ТРИДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ ПРИЕМАНЕТО НА КОНВЕНЦИЯТА ЗА ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА И ПЕРСПЕКТИВИ

Сборник доклади

от международна научна конференция,
10 декември 2019 г., НБУ

НОВ
БЪЛГАРСКИ
УНИВЕРСИТЕТ

ТРИДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ ПРИЕМАНЕТО НА КОНВЕНЦИЯТА ЗА ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

Организационен комитет на конференцията:

проф. д-р Екатерина Михайлова

доц. д-р Катерина Йочева

доц. д-р Ралица Костадинова

доц. д-р Цветалина Петкова

гл. ас. д-р Емилия Димитрова

гл. ас. д-р Силвия Цонева

ТРИДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ ПРИЕМАНЕТО НА КОНВЕНЦИЯТА ЗА ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА И ПЕРСПЕКТИВИ

Сборник доклади

от международна научна конференция,
10 декември 2019 г., НБУ

НОВ
БЪЛГАРСКИ
УНИВЕРСИТЕТ

Тридесет години от приемането на Конвенцията за правата на детето: предизвикателства и перспективи. Сборник доклади от международна научна конференция, 10 декември 2019 г., Нов български университет

Съставител и научен редактор: доц. д-р Цветалина Петкова

Редактор, коректор и преводач на текстовете от/на английски език:
доц. д-р Катерина Йочева

Рецензенти: проф. д-р Веселин Вучков, доц. Тодор Коларов, д.н.

© Издателство на Нов български университет, 2021

ул. „Монтевидео“ 21, 1618 София

www.nbu.bg

www.bookshop.nbu.bg

Всички права са запазени. Не е разрешено публикуването на части от книгата под каквато и да е форма – електронна, механична, фотокопирна, презапис или по друг начин – без писменото разрешение на носителя на авторските права.

© МТ Студио – корица, дизайн и предпечатна подготовка

Печат: „Симолини-94“ ООД

ISBN 978-619-233-198-6 (електронно издание)
978-619-233-200-6 (печатно издание)

СЪДЪРЖАНИЕ

Предговор 9
Цветалина Петкова

Дял I. Гражданскоправни аспекти

Относно значението на понятието „най-добри интереси на детето“ по член 3 от Конвенцията на ООН за правата на детето като критерий с първостепенно значение за разрешаване на задгранично пътуване на дете без съгласие на единия родител 12
Екатерина Матеева

Римскоправната защита на децата.....54
Малина Новкиришка-Стоянова

Конвенцията за правата на детето и защитата срещу домашно насилие 84
Поля Голева

Отношенията майка-дете в произведенията на Омир 94
Сусана Рebореда Морийо

Практически проблеми при осъществяване на производствата по настаняване на дете извън биологичното семейство 112
Михаил Малчев

Родителско отчуждение – психологични и юридически аспекти.....130
Цветалина Петкова, Румен Рашков

Правата на детето и детската литература 146
Деяна Марчева

За правото на детето да бъде чуто съгласно член 12 от Конвенцията за правата на детето.....162
Емилия Димитрова

Когато децата причинят вреди другиму.....169
Силвия Цонева

Въздействието на конвенцията за правата на детето
върху Хагската конвенция за гражданските аспекти
на международното отвличане на деца 196
Илия Руменов

Правно положение на малолетните и непълнолетните
като бенефициери по договор в полза на трето лице.....216
Петър Топуров

Дял II. Наказателноправни аспекти

Проявление на принципа за разглеждане и решаване на делата
в разумен срок по наказателни дела срещу непълнолетни.....226
Екатерина Салкова, Янко Ройчев

Съвременни предизвикателства пред наказателноправната закрила
на малолетни и непълнолетни лица в Република България 238
Надежда Кръстева

Някои въпроси на условното осъждане при непълнолетните лица 248
Ралица Костадинова

Съдебнопсихологичната експертиза по наказателни дела
срещу непълнолетни 260
Елена Недялкова

Някои особености на престъпното склоняване
на малолетни и непълнолетни лица.....275
Петя Митрева

Последици от осъждането като непълнолетен.....285
Пресиян Марков

Наказателноправни гаранции за упражняване на правото по член 19
от Конвенцията за правата на детето
(защита от домашно насилие) 294
Цветана Петрова

Нормативна уредба на административното задържане
на малолетни и непълнолетни лица
според българското законодателство 316
Десислава Петрова

Дял III. Публичноправни аспекти

Административноправен статус на родителя
в процеса на отглеждане и развитие на детето.....332
Райна Николова

Правен режим на децата мигранти и бежанци.....377
Благой Видин

Правото на детето за свободно участие в културния и научен живот
на обществото и в изкуствата.....386
Веселина Манева

За и против задължителната медиация с цел защита правата на детето
в процеса на бракоразводно дело.....398
Екатерина Михайлова

Правата на детето в контекста на социалната държава.
Реалности и предизвикателства 410
Бойка Чернева

Образователна политика и права на детето 423
Веселин Лулански

Правото на лична неприкосновеност
на децата в дигиталната среда.....436
Деница Топчийска

Международноправна уредба на детския труд 455
Ивайло Стайков

Процес на докладване съгласно Конвенцията за правата на детето 477
Катерина Йочева

Закрила на детето при положения на етнически въоръжен конфликт –
международни правни стандарти 486
Малгожата Анджейчак-Швьонтек

Закон за съдилища за маловръстни от 1943 г. 500
Петя Неделева

Правен статут на непълнолетните и малолетните съгласно
българското данъчно право 528
Гинка Симеонова

Гарантиране на безопасността на туриста –
дете като право на човека 544
Ивона Флорек

Закрила на правата на децата
съгласно Европейската конвенция за правата на детето 552
Йелена Ристич

За правото на месечна помощ
за отглеждане на дете с трайно увреждане.....564
Мария Чочова

Закрила на правата на децата като задача на местното управление.....572
Марчин Мамински

Жизнеспособността на Комитета по правата на детето,
отразена в Общ коментар № 24 от 2019 година 582
Александър Миланов

Българският опит в гарантирането правото на участие на децата
в изготвянето на политики за деца и вземането на решения:
Съвет на децата към Държавна агенция за закрила на детето.....588
Йоана Захариева

Съдържание на английски език 593

ПРЕДГОВОР

На 10.12.2019 г. НБУ беше домакин на международна научна конференция „Тридесет години от приемането на Конвенцията за правата на детето – предизвикателства и перспективи“, организирана от департамент „Право“ със съдействието на Централния фонд за стратегическо развитие на НБУ. Конвенцията е приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г. Ратифицирана е с решение на Великото народно събрание от 11.4.1991 г., ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г., в сила от 3.7.1991 г.

Организационният комитет си постави за цел да предизвика международна академична дискусия във връзка със значима за съвременното общество тема, каквато е правната закрила на най-уязвимата част от човечеството – децата, като предостави форум за анализ на различните аспекти от тази закрила.

Конференцията предизвика висок интерес както сред българската академична общност, така и сред представители на чуждестранната научна мисъл. Своите доклади представиха четиридесет учени от осем български университета и образователни институции. Включиха се и представители на практиката – съдии, прокурори, както и неправителствени организации, които работят по въпроси, свързани с правата на детето.

Участие в конференцията взеха и единадесет чуждестранни учени, представители на осем чуждестранни висши учебни заведения. Изслушването на докладите беше разпределено в три панела – гражданскоправен, публичноправен и наказателноправен. Организаторите възприеха интердисциплинарния подход, който даде възможност на всестранно анализиране на перспективите и предизвикателствата пред правата на детето, включително и на международно равнище.

Засегнаха се широк диапазон от въпроси – от римскоправната защита на децата до последните общи коментари на Комитета по правата на детето. Бяха изнесени интересни доклади за правата на децата в спорта, правото на участие на децата в културния живот и изкуствата, детския труд, правата на детето в здравеопазването. Разгледаха се и практическите проблеми при съдебните производства за настаняване на дете извън биологичното семейство, правото на изслушване на детето в съдебни и административни производства, беше засегната и винаги актуалната тема за родителското

отчуждение – този път погледът беше интердисциплинарен – от психологична и от юридическа гледна точка. В наказателноправния панел бяха обменени становища относно задържането на малолетни и непълнолетни лица, условното осъждане на непълнолетни, тактическите аспекти на разпита на деца и мн. др.

Сборникът е единствен по рода си на фона на оскъдните научни изследвания на правата на детето у нас. Той ще бъде интересно и полезно четиво за юристи, студенти по право, служители на „Държавна агенция за закрила на детето“ и всички, интересуващи се от тази тема. Неговата ценност се състои и в това, че съдържа доклади от всички основни отрасли на материалното и процесуалното право. Нашата правна книжнина имаше нужда от такъв сборник! Не е случайно, че той е плод на усилията на преподавателите от департамент „Право“ на Нов български университет, които организираха конференцията, привлякоха участници в нея и бяха любезен домакин на този важен международен научен форум. Така Нов български университет за пореден път се наложи като важно академично средище, предоставящо възможност за изява на български и чуждестранни учени по актуална и значима тема, каквато са правата на децата.

доц. д-р Цветалина Петкова,
от името на организационния комитет

Дял I

Гражданскоправни аспекти

Относно значението на понятието „най-добри интереси на детето“ по член 3 от Конвенцията на ООН за правата на детето като критерий с първостепенно значение за разрешаване на задгранично пътуване на дете без съгласие на единия родител

Екатерина Матеева*

Настоящата статия цели да анализира функциите и значението на висшите интереси на детето по смисъла на член 3 от Конвенцията за правата на детето като първостепенно съображение за допускането на презграничното пътуване на детето без съгласието на един от родителите съгласно чл. 127а от Семейния кодекс. Член 3 от Конвенцията за правата на детето предвижда, че 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. Акцент на настоящата статия е да се подчертае сериозността на висшите интереси на детето като водещ принцип, посочен от ЕСПЧ по дело Пенчеви срещу България (жалба № 77818/12, окончателно решение от 10.5.2015 г.). Авторът проследява и последващото му значение върху практиката на българския Върховен касационен съд (ВКС) и по-конкретно неговото тълкувателно решение № 1/3.7.2017. Преди решението по дело Пенчеви срещу България ВКС постанови редица решения в отговор на жалби, заведени съгласно Семейния кодекс, че не може да се предостави разрешение за това едно дете да пътува в чужбина за неограничен период от време и при неизвестна дестинация при липсата на съгласието на двамата родители.

Ключови думи: *Конвенция за правата на детето, най-добри интереси на детето, разрешение за пътуване на детето в чужбина, липса на общо съгласие на родителите, ЕКПЧ, задължителна тълкувателна практика на Върховния касационен съд*

* Проф. Екатерина Матеева, д.н., Юридически факултет, СУ „Св. Климент Охридски“, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: mateeva_e@mail.bg

The Importance of "The Best Interests of The Child" Within The Meaning of Article 3 of The UN Convention on The Rights of The Child as a Primary Consideration for Permission for a Child's Travel Abroad Without The Consent of One of The Parents

Ekaterina Mateeva**

The present article aims at analysing the functions and the importance of the best interests of the child within the meaning of Article 3 of the Convention on the Rights of the Child as a primary consideration for permission of a cross-border travelling of the child without the consent of one of the parents under Article 127a of the Family Code. Article 3 of the Convention on the Rights of the Child provides that in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration. The pinpoint of the present article is to emphasize upon the gravity of the best interests of the child as a leading principle stated by the ECHR in Case of PENCHEVI v. BULGARIA (Application no. 77818/12, final judgment of 1.5.2015). The author traces also its subsequent influence upon case-law of the Bulgarian Supreme Court of Cassation, and more specifically, its Interpretative Decision No. 1/3.7.2017. Prior to the Case of PENCHEVI v. BULGARIA the Supreme Court of Cassation has held in a number of judgments, delivered in response to claims brought under the Family Code, that permission for a child's travel abroad in the absence of both parents' agreement, for an unlimited duration and to unspecified destination, could not be granted.

Keywords: *Convention on the Rights of the Child, Best Interests of the Child, Permission for a Child's Travel Abroad, Absence of Both Parents' Agreement, ECHR, Bulgarian Supreme Court of Cassation, Case-law*

** Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil., Law Faculty, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Law Department, New Bulgarian University, e-mail: mateeva_e@mail.bg

1. На 20.11.2019 г. се навършиха тридесет години от приемането на най-значимия международноправен източник на норми в областта на закрилата на детето, а именно Конвенцията на ООН за правата на детето (КПД)[1]. Натрупаният досега практически опит и доктрина във връзка с тълкуването и прилагането на нейните разпоредби е подходяща основа да откроим функциите и значението на понятието „най-добри/висши интереси на детето“ („the best interests of the child“; „de l’íntérêt de l’enfant“, „le bien de l’enfant“[2]; „Kindeswohl“[3]) като първостепенно съображение (primary consideration) по

[1] Приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации на 20.11.1989 г., ратифицирана с Решение на Великото народно събрание от 11.4.1991 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.7.1991 г., в сила за Република България от 3.7.1991 г. За нея вж. Тодорова, В. Конвенцията за правата на детето на ООН и задълженията на българския законодател. *Правна мисъл*, 1992 (2); Тодорова, В. Конвенцията за правата на детето и българското законодателство (сравнителен анализ). *Правата на човека*, 1997 (1).

[2] Cf. Fulchiron, H. De l’íntérêt de l’enfant aux droits de l’enfant. *UNE Convention, plusieurs regards. Les droits de l’enfant entre théorie et pratique.* IDE: Sion, 1997, 30 et seqq.; Pichonnaz, P. Le bien de l’enfant et les seconds familles (familles recomposes). *Claudia Kaufmann & Franz Ziegler (Hrsg.). Kindeswohl, eine interdisziplinäre Sicht*. Zűrich: Verlag Ruegger, 2003, p. 163 et seqq.

[3] В Германия, Австрия, Швейцария терминът „най-добри (висши) интереси на детето“ по смисъла на член 3 от КПД, член 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ЕС) и други се превежда със съществителното „Kindeswohl“, което означава буквално „благо на детето“. С този термин се изразява понятието за „най-добър интерес на детето“ и във вътрешното законодателство на посочените държави. Вж. например § 1666, § 1697a и др. от германския ГК (BGB), § 1 от Книга VIII на германския Социален кодекс (Sozialgesetzbuch), § 1 и сл. от Закона за облекчаване на мерките, налагани от съда по семейни дела, в случай на застрашаване на благото на детето (Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls), § 138 от австрийския ГК и др. Вж. Parr, K. *Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB*. Dissertation, Universität Würzburg, 2005, s. 7 et seqq. [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на https://d-nb.info/980587883/34; Вж. също Galm, B. Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung. *Deutsches Jugendinstitut e.V., Arbeitsstelle Kinder- und Jugendkriminalitätsprävention (Hrsg.). Strategien der Gewaltprävention im Kindes- und Jugendalter. Eine Zwischenbilanz in sechs Handlungsfeldern*, Deutsches Jugendinstitut: München, 2007, 31–59; Pichonnaz, P. Op. cit., p. 163 et seqq.; Jaffé, Ph., Zermatten, J., Balmer, F., Gaudreau, J., Hitz Quenon, N., Riva Gapany, P., Stoecklin, D., Zermatten, *A., Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz. Eine Bestandesaufnahme im Kinder- und Jugendpolitik. Schweizerisches Kompetenzzentrum fűr Menschenrechte*. Bern: Editions Weblaw, 2014, 4–5. Немската доктрина настоява на това, че термините “best interests of the child” и „Kindeswohl” не се покриват изцяло в своето значение. Изтъква се, че изразът “best interests of the child” акцентира върху положението на детето като правен субект, извеждайки на преден план неговата активна роля в съвременното общество, докато немският терминологичен аналог „Kindeswohl“ цели по-скоро да подчертае, че при вземане на решения не бива да се пренебрегва „благото“ на детето. Така Krappmann, L. Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention. *Ethikjournal* I (1. Jahrgang. 2. Ausgabe 2013, S. 8), 2013, цит. по *Deutscher Bundestag [online]* Wissenschaftliche Dienste. Sachstand WD 9-3000-068/17, Zum Kindeswohl in Art. 3 Absatz 1 UN-Kinderrechtskonvention, 8, 2018 [посетен на 1 декември 2019]. Достъпен на: https://www.bundestag.de/resource/blob/546736/223ceb4241f782eea38f8ace c337e2d3/WD-9-068-17-pdf-data.pdf. Вж. също Masing, V. Das Konzept des besten Interesses des

смисъла на член 3 КПД при постановяване на всички засягащи правната сфера на детето[4] публичноправни и частноправни актове, и в частност при разрешаването на родителски спорове относно задгранично пътуване на ненавършило пълнолетие дете в чужбина и постановяването на заместващо разрешение от съда за такова пътуване и за издаване на необходимите за целта български лични документи на детето [чл. 127а от Семейния кодекс (СК) и чл. 76, т. 9 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД)]. Практическото значение на такъв един поглед върху понятието „най-добри интереси на детето“ по смисъла на КПД се проявява в редица насоки, но преди всичко е ключ към по-точното тълкуване и прилагане на разпоредбите на §

Kindes neuűberdacht. *Kinderreport Deutschland*. *Rechte von Kindern in Deutschland. Deutsches Kinderhilfswerk*, 2015, s. 23. Вж. *Deutsches Kindershilfwerk* [online] 2015 [viewed 1 December 2019]. Достъпен на: https://images.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/ 1.1_Startseite/3_Nachrichten/ Kinderreport_2015/DKHW-kinderreport2015.pdf; Schmahl, St. *UN-Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen*. 2. Auflage. Nomos Kommentar, DIKE Verlag: Zürich/St. Gallen, 2017.

[4] За разлика от член 1 от КПД, който установява единно понятие за „дете“, подвеждайки под него всяко човешко същество на възраст под 18 години, освен ако съгласно закона, приложим спрямо личния статус на детето, пълнолетието настъпва по-рано, в правото на ЕС такова единно юридическо определение за понятието „дете“ не съществува. Съдържанието на това понятие се моделира по различен начин в зависимост от естеството на регулираната материя и преследваните със съответния източник на общностното право цели. В материята на свободното движение на лица например разпоредбата на член 2, параграф 2, б. в) от Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (текст от значение за Европейското икономическо пространство (ЕИП). Публ. ОВ L 158, 30.4.2004, 77–123), понятието за децата е очертано чрез комбинация от възрастов, икономически и биологичен критерий, като се приема, че това са „преки наследници, които са на възраст под 21 години или които са лица на издръжка“ на всеки от двамата съпрузи или партньори при условията на фактическо съпружеско съжителство. За целите на правното регулиране в други области, обхванати от интеграционния процес в ЕС, каквато е правната закрила на младите хора на работното им място, разпоредбата на чл. 3 от Директива 94/33/ЕО на Съвета от 22.6.1994 г. за закрила на младите хора на работното място (ОВ L 216, 20.8.1994, с.12) определя като „деца“ лицата, които не са навършили 15-годишна възраст и които по правило нямат още специална трудова дееспособност, с цел да ги подчини на по-специален правен режим с оглед достъпа им до работа по индивидуално трудово правоотношение в сравнение с „юношите“, които са лицата, навършили 15, но още ненавършили 18-годишна възраст. Най-сетне, в трета група материи, каквито са образованието, имиграцията и социалната сигурност, източниците на общностното право препращат досежно определението на понятието „дете“ към националните законодателства на държавите членки, доколкото в тези области ЕС има допълваща действията на държавите членки компетентност. Вж. по-подробно Агенция на Европейския съюз за основните права и Съвет на Европа (2015). Наръчник по европейско право в областта на правата на детето, 18–19.

1, т. 5 от Допълнителните разпоредби (ДР) на Закона за закрила на детето (ЗЗДт), в които нашият законодател, изпълнявайки публичноправните ни задължения като страна по КПД, е дефинирал възприетото в нашия правопорядък понятие „най-добър интерес на детето“[5].

[5] Действащата редакция на СК, подобно на отменените семейноправни кодификации, не съдържа легално определение за понятието „интерес на детето“, но от тълкуването на разпоредбите на чл. 59, ал. 4 във връзка с чл. 124, 125 и др. от СК може да се заключи, че според нашия законодател интересът на детето се свежда до това то да бъде отглеждано и възпитавано по начин, който му осигурява нормално физическо, умствено, интелектуално, нравствено и социално развитие, който му създава условия за съобразено с нуждите и наклонностите му образование и възпитание, който го подготвя за живота като самостоятелна и отговорна личност, който му осигурява адекватно упражняване и опазване на неговите лични и имуществени права и интереси и му обезпечава нормално участие в гражданския оборот. В т. 3, ал. 2 от диспозитива на ППВС № 1 от 12. 11. 1974 г. пленумът на бившия ВС е дал указание, че под „интереси на децата“ се разбират всестранните интереси на децата по тяхното отглеждане и възпитание – формиране на трудови навици и дисциплина, подготовка за общественополезен труд и, изобщо, изграждането на детето като съзнателен гражданин. Важно е да се подчертае, че уредбата на въпроса за предоставяне упражняването на родителските права е центрирана около конкретната и индивидуално ориентирана преценка за интереса на детето. А той не е абстрактна величина; той е винаги нещо конкретно, тъй като е интерес на една отделно взета личност. Допълнително потвърждение за това намираме и в начина, по който е дефинирано съдържанието на понятието „най-добър интерес на детето“ в разпоредбата на § 1, т. 5 от ДР ЗЗДт, според която той се определя на основата на преценка на: а) желанията и чувствата на детето; б) физическите, психическите и емоционалните потребности на детето; в) възрастта, пола, миналото и други характеристики на детето; г) опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена; д) способността на родителите да се грижат за детето; е) последиците, които ще настъпят за детето при промяна на обстоятелствата; ж) други обстоятелства, имащи отношение към детето. Вижда се, че подходът е строго конкретен и индивидуален, ориентиран към съобразяване на специфичните характеристики на детето като най-разнообразни прояви на личността (физически, психически особености, пол, възраст, минало, емоцианална нагласа, индивидуални потребности и др. под.). Вж. по-подробно Матеева, Е. *Семейно право на Република България. Варна:* ВСУ „Черноризец Храбър“, 2010, 313–314. Съдебната практика, изразена в Решение № 165 от 4.7.2014 г. по гр. д. № 6469/2013 г., г. к., III г. о. на ВКС, е изтъкнала, че „в § 1, т. 5 от допълнителните разпоредби на ЗЗДт законодателят опитва да дефинира най-добрия (висшия) интерес на детето чрез „преценката на желанията и чувствата на детето; физическите, психическите и емоционалните потребности на детето; възрастта, пола, миналото и други характеристики на детето, опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена; способността на родителите да се грижат за детето; последиците, които ще настъпят за детето при промяна на обстоятелствата и други обстоятелства, имащи отношение към детето. Висшият (най-добър) интерес на детето е в основата на всяка хипотеза, в която законодателят допуска упражняването на родителските права да бъде предоставено на единия от двамата родители, отчитайки, че е практически невъзможно да се проведе докрай изискването на чл. 123, ал. 1 от СК родителските права и задължения да се упражняват от двамата родители заедно и поотделно“.

Разпоредбата на член 3, параграф 1 КПД въздига най-добрите/висшите[6] интереси на детето в първостепенно съображение при всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи. На държавите страни по конвенцията се възлага публичноправното задължение да осигуряват на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние, като за целта предприемат всички необходими законодателни и административни мерки и приведат институциите и услугите, отнасящи се до закрилата или грижите за децата в съответствие с установените за това стандарти (аргу-

[6] В българския превод на част от международноправните източници и актовете на вторичното право на ЕС, за които ще стане дума по-нататък, е използван изразът „висши интереси на детето“. Като синоним на понятието „най-добри интереси на детето“ изразът „висши интереси на детето“ се среща и в редица наши съдебни решения – напр. Решение № 165 от 4.7.2014 г. по гр. д. № 6469/2013 г., г. к., III г. о. на ВКС; Решение № от 6.8.2018 г. по адм. д. № 167/2018 г. на Административен съд – Стара Загора; Решение № 40 от 3.2.2016 г. по адм. д. № 823/2015 г. на Административен съд – Плевен и много други. В това изложение се придържам към възприетия в нашето законодателство легален термин „най-добър интерес на детето“ по смисъла на § 1, т. 5 от Допълнителната разпоредба (ДР) на Закона за закрила на детето (ЗЗДт). Подчертано широката редакция на тази легална дефиниция, съдържаща примерно изброяване на юридическите критерии, с оглед на които правоприлагащият орган следва да тълкува и прилага разпоредбите, засягащи правната сфера на детето, позволява изразът „най-добър интерес на детето“ да бъде схващан като терминологичен еквивалент на словосъчетанието „висши интереси на детето“ (в смисъла на зачитане на най-ценните за личността на детето блага като водещо съображение), така, както е употребено в българския превод на разпоредбите на член 3 от Конвенцията на ООН за правата на детето и както се тълкува и прилага в практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), по-специално, в мотивите на решението от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), §§ 32–37 и др. В нашата литература преобладава употребата на термина „най-добър интерес на детето“. Вж. Маргаритова, С. След решението *Пенчеви срещу България* Върховният касационен съд трябва да преосмисли концепцията си за „най-добрия интерес на детето“. Адвокатски преглед, 2015 (3), 47–54. Задължителната съдебна практика, обективирана в ТР № 1/2016 от 8.7.2017 г. на ОСГК на ВКС, т. 1, също се придържа към установения у нас легален термин „най-добър интерес на детето“. Всъщност, ако трябва да се провежда някаква съдържателна разлика между изразите „висши“ и „най-добри“ интереси на детето, то тя не следва да се търси в характера на интереса, а може да се прояви само в *юридическата сила на съображението* за най-добрия интерес на детето. В този дух тълкуването на разпоредбите на член 21 от КПД, посветени на осиновяването на деца, дава основание да се поддържа, че при осиновяването правото да бъдат зачетени най-добрите интереси на детето е въздигнато не просто в „първостепенно“, а във „*върховно*“ съображение (вж. у нас чл. 97, ал. 2 от Семейния кодекс (СК) от 2009 г.). Смисълът е, че най-добрите интереси на детето трябва да бъдат решаващият правен критерий при вземане на решение за допускане на осиновяването. Вж. така Конвенция за правата на детето. Общ коментар № 14 (2013) Най-добрият интерес на детето – първостепенно съображение. Комитет по правата на детето. Шестдесет и втора сесия, Женева, 14.1.–1.2.2013, Unicef, 2014 (цитира се по-нататък като Общ коментар № 14 (2013), т. 38, с. 18.

мент от член 3, параграфи 2 и 3 КПД)[7]. Съобразно разпоредбите на член 4 КПД във връзка с параграф 20 от Общия коментар № 5 (2003) към КПД[8], от всички държави страни се очаква да въведат и прилагат тези принципни положения в законодателните, административни и съдебни мерки по вътрешното си право, като гарантират, че най-добрият интерес на детето е основен критерий и фактор при разработването на законодателство и политики, засягащи пряко или косвено децата (например областите, уреждащи стопанската дейност, заетостта, данъчното облагане, борбата с корупцията, приватизацията, транспорта и други общи икономически, търговски или финансови въпроси[9], здравеопазването[10], културния живот, безопасността, събирането и депонирането на твърди отпадъци, планирането на жилищното устройство и транспорта, проектирането и достъпността на градската среда, осигуряването на паркове и други зелени пространства, определянето на учебното време и времето за туристически пътувания на децата през светлата част на денонощието, законодателството по въпросите на детския труд и образованието, инвестиционните проекти, законодателството, уреждащо неприкосновеността на личната сфера в глобалната мрежа и други[11].

Наред с общата повеля за първостепенното значение на съображенията за най-добрите интереси на детето КПД урежда и редица конкретни задължения за съобразяване с най-добрия интерес на детето при отчитане на индивидуалните му особености в редица хипотези, при които се засяга

[7] Cf. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Protection of Children's Rights: International Standards and Domestic Constitutions, adopted by the Venice Commission at its 98–th Plenary Session (Venice, 21–22 March 2014).

[8] Вж. Конвенция за правата на детето. Общ коментар № 5 (2003) Общи мерки за изпълнение на Конвенцията за правата на детето (членове 4 и 42 и член 44, параграф 6). Комитет по правата на детето.

[9] Вж. Конвенция за правата на детето. Общ коментар № 16 (2013) Задълженията на държавата във връзка с въздействието на бизнес сектора върху правата на детето. Комитет по правата на детето. Шестдесет и втора сесия. 14.1.–1.2.2013 г., с. 12.

[10] Вж. Конвенция за правата на детето. Общ коментар № 15 (2013) Правото на детето да се ползва от най-високия достижим стандарт на здравословно състояние (чл. 24). Комитет по правата на детето. Шестдесет и втора сесия, Женева, 14.1.–1.2.2013 г., с. 9.

[11] Вж. Конвенция за правата на детето. Общ коментар № 17 (2013) Правото на детето на отдих, почивка, игра, дейности за отмора и участие в културния живот и изкуствата (чл. 31). Комитет по правата на детето. Шестдесет и втора сесия Женева, 14.1.–1.2.2013 г., с. 15. Комитетът по правата на детето схваща инкорпорирането на правилата на конвенцията като възможност за пряко позоваване на нейните разпоредби в производства пред националните съдилища на държавите–страни по конвенцията и прилагането им като юридически надмощни над противоречащите им разпоредби по вътрешното право на държавите.Така Общ коментар № 5 (2003) Общи мерки за изпълнение на Конвенцията за правата на детето (членове 4 и 42 и чл. 44, параграф 6), § 20.

или може да бъде засегната неговата правна сфера. Такива са случаите, при които най-добрите интереси на детето в значението им на първостепенно съображение:

1. налагат то да бъде отделено от единия или от двамата родители и да не поддържа с тях лични отношения и пряк контакт при предпоставките на член 9, параграфи 1 и 3 от КПД[12];

2. определят обема, вида, съдържанието и начина на упражняване на родителските права по член 18, параграф 1 от КПД[13];

3. оправдават временното или постоянно лишаване на детето от неговата семейна среда, но пък налага в такъв случай оказване на специална закрила и помощ за него от страна на държава страна по конвенцията (аргумент от член 20 от КПД);

4. са въздигнати в самостоятелно условие за допускане на осиновяване на детето (аргумент от член 21 от КПД);

5. обосновават нуждата, лишено от свобода дете да не бъде отделяно от възрастните по време на изтърпяване на наказанието си и с оглед наличието на изключителни обстоятелства да бъде ограничено правото му да поддържа контакти със семейството си чрез кореспонденция и посещения (аргумент от член 37, б. в) от КПД);

6. налагат процесуалните действия по отношение на заподозряно, обвинено или признато за виновно в нарушаване на наказателния закон дете да не бъдат извършвани в присъствието на неговите родители (осиновители) или настойници, респ. попечители, тъй като „това не е в интерес на детето, по-специално, вземайки предвид неговата възраст или положение, неговите родители или настойници, респ. попечители“ (аргумент от член 40, параграф 2, б. „б“ (iii) от КПД)[14] и други.

---

[12] Посочените разпоредби възлагат на държавите страни по конвенцията, задължението да предприемат необходимите мерки за това, детето да не бъде разделяно от родителите си против тяхната воля, освен когато компетентните органи намерят в съответствие с приложимите закони и процедури и при възможност за съдебен контрол, че такова разделяне е необходимо с оглед на висшите интереси на детето. Такива биха били случаите на малтретиране или изоставяне на детето от родителите, или когато родителите живеят разделени и трябва да се вземе решение относно местоживеенето на детето и др.

[13] Посочената разпоредба закрепва принципа, че „двамата родители носят обща отговорност за отглеждането и развитието на детето. Родителите или според случая законните настойници носят първостепенна отговорност за отглеждането и развитието на детето. Висшите интереси на детето са тяхна основна грижа“.

[14] Вж. по-подробно Чинова, М., Б. Бележков. Необходимите мерки за транспонирането на Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския парламент и Съвета от 11.5.2016 г. относно процесуалните

Освен това, най-добрите интереси на детето са въздигнати в най-важния нормативен критерий при подбора и приемането на подходящи мерки за защита на правата на деца – жертви на търговия с деца, детска проституция и порнография във всички фази на наказателното производство, съгласно член 8 от Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детската проституция и детската порнография[15]. Най-добрите интереси на детето са посочени изрично и като върховния принцип, от който следва да се ръководи Комитетът по правата на детето при изпълнение на функциите, възложени му с Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето за процедурата по комуникация (относно процедура за подаване на жалби до Комитета по правата на детето)[16].

Още преди приемането на КПД идеята за приоритетното значение на най-добрите интереси на детето е заложена в т. 2 на Декларацията на ООН за правата на детето от 20.11.1959 г.[17] и по-късно е проведена в Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените от 1979 г.[18], чиито разпоредби въздигат приоритетното съобразяване с най-добрия интерес на детето в критерий за надлежно упражняване на родителските права, без оглед наличието или отсъствието на брачна връзка и/или на съвместно живеене на двамата родители и възлагат на държавите страни по конвенцията, задължение да предприемат необходимите мерки, обезпечаващи възпитанието на децата в семейството при зачитане на най-добрия интерес на детето (аргумент от член 5, б. б) и член 16, параграф 1, б. г) от тази конвенция). На свой ред Комитетът по правата на човека в приетия на тридесет и петата му сесия (1989 г.) Общ коментар № 17 (2013)

гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство. В: *Годишник на Софийския университет. Юридически факултет*, 2019 (86), 41–77.

[15] Ратифициран със закон, приет от 39-о Народно събрание на 31.10.2001 г., обн., ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2002 г., в сила от 18.1.2002 г.

[16] Вж. членове 2 и 3 от този факултативен протокол.

[17] За развитието на уредбата на съображението за най-добрите интереси на детето вж. Hodgkin, R., Newell, P. (Eds. for UNESCO). *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Children* (fully revised 3rd edition). Geneva: Atar Roto Presse, 2007, 36. Judicial Implementation of Article 3 of the Convention on the Rights of the Child in Europe. *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights* [online]. Regional Office for Europe: *UNICEF. 2012* [прегледан на 1 декември 2019], 16–17. Достъпен на: https://europe.ohchr.org/Documents/Publications/Judicial_Colloquium_final_web_version.pdf. Вж. също Решение от 10.2.2015 г. на ЕСПЧ по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), §§ 34–39.

[18] Приета от Общото събрание на ООН на 18.12.1979 г. Ратифицирана с Указ № 1944 от 18.9.1981 г., обн. ДВ, бр. 76 от 1981 г. В сила за България от 10.3.1982 г. Оттегляне на резервата по чл. 29, ал. 1 със закон, приет от Народното събрание на 5.5.1992 г. Резервата е оттеглена на 24.6.1992 г., обн., ДВ, бр. 17 от 2.3.2010 г.

към член 24 от Международния пакт за граждански и политически права изтъква значението на „най-добрия интерес на детето“ за уреждане на последиците от развода между родителите за личните отношения на всеки от тях с децата, като указва, че „ако бракът бъде разторгнат, следва да се предприемат мерки, като се има предвид върховният интерес на децата, да им се даде необходимата защита и, доколкото е възможно, да се гарантират личните отношения с двамата родители“ (т. 6). В сходен дух Общият коментар № 19 (1990) забранява всяко дискриминационно третиране по отношение на развод, упражняване на родителски права, права на личен контакт и др., освен ако най-добрият интерес на детето не налага друго.

С влизане в сила Договора от Лисабон на 1.12.2009 г.[19] в контекста на създаването на пространство на свобода, сигурност и правосъдие съображението за най-добрия интерес на детето придоби общосъюзно правно-обвързващо действие с конституционен ранг в правната система на ЕС. Този ефект стана възможен благодарение на обстоятелството, че разпоредбите на член 6, параграф 1 от Договора за ЕС (ДЕС) придадоха на Хартата на основните права на Европейския съюз от 7.12.2000 г. (Хартата)[20] същата юридическа сила, каквато имат учредителните договори и възложиха на държавите членки задължението да осигурят защитата на закрепените в нея права при прилагане на правото на ЕС. Голямата заслуга на Хартата е, че в разпоредбата на член 24, параграф 2 провъзгласи правото на детето да иска неговият най-добър интерес да бъде зачитан като съображение с първостепенно значение при всички действия, които го засягат. По такъв начин висшият (най-добрият) интерес на детето беше въздигнат в един от трите основни принципа в областта на правата на детето в ЕС, редом с правото му да изразява свободно своето мнение съобразно с възрастта и зрелостта си (член 24, параграф 1 от Хартата) и правото му да поддържа редовно лични отношения и преки контакти с двамата си родители (член 24, параграф 3 от Хартата)[21].

2. Опирайки се на анализа в Общия коментар № 14 (2013) на КПД, приет от Комитета по правата на детето[22], съвременната европейска доктри-

[19] ЕС (2007), Договор от Лисабон за изменение на Договора за Европейския съюз и на Договора за създаване на Европейската общност, подписан в Лисабон, ОВ С 306/2007, 1–271.

[20] ОВ С 326, 2012.

[21] Вж. по-подробно в този смисъл Агенция на Европейския съюз за основните права и Съвет на Европа. Наръчник по европейско право в областта на правата на детето. Люксембург: Служба за публикации на Европейския съюз, 2015, с. 21.

[22] Вж. Общ коментар № 14 (2013), т. 6. За значението на най-добрия интерес на детето като правен принцип вж. United Nations High Commissioner for Refugees. Guidelines on Formal Determination

на[23] и практика[24] интерпретират термина „най-добри интереси на детето“ в три различни правни значения[25], които изразяват всъщност три отделни правни понятия:

– като субективно право,

– като правен принцип, който е от значение за тълкуване на разпоредбите, отнасящи се до децата или можещи да засегнат правната им сфера и

– като правило с процесуалноправно значение[26].

2.1. В значението му на субективно право терминът „най-добри интереси на детето“ се схваща като призната и гарантирана от действащия правов ред конкретна правна възможност на детето да иска неговите физиологични, психически, емоционални, духовни, образователни, здравни и материални потребности, чувства и желания, особени нужди с оглед на неговата възраст, недееспособност, пол, минало и други характеристики и

of the Best Interests of the Child, 2008, 20 et seqq. [online] 2008 [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на: https://cms.emergency.unhcr.org/documents/11982/43375/UNHCR%2C+Guidelines+on+Determining+the+Best+Interests+of+the+Child%2C+2008/fca91406-2455-4342-83ea-78949f5b284f/

[23] Cf. Zermatten, J. Kindeswohl. Jaffe, P., Zermatten, J., Balmer, F. et al. (Hrsg.). *Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz. Eine Bestandesaufnahme in der Kinder- und Jugendpolitik.* Bern: Editions Weblaw, 2014, 4–5; Maywald, J. Das Kindeswohl als zentraler Bezugspunkt in der Kinder- und Jugendhilfe. Maywald, J./Eichholz, R., *Kindeswohl und Kinderrechte. Orientierungen und Impulse aus der UN-Kinderrechtskonvention. Expertise im Auftrag des Bundesverbandes fűr Erziehungshilfe e.V. (9).* Hannover: AFET Sonderveröffentlichung, 2007, 26 et seqq. С акцент върху най-добрия интерес на детето в значението му на правен принцип вж. Viefhues, W. (Hrsg.) *BGB. Band 4. Familienrecht. Juris Praxiskommentar.* 6. Auflage, Saarbrűcken: Juris GmbH, 2013, 2119 et seqq.

[24] Вж. решение от 17 септември 2002 г., Baumbast и R, C-413/99, EU:C:2002:493 и решение от 8 март 2011 г., Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124 и др.; решения на ЕСПЧ от 18.10.2006 г. по делото *Umer v The Netherlands* (жалба № 4641/99), от 23.6.2008 г. по делото *Maslov v Austria* (жалба № 1638/03) и др. Освен това, вж. решение от 9.3.1999 г. на германския Федерален Конституционен съд по дело № 2 BvR 420/99; решение от 31.3.2010 г. на германския Федерален Конституционен съд по дело № 1 BvR 2910/09 и други, посочени в Viefhues, W. (Hrsg.). Op. cit., 2119–2120.

