяне интересите на децата;**
- **Да се разработи система от мерки, които да са съобразени с основни специфики и потребности на детето: пол, вид и степен на увреждане и други, които да се прилагат на всички нива в съдебната система по отношение на достъпа на детето до съд, възможността да дава показания и т.н.;**
- **Да бъдат развити процедури с участието на съответни специалисти – гаранция за щадящо изслушване на детето – и да се регламентира редът за провеждане на щадящо изслушване.**

ПРЕПОРЪКИ ЗА ФИНАНСОВА ОБЕЗПЕЧЕНОСТ:

- **Да се инвестират повече финансови средства и ресурси за обезпечаване участието на психолози в съдебните производства в малките населени места, където тези специалисти липсват, а тяхното участие е много важно за съда;**
- **Да се обсъди и предвиди ред за удовлетворяване на интересите на детето от подходяща социална интервенция при разглеждане на дела с деца жертви на насилие – не може да е в рамките на съдебното производство.**

Препоръки за развитие на социалната система:

- **Да се адаптира и усъвършенства системата за социална закрила, която да посреща актуалните нужди на децата;**
- **Да се развиват услуги, отговарящи на степента на развитие и специфичните потребности на децата, включително и на децата с „проблемно“ поведение;**
- **Да се обсъди предложението психологическите и социално-психологическите експертизи по дела с висока степен на конфликтност да се възлагат на външни независими експерти вместо на ДСП и да се изрази становище по въпроса.**

ПРЕПОРЪКИ ЗА ПРОФЕСИОНАЛНА КВАЛИФИКАЦИЯ:

- **Да се осигури по-мощен и комплексен подход за работата с деца. Да се осигурят по-задълбочени обучения за адвокатите, които поемат дела за развод и упражняване на родителски права, с фокус върху значението на интересите на детето при разпределянето на упражняването на правата и при родителски конфликти;**
- **Да се осигурят обучения за съдебните изпълнители за изпълнение на решения за упражняване на режим на лични отношения и за упражняване на родителски права;**
- **Камарата на съдебните изпълнители да проведе обсъждане с членовете си по отношение на възникващите проблеми при изпълнение на съдебните решения за упражняване на режим на лични отношения и за упражняване на родителски права и да даде предложения за преодоляване на последиците при пълен отказ от принудително изпълнение на тези решения;**
- **Да се предвидят координирани действия, нови мерки и обучения съвместно за социални работници от ДСП, съдебни изпълнители и адвокати;**
- **Да се провеждат регулярни обучения за повишаване на капацитета и уменията на служителите от отделите за закрила на детето, в това число и за изготвяне на социален доклад от дирекция „Закрила на детето“.**