[25] В опит да изрази многозначността на термина „най-добри интереси на детето“ по смисъла на член 3 от КПД Комитетът по правата на детето изтъква, че „най-добрите интереси на детето са динамично понятие, което обхваща различни постоянно еволюиращи елементи“. Така Общ коментар № 14 (2013), т. 11.

[26] Възгледът на Комитета по правата на детето в Общ коментар № 14 (2013), т. 6, 6–7, че „най-добрите интереси на детето са трипластово понятие: материално право, основен тълкувателен правен принцип и процесуално правило“ е възпроизведен без редакционни промени в Георгиев, Ив., Д. Гитева, В. Дойчинова, М. Малчев, П. Петков. *Производства пред съда за настаняване на дете извън семейството по Закона за закрила на детето. Прекратяване на настаняването. Противоречива съдебна практика. Ръководство.* С.: Висш съдебен съвет, 2015, с. 27.

свързани с личността му обстоятелства (социална среда и други), да бъдат преценявани и вземани предвид като приоритет при постановяване на засягащите го правни актове (решения), по-специално *в случаите, при които си противостоят различни противоречиви интереси (единият от които е на детето) и в тази обстановка следва да се намери най-доброто за неговото благо решение*[27]. Сърцевината и смисълът на това право се свеждат до правомощието на всяко лице с правното качество „дете“ да иска при наличие на противоположни интереси, засягащи правната му сфера, като *първостепенно* (*водещо) съображение* да се взема предвид, че за разлика от възрастните то не е в състояние да отстоява ефективно своите интереси поради по-ниското си ниво на зрялост, състояние на зависимост, липса на пълна дееспособност и невъзможност да влияе при вземане на засягащите го решения в сферата на публичното и на частното право. Поради това, по силата на член 3 от КПД детето има право на неговите интереси да се отдаде значението на първостепенно съображение, което да е юридически надмощно над всички останали съображения, имащи значение за решаването на въпрос, който засяга по един или друг начин детето. Или, както се изтъква в литературата, зачитането на най-добрите интереси на детето следва да е съображение, което не стои на една и съща плоскост с останалите релевантни за случая съображения, а се откроява и доминира над всички тях[28]. С оглед кръга на неговите титуляри правото на приоритетно зачитане на най-добрите интереси на детето се проявява, според Комитета по правата на детето, както като *колективно*, така и като *индивидуално субективно право*[29], тъй като употребата на съществителното „деца“ в множествено число в разпоредбата на член 3, параграф 1 от КПД показва, че тя има предвид не само детето като отделен индивид, но и група деца, обединени по някакъв признак, а също и децата изобщо, като цяло, като социална група, която се ползва с особена правна закрила от страна на държавата и обществото[30] [чл. 14 от

[27] Cf. Zermatten, J. *Kindeswohl*. Op. cit., s. 4. Нашата съдебна практика, обективирана в Определение № 232 от 28.5.2018 г. по гр. д. № 1781/2018 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, е имала случай да изтъкне, че разглеждането на правната възможност на малолетно дете чрез неговата майка и задължителен представител да предяви иск за оспорване на бащинство, установено с презумцията по чл. 61, ал. 1 от СК, *следва да става 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* (курс. мой, Е.М.).

[28] В този дух Георгиев, И., Д. Гитева, В. Дойчинова, М. Малчев, П. Петков. Цит. съч., с. 28.

[29] Вж. Конвенция за правата на детето. Общ коментар № 11 (2009) относно децата от коренното население и техните права съгласно Конвенцията, т. 30. Вж. и чл. 1, ал. 2 от ЗЗДт, където е предвидено, че държавата защитава и гарантира основните права на детето за всички групи деца.

[30] Това схващане е възприето и в нашата съдебна практика. Така, в мотивите на Решение № 165 от

Конституцията на Република България (КРБ); чл. 2, т. 4 от СК; чл. 1 във връзка с § 1, т. 1 от Закона за закрила на детето (ЗЗДт) и др.][31]. Европейската доктрина приема, че съображението за най-добрите интереси на детето не бива да се схваща като някакво „свръхправо“ или като субективно право от „най-висш порядък“, което да е юридически надмощно и да измества или подменя останалите субективни права, признати и гарантирани от КПД[32]. Комитетът по правата на детето е имал случай да изтъкне, че правата на децата, прогласени в КПД, са от „всеобщо, неделимо, взаимно зависимо и взаимно свързано естество“[33] и не съществува йерархическа зависимост между уредените в КПД права на детето. Всички субективни права са предвидени в конвенцията с оглед обезпечаване на „най-добрите интереси“ на детето и никое право не може да бъде накърнено от неблагоприятното тълкуване на най-добрите интереси на детето[34].

На правото на детето, неговите най-добри интереси да бъдат оценявани и вземани предвид като първостепенно съображение, кореспондират три групи основни насрещни задължения на държавите страни по КПД[35], които, без изключение, имат публичноправен характер и държавата се явява техен адресат в качеството си на носител на законодателната, изпълнителната и съдебната власт.

4.7.2014 г. по гр. д. № 6469/2013 г., г. к., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 от ГПК, решаващият състав е изтъкнал, че българската Конституция поставя децата в особена социална група, която поставя под закрила на държавата и обществото (чл. 14 от КРБ) и делегира на обикновения законодател да предприеме такива решения (мерки за закрила), за да равнопостави децата с останалите граждани, които са навършили необходимата възраст, за да са в състояние сами да се грижат за себе си и за своите дела. В мерките, които обикновеният законодател предвижда като акт на дължима закрила към децата, значение имат конституционните принципи на социалната и правовата държава, които се съчетават с принципа на висшите интереси на детето. Висшите интереси на детето са първостепенното съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо от кого се предприемат (член 3, параграф 1 от Конвенцията за правата на детето). Българската държава има задължение и по Конституция (чл. 14), и по К. (чл. 3, параграф 2) да осигури на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние. Относно закрилата на детето като система от законодателни, административни и други мерки за гарантиране правата на всяко дете вж. Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балевска, Б. Дечева, В. Мичева. *Семеен кодекс*. Приложен коментар. С.: Труд и право, 2015, 25–26; Ненова, Л. *Семейно право. Книга първа.* Нова редакция проф. М. Марков. С.: Софи-Р, 2009, 48–49; Матеева, Е. Цит. съч., 58–59, 434 и др.

[31] Вж. Общ коментар № 14 (2013), т. 23.

[32] Така Hodgkin, R., Newell, P. Op. cit., p. 35.

[33] Така изрично Общ коментар № 14 (2013), т. 16, б. а).

[34] Така Общ коментар № 14 (2013), т. 4.

[35] Така Общ коментар № 14 (2013), точки 14, 25 и сл. Вж. същото у Георгиев, И., Д. Гитева, В. Дойчинова, М. Малчев, П. Петков. Цит. съч., с. 28.

– На първо място, за държавите възниква задължението да създадат необходимите правни гаранции, че най-добрите интереси на детето са интегрирани по подходящ начин и последователно се прилагат при всяко действие, предприето от орган на публичната власт, както и в административните и съдебните производства, които оказват пряко или косвено въздействие върху децата[36]. Българският законодател е изпълнил това си задължение си като е въздигнал осигуряването на най-добрите интереси на детето в основен принцип, на който се опира осъществяването на държавната политика за закрила на детето посредством предприемане на законодателни, административни, съдебни и други мерки от компетентните органи за гарантиране на правата на всяко дете във всички сфери на обществения живот (арг. от чл. 1, ал. 2 и 3 във връзка с чл. 3, т. 3 и § 1, точки 1 и 5 от ДР на ЗЗДт; чл. 2, т. 4, чл. 49, ал. 5, чл. 51, ал. 2, чл. 59, ал. 4, чл. 97, ал. 2 и др. СК; чл. 7, ал. 2 от Закона за социалните услуги и др.).

– Второ, държавите имат публичноправното задължение да гарантират, че всички съдебни и административни актове[37], политики и законодателни актове, отнасящи се до децата, вземат предвид най-добрите интереси на

[36] Нашата съдебна практика дава примери за смисъла, в който се тълкуват задълженията на държавите, произтичащи от разпоредбите на член 3 от КПД. Така например в Определение № 232 от 28.5.2018 г. по гр. д. № 1781/2018 г., Г. К., IV г. о. на ВКС решаващият състав е изтъкнал, че при предявен иск от ненавършило пълнолетие дете, което упражнява правото на оспорване на бащинството чрез своята майка и законен представител, осигуряването на най-добрия интерес на детето означава съдът да може да преценява всички релевантни обстоятелства във връзка с конкретното твърдение или искане за оспорване на бащинството, като съобрази преди всичко от положението на детето и неговия висш интерес (член 3 от КПД) по начин, който осигурява защитата на личния му живот по смисъла на член 8 от ЕКПЧ.

[37] В Решение № 1416 от 3.2.2014 г. по адм. д. № 12731/2013 г., VI отд. на ВАС решаващият съдебен състав е извършил проверка, дали при издаването на задължителни предписания от компетентния административен орган, както и при осъществяването на съдебния контрол върху административния акт, изискванията на член 3 от КПД най-добрите интереси на детето да бъдет оценени и взети предвид като първостепенно съображение, са били спазени. Вж. също Решение № 137 от 15.7.2019 г. по адм. д. № 223/2019 г. на Административен съд – Шумен. При друг случай, разрешен с Решение № 40 от 3.2.2016 г. по адм. д. № 823/2015 г. на Административен съд – Плевен, в административното производство по предприемане мярка за закрила „настаняване в семейна среда на роднина по майчина линия“ по реда и при условията на чл. 27, ал. 3 от ЗЗДт на непълнолетно дете, в изготвения от Дирекция „Социално подпомагане“ социален доклад са били изложени събраните в хода на производството подробни и изчерпателни данни за детето, неговите потребности, капацитета и възможности на родителите, фактори на средата и семейството, като в резултат на това е направен извод, че при приложение на принципа за висшите интереси на детето, закрепен в член 3 от КПД, и при установения факт, че се касае за дете в риск, препоръчително е предприемане на мярка за закрила „настаняване в семейство на Т. Г. Н. и М. Е. Д.“ за срок до навършване на пълнолетие, до произнасяне на съда с решение по чл. 28 от ЗЗДт.

детето като първостепенно съображение[38]. На ниво вътрешно право това задължение на българската държава е закрепено в чл. 14 от КРБ, но по-подробната му нормативна уредба се съдържа в разпоредбите на чл. 3, т. 3 във връзка с чл. 1, ал. 2–4 и § 1, т. 5 от ДР на ЗЗДт, от които следва, че държавата защитава и гарантира основните права на детето във всички сфери на обществения живот за всички групи деца съобразно тяхната възраст, социален статус, физическо, здравословно и психическо състояние като им осигурява в съответствие с най-добрия им интерес подходяща икономическа, социална и културна среда, образование, свобода на възгледите и сигурност. Също така държавите следва да предвидят по националните си законодателства и изискване в съответните властнически актове (нормативни, административни, съдебни) да бъде посочен и описан начинът, по който са изследвани и оценени най-добрите интереси на детето[39] и каква е относителната им

[38] В мотивите на Решение № 199 от 5.11.2014 г. по гр. д. № 480/2014 г., Г. К., III г. о. на ВКС се приема правилно, че за висшите интереси на детето съдът е длъжен да следи служебно в производството по ограничаване и лишаване от родителски права. Решаващият състав е изтъкнал, че интересите на детето не изключват, а изискват кумулативното наличие на всички материалноправни предпоставки по чл. 131, ал. 1 от СК, за да бъдат ограничени правата на неговия родител, и по-точно: 1) поведение на родителя (действие или бездействие); 2) създадена опасност за личността, здравето, възпитанието или имуществото на детето; 3) причинно-следствена връзка между поведението и опасността; 4) вина на родителя и 5) случаят да не е особено тежък (защото в противен случай ще са налице основания за лишаване на родителя от родителски права). Според върховната ни съдебна инстанция висшите интереси на детето се проявяват и в правото на детето да бъде отглеждано и възпитавано от своя родител (чл. 124, ал. 1 от СК) – лицето, което произходът или осиновяването поставят сред двамата негови най-близки.

[39] Показателно в това отношение е Определение № 111 от 9.2.2018 г. по гр. д. № 327/2018 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, в което на основание и по реда на чл. 288 от ГПК състав на ВКС е констатирал, че в случая, макар да е цитирал чл. 59, ал. 2 и, ал. 3 от СК, чл. 3 от Конвенцията за правата на детето, чл. 3, т. 3 от ЗЗДт и § 1, т. 5 от ДР на ЗЗДт, въззивният съд, в противоречие с постоянната практика на ВКС не е извършил комплексна преценка на всички установени по делото обстоятелства, релевантни за интереса на малолетното дете. Той е обсъдил конфликтните отношения между двамата родители, само е посочил ниската възраст на детето, все още крехката му психика, нуждата от майчини грижи в уютна домашна обстановка, необходимостта от контакти с бащата, привързаността на детето и към двамата родители, неполагането на пълноценни и ежедневни грижи от бащата и липсата на опит у него в тази насока. Окръжният съд обаче по никакъв начин не е обсъдил и не е взел предвид, събраните пред него във въззивното производство писмени доказателства, относно конкретните установяващи се от тях актуални обстоятелства, релевантни за интересите на детето, включително и тези за реакциите и чувствата му, както и поведението на родителите – страните по делото, при изпълнението на постановените от първата инстанция привременни мерки за осъществяването на лични контакти между детето и ищеца. С оглед изложеното, касационното обжалване на въззивното решение се допуска на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК, по следния правен въпрос: при извършваната от съда задължителна преценка на интересите на детето по критериите по чл. 59, ал. 4 от СК и по § 1, т. 5 от ДР на ЗЗДт, той трябва ли да вземе предвид

тежест сред останалите съображения, повлияли при постановяване на конкретния властнически акт[40]. Във връзка с това заслужава да се изтъкне, че постоянната практика на ВКС винаги е изисквала съдът служебно да следи за интересите на ненавършилите пълнолетие деца[41] и комплексната преценка на всички обстоятелства да се извършва изключително с оглед защита интересите на детето, като съдът следва да вземе предвид всички конкретни, установени по делото обстоятелства, които са от значение за интересите на детето – в тяхната съвкупност, а не само някои от тях[42]. Съдебната практика

всички конкретни обстоятелства, установени по делото, имащи значение за тази преценка, и в частност – следва ли съдът да обсъди и вземе предвид желанията и чувствата на детето.

[40] Вж. Решение № 959 от 9.6.2017 г. по гр. д. № 3612/2017 г. на Районен съд – Плевен, с което е постановеното настаняване на дете за отглеждане в семейна среда на бабата и дядото по майчина линия е обосновано с приоритетните съображения за най-добрия интерес на детето, извлечени чрез непосредствено прилагане на разпоредбите на член 3 от КПД.

[41] Вж. Определение № 111 от 9.2.2018 г. по гр. д. № 327/2018 г., Г. К., IV г. о. на ВКС и посочената там съдебна практика.

[42] В Решение № 110 от 22.5.2018 г. по гр. д. № 327/2018 г., Г. К., IV г. о. на ВКС решаващият състав е приел, че въззивният съд не е извършил комплексна преценка на всички установени по делото обстоятелства, релевантни за интереса на малолетното дете. Той е обсъдил конфликтните отношения между двамата родители, само е посочил ниската възраст на детето, все още крехката му психика, нуждата от майчини грижи в уютна домашна обстановка, необходимостта от контакти с бащата, привързаността на детето и към двамата родители, неполагането на пълноценни и ежедневни грижи от бащата и липсата на опит у него в тази насока. Окръжният съд обаче по никакъв начин не е обсъдил и не е взел предвид, събраните пред него във въззивното производство писмени доказателства, относно конкретните установяващи се от тях актуални обстоятелства, релевантни за интересите на детето, включително и тези за реакциите и чувствата му, както и поведението на родителите – страните по делото, при изпълнението на постановените от първата инстанция привременни мерки за осъществяването на лични контакти между детето и ищеца. Невземането предвид и необсъждане на събраните във въззивното производство писмени доказателства и на установяващи се от тях актуални обстоятелства, релевантни за интересите на детето, съставлява съществено процесуално нарушение, което е довело до необоснованост на въззивното решение, а оттам – и до нарушение на материалния закон, тъй като постановеният от въззивната инстанция, значително разширен режим на лични контакти между бащата и малолетното дете, не е съобразен с интересите на последното. Това налага отмяна на обжалваното въззивно решение, като неправилно, и тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия по събиране на доказателства, правният спор между страните по делото относно режима на лични контакти между бащата и тяхното малолетното дете следва да се разреши по същество от настоящата касационна съдебна инстанция. Вж. също Решение № 215/21.6.2011 г. по гр. дело № 1325/2010 г. на III гр. отд. на ВКС, Решение № 280/20.7.2011 г. по гр. дело № 888/2010 г. на IV гр. отд. на ВКС, Решение № 152/18.6.2012 г. по гр. дело № 1066/2011 г. на III гр. отд. на ВКС, Решение № 65/28.2.2014 г. по гр. дело № 4202/2013 г. на IV гр. отд. на ВКС, Решение № 290/7.11.2012 г. по гр. дело № 640/2012 г. на III гр. отд. на ВКС, Решение № 712/15.2.2011 г. по гр. дело № 81/2010 г. на III гр. отд. на ВКС, Решение № 26/2.3.2010 г. по гр. дело № 598/2009 г. на IV гр. отд. на ВКС, Решение № 808/23.10.2009 г. по гр. дело № 2138/2008 г. на IV гр. отд. на ВКС, Решение № 331/1.11.2013 г. по гр. дело № 2181/2013 г.

приема, че решаващият състав следва да положи максимални усилия, за да бъдат установени във възможно най-пълен обем тези обстоятелства, които в конкретния случай са от значение за интересите на детето. Всичко това показва, че законовите норми, въздигащи интересите на децата като критерий при тълкуване и прилагане на правилата, засягащи децата, са по естеството си *относително определени* (*ius aequum*) и се нуждаят от конкретизация на съдържанието им от страна на правоприлагащия орган (съда) с оглед особеностите на всеки отделен случай. В този дух, макар и без изрична квалификация на съответните законови норми като относително определени, са задължителните указания, дадени още в т. I.3. от Постановление на Пленума на Върховния съд (ППВС) № 1/12.11.1974 г.[43].

– Трето, за държавите страни по КПД, възниква задължение да предприемат необходимите мерки за това, най-добрите интереси на детето да бъдат оценени и взети предвид като първостепенно съображение и при вземане на решения и извършване на действия от частноправните субекти, включително доставчици на услуги[44] и всякакви други юридически лица и други организации на частното право със стопанска или с нестопанска цел, чиито актове се отнасят до дете или оказват въздействие върху дете[45]. От гледна точка на нашето най-ново законодателство пример в това отношение би могла да бъде разпоредбата на чл. 7, ал. 2 от Закона за социалните услуги, която уреждайки титулярството на субективното право на социални услуги, предвижда специално, че всяко дете има право на социални услуги, съобразени с неговите най-добри интереси, възраст, физическо, здравно и психическо състояние, степен на развитие и индивидуални потребности, установени чрез професионално проучване на житейската ситуация и психо-

на IV гр. отд. на ВКС, Решение № 243/8.7.2014 г. по гр. дело № 7289/2013 г. на IV гр. отд. на ВКС и др.

[43] От посочения тълкувателен акт е видно, че още през втората половина на миналия век нашата върховна съдебна инстанция в задължителната си съдебна практика е възприемала критерия „интереси на детето“ като абстрактен и комплексен в смисъл, че „в това понятие се нуждае от конкретизация във всеки отделен казус необходимостта от правилно отглеждане и възпитание на децата, създаване на трудови навици и дисциплинираност, подготовка за общественополезен труд и изобщо всяко дете да стане хармонично развита личност и добър гражданин на социалистическото общество. В това понятие влизат и материалните интереси на детето – обезпечаване на жилище, битови условия, управление на имуществото и грижи за съхранението му, представителство и др. Решаващо значение за интересите на детето има цялата съвкупност от интереси, но от аспекта на всестранното развитие на личността“. В потвърждение на горното схващане на критерия „интереси на детето“ като абстрактен и комплексен, говорят и още две групи задължителни указания, дадени от пленума на бившия ВС в точки II и V от ППВС № 1/12.11.1974 г.

[44] Например по Закона за социалните услуги (обн., ДВ. бр.24 от 22.3.2019 г.).

[45] Така Общ коментар № 14 (2013). Цит. съч., т. 14, б. в). Вж. например чл. 9 и др. ЗЗДт.

социалното състояние на лицето с цел определяне на неговите емоционални и социални потребности и потребности от развитие и реализация, които да насочат социалната работа (арг. от 6, ал. 1 от същия закон). Друг пример може да бъде извлечен от разпоредбата на чл. 17а от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), съгласно който доставчиците на медийни услуги са длъжни да спазват правата на децата, уредени в ЗЗДт и в други нормативни актове, и да не допускат участие на деца в предавания, които са неблагоприятни или създават опасност от увреждане на физическото, психическото, нравственото и/или социалното развитие на децата, съгласно критериите, приети по реда на чл. 32, ал. 5 от ЗРТ[46]. Примери за водещото значение на най-добрите интереси на детето дават още специалната закрила на децата като рискова група във връзка с правилата за общата безопасност и качеството на стоките и услугите по Закона за защита на потребителите (чл. 70, ал. 1, т. 5); специалните разпоредби, предвидени в Закона за туризма във връзка с организираните групови и индивидуални туристически пътувания с обща цена, включващи туристически пакети и свързаните туристически услуги за деца и ученици (чл. 79, ал. 3 и ал. 5); чл. 9а от Закона за храните и др.[47].

2.2. В значението му на правен принцип съображението за най-добрите интереси на детето повелява всички разпоредби на публичното и частното право, чието приложение е от естество да засегне правната сфера на конкретно дете, група деца или децата изобщо (като социална група) да бъдат тълкувани и прилагани в смисъла, който обслужва по възможност най-пълноценно и резултатно упражняването на правата на детето и неговата закрила. В частност, ако разпоредба позволява да бъде тълкувана в повече от един смисъл, то следва да бъде предпочетен смисълът, който най-ефективно обслужва най-добрите интереси на детето[48]. Във всички случаи съображението за най-добрите интереси на детето е правната рамка, в която следва да бъдат тълкувани и защитавани правата, прогласени от КПД и факултативните протоколи към нея.

Първостепенното съображение за най-добрия интерес на детето по член 3 от КПД се разглежда в европейската литература като един от четирите основни правни принципи на Конвенцията на ООН за правата

[46] Вж. и чл. 25, ал. 1, т. 6 във връзка с чл. 8, ал. 10 ЗЗДт, от които следва, че е налице основание за настаняване на детето извън семейството като мярка за закрила, ако родителите, настойниците или попечителите са се съгласили и отказват да прекратят участието на детето в предаване по смисъла на ЗРД и с това се създава опасност за неовото физическо, психическо, нравствено и социално развитие.

[47] Вж. още примери у Петкова, Ц. Здравна закрила на детето: анализ на нормативната уредба относно храненето на децата. В: *Годишник 2017 на департамент „Право“*. С.: НБУ, 2018, 265–294.

[48] Така Общ коментар № 14 (2013), т. 6, б. б).

на детето, редом с принципа за недискриминация, правото на детето на живот и развитие и правото му да бъде изслушано[49]. За честта на българската семейноправна уредба от последния половин век насам е редно да се каже, че далеч преди прогласяването на най-добрия интерес на детето като международно уеднаквен „стандарт“ по смисъла на член 3 от КПД, интересът на детето (макар и редакционно не формулиран в превъзходна степен като „най-добър“ или „висш“ интерес), винаги е бил възприеман от нашия законодател като *определящият и най-важен критерий за преценка* при уреждане на отношенията във връзка с предоставяне упражняването на родителските права след развода (чл. 24, ал. 1 и 2 от отм. СК от 1968 г.; чл. 101, ал. 1, изр. второ и ал. 2 от отм. СК от 1985 г.; чл. 29, ал. 1 от отм. СК от 1968 г.; чл. 106, ал. 2 и 4 от отм. СК от 1985 г.), като самостоятелно материалноправно условие, от което зависи допускането на осиновяване от съда (чл. 53, ал. 2 от отм. СК от 1968 г.; чл. 59, ал. 2 от отм. СК от 1985 г.), като критерий и мяра за упражняване на родителските права в отношенията родител-дете (чл. 62, ал. 1 от отм. СК от 1968 г.; чл. 73, ал. 1 от отм. СК от 1985 г.) и др. При действието на чл. 14 КРБ, чл. 2, т. 4 от Семейния кодекс (СК) от 2009 г., чл. 1, ал. 2 – 4, чл. 3 и др. във връзка с § 1, т. 5 от ДР на ЗЗДт нашата правна доктрина разглежда конституционната повеля за особената закрила на детето като основен принцип, който намира израз във водещото значение на най-добрия интерес на детето[50]. Систематичното тълкуване на посочените разпоредби позволява да се поддържа, че българският законодател гледа на осигуряването на най-добрия интерес на детето като на основен принципи, върху които се опира осъществяването на цялостната държавна политика за закрила на детето във всичките ѝ разнообразни проявления (арг. от чл. 1, ал. 3, изречение първо във връзка с чл. 3, т. 3 от ЗЗДт). Доктрината ни изтъква с основание, че интересите на децата са именно критерият, който законът последователно прилага, когато държавата се ангажира с разрешаването на частноправни спорове, засягащи права и интереси на деца, а също и когато се осигурява публичноправна закрила на децата[51].

Нашата съдебна практика също е имала нееднократно възможност да тълкува и прилага непосредствено разпоредбите на член 3 от КПД като

[49] Така Настойничество над деца, лишени от родителски грижи. Наръчник за укрепване на системите за настойничество, за да отговарят на специфичните потребности на децата – жертви на трафик. Агенция на Европейския съюз за основните права. Люксембург: Служба за публикации на ЕС, 2015, с. 22.

[50] Вж. подробни аргументи с примери у Матеева, Е. Цит. съч., 49–50.

[51] Така Тодорова, В. Майки и бащи в спор за родителските права: за нов „полов ред“ в семейното право? В: Тодорова, В., Г. Григоров, А. Шопов (ред.). *Семейните отношения в променящия се свят. Правни, социологически и икономически измерения.* С.: Сиби, 2014, 293–294.

източник на правния принцип, че висшите интереси на детето следва да са първостепенно съображение за всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи. Така например в Решение № 121 от 24.6.2014 г. по гр. д. № 6640/2013 г., Г. К., III г. о. на ВКС решаващият състав е изтъкнал, че разпоредбите на член 3 от КПД и на чл. 3, т. 3 от ЗЗДт „въвеждат като първенстващ принцип интересът на децата при всички действия, които се отнасят до тях“. По друг повод, в Решение № от 6.8.2018 г. по адм. д. № 167/2018 г. на Административен съд – Стара Загора е изтъкнато, че в административното производство по предоставяне на закрила на дете, водещ е принципът за осигуряване интереса на детето по член 3, т. 1 от Конвенцията за правата на детето, според който 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“. В аналогичен дух са също Решение № 142 от 27.4.2012 г. по в.гр.д. № 1797/2011 г. на Окръжен съд – Бургас; Решение № 12963 от 30.10.2014 г. по адм. д. № 6998/2014 г., VI отд. на ВАС; Определение № 232 от 28.5.2018 г. по гр. д. № 1781/2018 г., Г. К., IV г. о. на ВКС; Решение № 40 от 3.2.2016 г. по адм. д. № 823/2015 г. на Административен съд – Плевен; Решение № 626 от 4.8.2017 г. по гр. д. № 263/2016 г. на Районен съд – Велико Търново и др. Разбирането, че „висшите интереси на детето са първостепенното съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо от кого се предприемат (член 3, параграф 1 от КПД) и че българската държава има задължение и по Конституция (чл. 14), и по КПД (член 3, параграф 2) да осигури на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние“, е намерило недвусмислен израз и в мотивите на Решение № 165 от 4.7.2014 г. по гр. д. № 6469/2013 г., г. к., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 от ГПК.

2.3. Европейската правна мисъл придава на съображението за най-добрите интереси на детето по член 3 от КПД и едно трето значение – в смисъла на процесуално правило, отнасящо се до реда и начина, по който всеки орган, компетентен да вземе решение, което ще засегне конкретно дете, група деца или децата изобщо (като социална група), следва да извърши предварителна оценка на възможното въздействие (impact assessment) на решението върху съответното дете или деца[52]. Според указанията на Комитета по правата на детето, съдържащи се в точки 80–84 от Общия коментар

[52] Вж. Общ коментар № 14 (2013), т. 6, б. в). Същото възпроизведено у Георгиев, И., Д. Гитева, В.

№ 14 (2013) към КПД, целта на оценката и определянето на най-добрите интереси на детето е да се гарантира пълното и ефективно упражняване на правата, признати от КПД и факултативните протоколи към нея, както и цялостното физическо, емоционално, умствено, интелектуално и социално развитие на детето. В отделни случаи е възможно някои елементи в оценката на най-добрите интереси на детето да се окажат в противоречие един с друг (например интересът на детето от запазване на семейната му среда[53] да е в противоречие с необходимостта то да бъде защитено от реалния риск от малтретиране, насилие и други противоправни прояви от страна на родителите, респ. близките). В такъв случай правоприлагащият орган (съд, административен орган) има процесуалното задължение да „претегли", т. е. да съотнесе по значение и тежест един с друг всички елементи в оценката на най-добрия интерес на детето, така че да се намери най-правилното и подходящото за него решение при конкретната ситуация – такова, което да обезпечи възможността му пълноценно да упражнява правата си по КПД и факултативните протоколи към нея. От особено значение при извършване на оценката за въздействие е правоприлагащият орган да вземе предвид бъдещото развитие на способностите на детето и с оглед на това да заложи мерки, които могат да бъдат динамично променяни и приспособявани към изменящите се обстоятелства, а не да се постановяват крайни и необратими по последиците си решения[54], които след време могат да се отразят неблагоприятно върху един или друг аспект на развитието на детето[55]. Подчертава се необходимостта по националните законодателства на държавите страни

Дойчинова, М. Малчев, П. Петков. Цит. съч., с. 28. По-подробно вж. Jaffé, P., Zermatten, J., Balmer, F., Gaudreau, J., Hitz Quenon, N., Riva Gapany, P., Stoecklin, D., Zermatten, A. Op. cit., s. 4.

[53] Според § 1, т. 7 от ДР на ЗЗДт понятието „семейна среда" изразява биологичното семейство на детето или семейството на осиновителите, бабата и дядото или близки на детето, или приемно семейство, при което детето е настанено по реда на чл. 26 от ЗЗДт.

[54] Вж. Общ коментар № 14 (2013), т. 84.

[55] Комитетът по правата на детето е изтъкнал необходимостта да се отчете, че има разлика в самото производство по оценка и определяне на най-добрите интереси на детето като отделна личност (индивид) и на децата като социална група. При оценка на въздействието от предстоящи законодателни решения или мерки по отношение на група деца следва да се предвиди в самия процес на вземане на решението изслушване на мнението на представителна извадка от социалната група, която ще се окаже или може да се окаже засегната от решението или мярката. Формата на обсъждане може да се изрази в организирани дискусии в училища, социални групи в интернет, различни детски организации и др. Напротив, когато се извършва преценка за съотношението между подлежащите на прилагане мерки по ограничаване на права (напр. родителските права) и други мерки, напр. извеждането на конкретното дете от семейна среда, от значение е индивидуалната оценка за възрастта и зрелостта на детето при отчитане на неговото физическо, емоционално, умствено и социално развитие. Вж. така Общ коментар № 14 (2013), т. 83, 90.

по КПД, да се предвидят съответни процесуални гаранции за надлежното определяне на най-добрите интереси на детето и извършването на оценка на въздействието, което проектираният юридически акт (законодателен, административен, съдебен и друга мярка) може да има върху тях[56].

Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ), на свой ред, е имал повод да добави още един щрих към процесуалноправния аспект на съображението за най-добрите интереси на детето, а именно този, свързан с времетраенето (продължителността) на процеса на вземане на решения от компетентните органи на държавите. В решението си от 27.7.2006 г. по делото *Iosub Caras v Romania* (жалба № 7198/04), т. 38, ЕСПЧ е подчертал, че по всички въпроси, отнасящи се до събирането на децата с техните родители като предпоставка за пълноценното упражняване на правото на семеен живот по чл. 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) , за адекватността на подлежащата на предприемане мярка следва да се съди и по бързината на нейното привеждане в изпълнение. Решаващият състав е изтъкнал, че най-добрият интерес на детето изисква спешното и неотложно решаване на такива казуси, включително в рамките на съдебното производство, тъй като с течение на времето може да настъпят непоправими последици за отношенията между детето и родителя, който не живее с него. Изхождайки в този смисъл от значението на фактора „времетраене“ на производството, в рамките на което компетентният национален съдебен орган е следвало да се произнесе относно даването на разрешение за задгранично пътуване на дете без съгласието на другия родител, ЕСПЧ в решението си от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), т. 74, е изтъкнал, че доколкото в продължение на 2 години, респ. 6 месеца до окончателното произнасяне на българския съд в две отделни, последователни производства[57], майката и детето са били принудени да живеят в две различни държави (майката в Германия, където учи в докторантска програма, а детето в България), продължителната им раздяла е накърнила правото на семеен живот по член 8 от ЕКПЧ. При преценяване на

[56] Вж. така Общ коментар № 14 (2013), т. 87.

[57] Първото производство на основание чл. 123, ал. 2 от СК за даване на съдебно разрешение за задгранично пътуване на ненавършилото пълнолетие дете при наличие на разногласия между родителите по този въпрос е било образувано на 29.4.2010 г., т. е. преди приемането на новия чл. 127а от СК (обн. ДВ, бр. 100 от 2010 г.) и е приключило след 2 години, на 26.6.2012 г. с отказ от даване на исканото разрешение. Непосредствено след това, по искане на майката бива образувано ново производство за даване на разрешение за задрграничното пътуване детето от българския съд, вече на основание чл. 127а от СК, което приключва след 6 месеца с влязло в сила решение на 29.12.2012 г. За обстоятелствата по този случай вж. решението на ЕСПЧ от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), § 73 и т. 1 от ТР № 1/2016 г. от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС.

най-добрия интерес на детето решаващият състав е съобразил, че за неговото здравословно и хармонично развитие са били необходими постоянните и непосредствени грижи на майката, каквито обаче тя не е била в състояние да му предоставя лично през време на прекомерно продължителните съдебни процеси и това положение, освен че е причинявало емоционална тежест на майката, е било и в явно противоречие с най-добрия интерес на детето. Във връзка с ролята на най-добрите интереси на детето като императивно правило с процесуално значение ЕСПЧ е имал повод да изтъкне също, че когато той бъде сезиран по правен въпрос, засягащ определено дете или група деца, негова задача е „да провери по-конкретно дали националните съдилища провеждат задълбочен преглед на цялата семейна ситуация и на цялата поредица от фактори, по-специално от фактическо, емоционално, психологическо, материално и медицинско естество и дали правят балансирана и разумна оценка на съответните интереси на всяко лице, с постоянна грижа за определяне на това какво би било най-доброто решение за детето“ – така решение на ЕСПЧ от 6.7.2010 г. по делото *Neulinger and Shuruk v Switzerland* (жалба № 41615/07), т. 139; решението си от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), т. 55 и др.

3. През последното десетилетие първостепенното съображение за най-добрите интереси на детето с изложеното по-горе съдържание придоби у нас особена актуалност във връзка с **разрешаването на спорове между родителите относно пътуване на ненавършилото пълнолетие дете в чужбина**[58]. Правната сложност на проблема се обяснява с обстоятелството, че от гледна точка на законодателната политика уредбата на тази категория родителски спорове се явява пресечна точка на множество разнотипни по характер, функции и съдържание субективни права, чиито носители са лицата, между които е заключен социалният и биологичен триъгълник на произхода, респ. осиновяването, а именно – двамата родители (осиновители) и тяхното рождено или осиновено дете.

От една страна, проблемът за задграничното пътуване на детето без съгласие на единия родител е свързан с упражняване на международно и конституционно признатото право на детето свободно да се придвижва и да напуска пределите на страната като това право може да бъде ограничено само със закон, и то с цел защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани. Изводи в този смисъл произтичат

[58] Вж. Тодорова, В. В: Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балевска, Б. Дечева, В. Мичева. Цит. съч., с. 359 и сл.; Ангелов, М. Заместващо съгласие за пътуване на дете в чужбина. *Право, политика, администрация* [онлайн], 2018 (4). [прегледан на 1 март 2020]. Достъпен на: http://www.lpajournal.com/wp-content/uploads/2018/12/M-Angelo-Full-text.pdf

от тълкуването на разпоредбите на член 10, параграф 2 от Конвенцията на ООН за правата на детето (КПД); член 45 и сл., член 77 и сл. и др. от ДФЕС[59]; чл. 35, ал. 1 от КРБ; чл. 33 и чл. 76, ал. 9 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД); също и с аргумент от противното от чл. 43, ал. 3 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

От друга страна, според практиката на ЕСПЧ, заместването на липсващото съгласие на единия родител за задгранично пътуване на детето от съдебно разрешение би могло да се отрази неблагоприятно върху правото на зачитане и неприкосновеност на семейния живот на родителя и детето по смисъла на член 8 от ЕКПЧ[60] и член 7, член 33 (в отделни аспекти) от Хартата на основните права на ЕС, което право съдът схваща като „възможност на родител и дете да се радват на взаимната си компания“[61], дори и когато междуличностните отношения между родителите на това дете са напълно разрушени – така решение на ЕСПЧ от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), т. 67 и посочените там други решения на ЕСПЧ. По същата логика обаче отказът от съдебно разрешение за задгранично пътуване на детето с другия (желаещия да пътува в чужбина, където пребивава) родител може да накърни правото им на зачитане на семейния живот, както е приел ЕСПЧ в решението си от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), т. 53, т. 75. Според постоянната практика на ЕСПЧ вътрешни мерки на държава, които „възпрепятстват възможността родител и дете да се радват на взаимната си компания“, се квалифицират като намеса в правото на зачитане на семейния живот [вж. решение от 23.6.1993 г. по делото *Hoffmann v. Austria* (жалба № 12875/87), т. 29; решение от 16.12.2003 г. по делото *Palau-Martinez v France* (жалба № 62927/01), т. 30; решение от 24.2.1995 г. по делото *McMichael v the United Kingdom* (жалба № 16424/90), т. 86 и др.]. ЕСПЧ е имал случай да се произнесе, че такава намеса от страна на държавата представлява нарушение на

[59] За съдържанието на общото право на свободното движение на хора в ЕС според източниците на първичното и на производното право на ЕС вж. вместо всички Христев, Х. *Вътрешен пазар и основни свободи на движение в правото на Европейския съюз*. С.: Сиела, 2018, с. 191 и сл.

[60] За правото на неприкосновеност на семейния живот вж. Ван Дайк, П., Ван Хууф. *Европейска конвенция за правата на човека – теория и практика.* С.: Издание на Фондация Български адвокати за правата на човека, 2000, с. 456, 470 и сл. Относно тълкуването на правото на семеен живот в практиката на ЕСПЧ вж. Харис, О'Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли. *Право на Европейската конвенция за правата на човека*. С.: Сиела, Norway grants, Council of Europe, 2015, с. 628 и сл.

[61] Така решение на ЕСПЧ от 5.4.2005 г. по делото *Monory v Romania & Hungary* (жалба № 71099/01), § 70; решение на ЕСПЧ от 27.7.2006 г. по делото *Iosub Caras v Romania* (жалба № 7198/04), §§ 28–20; решение на ЕСПЧ от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), § 53.

правото на семеен живот на засегнатото от мярката дете и неговите родители или родител, освен ако са изпълнени кумулативно следните условия: първо, мярката, в която намесата се изразява, е предприета „в съответствие със закона“, стига последният да е „ясен, достъпен и предвидим“; второ, намесата да преследва цели, които са „легитимни съгласно чл. 8, ал. 2 от ЕКПЧ“ и „могат да бъдат разглеждани като необходими в едно демократично общество“, а това означава намесата да е в отговор на належаща социална необходимост и да е „пропорционална на преследваната цел“. Само при наличие на всички тези изисквания може да се приеме, според ЕСПЧ, че е налице „относимо“, „необходимо“ и „достатъчно“ основание, оправдаващо намесата на държавата в правото на семеен живот на детето и неговите родители – така решение от 8.7.1987 г. по делото *W. v the United Kingdom* (жалба № 9749/82), т. 60; решение от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), т. 54 и др.

Най-после, проблемът за задграничното пътуване на детето без съгласието на единия родител е материя, тясно свързана с прогласеното от член 24, параграф 3 от Хартата на основните права на ЕС право на всяко дете да поддържа редовно лични отношения и преки контакти и с двамата си родители, освен когато това е против неговия интерес. Няма съмнение, че когато съдебен орган даде разрешение за задгранично пътуване на детето без съгласието на единия от родителите му, правото на семеен живот на този родител и детето по смисъла на член 8 от ЕКПЧ и възможността им да поддържат лични контакти се оказват засегнати за повече или по-малко продължително време. Европейската правна доктрина винаги се е придържала към виждането, че при разрешаването на колизии на права на различни правни субекти, единият от които е дете, най-добрият интерес на детето следва да е съображение от първостепенно значение[62] (арг. от член 24, параграф 3 от Хартата). В този дух, по повод нарушения на правото на семеен живот по член 8 от ЕКПЧ, ЕСПЧ е имал нееднократно възможност да изтъкне принципно, че трябва да се държи сметка за справедливия баланс, който следва да бъде постигнат между конкуриращи се интереси – тези на детето и на всеки от родителите му, в рамките на свободата на преценка, предоставена на държавите в подобни случаи, като без съмнение съобразяването с висшите интереси на детето е от решаващо значение – така решение от 26.5.1994 г. по делото *Keegan v Ireland* (жалба № 16969/90), т. 49; решение от 16.12.1999 г. по делото *W. v The United Kingdom* (жалба № 24888/94), т. 59; решение от 6.12.2007 г. по делото *Maumousseau and Washington v. France* (жалба № 39388/05), т. 62; решение от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу*

[62] Cf. Zermatten, J. Kindeswohl. Op. cit., s. 4.

България (жалба № 77818/12), т. 55 и 56 и др. При разрешаване на спорове, свързани с личните отношения (контакти) на родителя с детето, както и на родителски разногласия във връзка с местоживеенето на детето или пътуването му в чужбина без съгласието на единия от родителите, ЕСПЧ очаква от националните съдилища да провеждат „задълбочен преглед на цялата семейна ситуация и на цялата поредица от фактори, по-специално от фактическо, емоционално, психологическо, материално и медицинско естество, и да правят балансирана и разумна оценка на съответните интереси на всяко лице, с постоянна грижа за определяне на това, което би било най-доброто решение за детето“ – така решение от 6.7.2010 г. по делото *Neulinger and Shuruk v Switzerland* [GC], (жалба № 41615/07), т. 139; решение от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), т. 55. ЕСПЧ е последователен в разбирането си, че при всички решения, отнасящи се до децата, техните интереси следва да бъдат от първостепенно значение – така решение от 27.9.2011 г. по делото *Diamante and Pellicioni v San Marino* (жалба № 32250/08), т. 176; решение от 23.9.1994 г. по делото *Hokkanen v Finland* (жалба № 19823/92), т. 55; решение от 23.6.2005 г. по делото *Zawadka v Poland* (жалба № 48542/99), т. 54; решение от 26.11.2013 г. по делото *X v Latvia* [GC], (жалба № 27853/09), т. 96 и др. ЕСПЧ е имал случай да постанови, че за да се осигури при такива хипотези зачитане на семейния живот на засегнатия от мярката родител и детето по смисъла на член 8 от ЕКПЧ, следва да се вземат предвид реалните обстоятелства по всеки конкретен случай, за да се избегне формалистичното прилагане на националното законодателство в определена ситуация (в случая – свързана с постановен от националния съд отказ от даване на заместващо разрешение за задгранично пътуване на детето въпреки противопоставянето на другия родител) – така решение от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), т. 57; вж., освен това, решение на ЕСПЧ от 13.12.2007 г. по делото *Emonet and Others v Switzerland* (жалба № 39051/03), т. 86 и др.

4. Действащото законодателство на Република България, обективирано в разпоредбите на чл. 47, ал. 1 от КРБ, чл. 122 и сл. от СК, чл. 8 от ЗЗДт и други, изхожда от принципното положение, че всеки един от родителите е самостоятелен титуляр на родителските права и задължения по отношение на ненавършилите пълнолетие и невстъпили в брак негови рождени или осиновени деца (арг. от чл. 122, ал. 1 от СК)[63]. Родителите имат равни права

[63] За диалектиката между родителските права и задължения вж. Таджер, В. Принципът за единство на правата и задълженията и приложението му в гражданското право. *Годишник на Софийския университет. Юридически факултет,* 1977 (LXX), 253–254.

и задължения (арг. от чл. 122, ал. 2 от СК). Доктрината[64] и задължителната съдебна практика, изразена в т. 2 от ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС, признават без колебание, че всеки от родителите притежава родителските права и задължения в пълния им обем и въз основа на собствен и независим титул от този на другия родител. Без значение за титулярството на родителските права и задължения е способът, по който е установено майчинството, респ. бащинството, както и наличието на брачна връзка и/или съвместно живеене между родителите. Така е, защото родителските права и задължения възникват единствено от юридическия факт на установения по надлежния ред произход или от осиновителен акт.

Начинът на упражняване на родителските права и задължения е уреден в логическо съответствие с модела, по който е уредено титулярството на родителските права и задължения. Разпоредбите на чл. 123, ал. 1, изр. първо и ал. 2, изр. първо от СК закрепват принципа, че родителските права и задължения се упражняват в интерес на детето от двамата родители заедно и поотделно и по общо тяхно съгласие. В някои специални закони се изисква *съвместно упражняване на родителските права, независимо дали родителите на детето са в брак помежду си*. Съвместно упражняване на родителските права е предвидено за случаи, при които с тях се засягат особено важни за детето права и интереси, например определяне на собственото име на детето[65], промяна в гражданството[66], издаване на паспорт и пътуване в чужбина[67], религиозното възпитание на детето[68], даване на съгласие за осиновяване[69] и др. В частност, съдебната практика приема без колебание, че пътуванията на детето в чужбина могат да се осъществяват само със съгласието на двамата родители, а при разногласие по тези въпроси законът предвижда нарочен ред за разрешаването на спора, а именно този по чл. 127а, ал. 2 от СК – така Решение № 230228 от 4.10.2019 г. по гр. д. № 17842/2018 г. на СРС.

---

[64] Вж. Меворах, Н. *Семейно право.* Второ основно преработено изд. С.: Наука и изкуство, 1965, с. 123; Ненова, Л. *Семейно право*. Книга втора. Нова редакция проф. М. Марков. С.: Софи-Р, 2010, с. 324 и сл.; Станева, А. *Представителни и попечителски функции на родителите.* С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1992, с. 17; Станева, А. *Отговорност за вреди, причинени от деца и неспособни.* С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1992, с. 50; Тодорова, В. В: Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балевска, Б. Дечева, В. Мичева. Цит. съч., с. 356; Матеева, Е. Цит. съч., с. 426 и др.

[65] Вж. чл. 12 от Закона за гражданската регистрация (ЗГР).

[66] Вж. чл. 18, ал. 1, чл. 28, ал. 2 и др. от Закона за българското гражданство (ЗБГ).

[67] Вж. чл. 76, т. 9 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД).

[68] Вж. чл. 14 ЗЗДт.

[69] Арг. от чл. 89, ал. 1, т. 2 от СК.

С нововъведената през 2010 г. разпоредба на чл. 127а от СК[70] у нас беше уредено за първи път едно *специално* производство по спорна съдебна администрация на гражданските отношения, имащо за предмет разрешаване на разногласия между родители относно пътуването на техните ненавършили пълнолетие деца в чужбина и издаването на необходимите за целта лични документи. До влизането в сила на тази новела в действащия СК у нас липсваше специална уредба на условията и реда за разрешаване на тази категория разногласия между родителите. Като държеше сметка, че тази категория родителски правомощия се упражняват по силата на закона само *съвместно* от двамата родители, които нормално са в брачна връзка помежду им, отменената уредба до 2010 г. препращаше за случаите на родителски разногласия по тези въпроси към *общия* ред по чл. 72 от отм. СК от 1985 г. (срв. сега с чл. 123, ал. 2, изр. второ от новия СК от 2009 г.), който, според по-старата доктрина и съдебната практика, намираше приложение при разногласия по отделни въпроси, свързани с текущото упражняване на родителските права от съвместно живеещи в брак родители на детето[71]. След приемането на новия СК, в сила от 1.10.2009 г. и до изменението му със ЗИД ГПК (ДВ, бр. 100/2010 г.), за разрешаване на родителските разногласия относно пътуването на детето в чужбина и снабдяването му с необходимите за целта лични документи се препращаше към общия ред по чл. 123, ал. 2, изр. второ от СК (арг. от старата редакция на чл. 76, т. 9 от ЗБЛД и на чл. 310, ал. 1, т. 5 от ГПК до преди изменението им със ЗИД ГПК, ДВ, бр. 100/2010 г.). В съответствие с него при разногласие във връзка с упражняването на родителските права и задължения родителите можеха да се обърнат към медиатор или да предявят иск пред районния съд по настоящия адрес на детето, който решава спора след изслушване на родителите, а при необходимост – и на детето.

С новата специална уредба по чл. 127а от СК се затвърждава принципът, че въпросите, свързани в пътуване на дете в чужбина и издаването на необходимите за това лични документи (чл. 76, ал. 9 от ЗБЛД), са в правомощията на двамата родители, които вземат решение по общо съгласие,

[70] Нова – ДВ, бр. 100 от 2010 г.

[71] Предмет на отделна уредба в стария СК от 1985 г. беше разрешаването на разногласия между отделно живеещите родители по въпроса, при кого да живеят общите им родени или осиновени деца (чл. 71, ал. 2 от отм. СК). По-подробно вж. Ненова, Л., *Семейно право. Тълкувателен справочник.* С.: Петър Берон, 1990, с. 199. Съдебната практика при действието на отм. СК от 1985 г., изразена в Решение № 1218 от 27.12.1999 г. по гр. д. № 1129/1999 г., Г.К., II г.о. на ВКС приемаше, че с иска по чл. 72 отм. от СК (вж. сега чл. 123, ал. 2, изр. второ от действащия СК) се цели да се разреши спор между родители, които са в брак, за конкретни права по отношение на децата, а не спор относно упражняването на родителските права в тяхната цялост.

без оглед на това дали са в брак помежду си и дали живеят съвместно. Целта на уредбата е да бъде гарантирано, че двамата родители ще формират общо решение по тези въпроси при съобразяване на интересите на детето, защото човешката презумпция гласи, че родителите най-добре знаят кое е най-доброто за тяхното дете. При липса на общо съгласие на родителите по въпросите, свързани в пътуване на дете в чужбина и издаването на необходимите за това лични документи, разногласията между тях се решават от съда по реда на чл. 127а, ал. 2–4 от СК, като съдът може да постанови заместващо разрешение за задграничното пътуване на детето и за снабдяването му с необходимите за целта лични документи.

5. По своята същност производството по чл. 127а от СК представлява спорно производство за съдебна администрация на гражданските правоотношения[72], в рамките на която съдът прави преценка по целесъобразност, ръководейки се от най-добрия интерес на детето с нормативно предписаното му съдържание по § 1, т. 5 от ДР на ЗЗДт. Тази правна квалификация на производството по чл. 127а от СК произтича, на първо място, от обстоятелството, че то е възложено в компетентността на районния съд по настоящия адрес на детето по силата на изрична *материалноправна* норма (арг. от чл. 127а, ал. 2 от СК). Характерно за спорната съдебна администрация е, че се възлага на съдилищата от норми на материалното право[73].

Второ, това производството по чл. 127а, ал. 2 от СК е насочено към създаване на благоприятни за молителя правни последици, изразяващи се в даване на разрешение от съда за задграничното пътуване на детето, което замества липсващото съгласие на другия родител при зачитане на най-добрия интерес на детето. Същевременно, в резултат от даденото от съда разрешение, правата сфера на другия, несъгласен с пътуването родител се засяга от неизгодни за него правни последици[74]. Те се изразяват в нежелана от несъгласния родител промяна във възможността да упражнява правомощията си по поддържане на личен контакт с детето за периода на разрешеното против волята му задгранично пътуване на детето. В този смисъл производството по чл. 127а, ал. 2–4 от СК разкрива най-характерния за спорната съдебна администрация признак, изразяващ се в предизвикване на такава промяна в материалноправните отношения между гражданскоправните субекти, която

[72] Така и ТР № 1/2016 г. от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС, т. 1.

[73] Така Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова,, Р. Иванова. *Българско гражданско процесуално право. Девето преработено и допълнено издание. Първо по действащия ГПК.* С.: Сиела, 2012, с. 59.

[74] Вж. Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Цит. съч., 59–60, 1243–1244.

е благоприятна за едната страна, а неизгодна за другата страна по спора[75]. Материалноправната предпоставка, обосноваваща нуждата от намеса на съда в администрирането на гражданските правоотношения, е наличието на *разногласие* между родителите по въпроса за задграничното пътуване на детето и снабдяването му с лични документи за това (арг. от чл. 127а, ал. 2 от СК и чл. 76, т. 9 от ЗБЛД). Във връзка с това съдебната практика, изразена в Решение № 294 от 14.12.2017 г. по гр. д. № 1139/2016 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е имала случай да се произнесе, че правният интерес на родителя, поискал образуване на производството по чл. 127а, ал. 2 и сл. от СК, се черпи от твърдяното от него наличие на изричен отказ на другия родител да даде съгласието си за задграничното пътуване на детето, съответно за снабдяването му с необходимите за целта документи. При липса на такова твърдение не може да бъде изведен правен интерес на желаещия да пътува с детето родител от образуване на производството за даване на заместващото разрешение от съда. Наличието на разногласие между родителите, което се разрешава от съда чрез даване на заместващо разрешение за задграничното пътуване на детето, респ. за издаването на личните му документи, предопределя двустранния, спорен характер на производството по чл. 127а, ал. 2–4 от СК[76], без обаче да го превръща в исково производство по предявен конститутивен иск по чл. 124, ал. 3 от ГПК. Най-съществената отлика между тези две категории производства е в това, че решението на съда, с което приключва производството по чл. 127а, ал. 2–4 от СК, не се ползва със сила на пресъдено нещо и при промяна на обстоятелствата внесеното с него изменение в гражданските отношения може да бъде съответно променено[77] при съобразяване на най-добрия интерес на детето, за разлика от принципната непререшаемост на гражданскоправните спорове, разрешени с влязло в сила решение, с което приключва исковото производство (чл. 299 от ГПК). В този смисъл съдебното решение, с което приключва производството по чл. 127а, ал. 2–4 от СК, се отличава с характерната за актовете на спорна администрация на гражданските правоотношения принципна изменимост или отменимост при промяна в обстоятелствата[78]. Този белег е необходим при актовете на

[75] Пак там, с. 59.

[76] Проява на двустранния, спорен характер на производството по чл. 127а, ал. 2 от СК е изискването по ал. 3, изречение второ съдът да изслуша и другия (противопоставящия се на исканото задгранично пътуване на детето) родител, освен ако той не се яви без основателна причина.

[77] Както уместно се отбелязва у Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Цит. съч., с. 59, това са различията, които съществуват между правораздаването и администрацията изобщо.

[78] Относно характерните признаци на актовете по спорна администрация на гражданските правоот-

спорна съдебна администрация на гражданските правоотношения, тъй като само по този начин може да се постигне целесъобразното им уреждане и, в случая, да се гарантира спазването на най-добрите интереси на детето при променените условия.

Трето, намесата на съда в гражданските (в случая – семейноправните) отношения в рамките на производството по чл. 127а от СК се предприема с оглед на обществения интерес от осигуряване на особената закрила на децата от страна на държавата и обществото (чл. 14 от КРБ; чл. 2, т. 4 и др. от СК), като при произнасянето си решаващият съдебен състав е длъжен да изхожда от съображения за целесъобразност, и по-конкретно от първостепенното съображение за най-добрия интерес на детето в съответствие с императивната повеля на член 3 от КПД. Интересът на детето за пътуването в чужбина се преценява конкретно за всеки отделен случай и съобразно установените по делото обстоятелства. В частност, съдебната практика изисква при разрешаване на спор при разногласие на родители за пътуване на дете в чужбина решаващият състав да събере достатъчно доказателства относно социалния статус на родителя, при когото детето ще пребивава, основанието за престоя на родителя в съответната чужда държава, неговата месторабота, доходи и материално положение – така Определение № 711 от 1.8.2018 г. по гр.д. № 1427/2018 г., Г.К., IV г.о. на ВКС. Съдът взема решението си въз основа на задълбочен анализ на конкретните факти, установени в хода на производството, като може служебно да събира доказателства (арг. от чл. 127а, ал. 3, изречение трето от СК), с цел обезпечаване на най-добрия интерес на детето. При това, преценката, която съдът следва да направи в производството по чл. 127а, ал. 2–4 от СК, налага да се съберат доказателства не само относно фактите, обуславящи необходимостта от конкретното задгранично пътуване на детето, но и относно мястото, условията и средата, в която детето ще пребивава (така т. 1 от мотивите на ТР № 1/2016 г. от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС). Решението на съда в производството по чл. 127а, ал. 2–4 от СК следва да е взето в съответствие с най-добрия интерес на детето и с оглед на специфичните му нужди. Във всички случаи съдът е длъжен да подложи на преценка действителните мотиви на несъгласния с пътуването на детето родител и да изследва дали тези мотиви са в интерес на детето или произтичат от негативно отношение към другия (искащия разрешението) родител и от натрупаното в техните междуличностни отношения напрежение и неприязън.

Четвърто, за общата характеристика на специалното производство по чл. 127а от СК е от значение и обстоятелството, че решенията на окръжните

ношения вж. Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Цит. съч., с. 378.

съдилища, постановени в производството по въззивно обжалване на първоинстанционните решения по чл. 127а, ал. 2 от СК, не подлежат на касационно обжалване (арг. от чл. 280, ал. 3, т. 2[79], предложение пето от ГПК). Тази необжалваемост беше въведена със ЗИД на ГПК от 2015 г.[80] и се запази при последващото изменение на разпоредбата със ЗИД на ГПК от началото на 2017 г.[81]. С оглед на тези особености ВКС е имал нееднократно случаи да се произнесе, че касационната жалба срещу решението на окръжния съд в частта му, с която е дадено разрешение децата да напускат пределите на страната и да пътуват в друга държава – членка на ЕС без съгласие на бащата, придружавани само от тяхната майка, е процесуално недопустима и като такава следва да бъде оставена без разглеждане, а образуваното въз основа на нея производство да бъде прекратено в частта му по чл. 127а, ал. 2 от ГПК – така Определение № 711 от 1.8.2018 г. по гр.д. № 1427/2018 г., Г.К., IV г.о. на ВКС; Определение № 5 от 7.1.2020 г. по гр.д. № 26/2020 г., Г.К., IV г.о. на ВКС.

5. В процеса на тълкуването и прилагането на разпоредбите на чл. 127а от СК се формира противоречива съдебна практика по въпроса, при какви ограничения, с оглед приоритетното значение на интересите на детето, съдът може и следва да разреши по реда на посоченото производство пътуването на детето в чужбина без съгласието на единия родител? Този противоречиво разрешаваният правен въпрос, станал повод за произнасяне на върховната ни съдебна инстанция със задължителен тълкувателен акт (ТР № 1/2016 г. от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС), се постави особено остро в контекста на решението на ЕСПЧ по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12) от 10.2.2015 г., с което беше прието, че отказът на ВКС да разреши неограничено извеждане от страната за период от една година на малолетно дете, придружено от своята майка, без съгласие на бащата, обективиран в Решение № 130 от 26.6.2012 г. по гр. д. № 578/11 г., Г.К., III г. о. на ВКС, представлява намеса в правото на защита на семейния живот на майката и детето по член 8 от ЕКПЧ. Европейският съд изтъкна, че позоваването от страна на българския съдебен състав на константната му практика, според която съдът не може да разреши неограничено пътуване в чужбина на дете без съгласие на единия родител, следва да бъде отхвърлено като „прекалено формалистичен подход“, тъй като решаващият състав не е преценил всички факти от значение за интереса на детето, като адаптирането му към средата

[79] Изм. – ДВ, бр. 100 от 2010 г., в сила от 21.12.2010 г., изм. – ДВ, бр. 50 от 2015 г., предишна ал. 2 – ДВ, бр. 86 от 2017 г.

[80] Обн., ДВ, бр. 50 от 3.7.2015 г.

[81] Обн., ДВ, бр. 8 от 24.1.2017 г.

в съответната чужда държава, възможността там да му бъдат осигурени подходящи условия на живот, наличието на реален и конкретен риск при пътуването му с единия родител в чужбина, като тази преценка предполага „позоваване на елементи на психологическо, емоционално, материално и медицинско естество“. Немаловажен правен порок в решението на българския ВКС, по мнението на ЕСПЧ, е и това, че ВКС не е взел под внимание, от една страна, факта, че бащата на детето (отказващ да даде съгласие за пътуването на последното в чужбина) е имал наложена в миналото ограничителна заповед да не се саморазправя с майката, а от друга страна – че на практика не е полагал грижи за детето, дори и когато майката е била в чужбина, за да продължи образованието си (*Пенчеви срещу България,* т. 69). Освен това, съдът не е проучил дали съществува реален и конкретен риск за детето, ако то пътува със своята майка в чужбина. С оглед водещото и определящо значение на най-добрия интерес на детето е било недооценено и обстоятелството, че детето междувременно се е адаптирало към социалната среда в Германия при предишните си пътувания и че майка му разполага с осигурени материални средства, за да обезпечи подходящи условия за живот на детето в Германия.

До постановяването на ТР № 1/2016 г. от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС в практиката на ВКС по приложението на чл. 127а от СК (в сила от 21.12.2010 г., респ. чл. 123, ал. 2 от СК преди това) се приемаше преобладаващо, че при разногласие между родителите съдът не може да разреши по този ред неограничено пътуване в чужбина на ненавършило пълнолетие дете без съгласието на единия родител, тъй като детето може да бъде отведено до място, където да бъде поставено в риск, още повече че при такова разрешение не може да се гарантира упражняването на режима на лични отношения между детето и другия родител. С тези аргументи българските съдилища постановяваха, че може да бъде дадено само разрешение за конкретни пътувания в определен период от време и до определени държави, респ. държави, чийто кръг е определяем, както и неограничен брой пътувания през определен период от време – напр. през лятната училищна ваканция (Решение № 697 от 1.11.2010 г. по гр. д. № 1052/10 г. на IV г. о., Решение № 982 от 15.3.2010 г. по гр. д. № 900/09 г. на IV г. о., Решение № 446 от 30.6.2010 г. по гр. д. № 4549/08 г. на IV г. о., Решение № 483 от 1.3.2012 г. по гр. д. № 473/12 г. на IV г. о., Решение № 669 от 26.11.2010 г. по гр. д. № 1623/09 г. на III г. о., Решение № 147 от 19.4.2011 г. по гр. д. № 845/10 г. на III г. о., Решение № 58 от 8.3.2012 г. по гр. д. № 721/11 г. на III г. о., Решение № 418 от 17.7.2009 г. по гр. д. № 1091/08 г. на I г. о., Решение № 315 от 12.1.2012 г. по гр. д. № 1456/10 г. на III г. о. и др.).

Също така практиката беше изправена пред въпроса нередовна ли е молбата в производството по чл. 127а, ал. 2 от СК, ако в нея не е определен периодът от време, за който се иска разрешение от съда за пътуване на дете в чужбина. С Решение № 31 от 16.6.2016 г. по гр. д. № 3426/2015 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 от ГПК, се прие, че посочването на конкретен период от време, за който се иска разрешение от съда за пътуване на дете в чужбина, не е условие за редовност на молбата по чл. 127а от СК. ВКС изтъкна, че нормата на чл. 127а, ал. 2 от СК е обща и не изисква съдът задължително да се произнася по конкретни въпроси, като срок, продължителност, честота на пътуване и др. Практиката отчете, че е възможно периодът, честотата и продължителността на пътуването в чужбина да са свързани с лечение на детето, образование или осъществяване на друго условие, така че дори периодът от време, за който се иска разрешението, да е посочен в исковата молба, той може да се схваща само като ориентировъчен, а разрешението на съда да е с оглед сбъдване на условието. ВКС изтъкна, че по тази категория дела от първостепенно значение е интересът на детето, поради което съдът и не е обвързан от исканията на родителите за срока и честотата на пътуванията, дори когато те са изрично посочени. съдът се произнася, изхождайки от причините, поради които детето ще пътува извън страната, съображенията на родителя – ответник да не се съгласи с това и конкретните обстоятелства, включително условията на пътуване, средата, в която ще пребивава детето в съответната държава, евентуалната му адаптация, желанието на самото дете, като дължи разрешение, което да гарантира най-добре благополучието на детето.

6. Постановеното осъдително решение на ЕСПЧ срещу България наложи въпроса за допустимите параметри на разрешението по чл. 127а от СК да бъде поставен на вниманието на ОСГК на ВКС, като се преценят предпоставките за изменение на посочената практика като неправилна. Тази необходимост произтичаше от разпоредбата на чл. 46 от ЕКПЧ, предвиждаща, че компетентните държавни органи са длъжни да предприемат общи мерки по националната правна система, за да не се допусне повтарянето на подобни на констатираното нарушение в бъдеще. ОСГК на ВКС взе предвид наличието на противоречива практика, формирана с Решение № 244 от 3.7.2014 г. по гр. д. № 953/14 г. на IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 от ГПК. С цитираното решение е даден отговор на материалноправния въпрос, в интерес ли е на малолетно дете разрешение по чл. 127а, ал. 2 от СК, дадено от съда до навършване на пълнолетие от детето, без ограничение в броя на пътуванията до страна, която не е член на ЕС, предвид и обстоятелствата, че родителят, на когото не са предоставени за упражняване родителските права, има местожителство и местоживеене в

България – с оглед осъществяването на режима на личните контакти, общуването и поддържането на емоционална връзка между него и детето, както и обстоятелствата, че родителят, на когото са предоставени за упражняване родителските права, на практика неограничено във времето ще може да преценява възможността и броя на пътуванията, както и местоживеенето и средата, в която детето расте и се отглежда. Посоченото решение допусна даване на неограничено разрешение от съда за пътуване на дете в чужбина, макар и само в изключителни случаи, преценени като наложителни с оглед на интересите на детето. В противоречие с преобладаващата съдебна практика беше и Решение № 286 от 21.10.2014 г. по гр. д. № 2564/14 г. на IV г. о. на ВКС, с което беше разрешено на непълнолетно дете да пътува многократно, за неограничен брой пътувания и без ограничения във времето, заедно с единия родител до Канада и държавите – членки на ЕС, с оглед на необходимостта да се обезпечи изпълнението на установения режим на лични отношения с този родител, чието обичайно местопребиваване е в Канада.

С т. 1 от ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС се прие, че в случаите, при които единият от родителите не дава съгласие за задгранично пътуване на детето, съдът може на основание и по реда на чл. 127а, ал. 2–4 от СК да разреши пътуване на детето в чужбина само (а) за определен период от време в определена държава или в държави, чийто кръг е определяем или (б) за неограничен брой пътувания през определен период от време, но също в определени държави. Даването на такова съдебно разрешение за пътуване следва да се извършва въз основа на цялостен и задълбочен преглед на конкретната семейна ситуация и на всеки един от факторите за физическото, емоционално, психологическо, материално и медицинско обгрижване на детето с оглед на правилното му развитие, включително при разумна и балансирана преценка на интересите на всяка от страните и при спазване на правилото, че във всички решения, отнасящи се до децата, техните интереси трябва да бъдат от първостепенно значение.

Най-същественото в указанията на ОСГК на ВКС е, че съдът може да разреши по реда на чл. 127а от СК пътуването на ненавършило пълнолетие дете в чужбина без съгласието на единия родител само за пътувания в определен период от време и/или до определени държави, респективно държави, чийто кръг е определяем. Този задължителен тълкувателен извод е плод на убеждението, че изискването за конкретна преценка на най-добрия интерес на детето при неговото пътуване извън страната налага съдът да не дава разрешение изобщо и по принцип, т. е. за неограничен период от време и неопределено място на пътуване в чужбина, тъй като така не може да бъде извършена необходимата предварителна преценка на мястото, условията и

средата, в която детето ще пребивава в даден момент, за да се види има ли конкретен и реален риск от застрашаване или увреждане на неговия интерес. Допълнителен аргумент в подкрепа на това виждане ОСГК на ВКС черпи и от систематичното тълкуване на разпоредбите на чл. 127а, ал. 1 и 2 от СК, от които прави извод, че компетентността на районния съд е призната само досежно произнасяне по конкретно възникнало родителско разногласие относно отделно (конкретно) задгранично пътуване на детето и набавянето на необходимите лични документи. С оглед на това се приема, че съдът не е компетентен да постанови решение, което веднъж за винаги да замести съгласието на противопоставящия се родител и с това да отвори възможност за неограничено по време и територия пътуване на детето. ОСГК на ВКС аргументира решението си с това, че доколкото в производството по чл. 127а, ал. 2–4 от СК решаващият състав следва да събере доказателства, освен за целта на пътуването на детето, още и относно мястото, условията и средата, при които то ще пребивава, разрешението за пътуване на детето извън пределите на страната може и следва да е винаги *конкретно,* така че да позволява извършването на преценка за зачитане на конкретно защитения интерес на детето при излизането му в чужбина.

Видимо по-консервативната и, бих казала, предпазлива позиция на ОСГК на ВКС, оставаща доста встрани от категорично защитеното либерално разрешение на ЕСПЧ по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12) от 10.2.2015 г. може да бъде обяснена донякъде с това, че нито в разпоредбите на чл. 127а от СК, нито в тази на чл. 76, т. 9 от ЗБЛД, е проведено каквото и да било разграничение с оглед *целта* на задграничното пътуване на детето. Предвид това, разбираеми в известна степен са опасенията на нашия ВКС, че едно необвързано с определена географска дестинация (конкретни, определени или определяеми държави) и/или определен период от време разрешение за пътуване[82] на детето без съгласието на единия родител не изключва риска детето да бъде отведено в държава, където животът и здравето му, и изобщо интереса му, биха били реално застрашени или увредени, а Република България няма сключени договори за правна помощ или други подходящи международни договори с нея и същата не е член на ЕС и ЕИП, както и не е страна по Хагската конвенция от 25.10.1980 г. за гражданскоправните аспекти на международното отвличане на деца[83]. Очевидно, нашата върховна съдебна инстанция държи на

[82] В мотивите към т. 1 от ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС се говори за непредвидимо във времето и пространството пътуване.

[83] Ратифицирана със закон, приет от 39-то НС на 21.2.2003 г. – ДВ, бр. 20 от 4.3.2003 г. Издадена от министерството на правосъдието, обн., ДВ, бр. 82 от 16.9.2003 г., в сила от 1.8.2003 г.

това, разрешението за задграничното пътуване на детето, дадено от съда по реда на чл. 127а, ал. 2–4 от СК, да е така конкретно формулирано от гледна точка на своите пространствено-географски и времеви параметри, че да не затруднява в никакъв момент възможностите на българската държава да следи за запазване на интересите на детето в чуждата държава (държави), където то е заведено от родителя-молител в производството по чл. 127а, ал. 2–4 от СК, както и да позволява на компетентните български органи да следят за изпълнението на българските съдебни решения за осъществяване на мерките относно личните отношения между детето и противопоставилия се на неговото задгранично пътуване родител.

7. Един много бърз поглед върху съдебната практика, формирана след приемането на ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС, показва, че тя продължава да се придържа към схващането, че съдът може да разреши по реда на чл. 127а от СК пътуването на ненавършило пълнолетие дете в чужбина без съгласието на единия родител само за пътувания в определен период от време и/или до определени държави, респ. държави, чийто кръг е определяем – така Решение № 294 от 14.12.2017 г. по гр. д. № 1139/2016 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 от ГПК. Непосочването на точно конкретна държава, в която се иска извеждането на детето, или на критерий, който да прави кръга от държави, в които детето ще пътува, определяем, както и периода за пътуванията, се квалифицира в това съдебно решение като обстоятелство, обуславящо недостатъчно индивидуализирана искова молба по чл. 127а, ал. 2 от СК, което я прави нередовна. А нередовната искова молба е препятствие пред съда да се произнесе по съществото на отправеното с нея искане, поради което и решението, постановено при такава молба, е процесуално недопустимо и подлежи на обезсилване (ТР № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС; ТР № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС). С тези аргументи решаващият състав на ВКС е постановил обезсилване на въззивното решение в обжалваната му част, в която се съдържа произнасяне по иска по чл. 127а от СК, и връщане на делото за ново разглеждане от въззивния съд, като е задължил въззивния съд при новото разглеждане на делото да укаже на ищцата да посочи определена държава или определяем кръг от държави, за които иска да ѝ бъде издадено разрешение за пътуване на ненавършилото пълнолетие дете, както и периода на пътуванията, или да конкретизира искането си за даване на разрешение за пътуване на детето в чужбина и издаването на необходимите лични документи за това по начин, позволяващ на съда да извърши преценка въз основа на обстоятелствата по делото, включително, ако е необходимо, и чрез служебно събрани доказателства, защитени ли са интересите на детето с даването на съответното разрешение.

В сходен дух в Решение № 34 от 23.1.2018 г. по гр.д. № 3368/2017 г., Г.К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 от ГПК, по повод искане на майката за даване на разрешение, заместващо съгласието на бащата малолетното дете да пътува до Кралство Испания и обратно, придружено от майка си, за период от 10 месеца всяка година, считано от 30 август на текущата година до 1 юли на следващата година, до навършване на 7-годишна възраст, решаващият състав е изтъкнал, че най-добрият интерес на детето е приоритетен при заместването на съгласието на единия родител за пътуване на детето в чужбина по реда на чл. 127а, ал. 2 от СК. Винаги, когато трябва да се вземе решение, което ще засегне конкретно дете, е задължително предварително да се оцени възможното въздействие (положително или отрицателно), което решението ще има върху това дете. Решението на съда трябва да вземе предвид в конкретната фактическа обстановка по случая кои елементи имат отношение към оценката на най-добрия интерес на детето и да се определи тежестта на всеки един от тях спрямо останалите, като е възможно не всички елементи да имат отношение към всеки индивидуален случай, и различните елементи могат да се разглеждат по различни начини в различните случаи и да имат различна важност в цялостната оценка. Съдебното решение следва изрично да посочва всички фактически обстоятелства относно детето, елементите, които са счетени за имащи отношение към оценката на най-добрия му интерес, съдържанието на елементите в конкретния случай и как те са претеглени, за да се определи най-добрия интерес на детето. При тази преценка, освен положението на конкретното дете, се съобразява и дали твърдението за неговия най-добър интерес от страна на родителите не се основава на собствените им интереси в споровете, свързани с грижите за детето. Освен това, подчертавайки нуждата от конкретно посочване на мястото и периода на задграничното пътуване на детето, за което се иска заместващото разрешение на съда, решаващият състав изрично е изтъкнал, че установяването на конкретния интерес на детето изисква съдът да събере доказателства както относно фактите, обуславящи необходимостта за пътуване, така и относно конкретното място, условията и средата, при които детето ще пребивава.

8. Струва ми се, че доближаването на нашата съдебна практика до основните „послания“ на ЕСПЧ, отправени с решението му по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12) от 10.2.2015 г., изисква потвърдото и последователно прилагане на този диференциран подход, който е очертан в т. 1 от мотивите към ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС. Когато от обстоятелствената част на молбата на родителя по чл. 127а, ал. 2 от СК и от събраните по делото доказателства е видно, че се касае за задгранични пътувания на детето на екскурзии, почивки, гостувания при

близки, лечение (например с необходимост от извършване на многократни, периодични манипулации в чуждестранна клиника, като вливания при онкологични заболявания и др.) или за участия в културни, образователни или спортни мероприятия, международни състезания, ученически олимпиади и викторини и други подобни форми на традиционна трансгранична мобилност на децата в нашето съвремие, съдът трябва да може да определи по-широко параметрите на разрешението, като го разпростре по отношение на всички пътувания с посочената в решението цел или цели в рамките на един повече или по-малко продължителен период от време, щом няма данни за предвидим, конкретен и реален риск за живота и здравето на детето. Намирам, че този подход ще бъде в съзвучие с повелята на ЕСПЧ за „справедливия баланс, който трябва да бъде постигнат между конкуриращите се интереси – тези на детето и на двамата родители, в рамките на свободата на преценка, предоставена на държавите в подобни случаи“ – така решение от 26.5.1994 г. по делото *Keegan v Ireland* (жалба № 16969/90), т. 49; решение от 16.12.1999 г. по делото *W. v The United Kingdom* (жалба № 24888/94), т. 59; решение от 6.12.2007 г. по делото *Maumousseau and Washington v France* (жалба № 39388/05), т. 62; решение от 10.2.2015 г. по делото *Пенчеви срещу България* (жалба № 77818/12), т. 55 и т. 56. Така е, защото при такива краткосрочни (дори и многобройни за даден период) пътувания на детето в чужбина, вероятността да възникне конфликт между правото на детето на придвижване и правото на несъгласния родител на лични отношения с това дете е минимална, а дори и такъв да възникне, засегнатият родител ще следва да понесе само едно временно ограничение в правото му на лични контакти, защото така изисква най-добрият интерес на детето, а той е приоритетен и юридически надмощен – в този смисъл т. 1 от мотивите към ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС.

Ако обаче родителят, по чието искане е образувано производството по чл. 127а, ал. 2–4 от СК за даване на заместващо съдебно разрешение за задграничното пътуване на детето (за издаване на необходимите за целта лични документи) въпреки несъгласието на другия родител, има намерение да се установи да живее в друга държава постоянно или преимуществено, решаващият състав трябва много внимателно да изследва, дали евентуалното даване на исканото разрешение за задгранично пътуване на детето няма да доведе в крайна сметка до промяна в неговото местоживеене и до фактическото му преместване при родителя в чужбина. В т. 1 от мотивите към многократно споменатото вече ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. ОСГК на ВКС е дало задължителни указания, че съдът не бива да допуска разрешението за пътуване, издадено на основание и по реда на чл. 127а, ал. 2 и сл. от СК, да води до промяна в местоживеенето на детето, ако искането на родителя

за разрешение за пътуването по чл. 127а, ал. 2 от СК не е съпроводено и с изрично искане на промяна в местоживеенето на детето (вж. чл. 127, ал. 2 от СК). Доколкото в този случай промяната в местоживеенето на детето ще се изрази в трайното му установяване в другата държава и, по необходимост – в интегрирането му в нова социална среда, тук вече, наред с изследването на всички условия на живот и отражението на новата обстановка върху цялостното развитие на детето и неговия интерес, съдът ще следва да отчете и интересите на несъгласния с пътуването родител, чието право на лични отношения с детето ще се окаже накърнено (най-често това е родителят, при когото детето не живее, но с когото има определен режим на лични отношения). В такива усложнени производства по чл. 127а, ал. 2–4 от СК съдът, воден от преценката си за най-добрия интерес на детето, ще трябва да се произнесе и относно промяната в местоживеенето на детето при спазване на разпоредбите на чл. 127, ал. 2 от СК, респ. чл. 59, ал. 2 от СК – в зависимост от това, под хипотезата на коя от двете разпоредби може да попадне конкретният случай (вж. т. 1 от мотивите към ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС).

Новата ни съдебна практика, изразена в Решение № 34 от 23.1.2018 г. по гр.д. № 3368/2017 г., Г.К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 от ГПК, е имала повод да се произнесе, че констатираното от съда в производството по чл. 127а, ал. 2–4 от СК „намерение на единия родител да се установи да живее на установен адрес в друга държава (в случаите, когато съдът установи, че то е сериозно, а не резултат на случайно хрумване или неконкретизирано желание), различна от обичайното местоживеене на детето, сериозно засяга интересите на детето, тъй като това обстоятелство сочи бъдеща промяна на условията не само за детето, и особено в случаите, когато промяната ще се предприеме от родителя, натоварен с родителските права, с оглед осигуряването на непосредствените здравни, психологически, социални, финансови и всякакви други потребности на детето, но и промяна във времето, мястото и честотата на контактите и отношенията му с този родител, съответно и с двамата му родители, според това на кого от тях е предоставено упражняването на родителските права. Промяната на местоживеенето на всеки от родителите налага във всеки отделен случай да се определи какъв е най-добрият интерес на детето, предвид конкретните подлежащи на съобразяване елементи и тежестта им в съответния случай, като се изследва подробно и добросъвестно от съда как промяната ще повлияе или ще измени условията, при които детето живее и се развива“. В случая, при наличието на предявени за съвместно разглеждане искове по чл. 59, ал. 9 от СК за изменение на определените по–рано мерки относно родителските права след развода, поради промяна в обстоятелствата и по чл. 127а, ал. 2 от

СК за даване на заместващо разрешение за пътуването на детето в чужбина при майката, която има намерението да се установи за постоянно в чужбина (в Испания), съставът на ВКС е изтъкнал, че по-долните инстанции е следвало да подложат на преценка как това преместване на майката в чужбина може да се отрази на интересите на детето и на възможността за запазване на пълноценна връзка на детето с всеки от родителите му, и какво е въздействието на това обстоятелство върху желанията и чувствата на детето, физическите, психическите и емоционалните му потребности, последиците, които ще настъпят за него и т. н. Съставът на ВКС е приел, че възможната промяна на местоживеенето на майката, на която вече е било предоставено упражняването на родителските права с предходно съдебно решение, сочи на съществено изменение в обстоятелствата, което налага преразглеждането на определения режим и произнасяне по исковете по чл. 59, ал. 9 от СК и чл. 127а, ал. 2 от СК. При разглеждането на делото районният съд е следвало да изиска социален доклад, с който да бъдат установени жилищните и битови условия в жилището, в което възнамерява да се установи ищцата и да събере доказателства за осигуряване на здравните и образователни нужди на детето. Посочената доказателствена непълнота е обусловила съществено нарушение на съдопроизводствените правила. Съдът е следвало да назначи изготвяне на социален доклад от съответната социална служба за установяване обстоятелства от значение за преценката за интереса на детето – родителския капацитет на майката, битовите и социалните условия, в които детето ще бъде отглеждано в Испания, поддържащата грижа за детето и т. н. Следвало е също да се укаже на майката да установи по какъв начин ще се осигурят здравните и, евентуално, образователни нужди на детето. Едва след установяване на съответните, относими към конкретния спор обстоятелства, е необходимо и възможно да се прецени доколко твърденията на страните за най-добрия интерес на детето се основават на обективните данни, или на собствените им интереси, които не са съответни на тези на детето, респективно – да се извърши преценката на баланса между правата на детето и правата на родителите му в конкретната ситуация.

9. В заключение може да се каже, че съображението за най-добрите интереси на детето по член 3 КПД изпълнява две основни правни функции[84], които се проявяват особено отчетливо в съдебното производство по чл. 127а, ал. 2–4 от СК по разрешаване на родителски спорове за извеждане на ненавършило пълнолетие дете в чужбина без съгласието или въпреки изричното противопоставяне на единия от родителите му, както и за изда-

[84] За тях по-подробно вж. Zermatten, J. Kindeswohl. Op. cit., s. 5.

ването на необходимите за целта лични документи на детето в хипотезата по чл. 76, т. 9 от ЗБЛД.

(а) От една страна, то служи като *контролен критерий*, с помощта на който може да се следи, зачитат ли се в необходимата степен правата на детето и изпълняват ли се точно съответните задължения на публичноправните и на частноправните субекти по отношение на децата. Съображението за най-добрите интереси на детето проявява действието си като своеобразен инструмент за упражняване на контрол във всички сфери на обществения живот, в които се вземат решения, засягащи индивидуално определено дете, общност от деца по определен признак или децата изобщо, като социална група. ЕСПЧ е имал възможност по различни поводи да изтъкне многократно, че съображението за най-добрите интереси на детето е от първостепенно и решаващо значение и за него трябва да се следи служебно при всички решения, отнасящи се до децата – така решение от 23.9.1994 г. по делото *Hokkanen v Finland* (жалба № 19823/92), т. 55; решение от 23.6.2005 г. по делото *Zawadka v Poland* (жалба № 48542/99), т. 54; решение от 26.11.2013 г. по делото *X v Latvia* [GC], (жалба № 27853/09), т. 96; решение от 27.9.2011 г. по делото *Diamante and Pellicioni v San Marino* (жалба № 32250/08), т. 176 и др.[85]. Държавите страни по КПД, имат публичноправното задължение да създадат необходимите условия за ефективното практическо прилагане на този контролен критерий.

(б) От друга страна, съображението за най-добрите интереси на детето по член 3 от КПД изпълнява функцията на *критерий*, с помощта на който се разрешават случаите, при които правоприлагащият орган установява наличие на два или повече противоречиви интереси на различни субекти, единият от които е дете, а другият – родител, и в процеса на вземане на решение е длъжен да избере измежду няколкото възможни варианта на решение само този, който в най-пълна степен отговаря на актуалните потребности на детето, отчитайки и възможностите за неговото по-нататъшно развитие[86]. В този смисъл не можем да не се съгласим изцяло с проф. Паскал Пишона, който определя критерия за „най-добрите интереси на детето“ като „незаменим мост между обективното право и социологическата действителност“[87].

[85] В същия дух за значението на най-добрия интерес на детето като съображение с първостепенно значение се е произнасял и нашият ВКС – ТР № 1/2016 от 8.7.2017 г. на ОСГК на ВКС, т. 1, Решение № 34 от 21.3.2018 г. по гр.д. № 3368/2017 г., Г.К., IV г.о. на ВКС и др.

[86] Cf. Fulchiron, H. Op. cit., с. 30.

[87] Така Pichonnaz, P. Op. cit., с. 163 (“la passerelle indispensable entre le droit et la réalité sociologique”).

Римскоправната защита на децата

Малина Новкиришка-Стоянова*

В статията има кратко изложение относно терминологията за закрила и права на децата и на използваната в римското право терминология относно децата, понятието за дете и детство. Разгледан е статусът на заченатото дете и неговата закрила до момента на раждането, получаването на съответния статус и установяване на произхода му, както и някои специални мерки за закрила на майката чрез римскоправния институт на curator ventris. Направени са и някои изводи с универсален характер, които могат да бъдат разглеждани в светлината на перспективите за развитие на законодателството за закрила на детето.

Ключови думи: *Конвенция на ООН за правата на детето, закрила, статус на детето, ембрион, раждане, curator ventris*

* Проф. Малина Новкиришка-Стоянова, д. н., департамент „Право“, Нов български университет, имейл: mnovkirishka@nbu.bg

Protection of Children in The Roman Law

Malina Novkirishka-Stoyanova**

The article provides a brief presentation on the terminology for the protection and the rights of the child and the terminology used in Roman law concerning the children and the childhood. The status of the embryo and its protection up to the moment of birth, the acquisition of its status and establishment of its origin, as well as some special measures for the protection of the mother through the Roman institute of curator ventris are considered. Some conclusions are also of universal nature that can be considered in the light of the prospects for the development of child protection legislation.

Keywords: *UN Convention on the Rights of the Child, Protection, Child Status, Embryo, Birth, Curator Ventris*

** Prof. Malina Novkirishka-Stoyanova, Dr. Habil., Law Department, New Bulgarian University, e-mail: mnovkirishka@nbu.bg

1. Въведение

Има нещо много символично в това, че нашата конференция се провежда точно на 10-ти декември. От една страна, това е датата, на която само преди една година чествахме 70 години от приемането на Всеобщата декларация за правата на човека. През настоящата година честваме 30 години от приемането на Конвенцията на ООН за правата на детето (КПД)[1]. Двата акта са неразривно свързани, както е видно от преамбюла към КПД, в който изрично се постановява, че във Всеобщата декларация за правата на човека Организацията на обединените нации е провъзгласила, че:

– „децата имат право на специални грижи и помощ“, „на защита и съдействие“, за да бъдат подготвени за самостоятелен живот, да поемат своята реализация и отговорност в обществото;

– „семейството е основна клетка на обществото и естествена среда за израстването и благосъстоянието на всичките му членове и за пълното и хармонично развитие на личността на детето то трябва да расте в семейна среда, в атмосфера на щастие, любов и разбирателство“ и „да бъде възпитано в духа на идеалите, провъзгласени в Устава на Организацията на обединените нации, и по-конкретно в дух на мир, достойнство, толерантност, свобода, равенство и солидарност“.

Наред с това, но само преди ден, на 9-ти декември, според календара на християнската православна църква, се отбелязва светъл празник – Зачатие на св. Анна, майката на Дева Мария и бабата на Иисус Христос, покровителка на родилките, на брака, на майчинството, на семейството. Покровителка на всичко, което в естествения и човешкия и Божия свят е свързано с децата – тяхното създаване, отглеждане, възпитание и закрила. Според неканоничното „Протоевангелие на Яков“, Анна и нейният съпруг Йоаким са посетени от ангел в дома им в Назарет, който им съобщава как Божият промисъл подготвил постепенно появяването на св. Дева Мария. Ако погледнем изображенията на иконите, виждаме изключителната грижа, нежност, но и отговорност на двамата родители, поели обет по своята религия за възпитанието и отдаването на своята рожба според Божия промисъл.

Темата на конференцията „Тридесет години от приемането на Конвенцията за правата на детето: предизвикателства и перспективи“, съдържа и една полисемантична лексема – перспективи. Това е латинска дума

[1] Конвенцията, която е един от най-широко ратифицираните международни договори, е одобрена от ООН на 20.11.1989 г., в сила от 2.9.1990 г., ратифицирана с решение на ВНС от 11.4.1991 г. и от м. юни 1991 г. в сила за България като част от вътрешното право.

perspectiva, от глагола „*perspicio*“, означаващ „виждам отвъд“, „виждам ясно“. Ако оставим настрана значението ѝ на графична проекция на тримерни обекти върху равнинна повърхност, с която се създава възприятие за пространственост, то в повечето случаи се има предвид дадена гледна точка, позиция, която не цели толкова външния, обективиран ефект, колкото значението на изобразеното или представеното. И в този смисъл всяко едно изложение за правата и закрилата на децата е обвързано с такава позиция, в която да се пресекат социални, икономически, политически, психологически, дори биологични, медицински, теологични гледни точки, насочени към основната цел – детето като олицетворение на времето във възходящо развитие, на бъдещето, което трябва да бъде закриляно, насърчавано и подпомагано в неговия житейски път.

При такова интерпретиране можем да приемем, че има място една „обърната“ правна перспектива – назад във времето, към обичаите и правото на Древния Рим, откъдето могат да бъдат изведени много от основните принципи и уредби относно съвременната закрила на децата.

В тази статия не бих могла да обхвана всички аспекти на отношението на римляните към децата, на тази закрила, която е естествена по своята природа и осъществявана на различни нива в развитието на човешката цивилизация. Ще се спра само на някои основни моменти, като ще представя съотнасянето на основния дух и принципи от КПД към римските обичаи, правни средства и практики.

2. Понятията за закрила и защита на децата и семейството и римскоправната терминология

Независимо че наименованието на КПД е генерализирано, в повечето случаи се говори за закрила или за защита на детето, съответно и на неговите права. В този дух е и названието на българската Държавна агенция за закрила на детето (ДАЗД), създадена през октомври 2000 г. и осъществяваща дейност от 1.1.2001 г. на основание на приетия през 2000 г. Закон за закрила на детето (ЗЗДт)[2]. В закона е възприета легалната терминология за закрила и защита на детето, осъществявани чрез прилагането на националните и международни нормативни актове, изработването на политики, програми,

[2] Вж. Закон за закрила на детето (обн. ДВ. бр. 48 от 13. 6.2000 г. с многобройни изменения и допълнения, последното от които е в ДВ. бр. 58 от 23.7.2019 г. ДАЗД е създадена на основание ЗЗДт с Постановление № 226 на Министерския съвет от 10.10.2000 г. за създаването на Държавната агенция за закрила на детето като специализиран орган на Министерския съвет за ръководство, координиране и контрол за осъществяване на държавната политика по дейности за закрила на детето в Република България.

стандарти, указания, извършването на проверки и прилагането на конкретни мерки за закрила и защита, анализиране и обобщаване на информацията, сътрудничество с всички национални и международни органи и институции с дейност по отношение на децата, с неправителствени организации, физически и юридически лица и пр.[3]. Подобни закони и институции съществуват в цял свят[4], възприемайки същата терминология на различни езици, която несъмнено е насочена към отстояване на правата и интересите на децата на държавно, социално, икономическо, религиозно и всякакво ниво.

В правната доктрина обикновено се прави разлика между понятията за защита и закрила. Не е възможно тук да се изброят всички теории по въпроса, но най-общо се приема по-конкретния характер на защитата, свързан с мерки и средства за нейното осъществяване, и по-големия по обхват, съответно и по-значителен от гледна точка на инструменти, правоотношения и последици, характер на закрилата.

Международната конвенция, както и националните законодателства, в унисон с Всеобщата декларация за правата на човека, съдържат в своето заглавие израза „права на детето“, като в случая се има предвид една широка палитра от субективни права, които пораждат съответните задължения както за държавните органи и за държавите, ратифицирали КПД, така и за семейството и за всички частни физически и юридически лица, организации и институции.

В българската Конституция в чл. 14 се постановява, че „Семейството, майчинството и децата са под **закрила** на държавата и обществото“. Съответно в раздела на основните права и свободи на гражданите в чл. 47 е представена едно по-разгърната уредба, свързана с правата на децата. В ал. 1 се определя, че „Отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е **право** и задължение на техните родители и се подпомага от държавата“. Изрично е постановено равенството на децата, родени в брака

[3] Вж. чл. 1 на ЗЗДт, който урежда **правата, принципите и мерките за закрила** на детето, органите на държавата и общините и тяхното взаимодействие при осъществяване на дейностите по закрила на детето, както и участието на юридически лица и физически лица в такива дейности (ал. 11). В ал. 2 се определя, че **държавата защитава и гарантира основните права на детето** във всички сфери на обществения живот, а в ал. 4 – че за всички групи деца съобразно възрастта, социалния статус, физическото, здравословно и психическо състояние, държавните органи в рамките на своята компетентност провеждат **държавната политика за закрила на детето** и създават подходящи условия за неговото развитие.

[4] Вж. обзора на материята в: Défendre les droits de l’enfant. Rapport de synthèse de l’étude mondiale sur les institutions indépendantes de défense des droits de l’enfant, [онлайн] 12.2012 [прегледан на 17 декември 2019]. Достъпен на https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/championing2_fre.pdf, според който към 2012 г. тези институции са над 200 в повече от 70 страни.

и извън брака (ал. 3), особената закрила на жената майка (ал.2) и на децата, останали без грижата на близките си (ал. 4), както и законоустановеността на отнемането на родителските права (ал. 5). Като специален закон по материята през 2000 г. е приет ЗЗДт, в който също се използват и двата термина – закрила и защита[5].

На конституционно и законово ниво основният термин се явява „закрила“, но паралелно с него се използва и „защита“, предимно във връзка със задълженията на държавата (най-общо, съответно на конкретни държавни органи) и конкретни мерки за осъществяването на определен защитен режим. Така като закрила най-общо в теорията се приема, че това е по-общото понятие, което включва както защитата, т. е. предпазването от щети, причинени от външни сили, така и осигуряването на условия за развитие, взаимодействие и опазване в най-широк смисъл. Защитата по отношение на децата включва както опазването на тяхната физическа същност и съществуване, така и на правата, интересите, психическото им развитие, реализацията им в обществото.

КПД съдържа съответната терминология в своите разпоредби, в които се говори за закрила, грижи, мерки, действия, съдействие, зачитане и осигуряване на права и пр.[6]. Много от термините, които са използвани на езиците, създадени на основата на латинския език, съдържат терминология с латински произход, което е точно указание за смисъла, вложен в тях и за неговата историческа приемственост.

Бих искала да обърна внимание на два от тях. В различните езици се използва латинската лексема *protectio*. Тя е производна от глагола *pro–tego, -ere* (от *tego* – крия, укривам прикривам, пазя в тайна, защитавам, пазя), който се интерпретира като предпазвам, закрилям, защитавам. Съответно *protectio*

[5] В българското законодателство, за разлика от теорията, не се прави стриктна разлика в терминологичен план, като наред с цитирания закон има и Закон за закрила и развитие на културата, Закон за закрила на новите сортове растения и породи животни, както и множество закони, в които се определя защитата на определени материални или социални ценности: за защита на животните, на растенията, за защитените територии, на личните данни, на класифицираната информация, на конкуренцията, на търговската тайна, на лица, застрашени във връзка с наказателно производство, на потребителите, от дискриминация, от домашното насилие, от шума в околната среда, при бедствия и пр.

[6] На английски език се прави разлика между термините protection, което е общият термин за правна закрила, но също и safety, security. В текста на Конвенцията на френски език са употребени термините protection, assistance, assurer les mésures и пр. Подобни термини се употребяват и на другите езици, на които е преведена конвенцията.

има няколко значения: укритие, заслон, а в преносен смисъл – „прикритие“, но и „покровителство, защита“[7].

Много по-широка, при това в смисъл на закрила, е употребата на термина *tutela*, съответно използван и в законодателството на страните от романската правна система. Терминът произхожда от глагола *tueor*, който означава „гледам, взирам се, наблюдавам, съзерцавам; грижа се, наблюдавам, пазя, охранявам; издържам, храня, отглеждам“. Съответно терминът също е полисемантичен и означава както охрана, средство, лекарство, така и грижа, защита, покровителство, издръжка, подопечно имущество, подопечно лице и пр.[8]. В правото той има точно определено съдържание – *tutela* е институт, който отчасти е подобен на съвременното настойничество, когато е по отношение на непълнолетните (*tutela impuberum*), и на попечителството – когато е по отношение на жените (*tutela mulierum*). Той включва точна уредба на отношенията между лицата, съответно и строга отговорност на *tutor* при небрежност или злепоставяне на техните интереси или увреждане на имуществото им[9].

---

[7] Съответно *protector* е наименование на страж, телохранител, но и закрилник, защитник. В римското право *protector* е телохранител (CJ. 12. 17. 1. 2; C Th. 6. 24. 3, 4, 7, 9.,10, съответно и *protectoria dignitas* като физическа охрана на лицата – CJ .12. 47.2). Глаголът *protegere* е масово употребяван в източниците и за за покрив, навес, заслон (D. 50. 16.242.1., титулът D. 39.2 и в много други текстове – D. 9. 2. 29.1.; D. 8. 3. 2. pr. ; D. 8. 2, 1 pr. 1; D. 43.26.15.2.). В по-широк смисъл като „защитавам“, се употребява по-рядко (D. 29. 5.1.37; D. 49. 16. 6.8; CJ. 5. 44. 3; CJ. 7.21.7).

[8] В римското право подобна употреба се среща в смисъл на защита, отбрана, опека в D. 1, 18. 14; D. 32. 1. 35.3.; D. 31. 1. 30.; D. 50, 10. 7 pr ; D. 24, 3. 7.16.; D. 35, 1.15; D. 40, 15.2.1. Вж. и *tutela iuris publici* в CJ. 1, 9.14. Специалната употреба като попечителство в частното право е в Дигестите в книги 26 и 27, където режимът отчасти е смесван и с този на cura. Определянето на *tutor* се счита за *tutelaris officium* (CJ. 5, 42.3) Вж. съответните термини и цитирането им в източниците у Дыдынский Ф.М. *Латинско-русский словарь к источникам римского права.* Варшава, 1896. [онлайн], [прегледан на 17 декември 2019]. Достъпен на http://base.garant.ru/5129070/.

Трябва да се отбележи, че терминът *tutela* се използва и като синоним на *cura* във връзка със защитата на различни материални обекти и ценности – напр. на сгради е публично имущество, на права на продавачи или потребители съгласно едикта на курулните едили и в по-общ план – на занятия, ценности, права, принципи и пр.

[9] Относно съдържанието на термина и правния режим на *tutela impuberum* вж. Андреев, М. *Римско частно право.* С.: Наука и изкуство, 1975, 170 и сл. Срв. и Kehoe D.P. Agency, tutorship, and the protection of pupils in Roman law. *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero).* Pavia: 2018, 409–430; Melillo, G. Le istituzioni di Giustiniano e la storia della tutela. *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca.* Napoli: 2001, vol. V, 351–393. За *tutela mulierum* вж. Андреев, М. Цит. съч., с. 173 и сл.; Zannini, P. *Studi sulla tutela mulierum*. vol. I. Profili funzionali. G. Giappichelli: Torino, 1976; Zannini, P. *Studi sulla tutela mulierum*. *vol. II. Profili strutturali e vicende storiche dell'istituto.* Milano: Giuffrè, 1979; Tellegen-Couperus, O.E. Tutela mulierum, une institution rationnelle. *RHD*, 83 (2006), 423–435.

Наред с *tutela* в римското право е уреден и режимът на *cura*[10], като е свързан с протекция на непълнолетните, но и на лицата под 25 годишна възраст (*cura minorum*)[11] наред с грижата и защитата на интересите и имуществото на безумните и разточителните. Институтът има и публичноправни аспекти на закрила на публично имущество[12].

Tutela и *cura* се приемат като първообрази на съвременното настойничество и попечителство, които представляват неизменна част на всяко съвременна семейноправна уредба. Задълженията на публичната власт да учреди такава закрила на децата, за които няма съответно упражняване на родителски права и грижа, съответно на *patria potestas* в Древния Рим, не са променени особено много във времето. Дори нещо повече – в Рим е налице отговорност на магистратите, ако ненавременно е учредено настойничество или попечителство или назначените за това лица не изпълняват задълже-

Относно отговорността на *tutor* вж. класическото съчинение на De Robertis, F.M. *Culpa tutoris. Studio sulla responsabilità del tutore nel sistema della compilazione giustinianea.* Bari: F. Cacucci, 1960 и цитираната там, макар и по-стара литература. както и по-новото изследване на Garay Moreno, R. S. J. Tutores de impuberes: crimen suspecti. *Estudios en homenaje al profesor F. Hernandez-Tejero*. vol. II, 1992–1994, 221–233.

[10] Най-общо лексемата „*cura*“ означава грижа, старание, опека, надзор с оглед опазване от увреждане и пр. (*cura aut diligentia, cura atque opera consequi* в D. 13. 6. 19; D. 19. 2.36.; D. 16. 3.28; D. 11.7.14.2; D. 31.14.2; D. 31.88.1.; CJ. 12, 23. 21. ; C Th. 6, 29.2. и пр.); в смисъл на надзор – *rem sub cura sua habere* в D. 31. 77.21.; D. 40. 4. 22 и пр., В тесен смисъл уредбата е заедно с *tutela* и в малко случаи в D. 26, 8.; D. 49, 1.17.1.; D. 50, 4.1.4.; самостоятелен титул в IJ. 1, 23. ; D. 27, 10; CJ. 5, 70, както и в IGai. I. 198; II. 64. .; IV. 82,85 и 99. Лексемата е производна от глагола *curare*, употребяван също общо в смисъл на грижа, старание, наблюдение с оглед предпазване, опазване, спазване на пррядък и пр., но и лечение (D. 3, 5. 10.1.; D. 15, 1. 9.7.; D. 21, 1.30.1.). Използва се също и субстантивизираната форма „*curatio*“ за управление на публични имоти или дела (D. 48, 11.1 pr.; D. 50, 4.18.2.), както и за настойничество или попечителство в сизразите *tutela curatione* (D. 3, 1.3 pr., D. 27, 10.1.13.); *tutelae curationisve iudicio teneri* (D. 26, 8.11.; IGai. I. 142).

[11] Вж. трите части на изследването на Cervenca, G. Studi sulla cura minorum. I. Cura minorum e restitutio in integrum. *BIDR,* 75 (1972), 235–317 ; II: In tema di excusationes dalla cura minorum. *BIDR,* 77 (1974), 139- 219; III: L'estensione ai minori del regime dell' Oratio Severi. *BIDR*, 82 (1979), 41–94.

[12] *Curator* е общото название на всякакви низши магистрати по времето на Републиката и имперски служители по времето на Империята, които са натоварени с надзор или контрол и управление на определени дейности и публично имущество – пътища, водоснабдяване, строителство и пр. Вж. някои от основните текстове относно *curator* в смисъл на управляващ, отговарящ, администратор на определена публична дейност в D. 1, 22. 6.; D. 2, 14.37.; D. 39, 2. 46 pr. ; D. 43, 24. 3.4.; D. 43, 24. 5.4.; § 4. 1. 2 § 4. 6. 1. 3. 9. D. 50, 8.2.4. ; 1. 3 0. 1, 54. 1. 2 CJ. 7, 46.2., 30 и 54); както и низшите муниципални магистрати (D. 1, 16. 7.1.; D. 50, 1.2.2.; 1. 2 § 1 D. 50, 10.1 pr.; D. 50, 4.8.10; D. 50, 1. 21 pr.; D. 3, 5.30.; D. 49, 1.21.9.), управляващите корпорация (D. 47, 22.3.2.), прокураторите на императорските имения или *двор – curator Caesaris = procurator Caesaris* (D. 1, 19. 3 pr.) или на императорския дворец – *curator dominicae s. divinae domus* (CJ. 7, 37.3.) Вж. и Dalla Rosa, A. *Cura et tutela. Le origini del potere imperiale sulle province proconsolari*. Stuttgart: Steiner, 2014.

нията си[13]. Наред с това злепоставянето и увреждането на интересите на децата от *tutor* е третирано като престъпление – *crimen suspecti tutoris*[14]. В това отношение съвременното право използва инструментите на общата защита на правата на лицата, но по отношение на децата би следвало да се прилагат по-диференцирани и специфични мерки.

3. Римскоправната концепция за брака и създаването, отглеждането и възпитанието на децата

Всички разгледани по-горе термини съдържат в себе си идеята за осъществяване на цялостна грижа по отношение на дадени лица или ценности, включително и по отношение на децата. Те обаче се използват предимно в случаите, когато децата са родени извънбрачно, когато не са под закрилата на *pater familias* и над тях не се упражнява *patria potestas*[15]. Самият смисъл на тази власт е свързан със закрилата на всички членове на фамилията, независимо дали са родени от брачно съжителство, осиновени, узаконени деца или деца на подвластни синове[16].

В римското право на първо място се поставя човекът и неговите интереси. По тази причина и в началото на всички коментари относно правото се започва с материята за субектите на правото – *ius in personam*. Основният принцип на хуманността в правото, макар и да не е възприеман като *praecepta iuris*, е изразен по блестящ начин от Хермогениан:

[13] Вж. по-подробно у Perez Vivo, A. Un caso de solidaridad ex lege: la responsabilidad de los magistrados por la datio tutoris. *Estudios juridicos in memoriam del profesor A. Calonge*, 2 (2002), 799–811 ; Grelle, F. La datio tutoris dei magistrati municipali. *SDHI*, 72 (2006), 61–91.

[14] Вж. Varela Mateos, E. La "actio tutelae" y la infamia. *Melanges J. Iglesias. Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*. vol. 1. Madrid, 1988, 515–524 ; Garay Moreno, R. Tutores de impuberes: crimen suspecti. Estudios en homenaje al profesor F. Hernandez-Tejero. vol. II., 1992–1994, 221–233; Rizzelli, G. Pietate necessitudinis ductae. Settimo Severo, Uulpiano e l'accusatio del tutor suspectus. *Quaderni lupinesi di storia e diritto*, 8 (2018), 147–173.

[15] Най-общо за положението на децата от социална гледна точка вж. статията на Vuolanto, V. Children in the Roman world: cultural and social perspectives. *Arctos*, 48 (2014), 435–450.

[16] Относно patria potestas и закрилата на лицата, включени в състава на римската фамилия, съществува обширна литература – както общо за фамилните отношения, така и специално за този институт. Вж. най-новите изследвания – монографията на Amunategui Perello, C. F. *Origen de los poderes del "paterfamilias": el "pater familias" y la "patria potestas"*. Madrid: Dykinson, 2009, както и McGinn, T. A. J. La familia e i poteri del pater. *XII tabulae. Testo e commento*, I, Napoli, 2018, 189–229 и цитираната там литература.

D.1.5.2 (Hermogenianus libro primo iuris epitomarum) *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus.*

И тъй като цялото право е създадено в полза на хората, на първо място ще говорим за статуса на лицата и след това за други въпроси, които са близки или свързани с това като ги подреждаме според реда на Вечния едикт и като ги подреждаме по съответните титули (заглавия)[17].

Римските *iurisprudentes* не са привърженици на определенията и нормите-принципи, а по- скоро поставят тези принципи в конкретен контекст. Така във всички институти, свързани с правата на децата – в рамките на една обща уредба на римската фамилия като социално и имуществена общност, но и в нормите относно произхода, е въплътена дължимата грижа както за изхранване, издръжка и осигуряване на жизнена среда, така и за възпитание и образование, санкционирането на изоставянето или прекомерното наказване, съответно и причиняване на увреждания или смърт на деца, грижата за тяхното имущество, за правата им при развод или осъждане на родител и пр.

Във връзка с това не случайно е представянето на брака като институт на естественото право, съществуващ основно с оглед създаването, отглеждането и възпитанието на децата. Тази концепция, утвърдена още в архаичния период, е изразена от Улпиан в неговите институции и запазена от компилаторите на Юстиниановата кодификация. Тя е поставена в самото начало на Дигестите за определяне на естественото право като универсално право, което в отношенията между хората се отразява най-вече на брака. Според Улпиан всяка връзка между разнополови същества е с цел създаване на поколение, но и неговото отглеждане и възпитание:

[17] Това е началото на едно обобщено кратко съчинение по право (Epitome) на имперския юрист Хермогенияан, съставено вероятно към края на III – началото на IV в. С фрагмента, в който се определя поредността на изложението относно частното право,започва и титул V на книга I на Дигестите относно статуса на лицата (*De statu hominum*). Интерпретацията на израза *hominum causa*, както и на текста, но само в неговото начало, отива в много по-широки измерения и често се приема като мото за хуманното начало в римското право. Вж. в този смисъл Tafaro, S. *Ius hominum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*. Edizioni Scientifiche Italiane E.S.I. SpA: Napoli, 2009.

D.1.1.1.3. (Ulpianus libro primo institutionum) *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censeri.*

Естествено право е това, на което природата е научила всички живи същества: защото правото е присъщо не само на човешките същества, но е общо и за всички животни, които се раждат на земята и в морето, а също и за птиците. **От него произтича съединяването на мъжа и жената, което ние нарича-ме брак, създаването на децата и тяхното обучение**: и така виждаме че всички, дори и дивите животни признават и се подчиняват на това право.

В по-поетичен план римският комедиограф Плавт в края на III в. пр. Хр. определя ролята на родителите по отношение на отглеждането и възпитанието на децата. Включено в този литературен жанр, предназначен и достъпен за масовата публика, текстът изразява общественото разбиране, прието от римските граждани:

Plaut, Most., v. 121–129

Primumdum parentes fabri liberum sunt:
ei fundamentum substruont liberorum;
extollunt, parent sedulo in firmitatem,
et ut in usum boni
et in speciem populo sint sibique,
haut materiae reparcunt,
nec sumptu sibi sumptui esse ducunt;
expoliunt: ***docent litteras, iura leges****.*

Плавт, Призрак, 121–129[18]

Бащата и майката майстори стават на своите деца:
те полагат основи,
и без да щадят материал, от децата
полезни и примерни хора изграждат
и всичките средства не жалят за туй.
Фасадата лъскат: закони и право,
писмо и четмо им преподават усърдно,
стремят се с пари и със труд да постигнат
децата им пример за всички да бъдат.

[18] Превод: Доротея Табакова, Тит Макций Плавт. *Призракът: комедия*. С.: Прозорец, 1994. На текста може да се обърне специално внимание с оглед на твърдението, че основната грижа на родителите е да образоват своите деца не само на грамотност, но и на право. Относно изграждането на правосъзнанието от най-ранна детска възраст вж. Agudo Ruiz, A. *La enseñanza del derecho en Roma*. Rioja: Universidad de La Rioja, 1999, p. 7 et seqq.

Тези текстове обикновено се приемат като основополагащи във връзка с отношението към децата, макар и не всичко в Древния Рим да изглежда толкова идеално и хуманно. От санкционните разпоредби и ограничения, включени в източници от различни периоди, се добива ясна представа, че правото на живот и смърт (*ius vitae necisque*)[19] и дори правото на *pater familias* да убие своето дете (*ius occidendi*)[20] имат своето съвсем не изолирано приложение и са естествена част от съдържанието на бащината власт (*patria potestas*). Изоставянето или продажбата на деца съществуват не само за архаичния, но дори в следкласическия период като изход за особено бедните родители, които не могат да осигурят тяхното отглеждане[21]. Има и норми, с които не се санкционират родителите за изоставянето на милостта на боговете на дете с малформации, неспособно да живее[22].

Специалната грижа за бедните, изоставените деца и сираците в християнския период се изразява в създаването на специални фондове и сиропиталища за осигуряване на подслон и издръжка, като тези църковни институции поемат грижата на публичната власт с оглед изпълнението на социални, демографски и религиозни задачи, поставени пред нея[23]. Цялостната закрила на децата води и до съществени изменения в традиционните институти на настойничеството и попечителството, като се допуска упражняването на *tutela* и от *mater familias* или въобще от жена[24], както и освобождаването

[19] По-подробно относно правото на живот и смърт и различните хипотези за упражняването му вж. Thomas, Y.P. *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort. In : Du châtiment dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique. Actes de la table ronde (Rome, 9–11 novembre 1982).* Roma: École française de Rome, 1984, 499–548; Westbrook, R. Vitae necisque potestas. *Historia,* 1999 (48), 203–223.

[20] Вж. Nunez Paz, M.I. Humanitas y limitaciones al ius occidendi. In : *Scritti in ricordo di B. Bonfiglio*, Milano, 2004, 263– 271. В много случаи това право се разглежда предимно в контекста на Августовото брачно законодателство и по-специално *Lex Iulia de adulteriis*, според която *pater familias* не подлежи на наказание, ако убие своята омъжена дъщеря и заловеният с нея прелюбодеец – вж. Sanna, M.V. Dal ius vitae ac necis di una lex regia al ius occidendi della Lex Iulia de adulteriis. Note e interrogativi. *Iuris antiqui historia*, 6 (2014), 11–35 ; Russo Ruggeri, C. Qualche osservazione in tema di "ius occidendi ex Lege Iulia de adulteriis coercendis". *BIDR*, 31–32 (1989–1990), 93–120.

[21] Относно изоставянето на деца вж. някои от по-новите изследвания: Lorenzi, C. L'esposizione dei figli nel Tardo impero: alcune considerazioni. *AARC* 17, 2010 (II), 1143–1187 ; Corbier, M. Child exposure and abandonment. – In : *Childhood, class and kin in the roman world*. London-New York: Routledge, 2001, 52–73.

[22] Вж. Allely, A. Les enfants handicapés, infirmes et malformés à Rome et dans l'Empire romain pendant l'Antiquité tardive. *Pallas*, 106 (2018), 197–211.

[23] Вж. Pugliese, G. Assistenza all'infanzia nel Principato e "piae causae" del diritto romano cristiano. *Sodalitas. Scritti A. Guarino*, vol. VII. Napoli, 1984, 3175–3189.

[24] Вж. Masiello, T. *La donna tutrice. Modelli culturali e prassi giuridica fra gli Antonini e i Severi.* Publicazioni della facoltá giuridica dell' Universitá di Bari. Napoli: Jovene, 1979.

на жените от настойничество, когато те имат три и повече деца според *Lex Iulia de maritandis ordinibus* (*ius liberorum*)[25].

Но тази проблематика е твърде обширна и се отнася не само до закрилата на децата, но и на семейството като естествена среда за тяхното отглеждане и възпитание, в статията бих искала да се спра само на два основни проблема според римското право – понятието за дете и уредбата на неговите права според възрастта му и неговото право на живот от момента на зачеването до раждането и получаването на съответния статус и установяване на произхода му, както и някои специални мерки за закрила на бременната жена и на майката и детето непосредствено след раждането.

4. Определението за дете и неговия статус

Определението за дете е включено още в член 1 от КПД: „За целите на тази Конвенция „дете“ означава **всяко човешко същество** на възраст под 18 години освен ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано“[26]. Това определение поставя няколко въпроса.

На първо място текстът приема израза „човешко същество“ (every human, être humain), който е различен от гражданскоправното понятие за „физическо лице“. Това определяне е по-близо до уредбата във Всеобщата декларация за правата на човека (1948 г.), Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (1950), Международния пакт за граждански и политически права (1966 г., в сила от 1976 г.) и другите международни актове, в които се използват термините „човек, всеки, човешко същество, личност, индивид“ и пр.

Във връзка с това може да се направи едно уточнение. Терминът „дете“ има поне две значения, които водят до различни правни режими. От една страна при стриктното тълкуване на определението в КПД и в ЗЗДт става въпрос за правни субекти – физически лица на възраст до 18 години.

От друга страна обаче същият термин във връзка с произхода на лицата е свързан с правната уредба на семейните и наследствените отношения между родители и деца, независимо от тяхната възраст, респ. задълженията за издръжка, запазена част от наследството и пр., квалифицирани състави на престъпления, определяне като свързани лица в търговското, admini-

[25] Вж. Barone-Adesi, G. Favor liberorum e veterum legum moderamen. *AARC,* 7 (1988), 433–457; Zablocka, M. Il ius trium liberorum nel diritto romano. *BIDR*, 91 (1988), 361–390.

[26] Разпоредбата е възпроизведена в повечето национални законодателства, които определят 18-годишната възраст на детето като предел за навлизането в пълнолетие. Съответно това е определението и в чл. 2 на ЗЗДт.

стративното и данъчното законодателство, ограничения в трудовото право и правото на държавна служба, процесуални норми за представителство и пр. Обаче например значителна част от уредбата в СК е посветена на произхода, упражняването на родителските права, родителските задължения и пр., често се остава с впечатлението, че второто значение сякаш остава на заден план. Но то следва да се има предвид, макар и защитата или ограниченията, свързани с него, да са на по-различна плоскост, включително и във връзка с протекцията, осигурявана от международните конвенции на семейния и личния живот.

Същевременно въпросите за правоспособността и дееспособността, съответно обвързани с определена възраст, са уредени в гражданското законодателство, като в почти всички страни се следва пандектният модел за определянето на физическото лице, възпроизведен и в българския Закон за лицата и семейството от 1949 г. (ЗЛС). Така според чл. 1 на ЗЛС „Всяко лице, от момента на раждането си, придобива способността да бъде носител на права и задължения“. В чл. 2 на ЗЛС е определено, че „с навършване на 18-годишна възраст лицата стават пълнолетни и напълно способни чрез своите действия да придобиват права и да се задължават“. Същият закон въвежда две степени в развитието на право- и деесопсобността на децата до достигане на пълнолетие:

– малолетни – от момента на раждането до навършването на 14 г. възраст

– непълнолетни – от 14 до 18 г. възраст.

В съвременното право тези термини (лице, малолетни, непълнолетни, пълнолетни, правоспособни, дееспособни) и съответните им понятия са относително малобройни и ясни. Но в римското право, което по принцип възприема прагматичния модел на правната уредба на статуса на лицата, както и казуистичната интерпретация с оглед на *utilitas publica* или *utilitas privata*, се използват многобройни лексеми за означаване на децата и в двата смисъла, посочени по-горе.

Така с оглед на статуса и общото понятие за деца, съответно подвластни (*alieni iuris*) или самостоятелни (*sui iuris*), което не се влияе от възрастовия критерий, в Рим е доста по-ясно изразено с термините *liberi* и *filius/filia familiae*. В този смисъл децата се разглеждат във връзката им с родителите и предците, като произхождащи от патриархалното семейство, рода, в по-тесен смисъл – като низходящи.

D.50.16.56.1. (Ulpianus libro 62 ad edictum) *"Liberorum" appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes qui sui iuris sunt, sive virilis sive feminini sexus sunt exve feminini sexus descendentes.*	Названието „деца" се отнася не само за тези, които са подвластни, но и за всички, които са неподвластни, било от мъжки или женски пол и тези, които произхождат по женска линия.
D. 50.16.84 (Paulus libro secundo ad Vitellium) "Filii" appellatione omnes liberos intellegimus.	Синове наричаме всички деца (т. е. независимо от пола им).

В това отношение има значителна правна уредба както на плоскостта на личните и фамилни отношения, така и в наследственото, облигационното, административното, военното, религиозното, наказателното и процесуалното право. С оглед на различния статус от гледна точка на произхода и статуса на родителите, свободата, гражданството, фамилното подчинение, пола и пр. има и някои съществени разлики за децата, дори от един и същи пол. Така закрилата се осъществява предимно с оглед на общия защитаван интерес, свързан с даден статус (например на децата на сенатори, на ветерани и пр.), както и с оглед на възрастта, пола и пр.[27].

Тук няма да се спирам подробно на многобройните лексеми, с които се означават децата с оглед на различната им възраст. Характерна лексема се използва за означаване на малкото дете от раждането до 7-годишна възраст, което се нарича *infans* и което буквално означава „който не може да говори" (от *in- fari* – ням, безмълвен)[28]. Във възрастовата скала на следващо място е *puer* – дете, което е на възраст между 7 и 17 години[29], макар че брачната

[27] Вж. монографията на Lamberti, F. *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*. Torino: G. Giappichelli, 2014, както и статиите от сборника Laes, C. Mustakallio, K. Vuolanto, V. (Ed.) *Children and family in Late Antiquity: life, death and interaction*. Leuven: Peeters, 2015 и цитираната там литература.

[28] Същата лексема се използва и за определяне на лице, което се отличава със своята невинност и наивност, но и в преносен смисъл – което няма никаква ораторска дарба . Вж. монографията на Carroll, M. *Infancy and Earliest Childhood in the Roman World. 'A Fragment of Time'*. Oxford: OUP, 2018. Срв. и Lamberti, F. "Infantia", capacità di "fari/intellegere", e minore età nelle fonti giuridiche classiche e tardoantiche. *Iuris antiqui historia*, 4 (2012), 29–52.

[29] Според Паул терминът има три значения – така се наричат всички роби, също момчетата за разлика от момичетата, а по-общо – всички деца с указване на тяхната детска възраст: D. 50.16.204 (*Paulus libro secundo epitomarum Alfeni digestorum*) *Pueri appellatio tres significationes habet: unam, cum omnes servos pueros appellaremus: alteram, cum puerum contrario nomine puellae diceremus: tertiam, cum aetatem puerilem demonstraremus*. Вж. най-общо у Neraudau, J. P. *Etre*

дееспособност на римските граждани (*conubium*) настъпва за момичетата на 12 години, а за момчетата – на 14 години и в повечето текстове това е горната граница за тази възраст[30].

В римското право има значение и терминът „*pupillus, pupilla*“ който също означава дете, но също и сираче, като в правните текстове се има предвид непълнолетно лице, което се намира под настойничество на *tutor*, тъй като над него няма *patria potestas* било поради смърт на бащата или еманципиране[31]. По отношение на него настойникът проявява особена грижа, но и законодателството постановява по-благоприятно тълкуване, като все пак признава наличието на правновалидна, макар и контролирана от настойника воля. По това *pupullus* се различава от *infans*:

IGai III.109. Sed quod diximus de pupillo, utique de eo uerum est, qui iam aliquem intellectum habet; nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent. sed in his pupillis propter utilitatem benignior iuris interpretatio facta est.	Това, което казваме за непълнолетните (пупили) се прилага само за тези, които имат съзнание (за правното значение на действията си); малките деца и близките до тях по възраст малко се различават от безумните, защото на тази възраст те нямат съзнание (т. е. правновалидна воля). **А по отношение на непълнолетните в техен интерес е да се прави по-благоприятното (за тях) тълкуване на правото**.

С правно значение е и терминът „*impubes*“ (от *im-pubo*), с който се означава лице, доближаващо се до зрелостта (*puberitas*), „съзряващо“ – в

enfant a Rome. Paris: Payot, 1984 ; Vuolanto, V. Children in the Roman World: Cultural and Social Perspectives. *Arctos*, 48 (2014), 435–450.

[30] Относно брачната възраст вж. Андреев, М. Цит. съч., с. 186 и сл. Вж. и Morizot, P. Remarques sur l'âge du mariage des jeunes Romaines en Italie et en Afrique. *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 133.3. (1989), 656–669.

[31] Вж. D. 50. 16. 239 pr. (Pomponius libro singulari enchiridii) "*Pupillus" est, qui, cum impubes est, desiit in patris potestate esse aut morte aut emancipatione*. Срв. и D. 2, 14 . 9 pr. ; D. 3, 1. 10 pr. ; D. 3, 5. 37 pr.; D. 4, 3. 13.1.; D. 15, 1. 7.3.; D. 23, 2.20; D. 27, 9.1.2; D. 45, 1. 141.2.; CJ. 6, 30.18.4. ; CJ. 6, 27.4; I Gai. 11. 80–84, 181, 182; I Gai. III. 91. 107; I Gai. IV. 172. За някои аспекти от статуса на тези лица вж. De Filippi, M. Subvenire pupillis. *Labeo*, 26 (1980), 61–73; Borrelli, P. Il divieto di matrimonio tra tutore e pupilla. *Labeo,* 43 (1997), 365–389; Tondo, S. Acquisto del possesso da parte del pupillo. In : *Studi E. Betti*, vol. IV. Milano, 1962, 363–399.

противоположност на *pubes*, което като прилагателно има значение на възмъжал, зрял, възрастен, а като съществително – на юноша (достигнал полова зрелост)[32]. То е недееспособно в публичното право и със сериозни ограничения в частното право[33].

Обикновено за възрастовото разграничение се цитира едно определение, дадено от Исидор Севилски, но отразяващо римскоправната концепция:

Isid., Etym. XI.2: De aetatibus hominum.: *Gradus aetatis sex sunt: infantia, pueritia, adolescentia, iuventus, gravitas atque senectus. 2. Prima aetas infantia est pueri nascentis ad lucem, quae porrigitur in septem annis. 3. Secunda aetas pueritia, id est pura et necdum ad generandum apta, tendens usque ad quartumdecimum annum. 4. Tertia adolescentia ad gignendum adulta, quae porrigitur usque ad viginti octo annos.*

Етапите на възрастта са шест: ранно детство, детство, юношество, младост, зрялост и старост. 2. Първата възраст, ранното детство, продължава от раждането до 7-годишна възраст. 3. Втората възраст е детството, чиста възраст, в която все още не е подходящо да се създава поколение, и която продължава до 14-тата година. 4. Третата е юношеството, подходящо за размножаване, която възраст продължава до 28 години.

Често този текст се цитира в смисъл, че не би следвало да се търси пряка приемственост в уредбата на възрастта и свързаните с нея ограничения в римското и съвременното право. Очевидно е, че Исидор Севилски възприема идеята, че в Рим различните степени на възрастово израстване, свързани с постепенно изменение на дееспособността, не са толкова от гледна точка на интелектуалното съзряване, колкото на възможността да се създава поколение. В този смисъл е и определението за юношество, което е

[32] *Pubertas* обикновено се превежда като възмъжалост, полова зрелост; мъжка сила; младеж; а също и младежки мъх по лицето и мъх по растенията Лексемите са производни от глагола *pubesco*, *-ere*- възмъжавам, достигам пълнолетие, ставам мъж; раста, съзрявам; покривам се с растителност; набирам сила, укрепвам; оживявам, възкръсвам със силата на самата смърт (Феникс). Съществителното „*pubis*“ има множество значения в този смисъл – „възмъжалост, зрялост; брада; възрастни хора, мъже, народ“. Съответно „*pubens*“ като прилагателно означава „здрав, силен, цветущ“. За правното значение и статуса на тези лица вж. Wiedemann, T. *Adults and Children in the Roman Empire*. London: Routledge, 1989 ; Tafaro, S. *Pubes e viripotens nella esperienza giuridica romana*. Bari: Cacicci, 1988; Lamberti, F. Su alcune distinzioni riguardo all'età dell'impubere nelle fonti giuridiche romane. In : *Scritti di storia per Mario Pani*, Bari: Edipuglia, 2011, 211–236 и цитираната там литература.

[33] D.50.17.2.1. (Ulpianus libro primo ad Sabinum) *Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere*. Вж. и D. 26, 10. 7 pr. ; D. 28, 6. 2 pr. ; D. 9, 2.5.2.; D. 47, 10. 3.1.; IJ. 4, 1. 18.; IGai. III . 208. Срв. и Ankum, H. Les "infanti proximi" dans la jurisprudence classique. *Estudios en homenaje al profesor Francisco Hernández*, vol. II. 1994, 53–74.

периодът от 14 до 25 (28) години и се счита за доближаване до пълнолетието и правата и задълженията на възрастните[34].

Тук следва да се направи уточнение именно във връзка с възрастта и дееспособността, която е различна за встъпването в брак и създаването на деца и осъществяването на правни сделки. В римското право лицата под 25 годишна възраст са под особена закрила, като с преторския едикт се създава възможност за обявяване на нищожност на сключени от тях сделки поради неопитност, които ги увреждат. В източниците са разгледани множество хипотези, при които се постига *restitutio in integrum* по отношение на тези лица, а ако контрахентите им са се възползвали от тяхната неопитност, се носи отговорност[35]. С *Lex Laetoria de circumscriptione adulescentium*, приет през 191 г. пр. Хр. се въвежда популарен пенален иск, който може да се предяви не само от *minores*. Те могат да поискат от претора да им назначи специален *curator*, който да им помага при участието им в гражданския оборот и да валидира сделките им, като по времето на Марк Аврелий той става задължителен и *minores* стават подопечни до навършването на 25 години подобно на разточителните (*prodigi*) и безумните (*furiosi*)[36].

В правните текстове се среща и определението *viripotens*, което има две значения – за мъж то означава „мъжествен, могъщ“ (от *vires* и *potens*), а за жена (*mulier*) – „достигнала полова зрялост, готова за съпружеско съжителство“ (от *viri* и *potens*)[37].

---

[34] Терминът *adulescentia* е производен от глагола *adolesco*, който означава „раста, съзрявам, укрепвам; усилвам, увеличавам се, назрявам, разцъфтявам“. В правните текстове глаголът има конкретното значение на порастване, достигане до пълнолетие (D. 2. 11. 15; D. 23.2.60.4; D. 34. 3. 20.1.; D. 37. 10.3.10). Съответно *adolescense* е младеж, който не е възрастен, не е пълнолетен (противоположно на *adultus*) – вж. 1. 41. 43. 49 D. 4, 4. 11.2.; D. 4, 4. 41; D. 4, 4. 43; D. 4, 4. 49.; D. 12, 3.4.8.); а adolescentia е непълнолетие (CJ. 2, 41.2).

[35] Вж. статиите на Musumeci, F. L'edito pretorio relativo ai minori di 25 anni e la sua interpretatio in età imperiale. *Iuris antiqui historia*, 4 (2012), 53–65 ; Id. Pretore, giudice e protezione dei minori di venticinque anni. *Labeo*, 50 (2004), 64–83 и цитираната там литература и текстове от източниците.

[36] Относно този закон вж. подробно в монографията на Di Salvo, S. Lex Laetoria. Minore età e crisi sociale tra il III e il II s . A.C. Napoli: Pubblicazioni della facoltá di Giurisprudenza dell'Universitá di Camerino, 1979 и цитираната там литература, както и по-новите изследвания на Ankum, H. Le minor captus et le minor circumscriptus en droit romain classique. *Liber amicorum. Etudes offertes à Pierre Jaubert*. Bordeaux : Presses universitaires de Bordeaux, 1992, 35– 50 и Bellodi Ansaloni, A. La venia aetatis. Emersione storica e sviluppo. *Labeo*, 46 (2000), 40–71. Вж. и особеностите при наказателната отговорност на тези лица у Cervenca, G. Note in tema di responsabilita penale del "minor XXV annis". *Sodalitas*. Scritti A. Guarino, VI, Napoli, 1984, 2739–2759.

[37] Вж. D. 50.16.13. pr. (Ulpianus libro septimo ad edictum) "Mulieris" appellatione etiam virgo viripotens continetur. Срв. и D. 32.51.

Идеята за растеж, развитие на лицето във физически и интелектуален смисъл и създаването на поколение е свързана с обществения интерес (*utilitas publica*), с благоденствието (*prosperitas*) и увеличаването на римския народ и държава (*civitas crescentia*). В този смисъл Цицерон твърди:

Cic., de off. 1.17.54: Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae. Sequuntur fratrum coniunctiones, post consobrinorum sobrinorumque, qui cum una domo iam capi non possint, in alias domos tamquam in colonias exeunt. Sequuntur conubia et affinitates ex quibus etiam plures propinqui; quae propagatio et suboles origo est rerum publicarum. Sanguinis autem coniunctio et beniuolentia deuincit homines (et) caritate.

Желанието да се създаде поколение, което е естествено и общо за всички живи същества, от единението на мъжа и жената създава основата на обществото. След това децата са нашите най-близки същества, (а също) дома ни и всичко, което е общо (за фамилията). И така се поставят основите на нашия град-община и създаването на държавата. След това идват братята, техните деца и децата на техните деца, като едно общо място за обитаване не може да побере всички и те се отправят към други домове, които се явяват като колонии на майката-родина. От там браковете и родството се явяват разширение на фамилията и това нарастване на родовете е в основата на държавата. Кръвните връзки обединяват хората за доброто и привързаността (обичта) помежду им.

Все пак не бива да се абсолютизира това твърдение, защото в различни текстове се акцентира и на възрастта като критерий за наличие на интелект и правно-валидна воля. В този смисъл е идеята и реалните мерки за закрилата на всички членове на фамилията, която е градивната основа на римското общество, а особено на тези нейни членове, които имат по-малки възможности за самостоятелен живот. Затова и децата са обект на особена грижа – както за физическото им изхранване и израстване, така и за възпитанието. За това се отнасят не само задълженията на *pater familias*, но и на настойника, който го замества и това е видно от коментара на Паул към преторския едикт, включен в Дигестите:

D. 26.1.1.pr. (Paulus libro 38 ad edictum) Tutela est, ut servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui ***propter aetatem sua sponte se defendere nequit****, iure civili data ac permissa.*

Настойничеството е призната и позволена от цивилното право власт над едно свободно лице за негова защита, доколкото **поради неговата възраст той не може сам да се защити**.

D. 26.7.12.3.(Paulus libro 38 ad edictum) Cum tutor ***non rebus dumtaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur****.*

Настойникът се назначава на поднастойния **не само за управление на имуществото му, но и за ръководство на възпитанието му**.

Към това може да се добави един фрагмент на Улпиан към преторския едикт, който е във връзка с правото да се предявява иск (*De postulando*). В него се разглеждат като аналогични два случая на абсолютна забрана за упражняване на процесуални права: с оглед на възрастта и с оглед на инцидент или заболяване и загуба на слуха, които водят до невъзможност за възприемане на процесуалните действия и решението на съдията. Акцентът се поставя върху възрастовото ограничение, свързано с разбиране на смисъла и значението на съответните процесуални действия, като нормата е постановена в защита на интереси на детето:

D. 3.1.1.3 (Ulp. Libro VI ad ed.) Initium autem fecit praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare. In quo edicto aut pueritiam aut casum excusavit. ***Pueritiam: dum minorem annis decem et septem,*** *qui eos non in totum complevit, prohibet postulare, quia moderatam hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum...*

В самото начало преторът започва с тези, на които е абсолютно забранена да подават иск пред съда. По силата на едикта изключението е поради детската възраст или поради инцидент **Детството (се счита) до навършване на 17 години** и преди тази възраст е забранено да се предявява иск, като след навършването ѝ той може да осъществява всякакви публични действия.

Най-общо се правят изводи, че по отношение на децата в римското право съществуват редица механизми, с които да се защити както тяхната личност, така и имуществото им, особено когато те поради смърт или безвестно отсъствие на *pater familias* са извън протекцията, осъществявана в рамките на римската *familia*. Много от римските институти са преминали в съвременното право, като в Дигестите се съдържа богата казуистика, отговаряща на почти всички съвременни мерки за закрила на детето и на неговите права – от момента на раждането и установяването и зачитането

на произхода му, до правата във връзка с нормалния живот в рамките на фамилията, възпитанието и пр.

Тъй като е невъзможно да се обхване цялата уредба на тези отношения, бих искала да се спра само на един фрагмент от нея, впечатляващ със своята „модерност“ и съдържащ основания за размисъл в контекста на съвременното развитие на правото и науката.

5. Защитата на детето от зачеването до раждането му

В римското право е възприета концепцията, въплътена в класическата гръцка философия, че човекът съществува от момента на зачеването му[38]. Тъй като римляните имат много по-различно понятие за субект на правото (*persona*) от съвременното, съответно не приемат изцяло принципа, че той се създава от момента на раждането му, в източниците се съдържат редица текстове, в които е дадена интерпретация на защитата на заченатото дете по време на бременността на майката, в момента на раждането и непосредствено след това.

На първо място, преди да се обърне поглед към правната уредба, следва да се отбележи, че с характерната за римската религия „многолюдност“ на божествената помощ и присъствие, има един значителен брой божества, които бдят над заченатото дете и майката, успешното му раждане, кърмене и включването му във фамилията и обществото. *Iugatinus, Cinxia, Subigus, Prema, Inuus, Mutunus Tutunus, Pertunda* закрилят съпружеските отношения и създаването на потомство заедно с бога на зачатието *Consevius*. *Fluvionia* и *Juno* се грижат за нормалното развитие на детето в майчината утроба, а за изхранването му в нея отговаря *Alemona*. *Vitumus* поддържа живота на ембриона, а *Sentinus* го дарява със сетива. Трите парки се грижат за ембриона в последните месеци на бременността, определят момента на раждането и съдбата на новороденото. *Vagitanus, Vaticanus, Levana, Rumina, Fata Scribunda, Partula, Lucina, Dietispher* присъстват на раждането, за да помагат на жената и да бдят над детето в първите моменти на неговия живот извън майчината утроба.

В римското право има няколко лексеми, с които се назовава заченатото дете.

[38] Вж. Bernard, C., Deleury, É., Dion, F., Gaudette, P. Le statut de l’embryon humain dans l’Antiquité gréco-romaine. *Laval théologique et philosophique*, 45.2. (1989), 180–181.

В Средновековието като компилация от римските текстове се създава максимата „*Nasciturus pro iam nato habetur quotiens of commodis eius agitur*“[39]. Терминът „*nasciturus*“ на латински е бъдещо причастие от глагола *nascor*, свързано с предстоящо събитие, неотменност. Макар че подобна граматическа форма (*supinum*) липсва в съвременните езици, той се превежда в смисъл на „този, който ще се (предстои да се) роди“ или „който неминуемо ще се роди“, макар и в латинските текстове не винаги да става въпрос за непосредствено предстоящо раждане[40].

Термините „*embryon*“[41] и „*fetus* (*foetus*)“[42] са с гръцки произход, но се срещат с изписване на латински. Те са възприети в съвременната медицина за означаване на двете фази от ембрионалното развитие на човека[43], макар

[39] По-подробно вж. в статията ми “*Nasciturus pro iam nato habetur quotiens of commodis eius agitur*”. Regole romane e la sua applicazione contemporanea. Ius Romanum, 2017 (2) Universum Iuris romani. [онлайн] 2017 [прегледан на 1 март 2020]. Достъпен на: https://iusromanum.eu/ii/2017bg?p_p_id=56_INSTANCE_EUa3Es06Gr2d&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=43&p_p_col_count=44 . Терминът *nasciturus* се използва в съвременната доктрина в почти всички езици, създадени на основата на латинския език, но не и в законодателството. Вж. сравнителния анализ на Ferretti, P. “*Nasciturus pro iam nato habetur si de eius commodo agitur”*. Storia di un principio. *Principios generales del derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*, Madrid: Aranzadi, 2014, 685–706.

[40] Депонентният глагол „*nascor*“ (арх. *gnascor*) има първо значение на „раждам се, произхождам“, но в по-широк смисъл се употребява и за всякакви действия, свързани с поставяне на начало, произвеждане, зараждане, появяване, произтичане, израстване и пр.

[41] Терминът е латинизиран от гръцкото „ἔμβρυον“, което означава литературно „млад“ и от „ἔμβρυος“ което се интерпретира като „нарастване, отглеждане“ (съставено от „ἐν (във) и βρύω (набъбнал, пълен). Вж. ἔμβρυον и ἔμβρυος във Liddell, H. G., Scott, R. A Greek-English Lexicon. Oxford: Clarendon Press, 1940 [онлайн], [прегледан на 1 март 2020]. Достъпен на: http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.04.0057&redirect=true

[42] В общата биология след оплождането при двуполовите организми се образува зигота, която при последващото дерение на клетки, обхваната от пеликулата се развива в ембрион. След като ембрионът напусне пеликулата, той вече се нарича фетус. Целият процес на формиране на новия организъм се нарича ембрионогенеза. В съвременната хуманна медицина плодът в утробата след ембрионалния период, т. е. след 9-та седмица от оплождането, се нарича фетус, съответно вътреутробният живот се разграничава на ембрионален и фетален период. Фетусът е с по-висока степен на завършеност на органогенезата. Повечето автори приемат, че фетусът е човешки организъм в развитие до степен за самостоятелно съществуване, което настъпва с раждането. В римското право „*fetus*“ означава бременност както при хората, така и при животните, самото оплодено, бременно или новородено животно, засята нива, плодородно място, нещо, което е напълнено, изпълнено в пряк или в преносен смисъл, а също и в субстантивизирана форма като плод на утробата (D. 37. 9.1.19), младо животно (D. 4. 2. 12 pr. ; D. 7. 1. 68.1.; D. 22.1. 28 pr. и 39; D.41, 1.48.2.; D. 41, 3.4.5.), прираст, реколта, както и самият процес на възпроизвеждане, размножаване, раждане (напр. D. 34. 58. pr.) и пр. Вж. Ernout, A., Mellet, A. *Dictionnaire étymologique de la langue latine.* Paris : Klincksieck, 2001, p. 231.

[43] Така *fetus* се явява по-общото название за човешкия ембрион, развит до ниво да се разпознава като човешко същество, като за начален момент се определя деветата гестационна седмица,

и в древността не е правено такова разграничение въпреки сериозните познания по медицина в тази насока[44].

В някои случаи, особено когато като *nasciturus* се възприема вече роденото дете, се използва като синоним терминът „*partus*“[45]– както за деца на свободни жени, но по-често за деца на робини[46].

Особено значение в текстовете относно заченатото дете има лексемата „*venter*“[47], която в правните текстове почти винаги означава както самата майчина утроба[48], така и детето в нея[49]. Оттам и многозначността на израза „*curator ventris*“, превеждано обикновено като „настойник на утробата“ в смисъл на протекция както на бременната жена, така и на ембриона. По-

когато са формирани основните органи, макар и с предстоящо функционално развитие и позициониране на съответните анатомични места. Вж. Овчаров, В., Такева, Ц. *Цитология. Обща хистология. Обща ембриология*. С.: Арсо, 2015, с. 167 и сл.; Cours d'embryologie en ligne à l'usage des étudiants et étudian tes en médecine. Universités de Fribourg, Lausanne et Berne [онлайн], [прегледан на 1 март 2020]. Достъпен на: http://www.embryology.ch/. Статусът на ембриона и фетуса е обект на множество дискусии, като основните различия са доколко е налице жив човек веднага след оплождането или едва след 9-та седмица, съответно дали доброволното прекъсване на бременността е медицинска интервенция или убийство, кой има право да вземе решение за аборт и пр. В случая наред с медицинските и правни интерпретации се поставят и въпроси с религиозен и философски характер. В повечето случаи терминологичните уточнения нямат значение за общата концепция относно пренаталното развитие на човека.

[44] Plin., N. H., XXII.49. Вж. и различните аспекти на изследване и възприемане на човешкия зародиш в книгата на Dasen, V. *L'embryon humain à travers l'histoire*. Gollion : Infolio, 2007. Вж. и Caspar, Ph. *L'embryon au IIe siècle. Religions et Spiritualité*, Paris : L'Harmattan, 2002, в която авторът, лекар и философ, представя позициите на раннохристиянските автори и постепенното оформяне на тезата за душата на ембриона от първия момент на зачатието.

[45] Терминът произлиза от глагола "*parturire*" и се използва за раждането (D. 1, 5. 15.; D. 25, 4.1.10.), а „*partus*“ се нарича както ембрионът (*partus antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum* в D. 25. 4. 1. 1.; D. 35. 2.9. 1.; D. 37. 9. 1.15.; C. 6. 17.2.), така и новороденото, дори и в седмия месец на бременността (D. 1. 5.12 и 14; D. 25.4. 1.13.; D. 37.10. 1.11.; C. 9. 22.1.).

[46] D. 4. 2. 12 pr. ; D. 5. 3. 27. pr. ; D. 6. 2. 11.2 и 5; D. 12. 6. 15 pr.; D. 13. 7. 18.2.; D. 20. 1. 15 pr. ; D. 35. 2. 30 pr. ; D. 36, 1. 58.4.; D. 41, 3. 10.2.; D. 41, 4. 10; D. 47, 2.62.)

[47] В основното си значение „*venter*“ означава корем, стомах, издутина, мехур, в преносен смисъл чревоугодство, лакомия, но също и майчина утроба и самият ембрион, като бременността се изразява като „*ventrem ferre*“.

[48] D. 1. 5.5.3.; D. 5. 2. 6 pr. ; D. 25. 4.1.10 и 15; CJ. 29. 2.84.

[49] *Qui in ventre est* – D. 29. 2.30.2 и 84; D. 25. 4. 3.; D. 42, 4.1. Вж. и специалния титул в D. 37. 9. *De ventre in possessionem mittendo et curatore eius*.

рядко се използва синонимът „*uterus*“[50], съответно ембрионът се означава описателно „*qui in utero est*“[51].

Изразите, с които се означава детето в майчината утроба, са основание някои автори да приемат, че римляните определено го считат за човешко същество[52]. *Per argumentum a contrario* се привеждат и текстове, в които изрично е посочено, че човек (*homo*, като се има предвид дете на робиня или роб) не могат да се считат плод (*fructus*)[53]. Добавя се и санкционирането според Улпиан на доброволния аборт по *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* (D. 48.8.8), който закон се отнася до убийството и отровителството на хора.

Но наред с тях в не малко случаи ембрионът е определян като „*portio viscerum*“ в смисъл на неразделна част от утробата, от вътрешността на майката [54], съответно лексемата „*viscus*“ се явява като синоним на „*venter*“ и „*uterus*“[55].

В източниците не се използва изрично терминът „*concepturus*“[56], който се счита, че е създаден в средновековния латински език. С него се придава

[50] „*Uterus*“ в смисъл на раждане е употребен в D. 38. 16.3.10. ; 16 D. 40.7.8.16. В ежедневната лексика може да означава и корем, кухина , в преносен смисъл и недра, дълбини. Напр. за Троянския кон е употребен израза *uterus equi lignei*. Някои автори считат, че терминът се използва по-скоро във връзка с някои по-точни медицински означения, като съответно с „*laborare utero*“ се означават родилните болки и усложненията при раждане, а с „*uterum gerere*“ – бремеността. Независимо че именно този термин е възприет в съвременния медицински латински език, в Древния Рим едва ли е правена такава разлика между *venter* и *uterus*.

[51] D. 1. 5. 7.26.; D. 29. 2. 30.6.; D. 29. 5. 4.; D. 38. 8.1.9.

[52] Вж. „*qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*“ (D. 1.5.26), „*qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur*“ (D. 1.5.7), „*intellegendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est*“ (D. 50.16.153) и тълкуването на тези изрази у Catalano, P. Il concepito “soggetto di diritto” in sistema giuridica romana. *Procreazione assistita. Problemi e prospettive*. Brindisi: Schena Editore, 2005, p. 107 et seqq. ; Tafaro, S. (2009). Op. cit., p. 40 et seqq.

[53] Вж. „*in fructu hominis homo esse non potest*“ (D. 7.1.68 pr.) според Улпиан и още по-категоричното становище на Гай, възпроизведено и в Институциите на Юстиниан –„*absurdum enim videbatur homines in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit*“ (D. 22.1.28.1 = IJ. 2.1.37). Наред с това обаче е и обратното становище на Папиниан, че ембрионът (*partus*) не може да се нарече човек (*homo*), дадено очевидно по конкретно запитване (D. 35.2.9.1. Papinianus libro 19 *quaestionum… partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*).

[54] D. 25.4.1.1 (Ulpianus libro 24 ad edictum) *Ex hoc rescripto evidentissime apparet senatus consulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatem vel etiam negaret, nec immerito: partus enim antequam edatur* ***mulieris portio est vel viscerum.***

[55] *Viscus* означава вътрешност, недра, гълбини, плът, а в конкретни случаи и като синоним на утроба, лоно, както и на самото дете в утробата. В правните текстове се среща и *viscera* (D. 48. 8.8.; D. 25. 4.1.1.)

[56] Вж. по-подробно у Bianchi, E. In tema di concepimento: osservazioni lessicali ed esegetiche su Gai., inst. 2.203 e D. 30.24.pr. a proposito di “cosa futura” e di “concepturus”. *RivistIa di diritto*

одушевеност на заченатото дете, за която стана въпрос по-горе, то очевидно се взема предвид човешкия ембрион в една много начална фаза на неговото развитие, когато дори няма сетивно възприятие за съществуването му.

По отношение на свободните в източниците има значителна уредба на правата на „*postumus*“[57]. Така се нарича последното родено дете от брака след съставяне на завещанието на наследодателя или след неговата смърт. В източниците са запазени текстове, в които се определят наследствените права и на постумите по съребрена линия. Като се имат предвид нормите, с които се определят пределите на бременността, в които може да се приложи презумпцията за бащинство, очевидно е, че раждането на тези деца не трябва да е извън рамките на десет месеца от смъртта на *pater familias*. В някои случаи обаче *postumi*s и *nasciturus* се ползват като синоними.

Много дискусионен въпрос е доколко в римското право ембрионът се определя като естествено, живо същество (*in rerum natura esse*)[58] или не (*in rerum natura non esse*)[59]. Детайлното изследване на множеството текстове, в които се застъпват и двете позиции, води до противоречиви изводи, но като цяло надделява становището, че освен отчитане на съществуването на ембриона, той се възприема като човек именно защото се обсъждат неговите права и интереси, защитава се наред с майката, чиято основна функция е да го износи до момента на раждането, дори му се отдава приоритет при колизия с интересите на майката[60]. Според Ferretti възприемането на ембри-

romano, 2012 (12) [online] 2012 [viewed 1 March 2020]. Достъпен на: http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano12bianchi.pdf

[57] Глаголът „*postumare*“ означава „стоя по-долу, последен“. и в този смисъл субстантивизираната форма „*postumus*“ се използва за последното родено дете и по-често – за роденото след смъртта на *pater familias* негово дете от брака. Вж. и cf. § 1 D. 28. 3. 3 pr. ; D. 37. 1.3.; D. 26. 2.6.; D. 28. 2.29 pr.; IGai. I. 147. II. 130. 134. 183. 241. 287. III. 4; роден след съставяне на завещанието на *pater familias* в D. 28. 3.3.1. и 12 pr.; D. 28. 2.8.

[58] D. 37.9.1pr. (Ulpianus libro 41 ad edictum) *Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam praetor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter* ***spem nascendi non neglexit*** …; D. 38.16.1.8 (Ulpianus libro12 ad Sabinum) … *nam dicendum erit suos posse succedere, si modo mortis testatoris tempore vel* ***in rebus humanis vel saltem concepti fuerint****: idque et Iuliano et Marcello placet*.

[59] IGai 2.203. *Ea quoque res quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit*; D. 30.24pr. (Pomponius libro 5 ad Sabinum) *Quod* ***in rerum natura adhuc non sit****, legari posse, veluti 'quidquid illa ancilla peperisset' consistit: vel ita 'ex vino quod in fundo meo natum est', vel 'fetus tantum dato'*; D.7.7.1 (Paulus libro 2 ad edictum) *Opera in actu consistit* ***nec ante in rerum natura est****, quam si dies venit, quo praestanda est, quemadmodum cum stipulamur „quod ex Arethusa natum erit*“.

[60] Особено подробно въпросът е изследван в монографията на Ferretti, P. *In rerum natura esse / in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*. Giuffrè: Milano, 2008.

она като живо същество по силата на естественото право вече е налице в становищата на Целз и Юлиан, т. е. към II в., които изграждат концепцията за *nasciturus* и поставят основата за определяне по същия начин и на новороденото, което има същата естествена природа[61]. От своя страна Bianchi подчертава, че римските юристи не се занимават нито с философия, нито с медицина и естествени науки, а решават конкретни казуси и в зависимост от това, кое е справедливо, приемат или не материалното съществуване на заченатото, но още неродено дете[62].

Обикновено във връзка с това се цитира становището на Юлиан, който обобщава:

D. 1.5.26 (Iulianus libro 69 digestorum) Qui in utero sunt, in ***toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse****.*	Тези, които са в майчината утроба, според цялото цивилно право се счита, че естествено съществуват.

Като продължение на концепцията за запазване на интересите на ембриона е и един много специфичен римскоправен институт – специален вид настойничество, което е в полза едновременно и за майката, и за детето в утробата ѝ, осъществявано от т. нар. настойник на утробата (*curator ventris*)[63]. В Дигестите се съдържа разгърната уредба на този институт (D. 37.9. *De ventre in possessionem mittendo et curatore eius*). В началният фрагмент от Улпиан се определя, че основание за въвеждането на този институт е надеждата, че детето ще се роди (*spes nascendi*) и че преторът полага еднаква грижа както за родените деца, така и за тези, които предстои да се родят[64].

Критериите за *aequitas-utilitas-justitia* в случая се реализират на няколко нива. При по-задълбочено изследване на нормите, включени в титул 9 на книга 37 на Дигестите на преден план излиза грижата за бременната жена – вдовица или разведена, но заченала преди смъртта на съпруга си или развода. За нея трябва да се осигури подслон, храна и грижи, т. е. една цялостна закрила не само до момента на раждането, но и след него[65].

---

[61] Ferretti, P. (2008). Op. cit. p. 192 et seqq.

[62] Bianchi, *Per un'indagine sul principio conceptus pro iam nato habetur: fondamenti arcaici e classici.* Giuffrè:Milano, 2009, p. 306 et seqq.

[63] Специално по темата вж. монографията на Baccari, M. P. *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res res publica tra storia e attualità.* Torino : Giappichelli, 2012 и цитираната там литература.

[64] D. 37.9.1 pr. (Ulpianus libro 41 ad edictum) *Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam praetor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter* ***spem nascendi non neglexit****. Nam et hac parte edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis*.

[65] D. 37.9.1.19. (Ulpianus libro 41 ad edictum) *Mulier autem in possessionem missa ea sola, sine quibus*

Някои автори разглеждат и института на *curator ventris* през призмата на защитата на самото дете. Основание за това е един текст на Гай, който подчертава, че чрез грижата за майката всъщност се осигурява животът на детето:

D. 37.9.5 (Gaius libro 14 ad edictum provinciale) pr. Curator ventris alimenta mulieri statuere debet. Nec ad rem pertinet, an dotem habeat, unde sustentare se possit, quia videntur quae ita praestantur ipsi praestari qui in utero est.	Настойникът на утробата трябва да осигури издръжката на жената. За това (задължение на настойника) няма значение, ако тя има зестра, с която може сама да се изхранва, защото издръжката в този случай се дава за детето, което тя носи в утробата си.
1. Curator ventri datus solvendi debiti rationem habere debet, utique eius, quod sub poena aut pignoribus pretiosis debetur.	1. Настойникът на утробата трябва да се грижи за плащането на задълженията и да води сметките и най-вече тези, за които в случай на неизпълнение има налагане на глоба или са обезпечени със скъпи вещи като залог.

Подобно диференциране на детето, макар и то да се изхранва чрез майчиното тяло, е особено важно за определяне на римскоправната концепция за неговия статус. Това се подчертава в имуществен план, като се подчертава, че зестрата на майката не може да служи за издръжката ѝ по време на бременността, дори и тя да е напълно достатъчна. Въз основа на това може да се направи извод, че грижата за *nasciturus* е поверена на фамилията, рода и на обществото като цяло. Това е грижа за един нов член на римското общество – било той римски гражданин или жител на провинциите. Едно такова твърдение е резултат от факта, че коментарът на Гай е по разпоредбите на провинциалния едикт, които в значителна част към II в. възпроизвеждат и тези от едикта на градския претор. Следователно институтът на *curator ventris* е създаден нито само за закрила на бременната жена, нито само за защита на интересите на плода в нейната утроба, а за опазване на едно естествено състояние на възпроизводство, което дава възможност да се роди и отгледа потомство, да се запази рода и неговите традиции дори и когато има развод с бременна жена или ако тя е забреме-

fetus sustineri et ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet: et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum potum vestitum tectum mulieri praestet pro facultatibus defuncti et pro dignitate eius atque mulieris.

няла извънбрачно. Във втория случай раждането променя наследяването във фамилията на жената и именно в тази посока е необходима грижата на трето незаинтересовано лице.

Отделянето на детето от майката е основно в имуществен план. Така Марциан в D. 1.5.5.2 утвърждава правилото, че нещастията и вредите за майката (*calamitas matris*) не трябва да вредят на детето в утробата ѝ: *non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est*. Едва ли римските юристи са имали предвид някакви медицински проблеми, които да доведат до предизвикване на преждевременно раждане с цел запазване живота на детето. Но още в архаичното римско право е създадено правилото при смърт на бременна жена детето винаги да се изважда от тялото ѝ с крехката надежда то да е живо или пък, считайки го за живо до момента на смъртта на майката, да му се отдаде дължимото погребение[66].

Все от гледна точка на *commoditas* за детето са утвърдени правилата за придаване на по-благоприятния статус за него, който е свързан с промени в статуса на майката.

D.1.5.5.2 (Marcianus libro primo institutionum) Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt: sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo nascitur, licet ancilla concepitet e contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum qui nascitur liberum nasci. (Nec interest iustis nuptiis concepit an volgo), quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est.

Свободнородени са тези, които са родени от майка, която е свободна: достатъчно е тя да бъде свободна към момента на раждането, макар и да е била робиня към момента на зачеването. Обратното, ако е била свободна към момента на зачеването, но ражда като робиня, по-справедливо е да се приеме, че детето се ражда свободно. И няма значение дали детето е извънбрачно или родено от законен брак, като неблагоприятните събития за майката не бива да вредят на детето в утробата ѝ.

Същото се отнася и до статуса на бащата, като според общото правило децата от законен брак следват статуса на бащата, а извънбрачните – статуса на майката. Неблагоприятните промени в статуса на бащата не се отразяват на заченатото дете[67].

[66] D. 11. 8. 2 (Marcellus libro 28 digestorum) *Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur*.

[67] D. 1.5.19 (Celsus libro 29 digestorum) *Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: volgo*

Тези грижи за заченатото дете римските юристи обосновават с *utilitas publica*, защото основната цел и отговорност на всеки римски гражданин е да допринесе за нарастването и стабилността на своята държава, определяна като *res publica*:

D. 37.9.1.15 (Ulpianus libro 41 ad edictum) ...ex hisdem causis ventri quoque subvenire praetorem debere non dubitamus, eo facilius, quod favorabilior est causa partus quam pueri: partui enim in hoc favetur, ut in lucem producatur, puero, ut in familiam inducatur: partus enim iste alendus est, qui et si ***non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam rei publicae nascitur.***

... защото несъмнено има повече основания интересите на нероденото да бъдат по-благоприятно третирани от тези на вече роденото дете: заченатото е закриляно, за да се роди, докато роденото вече дете се защитава, за да бъде въведено във фамилията; на заченатото дете трябва да се осигурява прехраната, защото **то се ражда не толкова за своя родител, на който се счита, че принадлежи, но също и за цялото общество (*res publica*).**

6. Заключение

В римското право могат да се открият редица идеи и принципи, които могат да намерят място при съвременната интерпретация на защитата на правата на децата – не само от момента на раждането им, но дори и преди това. Асистираната репродукция, сурогатното майчинство, медицинските манипулации и грижите за „малкия пациент“, който съществува в майчиния организъм с относителна самостойност и редица други проблеми могат да се дискутират от позициите, завещани ни от римските *iurisprudentes*.

Един правен, но и философски ракурс относно използването на термина „*nasciturus*“ както за заченатото, така и за новороденото, ни представя такава позиция. Според Catalano римляните не правят разлика между тях, което е основание да се направи извод, че самият акт на раждането не променя нищо в статуса на детето, което съществува още от времето на пребиваването си в майчината утроба[68]. С това се поставя разграничението между римскоправната

quaesitus matrem sequitur. Вж. във връзка с това коментара на Улпиан в D.1.9.7, според който ако синът е заченат преди отзоваването на бащата от Сената и отнемането на сенаторското му достойнство, то е справедливо той да има статус на сенатор. Същият аргумент се привежда и когато дядото и бащата са сенатори, но само бащата е отзован от Сената дори преди зачеването на детето – то придобива сенаторски ранг по силата на правото на своя дядо, което е по-силно от това на бащата.

[68] Catalano, P. *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*. vol. I, Torino : Giappichelli,

и пандектната концепция, последната възприета и в повечето съвременни граждански закони и кодификации, че правният субект възниква от момента на раждането. Някои по-задълбочени изследвания на концепциите за правния субект и правосубектността на Savigny, Rudorff, Windscheid потвърждават своеобразно модифициране на римскоправните източници, предполагайки създаването на фикцията за заченатия, който се счита за роден, още по времето на Римската империя[69]. Обаче човекът в неговото ембрионално развитие не следва да се разглежда като фикция. Той е дете, за което се поставят въпроси за бащинство, припознаване, личен и имуществен статус, гражданство и пр. и от тази гледна точка също заслужава съответната защита.

Така римските юристи ни дават ясна насока, че в зависимост от всеки конкретен случай заченатото дете следва да се счита за живо същество поради самата си природа и естествено съществуване (*in rerum natura esse*) и във връзка с това трябва да се определят правата му не само във връзка с наследяването, а с оглед на грижата за майката и за него по време на бременността и непосредствено след раждането. Във връзка с това като отправна позиция може да се използва текстът на Паул, според който статусът на заченатото дете следва да се определя не поради теоретични и систематични съображения, а само и единствено с оглед защитата на неговите интереси:

D. 1.5.7 (Paulus libro singulari de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur) ...Qui in utero est, perinde ac si ***in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur***: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit.

... Този, който е [все още] в майчината утроба, трябва да се пази сякаш е човешко същество, когато става въпрос за полезността от това за самото неродено дете: макар и никой да не може да се възползва от това преди раждането.

Във връзка с изследването на римскоправните текстове относно децата, включително и за заченатото дете (*nasciturus*) е налице едно особено пластично, основано на практиката и житейската необходимост понятие, в което правен субект е човекът, означаван и като *homo*, и като *persona*. Във всички случаи римските *iurisprudentes*, не случайно наричани така за особено задълбочените си познания по право, но и за тяхната предпазливост и разумност, не се колебаят да предпочетат интересите на детето пред всякакви други интереси. Така този подход може да бъде отправна точка за разрешаване на редица проблеми на съвременното право, които налагат моделиране на основните понятия за субект на правото и начало на човешкия живот.

1990, p. 167 et seqq.

[69] Вж. Lamberti (2014). Op. cit., 306–308.

Конвенцията за правата на детето и защитата срещу домашно насилие

Поля Голева*

Конвенцията за правата на детето е насочена към ясно формулиране на неговите права и отправяне на препоръки към държавите да вземат мерки за тяхната защита. Важно място сред тях заемат мерките за защита на детето срещу прояви на домашно насилие. Те са намерили място в българския Закон за защита от домашно насилие от 2005 г. В доклада ограничавам вниманието си върху защитата на дете, в чието присъствие е извършено домашно насилие срещу друго защитено лице. Привеждам много примери от съдебната практика и анализирам приложението на закона в тази оригинална хипотеза.

***Ключови думи**: Конвенция за правата на детето, Закон за защита от домашно насилие, домашно насилие в присъствие на дете, мерки на защита*

* Проф. д-р Поля Голева, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: golevap@yahoo.com

The Convention on The Rights of The Child and The Protection Against Home Violence

Polya Goleva**

The Convention on the rights of the child has the aim to define clearly the rights of the children and to recommend the states to take measures of their protection. Among them the measures against acts of domestic violence play an important role. They are prescribed in the 2005 Act against domestic violence. In my report I limit my attention over child's protection in cases, in which the violence has been made in the presence of the child. I show many cases of the juridical practice and analyse the application of the law in this original hypothesis.

Keywords: *Convention on the Rights of the Child, Act About the Protection against Domestic Violence, Domestic Violence in the Presence of the Child, Measures of Protection*

** Prof. Polya Goleva, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: golevap@yahoo.com

1. Насилието, упражнявано от едно лице върху друго, е тежко посегателство на неговата телесна цялост, здраве и психическо състояние[1]. Обаче то изглежда още по-страшно, когато е насочено върху дете – лице без изградени защитни сили и имунитет срещу неблагоприятните външни въздействия. Затова Конвенцията за правата на детето (КПД), приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г., ратифицирана с решение на ВНС от 11.4.1991 г.[2], обръща съществено внимание върху защитата на децата от домашно насилие.

Член 19, параграф 1 от КПД изисква от държавите страни да предприемат всички необходими законодателни, административни, социални и образователни мерки за закрила на детето от всички форми на физическо и умствено насилие, посегателство или злоупотреба, липса на грижи или небрежно отношение, малтретиране или експлоатация, включително сексуални престъпления, докато то е под грижите на родителите си или на единия от тях, на законния си настойник или всяко друго лице, на което то е поверено. Насилието като основно понятие на **Закона за защита от домашно насилие (ЗЗДН)**[3] не игнорира и насилието върху деца. Нещо повече, законът дава засилена защита на децата, жертви на физическо, психическо и емоционално насилие, извършено от най-близките до тях лица, в среда, в която израстват и се формират като пълноценни и щастливи личности.

2. Домашното насилие има своята легална дефиниция в чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от закона. То е всеки акт на физическо, сексуално, психическо, емоционално или икономическо насилие, както и опитът за такова насилие, принудителното ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права, извършени спрямо лица, които се намират в родствена връзка, които са или са били в семейна връзка или във фактическо съпружеско съжителство. Лицата са изрично и изчерпателно изброени в закона и са част от **семейно – родствения кръг**.

3. Домашното насилие е акт – проявление на човешката воля, ръководено и контролирано от съзнанието на човек. То е **деяние**, активно поведение, действие, опит или завършено действие, насочено срещу друго лице, с което извършителят на насилието се намира в родствена или семейна връзка – настояща или бивша или във фактическо съпружеско съжителство.

---

[1] За някои важни и спорни въпроси на домашното насилие в съдебната практика вж. Голева, П. Домашното насилие – правни проблеми (по повод предстоящото решение по тълк. дело № 2 от 2019 г. на ОСГК на ВКС). Собственост и право, 2019 (9), 45–54.

[2] ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г., в сила от 3.7.1991 г.

[3] ДВ, бр. 27 от 29.3.2005 г.

Домашното насилие е **неправомерен** юридически факт, осъдимо от морала и правото поведение, което се обективира в отношенията между лица, намираща се в близки родствени или съпружески отношения.

Домашното насилие е **съставомерен акт**, подобен на престъплението и неговата **противоправност** е изрично и изчерпателно очертана в закона. То може да бъде:

– физическо насилие – да е насочено към причиняване на смърт, телесна повреда, увреждане на здравето;

– сексуално насилие – изнасилване, блудство;

– психическо насилие – причиняване на депресия и друго психическо заболяване, насаждане на страх, омраза, отчуждение от социалната среда;

– емоционално насилие – предизвикване на отрицателни емоции;

– икономическо насилие – отказ да се предоставят финансови средства, които се следват и от които се нуждае насилваното лице, използване на икономическа принуда, за да се държи в подчинение едно лице и да се принуждава да извършва или не извършва нещо, неправомерно изразходване на активите на имуществото му;

– опит за физическо, сексуално, психическо, емоционално или икономическо насилие;

– принудително ограничаване на личния живот – забрана да се среща с определени хора, да учи, да спортува, да посещава културни мероприятия;

– принудително ограничаване на личната свобода – заключване, заплаха да излиза навън;

– принудително ограничаване на другите лични права на засегнатото лице – например да се облича по определен начин, да слуша или чете определени произведения, да общува с определени хора.

Особеното в дефинирането на съставомерния акт на насилието е следното: Освен че всички горепосочени действия могат директно да бъдат насочени към дете, е възможно да е осъществен и състав, който намира приложение само по отношение на деца. И това е актът, формулиран в последната точка на чл. 2, ал. 2 от закона. Той се изразява в извършване на изброените действия върху хора **от семейния или родствен кръг в присъствие на дете**.

Специфика на домашното насилие е и **ограниченият субектен състав** – то се извършва между лица, които изрично и изчерпателно са изброени в закона[4] – чл. 3:

– съпруг или бивш съпруг;

– лице в настоящо или минало фактическо съжителство;

– възходящ;

– низходящ;

– родство по съребрена линия до четвърта степен;

– родство по сватовство до трета степен включително;

– настойник, попечител, приемен родител;

– възходящ или низходящ на лицето, с което се намира във фактическо съпружеско съжителство;

– лице, с което родителят се намира или е бил във фактическо съпружеско съжителство.

Домашното насилие е **умишлено деяние**, като е възможен и евентуален умисъл. Деяния по небрежност не се считат за домашно насилие[5].

Не е задължително домашното насилие да е престъпление. Ако е такова, възниква наказателна отговорност, но тя не заличава последиците, породени от него като самостоятелно правно проявление. Не е задължително от домашното насилие да са възникнали вреди за лицето, срещу което е насочено, но ако има вреди, възниква и гражданска и по-точно деликтна отговорност.

---

[4] Субектният състав на домашното насилие, фактът, че то се проявява само в семейството или в отношения между близки роднини, обаче не превръща правната му уредба в част от обективното семейно право, което регулира гражданските отношения между съпрузи, родители и деца и други отношения, които са свързани с тях (За обхвата на семейното право като обективно право вж. повече у Матеева, Е. *Семейно право на Република България*. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2010, с. 13 и сл.). Правната уредба не е част и от деликтното право, защото, както ще се види по-нататък, домашното насилие е възможно и без да са причинени вреди. Освен това правната му уредба няма за предмет граждански извъндоговорни отношения, каквито са деликтните. Споровете, има ли домашно насилие или не, се решават не в общия исков процес по ГПК, а в производството, уредено в специалния закон, което се определя като спорна съдебна администрация. Оттук идва и въпросът, към кой отрасъл на правната система следва да се причисли регламентацията на домашното насилие, нещо, което представлява предизвикателство за юристите.

[5] Също Garbe, Ulrich (Hrsg). *Prozesse in Familiensachen*. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 537.

Не е задължително да осъществява и състав на административно нарушение, но ако е такова, възниква административно – наказателна отговорност.

Не е задължително да е и деликт (ако не са настъпили имуществени и неимуществени вреди). Обаче, ако има такива вреди, няма пречка пострадалото лице да предяви иск за тяхното обезщетение. Мерките за защита срещу домашно насилие може да се кумулират с гражданската отговорност[6].

4. Обстоятелството, че домашното насилие се ограничава в семейството, прави особено актуален въпросът за въздействието му върху детето, което расте и се развива в домашна среда. Независимо от степента на неговото емоционално и умствено развитие, то попива атмосферата, в която протича един брутален акт на домашно насилие. Особено сърцераздирателно звучат думите на петгодишно дете, което, гледайки как баща му блъскал главата на майка му в стената и крещял „ще те убия“, виждайки окървавеното ѝ лице, извикало на баща си „не убивай мама, моля те“[7].

У нас съдебната практика трайно се придържа към становището, че физическо и психическо насилие, извършени върху майката от бащата в присъствието на детето (защото това са преобладаващите случаи на насилие върху дете), оказват неблагоприятно въздействие върху детето, независимо от неговата ниска възраст. Тогава, когато домашното насилие е упражнено в присъствието на непълнолетно дете, се приема, че е осъществено и домашно насилие върху него, изразяващо се в психически тормоз. Налагането на мярка на защита по чл. 5, ал. 1, т. 3 от ЗЗДН обаче е уместно само тогава, когато детето не само, че е възприело акта на домашно насилие от единия спрямо другия, негов родител, но и по някакъв начин се е почувствало застрашено, стресирано от поведението на виновния родител и е изпитало негативни емоции спрямо него. Дете на една година и деветнадесет дни не може да възприеме точния смисъл на употребените от единия или другия родител думи, думите са били непонятни за него, но то е могло и е възприело агресивния тон в репликите на баща си и това е повлияло на психическото му състояние в степен, че то трайно се е стресирало от неговото присъствие[8].

Съдът приема, че когато се нанася побой върху жената в присъствието на децата, върху последните се осъществява психическо и емоционално насилие Всички актове на домашно насилие, осъществени от един родител върху друг в присъствието на деца, водят до влошаване на емоционалното

[6] Същото становище се споделя и от авторите на сборника: Garbe, Ulrich (Hrsg). Op. cit., p. 546.
[7] Решение от 24.1.2019 г. на ОС – Бургас по въззивно (в.) гр.д. № 1928/2018 г.
[8] Решение № 547 от 30.4.2019 г. на ОС – Пловдив по в. гр.д. № 629/2019 г.

и психическото състояние на детето – то проявява агресия, става нервно, разсеяно, истерично и блуждаещо[9].

Налагайки мярка по чл. 5, ал. 1 от ЗЗДН – забрана да се приближава до входа на посещаваното от детето заведение, както и местата за социални контакти, забрана да се доближава на разстояние по-малко от 50 метра от пострадалото малолетно дете за срок от 3 месеца, определяне на временно местоживеене на детето при майката за определен срок, съдът осъществява защита на правото на детето на спокоен живот, на неговите висши интереси.

5. Поначало в присъствието на детето се извършва акт на домашно насилие, изразяващ се във физическо насилие на бащата срещу майката – побой, удряне с глава. Все повече обаче нараства делът на действия, съставляващи психически тормоз, осъществяван в присъствието на малолетно дете. Това могат да бъдат заплахи за убийство, разправии на съпрузите относно реална или въображаема намеса на трети лица – най-често родители и близки на жената в семейния живот, заплахи за живота на близките на жената, отправяне на обиди в присъствието на детето, използване на псувни и други нецензурни думи, показване на оръжие.

Особена силно е въздействието, когато психическият тормоз се извършва по време, когато детето е болно. Тогава неговата психика е особено чувствителна и то може преувеличено да възприема ставащото около него. Това допълнително влошава неговото здравословно състояние или пречи на подобряването му. Съдът правилно заключава: Макар че по делото няма данни за физическо насилие, след като скандалите между родителите са ставали в присъствието на малолетното дете, следва да се приеме, че ответникът е упражнявал психическо насилие върху съпругата си, изразяващо се в забрана за контакти с родители и близки и заплахи за физическа разправа. Съобразно чл. 2, ал. 2 от ЗЗДН, когато психическото или емоционалното насилие се извършва в присъствието на детето, този акт се счита за домашно насилие, извършено спрямо него. Освен това, съдът приема, че фактът, че детето е на ниска възраст – около две години, не означава, че влошените отношения между родителите и непрестанните скандали от страна на бащата не се отразяват негативно на неговата психика. С оглед на конкретната ситуация съдът е определил мярка за защита с продължителност 6 месеца[10].

6. В същото време българският съд прилага един **комплексен подход** както при оценката на акта на домашно насилие, така и на действието на други фактори, които могат да окажат влияние върху развитието на детето.

[9] Решение № 227 от 16.7.2019 г. на ОС – Враца по в. гр.д. № 375/2019 г.

[10] Решение № 69 от 30.9.2010 на ОС – Бургас по гр.д. № 1121/2010 г., II в. гр. с-в.

Така в решение № 227 от 16.7.2019 г. на ОС – Враца по в. гр.д. № 375/2019 г. наред с упражняване на физически и психически тормоз върху майката в присъствието на малолетното дете, съдът е взел предвид и обстоятелството, че детето е силно привързано към бащата и има нужда да общува с него и при съвкупната оценка на всички фактори стига до извода, че наложената мярка не следва да бъде с голяма продължителност, за да не рефлектира негативно върху отношенията дете – баща и мярката да е с такава продължителност, че ответникът да съумее да вземе мерки за преустановяване на противоправните си прояви. Затова като адекватна мярка се определя такава с продължителност от три месеца – тя би изпълнила своето предназначение в съответствие с целите на закона.

7. Защитата на детето е основен център в производството за налагане на мерки срещу домашното насилие. Ако се констатира, че конфликтът между родителите, които се намират в развод, се развива в присъствието на дете и двамата чрез своето поведение не щадят неговата психика, съдът може да наложи мярка по ЗЗДН и срещу двамата родители. Приема се, че и двамата родители осъществяват домашно насилие спрямо малолетното си дете. Тогава молбата се подава от Дирекция „Социално подпомагане“. Съдът обаче не е обвързан от нея и следва да изследва пространно положението и състоянието на детето. Той може да установи, че майката при опит да прибере детето си от баща му, е действала против неговата воля, ударила му е няколко шамара през лицето, влачила го е по земята и го е дърпала, но няма пречки детето да не бъде настанявано в социално заведение, а да остане да живее при баща си, който не е извършил спрямо него акт на насилие. Затова в този случай се отменя заповедта на първоинстанционния съд за извеждане на детето извън домашна среда и то се оставя да живее при бащата. Единственият критерий при оценката на домашното насилие са **интересите на детето** – те ще бъдат най-добре защитени според съда, като местожителството на малолетното дете бъде временно определено при родителя, който не е извършил насилието, а именно бащата[11].

8. Изложеното дотук ни дава основание да приемем, че законодателят ни в чл. 2, ал. 2 от ЗЗДН е установил **самостоятелен състав на домашно насилие. За психическо и емоционално насилие върху дете се смята и всяко домашно насилие, извършено в негово присъствие**[12]. У нас, с приемането и успешното прилагане на ЗЗДН, с установяването на специалната

[11] Решение № 195 от 12.9.2019 г. на ОС – Ловеч по в. гр.д. № 478/2019 г.

[12] Безспорно това положение е признато и формулирано в съдебната практика – решение от 30.5.2012 г. на СРС по гр.д. № 7312/2012 г., III г.о., 91-ви с-в.

норма на чл. 2, ал. 2, може да се констатира, че държавата ни като страна по КПД е предприела и предприема всички подходящи мерки за осигуряване на децата на нормални условия за живот, за зачитане на човешкото достойнство на детето. В защитния обсег на този закон детето заема специално положение, защото освен съставите на домашно насилие, които са приложими към всички категории правни субекти, съществува един самостоятелен състав, който е създаден с оглед правния субект, защитен от закона – детето. То е обект на защита не само когато спрямо него се осъществява пряк и непосредствен акт на физическо или психическо посегателство, но и когато то присъства на такъв акт, когато то става свидетел на физическо или психическо насилие, упражнено от един член на семейната общност върху друг. И тук ние за първи път в теорията се сблъскваме с противоправна проява, която е призната за противоправна спрямо едно лице, макар да е насочена не пряко срещу него, а срещу друг правен субект. Възможно е детето да претърпи вреди – предимно неимуществени от факта на присъствие в стресиращата атмосфера на домашното насилие. Тези вреди могат да бъдат соматични – увреждане на тялото или психически – увреждане на психиката. Детето може да започне да се напикава неконтролируемо, да заеква, да стане неспокойно, да плаче непрекъснато, да крещи и да получи други отклонения от нормалния здравен статус. Тогава следва да се приеме, че по отношение на него е извършен деликт. Това означава, че домашно насилие върху друго лице, но извършено в присъствието на дете, осъществява съставите на две противоправни деяния – едното е спрямо лицето, към което е непосредствено насочено и второто е спрямо детето, към което не е съзнателно, нарочно насочено. Условно бихме го определили като домашно насилие, извършено при условията на идеална съвкупност[13]. С едно деяние се засягат интересите на двама субекта, като по отношение на единия има пряко и непосредствено увреждане, а по отношение на детето – посредствено засягане на неговата лична сфера. Деяние, насочено към едно лице, може да засегне негативно психическата и емоционалната сфера на друго лице и това засега у нас е признато само при домашното насилие, извършено в присъствие на дете.

9. Накрая бих искала да изтъкна, че в съдебната практика не всеки акт, извършен в семейна среда и в присъствието на дете, следва да се квалифицира като домашно насилие по смисъла на чл. 2, ал. 2 от ЗЗДН. Необходимо е този акт да се различава от други подобни действия, като например неиз-

[13] Терминът „идеална съвкупност“ използвам условно, имайки предвид, че това е термин на наказателното право и визира извършването на две и повече престъпления, докато в доклада си аз изрично приемам, че само̀ по себе си домашното насилие в контекста на ЗЗДН, не е престъпление.

пълнение на съдебно решение, в което е определено къде ще живее детето при раздяла на родителите. Съзнателното възпрепятстване на срещите на родителя с детето му в резултат на това, че другият родител премества детето си в друго населено място, представлява неизпълнение на съдебно решение, а не акт на домашно насилие. Когато задълженията за предаване или връщане на дете не се изпълняват доброволно, е налице възможност за тяхното принудително изпълнение. Изпълнителният способ за осъществяване на определения от съда режим на лични отношения между родител и дете, е този по чл. 528, ал. 5 от ГПК[14]. Не се прилага ЗЗДН[15]. Но ако по време на предаване се извърши насилствено действие от единия спрямо другия родител в присъствието на дете не бива да се изключва прилагането на чл. 2, ал. 2 от ЗЗДН.

Няма домашно насилие и при имотни спорове и конфликти между братя[16]. Ако се приеме, че не е извършено насилие между лица, които попадат в субектния обсег на чл. 5, ал. 1 от ЗЗДН, не би следвало да се приема, че има такъв акт и по отношение на присъствалото на конфликтните срещи между братята лица. **Член 2, ал. 2 от закона има акцесорен характер.** За да се приложи този състав е необходимо да се докаже и да се приеме от съда, че е извършен акт на домашно насилие срещу лица, които нямат статуса на дете. Не е домашно насилие и не се налагат мерки, ако детето е присъствало на разправии между роднини или между родителите си, но поведението на никой от тях не е оценено като акт на домашно насилие.

[14] Вж. задължителните указания на ВКС, дадени в т. 3 от ТР 3 от 10.7.2017 г. по ТД 3/2015 г., ОСГТК.
[15] Така решение № 6957 от 15.10.2019 г. на СГС по в. гр.д. № 7823/2012 г.
[16] Решение № 608 от 9.5.2019 г. на ОС – Пловдив по в. гр.д. № 484/2019 г.

Отношенията майка-дете в произведенията на Омир[1]

Сусана Ребореда Морийо*

Това изследване е основано на идеята, че Омировите текстове предоставят частична информация за концепцията за майчинството. Съзнавам трудността на подобно начинание, като се започне и от известния въпрос за самия Омир. Това, което бих искала да направя, е да събера всички елементи на отношението майка/син/дъщеря, като следвам, доколкото е възможно, различните последователни етапи на живота – от най-ранното детство до зрелостта. Този избор ме задължава да разгледам Илиадата и Одисея, в зависимост от сюжета. Анализът ще включва както света на човека, така и света на боговете. Тази свобода е приемлива, защото винаги ще се спирам на човешките деца, чиито майки са или земни, или богини. Чувствата на едните и на другите са сравними, защото винаги децата им са смъртни.

Ключови думи: *майчинство, раждане, кърмене, син, дъщеря, закрила, нежност*

[1] Статията на Сусана Ребореда Морийо със заглавие „Les relations mère-enfant dans le corpus homérique“ е публикувана в сборника „Mères grecques“ – 2015 (6) от колекцията Cahiers „Mondes Anciens“ и се намира за открит достъп на https://journals.openedition.org/mondesanciens/1288. Статията е преведена на български език с изричното съгласие на автора и издателите. Тя е част от научния проект „Clés diachroniques de la divergence sociale entre les constructions symboliques et les constructions juridiques de la maternité“ под ръководството на professeur Rosa María Cid López и финансиран от Министерството на образованието, културата и спорта на правителството на Испания (HAR 2009-10035 Hist.). Направена е редакция на цитираната литература според изискуемия в България стандарт за цитиране.

* Проф. д-р Сусана Ребореда Морийо, университет във Виго, Испания, имейл: rmorillo@uvigo.es

The Relations Mother-Son in The Homeric Corpus

Susana Reboreda Morillo**

This investigation centres on the idea that the Homeric texts transmit some pieces of information on the Greek conception of maternity. I am conscious that my task presents many difficulties, beginning for the famous "Homeric question". My proposal is to collect all the evidence of the relation mother/son/daughter following, as far as possible, the order of the stages of growth, from the most tender infancy up to the maturity; this choice will force me to approach the Iliade or the Odyssey depending on the subject that I will tackle. The analyses will include also mentions to both the human and the divine world; this liberty is possible because I always focus on human children, sometimes of human mothers, sometimes of divine mothers. The feelings of some and others can be comparable because they share the fact that their children are mortal.

Keywords*: Maternity, Labour, Breast, Feed, Sons, Daughter, Protection, Tenderness*

** Prof. Susana Reboreda Morillo, PhD, University of Vigo, Spain, e-mail: rmorillo@uvigo.es

Въведение

1. Макар голяма част от проучването ми да проследява само омировите поеми, трябва да уточня, че всеки път, когато се спирам на една нова тема, множеството нова информация, която получавам от анализа на тези стихове, ме учудва. Стихове, които освен това са се наложили като модел за редица области от живота на гърците в древността.

2. В конкретния случай, който е предмет на изследването – анализът на майчинството при Омир, трудностите, които се появяват, на пръв поглед са значими. Първата произтича от основната тематика на двете поеми: гневът на Ахил срещу Агамемнон и последиците от него по време на Троянската война в *Илиада* и в дома (nostos*)* на Одисей, тоест приключенията и трудностите му да се завърне у дома след края на Троянската война в Одисея. Освен факта, че героите са основно мъже, техните подвизи се осъществяват, макар в по-голяма степен в *Илиада,* отколкото в *Одисея*, в мъжко обкръжение.

3. Към това се прибавя и фактът, че майчинството не е било централна тема за автор от древността. Няма нищо чудно, че тази специфична чувствителна тема от действителността не се появява в Омировите поеми. Въпреки това е възможно да се изтъкне величието и значимостта на майчинството, защото по някакъв начин, то „се промъква“, вероятно несъзнателно и на най-неочакваните места. Именно тези неволни „вмешателства“, отразени чрез героите или в ситуациите на втори план, ние приемаме да анализираме в контекста на Омировите поеми, за да извлечем съответната информация.

4. Това, което предлагам, е да се разгледат общо всички елементи, отнасящи се до отношението майка/син/дъщеря, като се проследят, доколкото е възможно, различните етапи на израстване и развитие на детето от най-ранна възраст до неговата зрялост. Този избор ме задължава да преминавам от едно произведение към друго. Анализите ще включват както земния, така и божествения свят. Тази свобода е приемлива в гръцкия религиозен свят, поради многобройните преплитания между двата контекста – божествен и земен. Още повече, че в някои примери, като например случая с богини, които са майки на земни синове, е възможно да се екстраполират някои чувства и ситуации[2]. Както твърди и Laura Slatkin[3], в *Илиада* има изрично позоваване на Тетида в качествата ѝ на майка и закрилница.

[2] Вж. De Paco Serrano, D. Madres divinas y madres humanas en la Ilíada. Calderón Dorda, E,. Morales Ortiz A. (éd.), *La madre en la antigüedad: literatura, sociedad y religión*. Madrid: Signifer Libros, 2007, 61–76.

[3] Вж. Slatkin, L. M. *The Power of Thetis and Selected Essays*. Cambridge-London: Harvard University Press, 2011, p. 24.

5. Така нареченият „Омиров въпрос“ продължава да бъде голяма загадка за специалистите и тук мненията се различават твърде много. Моето лично мнение е следното: в омировите текстове се прокрадват някои характеристики от различни исторически периоди – от микенския до архаичния период, като основните събития са разположени между IX и VIII в. пр. Хр. и се отнасят до някои аспекти на формите на живот на аристокрацията преди установяването на системата на класическата епоха на градовете-държави (poleis*)*.

Да си жена у Омир: съпруга и майка

6. Основната дейност на „омировата аристокрация“ е войната, схващана като законен начин за забогатяване. Тази изключителност, намерила израз в ръкопашни битки, оправдава и монопола за участието в политическия живот – другата заетост на мъжете от управляващата класа.

7. Колкото до техните жени на фона на тези две занимания, е възможно да приемем, че обществото е проявявало към тях много повече уважение, нежност и почит, отколкото по-късно в архаичната и в класическата епоха. Очевидно е, че те са били държани настрана от тези занимания, считани като най-важните[4]. Най-общо името им се е свързвало с това на мъжа[5], по-скоро като дъщери или съпруги, отколкото в качеството им на майки, вероятно, за да се посочи от кого те зависят. Най-голямата беда, която е можела да ги сполети, е била да станат ценна плячка по време на войната като победени, тоест да се превърнат в робини, а в повечето случаи в наложници на тези, които са убили техните близки и опустошили родната им земя.

8. Въпреки тези наистина жестоки страни, жената при омировата аристокрация е имала известна независимост и възможност да взема решения за бъдещето си и е носела отговорност за поддържането на дома – oikos[6], когато нейният съпруг е бил на бойното поле. Освен тези права, жените са били възпитавани да бъдат отлични съпруги и добри майки, като този последен фактор е бил наложителен, за да се продължи потомството, да се поддържат кръвните връзки и да се изпълнява дългът към обществото. Идеята, подразбирана в текстовете, е, че най-специфичната черта на жената, тази, която я отличавала от мъжа, е точно майчинството, схващано като раж-

[4] Mossé, C. *La femme dans la Grèce antique*. Paris: Albin Michel, 1983, 17–34.

[5] Scheid-Tissinier, É. *L'Homme grec aux origines de la cité (900–700 av. J.-C.)*. Paris: Armand Colin. 1999, 38–89.

[6] Leduc, C. ¿Cómo darla en matrimonio? Duby, G., Perrot M. (éd.), *Historia de las mujeres.* T.1. La Antigüedad. Madrid: Taurus, 2001, 276–280.

дането и обвързано с кърменето. В този смисъл María Teresa Molinos Tejada[7] посочва, че понятието, включено в думата matêr, не е съответствало точно на термина patêr: при първия случай терминът може да се употреби и за женско животно с малки, докато вторият никога не се употребява за животни. Това различие се обяснява с факта, че майчинството е считано като нещо естествено, докато бащинството е било социална и културна реалност.

9. Освен раждането, жената – стопанка на дома (oikos), подпомагана обикновено от робиня, която е изпълнявала и функциите на дойка[8], е следяла за възпитанието и израстването на своите деца в началния период от живота им. Другата значима дейност на жените, независимо от социалната им класа, е била тъкането. Всички жени от най-ранна възраст са били обучавани в изкуството да тъкат, като разликата между тях е било качеството на работата им и за кого е била предназначена тя[9].

Първият етап от живота

10. Макар да не разполагаме с информация за схващането за бременността, има някои загатвания за момента на раждането, ясно очертани като голяма болка[10]. Показателно е, че за да се засили възприемането на пределно страдание, при Агамемнон се прави сравнение с болките, понасени от жените при раждане: „Както терзаят родилка стрелите пронизни, които пращат Илитии, даващи с напъни помощ родилна – богините на мъчителните раждания […] също тъй болки несносни измъчваха цар Агамемнон“[11]. Макар божествата, свързани с раждането в Древна Гърция да са многобройни, най-представителните са Илития и Артемида. Първата се свързва конкретно с тези болки и присъства в редица случаи в поемите.

11. Омировите поеми подчертават силната връзка, която се установява при раждане между майката и децата ѝ и която се проявява по различни начини. Прочутата сцена, която е известна обикновено като „сбогуването

[7] Molinos Tejada Mª. T. Madres y nodrizas en la Antigüedad. Pedregal A., González M. (éd,) *Venus sin espejo. Imágenes de mujeres en la Antigüedad clásica y el cristianismo primitivo*. Oviedo: KRK, 2005, p. 59

[8] Molinos Tejada Mª. T. Las nodrizas en la escena clásica. *El Fil d'Ariadna*, 4 (2001), 299–312.

[9] Bruit Zaidman L. Las hijas de Pandora. Mujeres y rituales en las ciudades. Duby G., Perrot M. (éd.) (2001). Op. cit., 413–417.

[10] Molas Font Mª. D. Engendrar y parir en la Ilíada y en la Odisea. Molas Font Mª. D. (éd.), *Vivir en femenino. Estudios de mujeres en la antigüedad.* Barcelona: Universitat de Barcelona, 2002, 153–178.

[11] В текста на френски език е използван превода от старогръцки на Илиадата на – Homere. Iliade. Traduction de Paul Mazon. Paris: Belles Lettres,1998. При превода на български език всички препратки са към *Омир, Илиада*. Превод на Александър Милев и Блага Димитрова. С.: Народна култура, 1971. Вж. *Илиада*, XI, 265–270, 225, Вж. също Loraux, N. Le lit, la guerre. *L'Homme* 21 (1981), 37–67 [repris dans Les expériences de Tirésias, Paris, 1989, 29–53].

на Хектор с Андромаха“ (*Илиада,* VI) ни отдалечава от огъня на битката и жестокостта на боя, за да ни потопи в домашна обстановка, където нежността е на първо място. Проявата на нежност между съпрузите или на родителите към техните деца са толкова очевидни, както твърдят Bile и Klein[12], че дори схолиастиците са смутени. Любовта, която Хектор изразява към своята съпруга толкова открито, както и жестовете на обич към техния син, са показателни за по-голямото уважение на жената в омировите поеми, което ще бъде немислимо в следващите периоди. В този пасаж тези чувства са привилегировани по отношение на майчината обич, основаваща се на страх за бъдещето на детето, ако героят загине в боя[13], или по отношение на поведението на бащата, както ясно се откроява в строгия анализ на Le Meur-Weissman[14].

12. Жените на аристократите споделяли, повече или по-малко и в различна степен, задачите по кърменето и възпитанието на своите деца с дойките. Макар и да е трудно да се обобщят задълженията на едните и на другите, е възможно да се направят заключения от няколкото стиха от произведенията на Омир, че именно жените са кърмили децата си. Така се разбира и отчайващата молба на Хекуба към своя син в труден момент при сблъсъка с Ахил, довел до смърт: „Хекторе, рожбо! Смили се над мене, гръдта ми почитай, ако съм спирала нявга със нея плача ти детински! (*Илиада, XXII, 80, с. 443)*.

13. Има доказателства освен това, че отглеждането на децата предполагало за майките отслабване, което би могло да се тълкува обвързано с факта на кърменето[15]. Тези три обстоятелства: раждане, кърмене и отглеждане, често се срещат свързани и са в основата на силна и взаимна връзка, която се установява между майките и техните деца. Както видяхме и в случая с Хекуба, обичайно е било в крайни ситуации или когато майките са принудени да променят поведението си, те да напомнят за тази тяхна жертва. Освен това, божествените майки, повече от земните, не престават при изключителни епични събития да искат да закрилят чедата си. От тяхна страна децата засвидетелствали на майка си голяма почит, което обаче не предполага, че те автоматически отстъпвали на молбите им. Така например Ахил изпраща следното послание на Тетида: „Недей ме възпира от битки! Не ще ме предумаш!“ (*Илиада,* XVIII, 125, 373–374).

[12] Bile M., Klein J. Hector et les principaux personnages féminins de l’Iliade. Études des scholies. *Gaia* 11 (2008), 121–127.

[13] De Nazaré Ferreira L. „A evocaçaô do mundo infantil na Ilíada“. *Humanitas* 52 (2000), p. 73, p. 75.

[14] Le Meur-Weissman N. Astyanax. Les enfants et la guerre dans l’Iliade. *Gaia* 2009, 33–35.

[15] Освен примера с Хекуба, вж. и този с Тетида и Ахил: *Илиада*, I, 350, 36–37.

14. Образът на дойката е въплътен в *Одисея* от Евриклея – робиня, купена млада и възпитана в дома (oikos*)*. Евриклея се е грижила за Одисей като много малък, а после и за сина му Телемах (*Одисея,* I, с.34).

15. Извън това майките не са имали кой знае какви занимания, освен социалните и религиозните събирания, и вероятно са виждали, че чрез децата си могат да канализират обичта си по-продължително време, което е компенсирало, макар отчасти, продължителните отсъствия на съпрузите им поради войната. Предавали са на децата си в този първи толкова значим период основите на ценностите, позволяващи да се увековечи обществото, като са се грижили за тях и са ги закриляли. Показателно е също така, че за да илюстрира момента, в който богиня Атина отклонява стрелата, предназначена за Менелай, се прави аналогия с майчинството „ […] тъй както майка отпъжда мухата от своята рожба заспала (*Илиада,* IV,130, с. 90). Luísa De Nazaré Ferreira[16] включва тази фраза в група образни сравнения на тема връзките за обич и закрила между майките и техните деца. Също моментът, в който Тевкър се скрива зад щита на Аякс, за да изстреля стрела от своя лък, се оприличава на дете, закриляно от майка си (VIII, 270, с. 167). И накрая описанието на сцената, в която Патрокъл избухва в плач и умолява Ахил да се върне в боя (XVI), също изразява тези чувства на закрила и на нежност. Самият Ахил сравнява приятеля си с момиченце, което тича към майка си, умолявайки я да го вземе в обятията си. В случаите, които споменахме, трите второстепенни войни са уподобени на малки деца и обрисуваните образи ни водят от един враждебен свят, изпълнен с предателства – светът на войната, към една спокойна и сигурна обстановка, която майчината обич създава.

16. От думите на Ахил към майка му Тетида, когато я моли за помощ, може да се заключи, че майчинството води имплицитно до задължението за постоянна помощ, независимо от възрастта; така, преди да ѝ поиска помощ, синът ѝ припомня: „Щом си ме, майко, родила да имам живот кратколетен […]“ (*Илиада* I, 350, 36–37).

17. Нежността, която една майка проявява към децата си, е също постоянна, преминава този първи период от живота им и остава завинаги[17]. На тази същата среща между Ахил и Тетида е описана реакцията на богинята в следния откъс: „[…] и августейшата му майка го чува от морските дълбини […] седна до него, обливан все още от сълзи, нежно с ръка го погали и почна

[16] De Nazaré Ferreira L. Op. cit., 57–60; 67–68.
[17] Slatkin L.M. Op. Cit.

така да говори: „Чедо, защо ли ми плачеш? Каква ли те мъка терзае? Хайде, кажи ми, не скривай, да знаем и двамата с тебе“! (*Илиада,* I, 360, с. 37).

18. Жестовете на нежност са видими при физическото докосване между майка и дете, като описаните и в няколкото примери при срещите между Афродита и Еней (*Илиада*, V, 310, с. 112), Диомед и Афродита (*Илиада*, V,125, с. 107) или Хекуба и Хектор (*Илиада*, VI, 85, с. 131).

19. Друга обща вечна черта от характера на всички майки е способността им да убеждават децата си. Идеята е, че макар и те не винаги да успяват да постигнат целта си, ако те не успеят, никой друг не ще може да го стори. Ето това кара Зевс да иска от Тетида да се запъти, за да убеди Ахил да приеме даровете на Приам, който иска да откупи тялото на Хектор (*Илиада,* XXIV, 80–85, с. 486, 487).

Пубертетът и юношеството

20. В дома си в Итака, отчаяни и нетърпеливи, Пенелопа и Телемах чакат завръщането на Одисей, който им липсва[18]. Той е истинският декор за изучаване на установилото се отношение между майка и син в периода на израстването. За целта като отправна точка вземаме работите на Nancy Felson-Rubin[19] и на Richard Heitman[20], които ще задълбочим и развием.

21. Двадесет години са минали откакто Одисей, царят на Итака (basileus*)*, е заминал на поход с воините аристократи, за да се бие в Троянската война. Те никога не се завръщат. Няма вести за съдбата им и макар тяхната смърт на бойното поле да не е потвърдена, започва да се налага хипотезата за кончината им. В дома на героя (oikos) се усеща несигурност и неговите близки са непрекъснато пренебрегвани. Тези два фактора добиват все повече значимост, когато стотина млади кандидати женихи искат да се омъжат за Пенелопа и практически се настаняват в къщата, непрекъснато гуляят без уважение към собствениците и домакините[21].

22. Нека се съсредоточим най-първо върху Телемах. Макар, поради възрастта си, Телемах да би трябвало да може да поеме контрола над създалото се положение, той е неспособен да ръководи дома (oikos)*,* който един ден ще бъде негов. Фактически за някои рутинни задължения, като например да

[18] Reboreda Morillo, S. Los reencuentros de Odiseo en Ítaca. *Bitarte* 40 (2006), 49–68.

[19] Felson-Rubin N. *Regarading Penelope. From Character to Poetics*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1994, 67–91.

[20] Heitman R. *Taking her Seriously. Penelope and the Plot of Homer's Odyssey*. Michigan: University of Michigan Press, 2005, 50–62.

[21] Leduc, C. Op. cit., p. 285.

приема чужденци, той се справя, но неговото поведение се колебае между оплакванията му от отсъствието на бащата, когото той никога не е познавал, и опасението, че имотът му ще попадне в ръцете на ненаситните женихи.

23. От своя страна, Пенелопа страда, но веднъж открила известната хитрост да разтъкава вечер това, което е изтъкала през деня, се измъчва между очакването на връщането на Одисей и избора на нов съпруг[22], макар и Телемах да е достигнал пълнолетието.

24. Как е представено отношението между майката и сина в обстановката на този хаос?

25. Първата загадка за тяхното родство е най-малко странна. Богинята Атина, преоблечена като Ментес, приятел на Одисей, е посрещнат като гост от Телемах. Когато богинята го запитва кой е той, Телемах се определя по следния начин: „Моята майка разказва сега, че съм син Одисеев. Сам аз не знам. И кой ли със сигурност знае рода ми? Все пак желая да бъда син на щастливец [...]“ (*Одисея,* I, с. 29)[23].

26. В отговора си богинята също поставя майчиното потекло над бащиното: „Не! Боговете не искат за бъдните дни да остане твоят род жалък, щом син като тебе роди Пенелопа“, (*Одисея,* I, с. 29).

27. Според Létoublon[24] „очевидно той не е напълно сигурен, че е син на Одисей“. В действителност авторът твърди, че пътуването на Телемах до Пилос и до Спарта има за основна цел да изясни проблема със самоличността му.

28. Моето разсъждение по тези твърдения се основава отчасти на този социален, малко по-положителен образ на жената, който вече коментирахме и, от друга страна, на идеята за незрялостта на Телемах; тази незрялост у младите хора се свързва с първия етап от живота им, протичал в женско обкръжение[25]. Както подчертава Moses Finley[26], очевидно е, че в омировото общество се очаква индивид на двадесет години, от такъв род и от такава

[22] Bergen, A. The (Re)Marriage of Penelope and Odysseus: Architecture, Gender, Philosophy. A Homeric Dialogue. Carter B., Morris S. (éd.). *The Ages of Homer. A Tribute to Emily Townsend Vermeule*. Austin: University of Texas Press, 1995, p. 210.

[23] В статията е използвано изданието на Одисея на френски език Victor Bérard-Bérnard, V. *Introduction à l'Odysée*. vol. 3. Paris: Belles Lettres, 1924–1925, но при превода на български език са направени референции към *Омир, Одисея*. Превод от старогръцки на Георги Батаклиев, С.: Анубис, 1995.

[24] Létoublon, F. Télémaque est-il le fils d'Ulysse? *Gaia*, 13 (2010), 137–152.

[25] Renaud, J.-M., Wathelet, P. L'initiation de Télémaque dans l'Odyssée. Hurst, A., Létoublon, F. (Ed.). *La Mythologie et l'Odyssée. Hommage à Gabriel Germain* (Actes du colloque international de Grenoble, 20–22 mai 1999). Genève: Droz, 2002, p. 277.

[26] Finley, M. I. *El mundo de Odiseo*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 90.

класа, да се е развил по-бързо и да е показал същата способност да реагира на събитията както един възрастен. Телемах би трябвало да е минал на следващата фаза на растежа си, но тъй като му е липсвало мъжко присъствие, закъснява да направи тази стъпка. Тази особеност се отбелязва в първата част на произведението, макар Телемах да изразява често своето възхищение от Одисей и постоянното си желание той да се завърне.

29. Тази липса на зрялост е благодатна за Пенелопа, защото тя може да оправдае нерешителността си по отношение заръките на Одисей. Преди да замине, героят ѝ е поръчал да се грижи за всичко, което оставя, за родителите му и за неговия син, а „след като видиш, че нашият син в мъжеството съзрее, можеш съпруг по сърце да намериш, дома да напуснеш“ (*Одисея,* XVIII, с. 307). Така Пенелопа именно в този момент би трябвало да избере нов съпруг и да напусне дома. Обаче не е ставало дума да се констатира физическо изменение на пълнолетието и възмъжаването на Телемах, а способността да се управлява.

30. Предвид описаните обстоятелства единствено само Пенелопа е можела да насърчи тази зрялост, но тя е избрала „да спре“ времето[27], не само като тъче през деня и като разтакава нощем[28] покрова на своя свекър Лаерт, но и като спомага Телемах да остане в тази фаза преди възмъжаването.

31. Единствено намесата на Атина провокира промените в дома (oikos) на героя. Една от първите ѝ цели е да ускори тази закъсняла зрялост на Телемах, като замени Пенелопа във функцията ѝ. Само когато възмъжее, Телемах ще може да помогне на баща си в борбата срещу многобройните женихи. Богинята ще му предложи две идеи: да свика народното събрание и изложи на аристократите от Итака трудностите, които изпитва семейството му, и да отпътува до Пилос и Спарта, за да получи вести за своя баща. Ако се потвърди неговата смърт, той трябва да спази погребалните ритуали, да даде майка си на друг съпруг и поеме своето наследство (*Одисея,* II). Изпълнението на тези два съвета ще бъде първото потапяне на Телемах в мъжката сфера, последствията ще бъдат незабавни и скоро видими за женихите и за майка му, когато той ѝ отправя следните думи: „Майко, защо на певеца любим запрещаваш да пее туй, що в сърцето му блика? Сдържай сърцето си ти и послушай гласа на певеца. […] Сам Одисей не загуби деня на завръщането вкъщи – паднаха с него край Троя и множество други герои. Горе

[27] Reboreda Morillo, S. El nostos de Odiseo desde la perspectiva de los que esperan: La activa inactividad de Penélope. Alvar Nuño, A. (éd.). *El viaje y sus riesgos. Los peligros de viajar en el mundo greco-romano.* Madrid: Liceus, 2010, 194–200.

[28] Bergen, A. Op. cit., p. 212.

отново върни се и своите работи гледай – хурката, още и стана, нареждай на всички робини ревностно там да се трудят“ (*Одисея,* I, с. 32 и 33).

32. Nancy Felson-Rubin[29] свързва тази реакция с типичната агресивност на юношеството. Можем да отидем и по-далеч, ако определим, че за първи път Телемах показва зрялост наред със способността да ръководи къщата. Реакцията на Пенелопа потвърждава тази идея: „Смаяна майката тръгна обратно към своите покои и премисли дълбоко разумната реч на сина си. Щом пък в покоите горе възлезе със двете робини, за Одисея, съпруга жадуван, рида тя, додето сладостен сън ѝ Атина разля върху морните клепки“ (*Одисея*, I, с. 33). Изглежда тя вече приема това ново отношение на подчинение на сина си поради възрастта на момчето.

33. Антиной – кандидат жених с известни възможности за успех, свързва тази зараждаща се зрялост с може би благотворна промяна и подтиква Телемах да нареди на майка си да избере новия си съпруг. Отговорът на Телемах подчертава тясната връзка, която младият мъж продължава да поддържа с майка си, като заявява: „не мога с принуда от къщи да гоня тази, която ме роди и откърми!“ (*Одисея,* II, с. 42). Поемата посочва привързаността към тази, която го е родила, отгледала и хранила и на която той се чувства задължен.

34. След свикване на народното събрание Телемах се отправя към Пилос и Спарта: пътуване, което желае да скрие от майка си. Пенелопа научава и за заминаването, и за клопката, която женихите готвят за сина ѝ. Нейната реакция е още едно доказателство за синовната и обич: „Премаляха ѝ в миг коленете и сърцето. Дълго стоя Пенелопа безмълвна. Напълниха сълзи нейните мигли. Гласът ѝ замлъкваше в гърлото бликнал“ (*Одисея,* IV, с. 86).

35. Според Jean-Michel Renaud и Paul Wathelet[30], това пътуване „е представено като символично слизане в ада“, след което Телемах ще придобие редица изключителни и необходими качества, за да може да се бие редом с баща си. Авторите, които установяват паралел между Одисей и сина му, считат, че пътуването на Телемах е изпитание от втора степен. Първото е възмъжаването и се случва преди свикването на събранието, в момент, когато Телемах разбира, че Атина е на негова страна (*Илиада*, I, с. 45).

36. Пенелопа не приема обаче способността на Телемах да взема самостоятелно решение, като твърди, че ако е знаела навреме, че той е искал да предприеме това пътуване, тя би го задържала (*Одисея,* IV, с. 87).

[29] Felson-Rubin, N. Op. cit., p. 71.
[30] Renaud, J.-M., Wathelet, P. Op. cit., p. 278.

Без съмнение Пенелопа отказва да приеме, че синът ѝ вече е пораснал и е станал възрастен мъж.

37. При това стоическо нейно поведение Атина продължава да преследва своята цел, за да ускори зрелостта на Телемах, като счита, че е наложително да се прекъсне майчината връзка. Тази необходимост задължава може би богинята да видоизмени действителността, като му отправи следното предупреждение: „Защото ето неговият баща и братя я притискат да се омъжи за Евримах [...] пази се да не би без твое знание някое твое имущество да не напусне жилището ти! Ти познаваш сърцето на жените: те винаги искат да служат на къщата на новия си съпруг; за тях синовете им от първия брак, съпругът им от младостта нямат вече значение; той е умрял, забравен е!“ (*Одисея,* XV, с. 251).

38. В същия смисъл, когато е при Евмей, Телемах, без да знае, че този просяк е баща му, открито изказва съмненията си за почтеността на намеренията на Пенелопа, но в същото време изразява уважението си към нея и натоварва слуга да отиде и предупреди майка му за неговото щастливо завръщане.

39. И последната стъпка към възмъжаването идва от присъствието на баща му и плана между тях за желаното отмъщение. Застанал до баща си, Телемах окончателно се откъсва от женския свят, което прозира в думите му към Евриклея: „Дойке, ти какво направи, за да бъде посрещнат добре нашият гост? Защото познавам майка си! И тази тъй мъдра душа понякога изненадва, като общува с негодниците, а оставя без уважение и може да пропъди и най-честните люде“ (*Одисея,* XVII).

40. Въпреки тези обстоятелства майчината обич ще се усеща винаги, когато те се срещат сред раздяла: „С двете ръце тя прегърна през сълзи сина си обичен и зацелува главата, очите му светли, ръцете. Тъй сред ридания гръмки тя рече словата крилати: „Сладко ми слънчице, завръщаш се пак, Телемахе! Не мислех тук да те видя отново, откакто отплава за Пилос, тайно и без да ме питаш, за татко си вести да дириш. Но разкажи ми това, на което си бил очевидец“ (*Одисея,* XVII).

41. Пенелопа обаче, съзнавайки промяната у сина си, не е готова да поеме преимуществата на тази зрялост: „Твоят разсъдък, сърцето ти, синко, не са устойчиви. В детски години таеше в гръдта си ти по-мъдри мисли. Днес пък, когато си стигнал до възраст на юноша зрял и всеки ще каже, че ти си потомък на славен родител, щом изненадан съзре хубостта ти и твоята снажност, вече не са разсъдливи сърцето ти, твоите мисли“ (*Одисея,* XVIII, с. 306).

42. В този момент тя си спомня, оплаквайки се, съвета, който нейният мъж ѝ е дал, преди да замине: да поиска от женихите задължителните подаръци преди избора си. Телемах и Одисей съзнателно крият от Пенелопа присъствието на героя и плановете си за разврътката.

43. Когато всичко е свършено и Евриклея ѝ известява, че нейният съпруг и син са убили женихите, Пенелопа първо не може да повярва, за което синът ѝ я укорява така: „Клета ми майко, защо ти е тъй безучастно сърцето и от баща ми страниш надалеч, а не седнеш до него, думичка да му продумаш, да питаш, разпитваш за всичко? Друга жена на света не би тъй далече стояла с неотстъпчиво сърце пред съпруга си, който е страдал и се завръща след двайсет години в земята си родна. Мигар в гръдта ти тупти от скала по-сурово сърцето?“ (*Одисея,* XXIII, с. 381).

44. Може да се заключи, че майка и син в тези решителни моменти си отправят едни и същи упреци: липса на сърце, на чувства!

Зрелостта и войната

45. Както описах в началото на моето изложение, военната дейност е основно занимание на мъжете на аристокрацията (aristoi). Следователно най-големите страхове на една майка, когато синът ѝ достигне зрялост, са пагубните последствия от войната; най-значимото и най-често е смъртта, далеч от дома, във вражеско обкръжение или пък близо до своята общност, какъвто е случаят с Троя. По-долу са думите на Тетида, която напълно съзнава съдбата на своя земен син Ахил, но те могат да са думи на всяка майка на вечните гръцки войни[31]: „Зевс ме дари да родя и отхраня Ахила, пръв сред герои. Порасна красив като пролетно цвете, аз го отгледах подобно на нежна фиданка в градина, но го изпратих със кораби вити далеч при Троя, за да се бие с троянци, и няма назад да се върне, няма и аз да го срещна със радост“ (*Илиада,* XVIII, 382–383).

46. Това положение напълно съответства на реалния живот на земните жени. Оплакването на Тетида, когато сравнява трудностите да родиш и отгледаш дете с особената компенсация за тези усилия за майката на войн, тоест на мъж: да живее в непрекъсната тревога за съдбата на своя син, която вероятно ще приключи със смъртта му. За това Nicole Loraux[32] предлага чудесен анализ – по-скоро от класическата епоха.

[31] Slatkin L.M. Op. Cit., 42–71.

[32] Loraux , N. *Les Mères en deuil*. Paris: Le Seuil, 1990.

47. В омировите поеми обаче, когато има общи твърдения за последствията, които смъртта на воин би имала за трети лица, майките никога не са на първи план. Това място е заето от съпругите и невръстните синове, тъй като се подразбира, че жените, след като са омъжени, зависят от закрилата на съпруга си. Многобройни са внушенията в *Илиада* и те потвърждават тази действителност, като най-яркият пример е този на Андромаха и на Астианакс, съответно съпруга и син на Хектор[33]. Така нарежда и Андромаха: „Хекторе, клети! Погубва те твоята храброст. Не жалиш свойто невръстно детенце, ни мене, злочестата майка; скоро без теб ще остана“ (*Илиада,* VI, 410, с. 140).

48. Злочестата съдба на вдовиците на победените вече бе упомената; съдбата, която очаква децата съвсем не е по-добра: робство или смърт.

49. За майчината голгота в *Одисея* има особено разтърсващ пример. Там умряла е майката. Сцената се случва в царството на Хадес, в което Одисей е слязъл, за да търси информация, която ще му позволи да се върне у дома. Там той среща душата (psuchê) на майка си, за чиято смърт не е знаел. На въпроса на своя син за причините за смъртта, тя отговаря: „Тъй си угаснах и аз, повалена от злата си орис […] нито ме болест налегна да чезна [...] Само тъгата по теб и страхът ми за теб, Одисее, твоето кротко сърце ме лиши от живота ми сладък“ (*Одисея,* XI, с. 192).

50. Реакцията на героя на тази смърт, причинена от болката по неговото отсъствие, е също доказателство за синовната му обич: „Рече така и замлъкна. Дълбоко покъртен, поисках в миг да прегърна душата на моята майка покойна. Три пъти да я прегърна простирах към нея ръцете, три пъти тя като сянка в съновидение леко чезна, и още по-остро нарастваше моята болка. Тя говореше, а аз мислейки, имах само едно желание: да прегърна тази сянка на покойната ми майка. Аз се обърнах към нея и рекох словата крилати: Мила ми майко, защо се изтръгваш от мойта прегръдка, нека в дома на Аида един друг с ръце се обгърнем, двама сърцата си да утешим със ридания сладки. Или ми може би праща могъщата Персефона някакъв призрак да стана с ридания още по-горки?“ (*Одисея,* XI, с. 192).

51. Най-обичайното положение обаче, описано в омировите поеми, е когато синовете воини умират на бойното поле и, ако обстоятелствата позволяват, тялото е отнесено в дома и е погребано от мили на тях хора според погребалните ритуали. Очевидно е, че освен опасението, че синът може да загине, се добавя и несигурността, че няма да бъде погребан според религиозните обичаи.

[33] Le Meur-Weissman, N. Astyanax. Les enfants et la guerre dans l'Iliade. *Gaia* 7 (2009), 29–43.

52. Централната роля на жените в семейството – майки и съпруги, в погребалните ритуали до VI в. пр. Хр. е друго доказателство, че те са на по-голяма почит, отколкото през класическата епоха.

53. Този аспект е анализиран в случая за майките в трудовете на Nicole Loraux[34], а общо за жените – от Gail Holst-Warhaft[35] и Margaret Alexiou[36].

54. И в трите изследвания се посочва разликата между публичната роля на жените в трите етапа на погребението: излагане (prothesis), погребално шествие (ekphora) и погребение (taphos) и законите, които постепенно се налагат общо в различните poleis от VI и V в. пр. Хр., с които ясно се отстраняват жените от това първо място във важната религиозна сфера, каквато е смъртта.

55. Представяните аргументи за обяснението на тази промяна, постепенно се допълват. Nicole Loraux твърди, че главната цел е „да остане жената с мъката си в дома, особено когато скърби за своя син“[37]. В прочутата погребална молитва на Перикъл, предадена от Тукидид, се казва: майките изчезнаха, останаха само вдовиците, които трябва да се покажат горди, че съпрузите им са дали живота си за отечеството.

56. И Gail Holst-Warhaft по подобен начин обвързва пряко законодателните промени с установяването на poleis. Докато в аристократичната система в прекомерните оплаквания се проявява мъката на родствениците, то новата система на poleis иска да наложи позитивната ценност на смъртта за отечеството. Именно при новата атинска демокрация се появява epithaphios logos – политическа и публична възхвала, която важна личност произнася за гражданите на полиса, жертвали се за отечеството. Тази промяна включва пълното „отхвърляне на плача и риданията за починалия, присъщи на жените и на варварството като обичайни“[38].

57. Margaret Alexiou прави интересно проучване, съсредоточено върху погребалните оплаквания, като ги развива извън пределите на древността на гръцка територия, и твърди, че те са спонтанен изблик на мъката, неизменно включвани в погребалния ритуал във всеки период. Авторката защитава идеята, че архаичното законодателство прави нежелано участието на жените, за да

[34] Loraux, N. *L'Invention d'Athènes. Histoire de l'oraison funèbre dans la "cité classique"*. Paris, La Haye, New York: Mouton, 1981. Loraux, N. *Les Mères en deuil*, Paris: Éditions du Seuil, 1990.

[35] Holst-Warhaft, G. *Dangerous Voices. Women's Laments and Greek Literature.* London, New York: Routledge, 1995.

[36] Alexiou, M. *The Ritual Lament in Greek Tradition.* 2nd edition. Boston: Rowman & Littlefield Publishers, 2002.

[37] Loraux, N. (1990). Op. cit., p. 41.

[38] Holst-Warhaft, G. Op. cit., 123–126.

скъса с аристократичните култове в полза на култовете, посветени на героите. Това е епохата на утвърждаване на отечественото в смисъл на бащинско право „което отхвърля жизнената роля на жената в религиозния живот на genos“[39].

58. Освен тези очевидни сведения, с които се потвърждава, че жените губят правата си в тази област в poleis изобщо и в атинската демокрация по-конкретно, *Илиада* ни предлага подходящ пример с описанието на смъртта на Хектор и най-високите почести, които той получава, за да ни покаже на практика ролята на основни действащи лица, която имат жените в семейството и особено на майките пред смъртта на техния син.

59. Като читатели ние познаваме съдбата на Хектор от самото начало на историята или почти от този момент благодарение не само на репликите, които си разменят боговете, но и на тези на членовете на семейството му. Любопитно е, че макар да се счита за лошо знамение да се плаче за някого приживе[40], дори и смъртта на героя да е твърде вероятна, в песен VI на *Илиада* Андромаха е описана стенейки, като държи на ръце сина си и плаче заедно със слугините. Самата тя заявява на Хектор: „Не жалиш своето невръстно детенце, ни мене, злочестата майка; скоро без теб ще остана, понеже ахейците дружно скупчени теб ще нападнат и тъй ще ти грабнат живота“ (*Илиада,* VI, 410, с. 140).

60. Хекуба, неговата майка, е по-малко разстроена, когато синът ѝ идва в палата. След като го е хванала за ръка с жест, показващ нежност между майка и син, тя му предлага силно укрепващо вино и казва, че е готова да му помага с дарове за Атина, за да бъде богинята благосклонна към троянските воини (*Илиада,* VI, 255, с. 134). Както други „епични“ майки тя се опитва да защити и покровителства сина си.

61. Намесата по-късно на Хекуба няма нищо общо с предишното спокойствие; тя е непосредствено преди смъртта на Хектор, когато забелязва Ахил. С разтърсващи вече цитирани думи, тя умолява сина си да не напада ахееца. (*Илиада,* XXII). Уместният анализ на Nicole Loraux[41] показва как пред очакваната развръзка майката просто полудява, защото преждевременно ще ѝ бъде отнет сина и подчертава страха ѝ, че тялото му ще бъде обезобразено и тя няма да може да изпълни погребалните ритуали. В този момент на отчаяние тя си спомня, както вече видяхме, щастието, което те са изпитали, сливайки телата си при кърменето.

[39] Alexiou, M. Op. cit., 18–21.
[40] Alexiou, M. Op. cit., p. 4
[41] Loraux, N. *Les Mères en deuil*, Paris. 1990, 58–59.

62. Когато Хекуба наблюдава от стените на крепостта как Ахил убива сина ѝ, тя започва ритуалите, съответстващи на погребалните оплаквания: хвърля воала си, скубе косите си и издава болезнен вик (XXII); тези действия са знак, че останалите близки могат да започнат оплакванията си. След като смъртта е установена, се потвърждава и второто опасение при вида на обезобразеното от Ахил и ахейците тяло. Така не могат да се изпълнят погребалните ритуали и да има достойно прощаване с обичното същество, за да се отправи душата му (psuchê) по естествения си път към царството на Хадис.

63. Въпреки безнадеждността Приам, пренебрегвайки молбите на съпругата си, се отправя към лагера на гърците, за да предложи на Ахил откупването на тялото на своя син. Застъпничеството на Тетида в този случай е решаващо.

64. *Илиада* завършва с ритуалите, които най-близките жени изпълняват по време на погребалната церемония. Майката и съпругата на Хектор „скубят косите си, хвърлят се пред колелата на колесниците, докосват главата на мъртвеца“. По време на ekphora две различни групи се присъединяват към оплакванията: първо професионалните певци, които запяват thrênos и им отговарят най-близките жени, като изразяват оплакването си с goôs.

65. Първо Андромаха се обръща към съпруга си, като му описва мрачното бъдеще, което очаква нея и сина му след кончината му. След нея е Хекуба, която подробно припомня на сина си дълбоката си нежност и скръбта си от неговата смърт. По времето на тези оплаквания се наблюдава примирението ѝ, когато разказва за другите си синове, които Ахил е отвел в робство. Накрая Елена възхвалява отличното държание на Хектор към нея, което той като девер винаги е проявявал, макар тя да е в основата на всички злини.

66. Възхвалите не са многобройни, а когато ги има, никой не споменава качествата на война Хектор; не се откроява и позитивно виждане или гордост от смъртта му на бойното поле. Оплакванията предават болката от отсъствието му, скъсването на семейните връзки – между съпруг, майка и син – болката за бъдещия живот и съжаление за физическите качества, и за личността на покойника.

Заключения

67. От този анализ можем да направим следните заключения за майчинството, отразено в омировите поеми:

68. В омировото общество, където мъжете са се занимавали само с война, жените са имали значителна роля като съпруги и майки.

69. Емоционалната връзка между майки и деца е силна, трайна и реципрочна. Майките предават нежността и мъдростта си чрез думи и физически контакт.

70. Раждането се представя и свързва със силна болка. Кърменето и отглеждането на детето са считани за три основни задачи на майките и за тяхна саможертва, която те припомнят на децата си в екстремни ситуации.

71. Майките отглеждат децата си в началния период на живота им. Помагат им дойки, обкръжението на децата е предимно женско, като им се предават ценностите на аристократичния начин на живот.

72. За да израснат и станат мъже, момчетата трябва да скъсат връзката с майката, като се отдалечат от женската среда. След това те са обучавани според мъжките идеали и специално във военно изкуство.

73. Майките продължават обаче да закрилят синовете си или да искат да ги подкрепят в битките, като ги въоръжават (Тетида) и като измолват помощта на боговете (Хекуба).

74. Отношенията между майки и дъщери е невъзможно да бъдат характеризирани в творчеството на Омир, защото имаме само две позовавания. Първото се отнася за Елена и нейната дъщеря Хермиона. В *Одисея* Телемах пристига в Спарта в деня на сватбата на Хермиона със сина на Ахил (IV, 13–14). Както в тази поема, така и в *Илиада* се намеква за негативна страна на Елена като майка: изоставянето на дъщеря ѝ при заминаването ѝ за Троя (*Одисея,* IV и *Илиада,* III). Второто позоваване се отнася за Арета и Навзикая във Феакия, единственият момент, в които двете жени се появяват заедно. Споменава се само, че след като мръсното бельо е натоварено на каруцата, Арета дава на дъщеря си кошница с храна и мях със сладко вино.

75. След като синовете пораснат и станат мъже, връзките с майката се преобразуват в уважение. Дори когато това не предполага абсолютно подчинение от тяхна страна, влиянието на майката се проявява чрез силата ѝ да ги убеждава. Често и синовете искат помощ от майките си, които го правят според възможностите си.

76. Майките на воините са живеели със страх от смъртта им и с опасение, че няма да могат да изпълнят погребалните ритуали в тяхна чест.

77. Майките и съпругите са заемали в погребалните ритуали първостепенно място, което им е отнето със законите от VI и V в. пр. Хр., като личният погребален ритуал се е превърнал в обществено и държавно дело.

Практически проблеми при осъществяване на производствата по настаняване на дете извън биологичното семейство

Михаил Малчев*

Целта на доклада е да представи особеностите на производствата по настаняване на деца извън биологичното семейство, чиято правна уредба се намира в Закона за закрила на детето (ЗЗДт). Тези производства са едни от често срещаните в практиката на районните съдилища. Правната уредба в Закона за закрила на детето е доста лаконична, което предполага и правораздаването да не е последователно и еднакво във всички съдилища. Този тип дела се разглеждат по различен процесуален ред в различните съдебни райони и с участието на различни страни. За разнообразието от съдебни решения благоприятства и липсата на уеднаквяване на практиката, доколкото този тип дела не подлежат на касационно обжалване – чл. 28, ал. 6 от ЗЗДт *in fine*. Специално внимание е отделено на противоречивата съдебна практика по някои въпроси на производството. Разгледани са и производствата по изменение на мярката на закрила и прекратяване на настаняването. От направения в доклада анализ се прави извод, че съдебните производства за настаняването на детето извън биологичното семейство, развиващи се по реда на чл. 26 и сл. от ЗЗДт, поставят проблеми, които налагат законодателна намеса.

Ключови думи: *Закон за закрила на детето, мерки на закрила, настаняване извън семейство, особености на производствата, съдебна практика*

* Доц. д-р Михаил Малчев, Висше училище по агробизнес и развитие на регионите, Факултет по икономика и управление, съдия в Районен съд – Дупница, имейл: mihail.malchev@abv.bg

Practical Issues of Proceedings for Placement of Children Outside The Biological Family

Mihail Malchev**

The purpose of the report is to present the specifics of proceedings for placement of children outside the biological family, whose legal framework is contained in the Child Protection Act. These proceedings are one of the common practices of the district courts. The legal framework of the Child Protection Act is rather laconic, which implies that the administration of justice is not consistent and uniform in all courts. These types of cases are dealt with in a different procedural order in different judicial areas and with the participation of different parties. The diversity of court decisions is also facilitated by the lack of uniformity of practice insofar as these types of cases are not subject to cassation appeal – Article 28, paragraph 6 of the Act. Particular attention has been paid to conflicting case-law on certain issues of the proceedings. Procedures for changing the measure of protection and termination of placement are also considered. The analysis made in the report concludes that court proceedings for the placement of the child outside the biological family, developing under the procedure of Article 26 et seq., raise problems that require legislative intervention.

Keywords: *Child Protection Law, Protection Measures, Placement Outside the Family, Specifics of Proceedings, Case-law*

** Assoc. Prof. Mihail Malchev, PhD, University of Agribusiness and Regional Development, Judge in District Court – Town of Dupnitsa, e-mail: mihail.malchev@abv.bg

Въведение

Производствата, свързани с настаняването на дете извън биологичното му семейство, са уредени в два вътрешни нормативни акта – Семеен кодекс (СК) и Закон за закрила на детето (ЗЗДт)[1]. Съобразно разпоредбата на чл. 124, ал. 1 от СК детето има право да бъде отглеждано и възпитавано по начин, който да осигурява неговото нормално физическо, умствено, нравствено и социално развитие. Съществува обаче възможност, ако интересите на децата налагат това, съдът да постанови те да живеят при дядо и баба или в семейство на други роднини или близки с тяхно съгласие. Ако това не е възможно, детето се настанява в приемно семейство, в специализирана институция, посочени от дирекция „Социално подпомагане“ (ДСП) или му се предоставя социална услуга – резидентен тип. Във всички случаи съдът определя подходящ режим на лични отношения между детето и родителите – чл. 59, ал. 7 от СК. При съпоставката на разпоредбите на чл. 26 от ЗЗДт с чл. 59, ал. 7 от СК се установява наличие на специален ред за настаняване на детето извън семейството, като лицата, при които то може да бъде настанено, съвпадат с посочените в чл. 26, ал. 1 от ЗЗДт. Поставя се въпросът дали в рамките на бракоразводния процес, когато се установи нужда детето да бъде настанено при трето лице, следва да се проведе специалното производство по чл. 28 от ЗЗДт.[2]. Докато основанията за настаняване на детето извън семейството са изчерпателно изброени в чл. 25, ал. 1 от ЗЗДт, в чл. 59, ал. 7 от СК е посочено само интересите на детето да налагат вземането на тази изключителна мярка. ЗЗДт е специален по отношение на СК и установените в него процедури, мерки и основания за предприемането им са насочени изцяло към закрила на детето и установяване на „най-добрия му интерес“[3] по смисъла на § 1, т. 5 от ДР на ЗЗДт. С оглед на това дори и

[1] Българското законодателство съдържа редица специални правила, по които се провеждат производствата, засягащи правата на детето. България е страна по Конвенцията за правата на детето и като цяло нормативната уредба е синхронизирана както с Конвенцията, така и с други международни актове, установяващи минимални стандарти за опазване живота и здравето на децата и осигуряване на тяхното благополучие.

[2] Вж. Григорова, С. *Практически проблеми на новия Семеен кодекс.* С.: Сиби, 2011, 112–113. Авторът обосновано застъпва становището, че когато се установят факти, които обуславят нуждата от настаняване на детето при трето лице, следва съдът да уведоми незабавно ДСП по настоящия адрес на детето за предприемане на мерки по реда на ЗЗДт. Ако се допусне да се проведе производство по чл. 28 от ЗЗДт, съществува риск да се затрудни бракоразводния процес, в който освен съпрузите конституиране на други страни е недопустимо.

[3] Това означава да се преценят желанията и чувствата на детето; физическите, психическите и емоционалните му потребности; възрастта, пола и миналото му; опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена; способността на родителите да се грижат за детето; последиците, които ще настъпят за детето при промяна

при данни за накърняване на интереса на детето съдът трябва да определи родителя, който ще упражнява родителските права, тъй като е задължен служебно да постанови решение по този въпрос в бракоразводния процес. Също така в изпълнение на задълженията си по чл. 7, ал. 2 във вр. с ал. 1 от ЗЗДт съдът трябва незабавно да уведоми ДСП по настоящия адрес на детето за предприемане на мерки по ЗЗДт. Доколкото в този специален закон не се дава детайлна регламентация на процедурните правила за развитие на производството, съответно приложение следва да намерят нормите на Гражданския процесуален кодекс (ГПК).

Производството по чл. 26 от ЗЗДт. във връзка с чл. 33 от Правилника за приложение (ПП) на ЗЗДт. се образува при опасност за здравето и живота на детето. То се образува и се води от директора на ДСП като административно производство за изпълнение на мерките за закрила на детето, изразяващи се в спешно временно настаняване на детето до произнасяне от съда по настоящия адрес на детето. Според чл. 28 от ЗЗДт. исканията за настаняване на дете в семейство на роднини или близки, в приемно семейство, или в социална или интегрирана здравно-социална услуга за резидентна грижа, са подсъдни на районния съд по настоящия адрес на детето. **Или въпросите, относими към производството по издаване на решение от районния съд по чл. 28 от ЗЗДт., са различни от въпросите, преценявани в производството по издаване на заповедта по чл. 26, ал. 1 от ЗЗДт**. Различни ще бъдат и страните в двете производства – административно и исково. Заповедта за временно настаняване е мотивирана от заплаха за живота и здравето на детето като дете в риск[4]. Определение на дете в риск се съдържа в § 1, т. 11 ДР ЗЗДт. и дете в риск е чиито родители са починали, неизвестни, лишени от родителски права или чиито родителски права са ограничени, или детето

на обстоятелствата и др. Изброяването не е изчерпателно, като цялостната преценка относно интереса на детето административният или съдебен орган извършва след обстойно проучване, което може да обхване и лица от разширеното семейство на детето. При това на нито един от посочените в допълнителната разпоредба на ЗЗДт критерий не е придадено водещо значение. Те имат по-скоро характер на списък, който да ориентира решаващия орган в особеностите на детето и евентуалното отражение върху него на едно или друго решение.

[4] Така Решение № 8178 от 16.6.2014 г. на ВАС по адм. д. № 4980/2014 г., VI о., докладчик съдията Георги Георгиев. Времето, към което се преценява законосъобразността на издадената заповед от директора на ДСП е към момента на издаването му. Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. В производството пред районния съд наличието на основания за настаняване на детето извън семейството се преценява в един доста по-късен момент – края на съдебното дирене. Напълно възможно е към момента на постановяване на решението на районния съд необходимостта да е отпаднала, но към момента на издаване на заповедта на директора на ДСП за е съществувала реална опасност за живота и здравето на детето.

е останало без тяхната грижа, което е жертва на злоупотреба, насилие, експлоатация или всякакво друго нехуманно или унизително отношение, или наказание във или извън семейството му, за което съществува опасност от увреждане на неговото физическо, психическо, нравствено, интелектуално и социално развитие, което страда от увреждания, както и от трудолечими заболявания, констатирани от специалист, за което съществува риск от отпадане от училище или което е отпаднало от училище.

Необходимите придружаващи молбата документи за настаняване на детето извън семейството са посочени в ал. 3 на чл. 26 от ЗЗДт. Това са социален доклад на ДСП, декларации на роднини и близки, с които дават съгласие детето да се настани при тях или отказват това и справка от ДСП за вписани приемни семейства, при които децата могат да бъдат настанени. В чл. 26, ал. 4 от ЗЗДт е предвидено, че когато искането се прави от прокурора или от родител, съдът служебно изисква от ДСП документите по ал. 3. До произнасянето на съда директорът на ДСП постановява заповед за временно настаняване, с цел да се обезпечи интереса на детето и да бъдат охранени неговия живот, здраве и имущество. Заповедта се съобщава на заинтересованите лица по реда на Административно-процесуалния кодекс (АПК). Макар и да има временно действие – до постановяване на съдебно решение, заповедта има определено правно значение с оглед бъдещите действия, които могат да се предприемат по отношение на детето. От датата на постановяване на заповедта текат срокове, в които при определени предпоставки детето подлежи на вписване в регистъра за пълно осиновяване (чл. 84 от СК). Съгласно чл. 27, ал. 5 от ЗЗДт актовете на директора на ДСП се издават и обжалват по реда на АПК. Горестоящият орган, в случая директорът на регионалната ДСП, е компетентен да се произнесе в рамките на проведено административно оспорване, но на съдебен контрол подлежи актът на директора на ДСП[5]. Когато по-горният административен орган не е отменил или изменил обжалвания пред него административен акт, при съдебното обжалване съдът се произнася по законосъобразността на първоначалния административен акт без да обсъжда нарушенията, допуснати при разглеждането на акта от по-горния административен орган. Постановената заповед на директора на ДСП има временно действие, но подлежи на съобщаване и обжалване, както беше вече посочено, по реда на АПК. При отсъствие на ответниците (родителите на детето) от постоянния и настоящия им адреси

[5] В този смисъл е практиката на ВАС. Вж. например определение № 9073 от 31.7.2008 г. на ВАС по адм. д. № 9572/2008 г., V о., докладчик председателят Андрей Икономов; Решение № 12539 от 13.12.2006 г. на ВАС по адм. д. № 9160/2006 г., VI о., докладчик съдията Тодор Тодоров.

разпоредбата на чл. 47, ал. 6 от ГПК не следва да се прилага. В административния акт се посочва мястото, в което детето е настанено, както и срокът, за който то се настанява. От закона произтича задължението на ДСП да внесе в съда искане по чл. 28, ал. 1 от ЗЗДт в едномесечен срок от издаването на заповедта. Срокът е инструктивен и пропускането му не е прави молбата недопустима. За пропуска виновното длъжностно лице може да бъде санкционирано с административна отговорност по глава шеста от ЗЗДт.

В практиката на съдилища се среща многообразие, свързано с лицата и органите, които се призовават за участие, и тяхното процесуално качество в съдебното производство за настаняване на детето извън семейството. Например посочва се, че ДСП участва като ищец, а прокуратурата е насрещна страна с право да протестира постановеното решение[6]. При друг случай на съдебно производство по реда на ЗЗДт като заинтересована страна е конституиран домът за деца, лишени от родителски грижи (ДДЛРГ), в който се иска да бъде настанено детето[7]. В друг съдебен акт пък като заинтересовани страни са конституирани „ДСП (едновременно участваща и като молител), преходно жилище, районна прокуратура, родителите на детето, присъствие на социален работник“[8]. Не е ясно как един и същи субект може да бъде едновременно молител и заинтересована страна. Отделно от това буди недоумение ролята на „присъствието на социален работник“ като заинтересована страна в производството. Трябва ли същият да бъде изслушан, може ли да прави искания или единствено присъства в съдебната зала[9]? Интересно е и участието на т. нар. „преходно жилище“. Следва да се има предвид, че това не е персонифицирано образувание, а освен това дори не е образувание. Става дума за вид социална услуга, наименувана по този начин в чл. 36, ал. 2, т. 7, б. „г“ от Правилника за прилагане на Закона за социалното подпомагане (ППЗСП).

[6] Вж. решение от 13.12.2012 г. по гр. д. № 1082/2012 г. на Районния съд – Ихтиман.

[7] Вж. решение от 11.2.2013 г. по в.гр.д. № 67 по описа за 2013 г. на Окръжен съд – Плевен.

[8] Вж. Решение от 1.2.2013 г. по в. гр. д. № 60/2013 г. на Окръжния съд – Враца.

[9] Социалният работник, който е работил с детето, може да бъде призован, за да свидетелства пред съда за фактите и обстоятелствата, които е установил при социалното проучване. Този социален работник не участва като представител на ДСП, а като лице имащо непосредствени наблюдения за детето и е със статут на свидетел. В този смисъл вж. Николова, Г. Производството по спорна съдебна администрация и реализацията му по Закона за закрила на детето. *Общество и право*, 2014 (4), с. 45.

Процесуални проблеми

От обстоятелството, че в ЗЗДт не се дава детайлна регламентация на процесуалните правила за развитие на производството по чл. 28 от ЗЗДт, следва съответното приложение на нормите на ГПК. Това положение крие обаче редица рискове от неправилно или противоречиво провеждане на производството от съдилищата. Освен това, оскъдните насоки в чл. 28 от ЗЗДт за процесуалния ред, в рамките на който да протече производството за настаняване на детето извън семейството, не са достатъчно явно формулирани.

Съгласно чл. 28, ал. 1 от ЗЗДт исканията за настаняване на дете в семейство на роднини или близки, в приемно семейство, социални услуги – резидентен тип и в специализирана институция са подсъдни на районния съд по настоящия адрес на детето. Във връзка с това колебания относно родовата подсъдност не може да има. Не така стои въпросът обаче с местната подсъдност. В практиката често срещани са случаи, когато районните съдилища повдигат спорове за подсъдност по реда на чл. 122 от ГПК по този въпрос.

Местно компетентният съд, до който се отправя молбата за настаняване на детето, се определя според основанието, наложило постановяване на заповедта на директора на ДСП. При настаняване, извършено като спешна мярка (когато е подаден сигнал за дете в риск от изоставяне например) компетентен е районният съд по настоящия адрес на детето. Във всички останали случаи местно компетентен е районният съд по настоящия адрес на родителите, който адрес ще съвпада и с настоящия адрес на детето. В § 1, т. 15 от ДР ЗЗДт е посочено, че „настоящ адрес на детето“ е адресът, на който детето пребивава. Този адрес е меродавен за определяне на компетентен орган да издаде заповед за временно настаняване по реда на чл. 27, ал. 1 от ЗЗДт., съответно има значение за местната подсъдност на съответния районен съд, а не вписания като настоящ адрес в националната база данни „Население“. Следва да бъде направен този извод, тъй като в специалния закон – Законът за закрила на детето, е въведено определение за понятието „настоящ адрес на детето“ за целите на този закон и именно според това определение от значение за преценката кой е местно компетентният орган да се произнесе със заповед по чл. 27, ал. 1 от ЗЗДт е мястото на фактическото пребиваване на детето. Издадената от местно некомпетентен орган заповед ще бъде нищожна[10]. В чл. 27, ал. 1 от ЗЗДт, респективно в чл. 28,

[10] Така решение № 3351 от 7.3.2012 г. на ВАС по адм. д. № 15017/2011 г., VI о., докладчик съдията Атанаска Дишева.

ал. 1 от ЗЗДт понятието за настоящ адрес се свързва с мястото на пребиваване на детето като фактическо състояние, което се преценява към момента на сезиране на съда.

Друг спорен въпрос се поражда от текста на чл. 28, ал. 3 от ЗЗДт, според който съдът разглежда искането **незабавно** в открито заседание с участието на органите или лицата, направили искането. Посочената в текста на цитираната разпоредба незабавност предполага разглеждане на делото в деня на постъпване на молбата. Това обаче ще бъде обективна пречка за призоваване на други страни, включително изслушване на детето по реда на чл. 15, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДт. До противоречие в самата разпоредба на чл. 28 от ЗЗДт води и ал. 4 от нея, която въвежда изискване съдът да постанови решението в едномесечен срок. Производството стартира като незабавно такова, а впоследствие преминава към обичайните срокове, предвидени в общите разпоредби на ГПК за постановяване на съдебния акт. Не е ясно каква е била логиката на законодателя да постави изискване за незабавно разглеждане на молбата, след като съгласно чл. 27, ал. 1 от ЗЗДт детето се настанява в семейство на роднини или близки, в приемно семейство, социална услуга – резидентен тип или в специализирана институция със заповед на директора на ДСП. Макар и да става въпрос за временно настаняване по административен ред, то има действие незабавно и до постановяване на окончателен съдебен акт. В този смисъл интересите на детето са гарантирани изначално, поради което и изискването за незабавност на съдебното производство е неоправдано[11]. Освен това, разглеждането на делото веднага би накърнило законните права на родителите на детето, ако същите не бъдат призовани да вземат участие в производството. Съществува и опасност съдът да постанови съдебен акт в разрез с интересите на детето, чието настаняване се иска, като не изследва в достатъчна степен всички факти и обстоятелства, имащи значение за вземане на най-благоприятното решение. Призоваването на страните (родителите) и служебното събиране на доказателства (каквато възможност е уредена и в самия закон – чл. 28, ал. 2 от ЗЗДт) не предполага незабавност на производството.

Незабавно в случая, т. е. в деня на постъпването, следва да се администрира искането от районния съд. Във връзка с това същият следва да извърши на първо място преценка за допустимостта му – дали е сезиран от

[11] Това обосновано се изтъква от Кържева-Тенева, Ц., И. Георгиев**.** Съдебното производство за настаняване на дете извън семейството. *Юбилейна международна научна конференция „50 години Великотърновски университет „Св. Св. Кирил и Методий“ 1963–2013. Секция Юридически факултет.* Велико Търново: УИ „Св. св. Кирил и Методий“, 2014, с. 126.

процесуално легитимирано лице и т. н. Ако приеме молбата за допустима, съдът следва да конституира надлежните страни и да призове останалите участници в производството, насрочвайки със свое определение делото в открито съдебно заседание в рамките на един месец. При наличие на предпоставките в чл. 15, ал. 1 или ал. 2 от ЗЗДт в това определение съдът ще постанови изслушване на детето и ще даде съответните указания на ДСП и лицето, при което е настанено, за надлежното организиране на това изслушване. В това определение също така следва да има произнасяне по доказателствените искания в молбата. Желателно е да бъдат посочени и доказателства, които съдът ще прецени да събере служебно. На сезиралото съда лице или орган следва да бъде изпратен препис от определението за насрочване, а на останалите конституирани страни освен препис от определение и препис от сезираща молба и приложените към нея доказателства.

Следващ спорен момент е дали на страните, които не са инициирали производството, следва да бъде давана възможност и срок за отговор по реда на чл. 131 от ГПК. Предвид характера на отношенията и вида на спора, който се разглеждат по този ред, и доколкото решенията, с които приключват тези производства, не се ползват със сила на пресъдено нещо, а подлежат на изменение при промяна на обстоятелствата, да се върви по пътя на общия исков процес означава необосновано забавяне на търсеното разрешение на спора. Действително в ГПК липсва специален ред за разглеждане на молбите, с които се търси съдебна администрация на граждански отношения. В тези случаи ще намерят приложение общите принципи на гражданския процес, заложени в членове 5–13 от ГПК, както и съответно разпоредбите на основното исково производство. Именно поради засягането на права и законни интереси на деца е наложително молбите да се разглеждат своевременно, без да се изпращат за отговор. Смисълът на едномесечния срок по чл. 131 от ГПК е ответникът да направи всичките си възражения, като при пропуск да го стори следва преклузията по чл. 133 от ГПК, а при неявяване в съдебно заседание и липса на искане делото да се гледа в негово отсъствие – възможност за постановяване на неприсъствено решение. Нещо повече, ако молба бъде разгледана по правилата на общия исков ред – с изпращане на отговор по реда на чл. 131 от ГПК, на ответника следва да се укажат задълженията му по чл. 131, ал. 3 от ГПК. Предвид характера на въпросите, които цели да разреши производството по настаняване на детето извън семейството, указанията по чл. 131, ал. 3 от ГПК, както и преклузията по чл. 133 от ГПК са неприложими. Ето защо при липса на специален ред и установена непълнота на закона същият следва да се приложи според общия му разум (чл. 5, изр. 1 от ГПК).

При определяне на мярката за закрила съдът не е обвързан от посочената от молителя мярка, а изследва възможностите за прилагане на мерките в последователността, в която са посочени в чл. 26, ал. 1 от ЗЗДт (чл. 28, ал. 4, изр. 2 от ЗЗДт), при съобразяване на интереса на детето. Така, ако е налице съгласие на лице от кръга на роднините да поеме грижи за отглеждането на детето, но не е констатирана неговата годност за това или са доказани пречки детето да бъде настанено в това семейство, съдът няма да приложи тази мярка. Възможна е и обратната хипотеза – съдът да установи годност например на близък роднина да се грижи за детето, а ДСП да счита, че настаняването трябва да бъде в приемно семейство. В този случай със своето решение съдът ще постанови настаняване на детето при роднината за съответния срок, както е уредено в чл. 28, ал. 5 от ЗЗДт.

Първото изречение на чл. 28, ал. 4 от ЗЗДт предвижда, че съдът се произнася в едномесечен срок с решение, **което се обявява** на страните и се изпълнява незабавно. Цитираният текст също не е достатъчно прецизен и може да се тълкува и прилага разнопосочно. Според мен идеята на законодателя е била съдебното производство да приключва в рамките на един месец, считано от депозиране на молбата. Това на практика обаче често не може да се случи поради обективни причини – призоваване на страни и участници, събиране на доказателства и т. н. Не става ясно дали съдът следва да обяви решението си в откритото съдебно заседание след приключване на устните състезания[12] или да процедира по общия ред, като обяви делото за приключило без да съобщава резултат, като възможно най-бързо след това напише съдебното решение, и да изпрати преписи от него на страните. Възможно е да се процедира и по друг начин – след приключване на устните състезания съдът да се оттегли на тайно съвещание за определен период от време, в който да напише решението, след което заседание да продължи, като съдът обяви решението си и връчи препис от него на явилите се страни, а на неявилите се да бъде изпратен препис. Близките – бабата и дядото, приемното семейство, или родителите, когато не са инициатори на производството, са длъжни да се съобразят с постановеното решение, което ще им бъде представено от административният орган – ДСП, а не от съда. Това кореспондира с посочено в чл. 30, ал. 4 от ЗЗДт, че решението за прекратяване на настаняването се изпълнява по административен ред, от което

[12] Ако процедира така съдията може да произнесе в залата само диспозитива на съдебното решение, а може да изложи и своите мотиви. Ако обяви само диспозитива, то мотивите следва да бъдат изготвени възможно най-скоро и да бъдат изпратени на страните. В този случай срокът да обжалване и протестиране следва да тече от получаването на препис от мотивите.

по аргумент от по-силното основание може да се заключи, че решението по чл. 28 от ЗЗДт също се изпълнява по административен ред.

Следва да бъде отделено известно внимание и на въпросите, свързани с **характера на съдебното решение и защита срещу него**. Постановеното по производствата по ЗЗДт съдебно решение има само изпълнителна сила, но не и сила на пресъдено нещо (СПН). Това се определя от неговия характер, а именно, че се постановява в производство по спорна съдебна администрация. Решението по тези дела не се ползва със сила на пресъдено нещо и поради факта, че липсва засегнато потестативно право, което да е предмет на СПН. Новото правно положение, което тези актове създават, не може да се ползва от СПН[13]. Това решение няма и присъщото на повечето решения конститутивно действие, именно поради липсата на оспорено от едната страна потестативно право на другата страна. В тази насока постановената с тези решения мярка за защита може да бъде изменяна или прекратявана[14]. Това означава, че при промяна на обстоятелствата то следва да може да бъде изменено или отменено.

Постановеното съдебно решение има действие само спрямо страните по делото. Това са сезиралата съда страна и конституираните служебно от съда – ДСП, прокуратурата и родителите/родителя на детето. Останалите участници по делото – родините – баби, дядовци и пр., близките на семейството, приемните семейства и пр. нямат право на жалба срещу постановеното решение. Те не са активно легитимирани страни в производството, а са само засегнати от изпълнението на решението лица, които са длъжни да се съобразят с постановеното по реда на чл. 28 от ЗЗДт решение и да го спазват. В този смисъл аргументи вече бяха изтъкнати в частта, посветена на страните в производството. За да защитят правата на детето по по-добър от постановения в решението начин, законът дава правото на родините – баби, дядовци и пр., близките на семейството, приемните семейства и пр., съгл. чл. 30, ал. 1 във вр. чл. 29 от ЗЗДт да поискат прекратяването на настаняването, т. е. на собствено основание да станат инициатори на ново производство по преустановяване на постановените мерки за закрила на детето, но не и да атакуват вече постановеното съдебно решение. Тези

[13] В този смисъл е и решение № 1713/15.3.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1654/2009 г., IVг. о., определение № 189/2009 г. на ВКС по гр. д. № 1233/2009 г. на III г. о.

[14] Вж. Сталев, Ж. *Българско гражданско процесуално право.* С.: Наука и изкуство, 1979, с. 348. Авторът изтъква, че характерен белег на актовете на спорната администрация на граждански отношения е тяхната принципна изменимост или отменимост, поради настъпили нови обстоятелства. Тя произтича от естеството им и от предназначението им – да дадат целесъобразна уредба на съответните отношения.

лица са длъжни да изпълнят съдебното решение, което се изпълнява по административен ред от органите на ДСП, и ако има факти, които те биха могли да противопоставят на него, са длъжни да го направят в рамките на процедурата по чл. 30 от ЗЗДт.

Съгласно чл. 28, ал. 6 от ЗЗДт постановеното от районния съд решение подлежи на обжалване пред окръжния съд в седемдневен срок, като подадената жалба или протест не спират изпълнението на първоинстанционното решение, което има незабавно действие. В случай на обжалване или протестиране окръжният съд насрочва делото в срок не по-дълъг от седем дни. Същият се произнася с решение, което е окончателно. Предвидени са кратки срокове за обжалване на решението и насрочване на делото в открито съдебно заседание. Срок обаче за разглеждането на въззивното производство от окръжния съд не е предвиден в ЗЗДт. Такъв липсва и за произнасянето на окръжния съд на своето решение. Тази празнота сами по себе си предполага формирането на различни практики в различните окръжни съдилища.

Производства по изменение на мярката на закрила и прекратяване на настаняването

Посветени на въпросите, свързани с промяната на постановена мярка за настаняване на детето извън семейството, са разпоредбите на чл. 28, ал. 7 от ЗЗДт и чл. 30а от ЗЗДт. Съгласно посочените разпоредби съдът може да промени постановената мярка по искане на лицата по чл. 26, ал. 2 ЗЗДт, ако това е в интерес на детето, като при промяна на мярката за закрила на детето по чл. 4, т. 2, 4–6 от ЗЗДт се спазва редът за настаняване по членове 26 – 28 от ЗЗДт. В чл. 29, т. 8 от ЗЗДт е предвидено, че настаняването извън семейството се прекратява при промяна на мярката за закрила. По този начин законодателят допуска смесване между промяна на мярката и прекратяване на настаняването. Последните две производства имат различна цел. Освен това, различни са и страните, които могат да ги инициират. Затова същите следва ясно да бъдат разграничени въпреки непоследователната законодателна уредба.

Когато възникнат основания за промяна на мярката за закрила, съдът разглежда молбата по реда, по който се разглежда и молба за първоначално настаняване по чл. 28, ал.1 от ЗЗДт. Легитимирани да подадат молбата са лицата по чл. 26, ал. 2 от не явилите ЗЗДт – ДСП по настоящия адрес на детето, прокурорът или родителят. В тежест на молителя е да установи настъпилата промяна в обстоятелствата[15], която обуславя и нуждата от промяна

[15] В чл. 29, т. 9 от ЗЗДт е предвидено, че настаняването се прекратява при промяна в обстоятелствата,

в мярката за закрила. Съдът може да се възползва от възможността да събира служебно доказателства. Промяна на мярката за закрила се постановява само при установен интерес на детето. По смисъла на чл. 28, ал. 7 от ЗЗДт промяна в мярката означава налагането на друга такава, а не прекратяване на настаняването извън семейството. Това означава, че например от едно приемно семейство детето може да бъде преместено в друго такова или пък в семейство на роднини. В случаите обаче, когато промяната се изразява във връщане на детето във семейството, от което принудително е извадено с предприета вече мярка за закрила, се стига до прекратяване на настаняването. В тези случаи производството е по реда на чл. 30 от ЗЗДт и се извършва на основанията, посочени в чл. 29 от ЗЗДт.

Важно е сезираният районен съд правилно да квалифицира искането в оправената молба. В тази насока следва да има предвид, че дадената правна квалификация от сезиращото лице не го обвързва. Също така използването на глагола – прекратяване на настаняването често е условно и освен прекратяване се желае и настаняване при друго трето лице или орган извън семейството. В тези случаи става въпрос за промяна на предприетата мярка, а не до същинско прекратяване. Неотчитането на тези специфики води до разделяне на две на производството или до спорове за местна подсъдност[16]. Разлика между изменение на мярката за закрила и прекратяването, която е

свързани с детето, ако е в негов интерес. Трябва обаче да се прави разлика между промяна в обстоятелствата, която води до промяна на мярката на закрила и промяна на обстоятелствата, която води до прекратяване на настаняването и реинтегриране на детето в семейството му.

[16] Вж. например решение № 689/25.11.2008 г., постановено по гр. д. № 1076/2008 г. от Ловешкия районен съд, с което съдът е прекратил настаняването на непълнолетно дете на основание чл. 30, ал. 1 от ЗЗДт в ДДЛРГ в гр. Ловеч. Със същото решение съдът е оставил без уважение молбата на ДСП за настаняване на детето на основание чл. 28, ал. 1 от ЗЗДт в ДДЛРГ в гр. Велики Преслав като недопустима и е прекратил производството по делото в тази му част. Мотивът за прекратяване на производството по второто искане е липса на основание за местната му подсъдност, установена с разпоредбата на чл. 28, ал. 1 от ЗЗДт, тъй като детето живеело в гр. Велики Преслав, а Районен съд – Ловеч не е съдът по настоящия адрес на детето. В разглеждания случай става въпрос не за две отделни искания, а за едно искане с правно основание чл. 28, ал. 7 от ЗЗДт за промяна на определена мярка. Първоинстанционното решение е обжалвано пред Окръжен съд – Ловеч. Последният в своето решение от 13.2.2009 г. по гр. д. № 55/2009 г., също приема, че с молбата на ДСП – Ловеч са направени едновременно две искания – за прекратяване на настаняването на непълнолетното дете в една специализирана институция и за настаняването му в друга по чл. 28, ал. 1 от ЗЗДт. В мотивите на въззивното решение се заключава, че след като директорът на ДСП – Ловеч е взел по отношение на непълнолетното дете временна мярка за закрила – настаняване в друга специализирана институция – искането за настаняване по съдебен ред следва да се направи до районния съд по седалището на дирекцията (чл. 27, ал. 2 от ЗЗДт), а не по настоящия адрес на детето. Затова Районен съд – Ловеч е родово и местно компетентния съд не само да прекрати настаняването, но и да разгледа искането за настаняване в другата институция – ДДЛРГ в гр. Велики Преслав.

налице, но която не е отчетена от законодателя при изброяването на основанията за прекратяване на настаняването, води на практика до смесване на двата различни института.

Съгласно чл. 29 от ЗЗДт настаняването извън семейството се прекратява с отпадане на основанията за изваждане на детето извън семейството му по чл. 25 от същия закон. Основанията за прекратяване на настаняването са посочени изчерпателно в чл. 29 от ЗЗДт. Те са 11 на брой и могат да бъдат обособени в две групи. Първата група обхваща основанията, при които прекратяването се осъществява вследствие на юридически факти, чието проявление по един несъмнен начин изключва възможността настаняването да продължи. Втората група обхваща основания, при които прекратяването се осъществява вследствие на юридически факти и постановено съдебно решение. Основанията или юридическите факти, включени във втората група, подлежат на доказване в съдебното производство и на преценка от съда дали при проявлението им в интерес на детето ще бъде да се преустанови настаняването.

За разлика от настаняването извън семейството като мярка за закрила, за което винаги се образува съдебно производство, прекратяването на настаняването може да настъпи по силата на осъществени юридически факти, без да е необходимо постановяване на съдебно решение за това. В тези случай настаняването се прекратява по силата на закона и липсва необходимост и от издаване на заповед (административен акт) на директора на съответната ДСП в тази насока. Такива са основанията за прекратяване, предвидени в чл. 29, т. 4, 5, 7, 10 и 11 от ЗЗДт (5 броя). Не се образува производство по прекратяване на настаняването, когато детето е осиновено, с навършване на пълнолетие, а ако учи – до завършване на средно образование, но не повече от 20 годишна възраст, при смърт на съпрузите или лицата от приемното семейство, или на родините или близките, при които детето е настанено, при смърт на детето. Във всички изброени хипотези се касае до незабавно, несъмнено и окончателно отпадане на правния интерес от продължаване на действащото настаняване. От изброените пет на брой основания най-често на практика се проявява основанието на чл. 29, т. 5 от ЗЗДт – с навършване на пълнолетие, а ако учи – до завършване на средно образование, но не повече от 20 годишна възраст. В последния случай може да възникне известно обърквене в случаите, когато настаненото лице е навършило пълнолетие, но не е завършило средното си образование. В такива случай лицата прекъсват за определен период от време образованието си, но съществува потенциална възможност те да го продължат в периода от навършване на 18 години до двадесет годишна възраст. Поставя се въпросът за прекратяването на настаняването при тези хипотези, колко продължително следва

да е прекъсването на обучението, за да бъде прекратено настаняването и дали прекъсването следва да е окончателно. Налице е освен това и законова празнота по отношение на това какви юридически факти следва да се включват във фактическия състав по прекъсване на средното образование, за да доведат до прекратяване. Например непосещаването на учебни занятия един-два месеца след навършване на пълнолетие ще доведе ли до автоматично прекратяване на настаняването по силата на чл. 29, т. 5 от ЗЗДт. При тези неясни моменти считам, че най-добре ще бъде прекратяването да не става по силата на закона, а в едно съдебно производство да бъде преценено колко продължително е прекъсването на средното образование и дали това прекъсване в конкретния случай има траен характер.

В случаите, при които районният съд е сезиран с молба за прекратяване, в която от фактическите твърдения и представените доказателства се установи наличието на някое от основанията, предвидени в членове 29, т. 4, 5, 7, 10 и 11 от ЗЗДт, това ще представлява процесуална пречка за развитие на производството. Във връзка с това същото следва да бъде прекратено като недопустимо. Също така, ако в хода на първоинстанционно или въззивно производство по реда на чл. 28 ЗЗДт за настаняване на детето извън семейството настъпи някое от основанията на чл. 29, т. 4, 5, 7, 10 и 11 от ЗЗДт, то това производство става недопустимо и следва да бъде прекратено от съда[17]. Разглеждащият производството съд следва да се съобрази с новонастъпилите юридически факти на основание чл. 235, ал. 3 от ГПК и да прекрати производството.

Във всички останали случаи, когато е налице основание за прекратяване на настаняването по чл. 29, т. 1, 2, 3, 6, 8, и 9 от ЗЗДт, това се извършва по съдебен ред с постановяване на съдебно решение с конститутивно действие. Такива основания, които подлежат на установяване в съдебното производство, са: разваляне на договора, сключен с приемното семейство; изтичане на определения от съда срок на настаняването извън семейството; взаимно съгласие на страните по договора за прекратяване на неговото действие; отпадане на основанията по чл. 25, ал. 1 от ЗЗДт; промяна на мярката за закрила; промяна в обстоятелствата, свързани с детето, ако е в негов интерес. Изтичането на срока като основание за прекратяване на настаняването е безспорно и буди недоумение, защо относно неговото ус-

[17] Вж. решение от 8.5.2008 г. на Окръжен съд – Русе по гр. д. № 129/2008 г. С него е обезсилено решението на Русенския районен съд по гр. д. № 3538/2007 г. и е прекратено производството по делото. С първоинстанционното решение е оставено без уважение искането на ДСП за настаняване на детето в Дом за отглеждане и възпитание на деца, лишени от родителска грижа, поради навършване на пълнолетие.

тановяване следва да се провежда специална съдебна процедура[18]. Не става ясно промяна на каква мярка за закрила е имал предвид законодателят в чл. 29, т. 8 от ЗЗДт. В глава четвърта на ЗЗДт са уредени две групи мерки за закрила на детето – за закрила в семейна среда (чл. 23 от с. з.) и настаняване извън семейството (чл. 26 от с. з.). Мерките от втората група са изброени лимитативно в чл. 26 от ЗЗДт Логично е да се приеме, че става въпрос за промяна на обстоятелствата, която да води до отпадане от необходимостта от настаняването на детето извън семейството и която да предполага връщането му в семейството, заедно с определени мерки за закрила в семейна среда по чл. 23 от ЗЗДт, целящи безпрепятствената реинтеграция на детето.

Трите основания – чл. 29, т. 6, 8, и 9 от ЗЗДт са доста сходни по съдържание и не са разграничени по ясен начин от законодателя. Например отпадането на някое от основанията по чл. 25, ал. 1 от ЗЗДт винаги ще представлява и промяна в обстоятелствата, свързани с детето. Същото може да се каже и за промяната на мярката на закрила, която винаги ще е основана на изменение на обстоятелствата. Това показва, че точната правна квалификация на прекратителното основание, което е налице в съответния случай, не е лесна задача. Това е една от причините, когато съдът е сезиран с молба за прекратяване на настаняването, същият да не е обвързан от соченото в нея основание или основания по чл. 29 от ЗЗДт. Напълно допустимо е на практика да възникнат едновременно две или повече прекратителни основания. За редовността на сезиращата молба е достатъчно в нея да се иска прекратяване на настаняването и да се излагат фактически твърдения защо се желае това прекратяване. Съдът, разглеждайки сезиращата молба, изследва първо наличие на някое от основанията, водещи до автоматично прекратяване. Ако установи, че е налице такова, той ще прекрати съдебното производство като недопустимо. При допустимост на производството съдът, доколкото не е обвързан само със соченото в молбата основание[19], следва да провери наличието на основанията по чл. 29, т. 1, 2, 3, 6, 8, и 9 от ЗЗДт. Ако установи наличието на такова и това е в интерес на детето, настаняването на детето извън биологичното семейство следва да бъде прекратено.

Често в практиката при разглеждането на производства за изменение на мярката за закрила или за прекратяване на настаняването възникват спорове за местна подсъдност между районните съдилища. Във връзка с това следва да бъде посочено определение № 573 от 30.10.2009 г. на ВКС по ч. гр. д. № 352/2009 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Емил Томов[20]. С него е

[18] Това основание следва да бъде включени в първата група основания, при които настаняването се прекратява без провеждане на съдебно производство.

[19] В разглежданото производство силно е застъпено служебното начало.

[20] Първоинстанционният съд е бил сезиран с искане за прекратяване на постановено по предход-

допуснато касационно обжалване по критерия на чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК по процесуалния въпрос кой е местно компетентния съд по исканията за прекратяване на настаняването в един от специализираните домове за деца при основанието на чл. 29, т. 2 от ЗЗДт и съответно настаняване в специализирана институция на територията на друга община, респ. коя норма сочи приложимата териториална привръзка за случай, при който е постановена временна мярка по административен ред и на това основание детето е настанено в дома, който се сочи на съда като подходящ. По така поставения въпрос ВКС обосновано приема, че след като по отношение на детето е налице временна мярка за закрила – настаняване в друга специализирана институция – искането за настаняване по съдебен ред следва да се направи до районния съд по седалището на дирекцията съгласно чл. 27, ал. 2 от ЗЗДт, а не по адреса, следващ от временното административно настаняване на детето[21]. Основанията по чл. 25 от ЗЗДт, редът и предпоставките по чл. 28, ал. 3 от ЗЗДт и преценката на мерките за закрила на детето, следващи от поредността по чл. 26, ал. 1 от същия закон, са във взаимна връзка и в случая подлежат на съобразяване от същия съд, постановил прекратяването. Продължава обаче да се наблюдава практика на съдилища в обратния смисъл[22] и след постановяване на цитираното определение на ВКС.

но съдебно решение настаняване на детето в специализиран дом на територията на общ. Казанлък поради изтичане на срока, съответно настаняването му в друго, подходящо за възрастта и здравословното състояние на детето специализирано заведение, находящо се на територията на друг съдебен район. По първото искане Районен съд – Казанлък се е произнесъл с положително решение № 171 от 12.3.2009 г. по гр. д. № 316/2009 г., влязло в сила, а по второто е прекратил производството с потвърденото от Старозагорски окръжен съд определение, по същество отвод за местна неподсъдност на искането в тази част. За да остави в сила прекратителното определение на първоинстанционния съд, Старозагорски окръжен съд е споделил съображението, че макар искането за прекратяване на настаняване на дете да е местно подсъдно на съда, в чиито район е дома по досегашното пребиваване, то по искането за настаняване в друг дом следва да се произнесе този съд, в чийто район се намира приемащото специализираното заведение. ВКС е приел съображението, че двете съдебни производства – прекратяване и последващо настаняване, следва да бъдат разделени поради различна местна подсъдност на исканията, няма опора в закона. Касае се за преместване и заповедта за временно настаняване незаконосъобразно се релевира като обстоятелство, сочещо настоящ адрес на детето по смисъла на чл. 28, ал. 1 от ЗЗДт. Следва да се има предвид, че постановената временна мярка за закрила е взета от директора на ДПС в гр. Казанлък на основание чл. 30, ал. 2 от ЗЗДт, именно по повод направеното искане за прекратяване на настаняването в ДМСГД, намиращо се на територията на община Казанлък.

[21] Този случай е типичен пример за производство по изменение на постановена мярка за закрила, а не по прекратяване на настаняването на детето. Логично е за преминаването от една в друга мярка за закрила по чл. 26, ал. 1 от ЗЗДт, предходната мярка да бъде прекратена. Това прекратяване обаче не следва да се счита за такова по смисъла на чл. 30 от ЗЗДт.

[22] Вж. например определение на Врачанския окръжен съд от 3.6.2014 г. по в. ч. гр. д. № 360 по описа

Производството за прекратяване на настаняването не се различава като процедура от тази, развиваща се по реда на чл. 28 от ЗЗДт за настаняването на детето извън семейството. Някои от предвидените в чл. 29 от ЗЗДт основания неоправдано са счетени за релевантни за образуване на съдебно производство. Така например при изтичане на срока на настаняването съдът единствено констатира, че срокът е изтекъл и постановява прекратяване, което следва да се счита настъпило по силата на закона – с факта на изтичане на срока. Същото се отнася и до основанията по чл. 29, т. 1 и 3 – разваляне на договора и взаимно съгласие на страните по договора. В някои от тези случаи прекратяването е съпроводено с нужда от постановяване на друга мярка, което означава, че не всяко прекратяване на настаняването е равнозначно на връщане на детето в семейна среда. Трябва да се признае, че законът не съдържа нужната прецизност, когато регламентира промяна на мярката за закрила и основанията за прекратяване на настаняването, съответно при уредбата на тези важни за детето процедури.

Изводи

Производствата за настаняване на децата извън семейството са едни от често срещаните в практиката на районните съдилища. Правната уредба в Закона за закрила на детето е доста лаконична, което предполага и правораздаването да не е последователно и еднакво във всички съдилища. Този тип дела се разглеждат по различен процесуален ред в различните съдебни райони и с участието на различни страни. За разнообразието от съдебни решения благоприятства и липсата на уеднаквяване на практиката, доколкото този тип дела не подлежат на касационно обжалване – чл. 28, ал. 6 от ЗЗДт *in fine*. Противоречивата съдебна практика има негативно значение за еднаквото, бързо и ефективно разглеждане на производствата. Тези колебания в практиката на съдилищата са особено нежелателни, тъй като имат отношение към закрила на най-висшите интереси – тези на детето. От направения анализ следва да се заключи, че съдебните производства за настаняването на детето извън биологичното семейство, развиващи се по реда на чл. 26 и сл. от ЗЗДт, поставят проблеми, които налагат законодателна намеса.

за 2014 г., определение от 25.1.2013 г. на Врачанския окръжен съд по в. ч. гр. д. № 76 по описа за 2013 г.

Родителско отчуждение – психологични и юридически аспекти

Цветалина Петкова*, Румен Рашков**

Докладът анализира основните психологични и юридически аспекти на явлението „синдром на родителското отчуждение“. Гледната точка на авторите е представена чрез обединен психологичен и юридически анализ на редица въпроси, свързани с отчуждението родител-дете. Анализира се съдебната практика във връзка с това. Стига се до извода, че е необходимо да се утвърдят стандарти, методология и инструментариум за оценка на синдрома на родителското отчуждение. Отделно от тези проблеми чрез анализ на едно решение на Върховния касационен съд (ВКС) се обосновава изводът, че упражняването на родителските права може да бъде предоставено на родителя, който има отчуждаващо поведение и е възможно най-добрият интерес на детето да налага именно такъв подход.

Ключови думи: *синдром на родителско отчуждение, най-добър интерес на детето, Семеен кодекс, Комитет по правата на детето*

* Доц. д-р Цветалина Петкова, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: cpetkova@nbu.bg

** Румен Рашков, доктор по социална психология, имейл: rashkovrumeng@gmail.com

Parental Alienation – Psychological and Legal Aspects

Tsvetalina Petkova*, Rumen Rashkov******

This paper analyses the main psychological and legal aspects of the phenomenon "parental alienation syndrome". The authors' point of view is presented through a combined psychological and legal analysis of a number of issues related to parent-child alienation. The case-law in this regard is analysed. It is concluded that standards, methodology and tools for assessing parental alienation syndrome need to be established. Apart from these issues, an analysis is made of a certain decision of the Supreme Court of Cassation. It concludes that in case of divorce or separation, the exercise of parental rights can be granted to a parent who has an alienating behaviour and furthermore that such an approach could be in accordance with the best interest of the child.

Keywords: *Parental Alienation Syndrome, Best Interest of the Child, Family Code, Committee on the Rights of the Child*

*** Assoc. Prof. Tsvetalina Petkova, PhD, Department of Law, New Bulgarian University, e-mail: cpetkova@nbu.bg

**** Rumen Rashkov, Doctor of social psychology, e-mail: rashkovrumeng@gmail.com

Увод

Без да има претенции за изчерпателност или да обхване всички проблеми на родителското отчуждение, настоящият доклад маркира основните му психологични и юридически аспекти, изследва т. нар. Синдром на родителско отчуждение и мястото му в семейното право. Чрез анализ на отмененото и действащото законодателство съдебната практика и Коментар № 14 на Комитета по правата на детето дава отговор на един конкретен въпрос: може ли упражняването на родителските права да се предостави на родителя, който има отчуждаващо поведение и кой е водещият критерий при вземане на това решение.

I. Синдромът на родителско отчуждение – общи бележки

В психологичната литература Синдром на родителско отчуждение (СРО) се дефинира като безкомпромисно обръщане на детето към единия (добрия, обичания) родител и също толкова безкомпромисното дистанциране от другия (лошия, мразения) родител в контекста на силен бракоразводен конфликт[1]. Американският психолог Ричард Гарднър започва да изследва през 80-те години на XX в. юноши, които са направили опит за суисид, самонаранявания или имат необяснимо агресивно поведение и констатира факта, че засегнатите тийнейджъри са отраснали с един родител и имат открито негативно отношение към другия родител. Така през 1985 г. авторът въвежда термина **Синдром на родителско отчуждение (Parental Alienation Syndrome – PAS)**. Alienation следва да се превежда в смисъла на отчуждение, негативно отношение, дистанциране, отрицание, отхвърляне, отблъскване и дори омраза.

Първоначално теорията на Гарднър става широкоизвестна, но по-късно е обект на многобройни критики. Те могат да се обобщят накратко с това, че теорията съдържа вътрешни противоречия; ненаучни презумпции; представените данни не са потвърдени с научни изследвания – напротив, наличните изследвания са непредставителни и не отговарят на минималните научни изследвания; налице е висока степен на грешка, теорията не е приета от голяма част от специалистите, занимаващи се с психология и психиатрия и т. н.[2].

[1] Cuenca, J. M. A. *Употребата на детето в процеса на раздяла (Синдром на родителско отчуждаване)*. Център за изследвания и политики на жените [онлайн]. 2005 [прегледан на 21 април 2020]. Достъпен на: http://cwsp.bg/upload/docs/Child_Aguilar.pdf.

[2] Станков, Г. *Капанът „Синдром на родителското отчуждение“ – между науката и идеологията*. Публични политики [онлайн] 2019 (1). [прегледан на 21 април 2020]. ResearchGate. Достъ-

Независимо от критиките настоящото изследване ще открои някои основни особености на СРО, защото понятието вече е навлязло в теорията и практиката. Нещо повече – терминът СРО продължава да се използва от съда въпреки отпадането му от Семейния кодекс и липсата на медицинска класификация. По този начин ще се разкрие нуждата от прецизиране и отграничаване на понятията. Преди това обаче е необходимо да се разгледат психологическите особености на детето, които не само предпоставят лесното му поддаване на манипулация, но също така разкриват защо психологическото въздействие върху него има траен ефект.

II. Психологически особености на детето, които обуславят СРО

При развитието на Аз-а на детето се формират различни ментални образи от 3 до 10 г. възраст. Дотогава детето не е в състояние надеждно да разграничи своите възприятия от фантазиите си и историите, които някой му е разказал. Измислените заплахи и фантазмени страхове за другия родител лишават детето от базисно доверие към собствените му възприятия. То се отказва да прави проверка на реалността от страх да не загуби и този (обгрижващия го) родител. Основните личностни дефицити са:

– Амбивалентно отношение към света. Бягство в крайни чувства – любов или омраза. Дилемата е винаги или-или и никога не може да се намери среден път.

– Затруднена Аз-идентификация. Родът е основна идентификация на човека. Корно Ги определя идентификацията като „психологически процес, в който субектът асимилира аспект, свойство или характеристика на друг субект и трансформира себе си напълно или частично на базата на този модел“[3]. Основният въпрос, който тревожи тези деца, е: аз плод на любовта ли съм между майка ми и баща ми или плод на грешка и недоразумение?

– Ролево обърквене. Какво е да си мъж/жена, какво е да си съпруг/съпруга и как трябва да се изпълняват тези роли? Как трябва човек да създава и поддържа интимна връзка?

пен на https://www.researchgate.net/publication/333506509_Kapant_Sindrom_na_roditelskoto_otcuzdenie_–_mezdu_naukata_i_ideologiata_The_trap_Parental_Alienation_Syndrome_–_between_science_and_ideology_–_in_Bulgarian/link/5cf0b79da6fdcc8475f8c40c/download

[3] Корно, Г. *Отсъстващи бащи, изгубени синове*. С.: Наука и изкуство, 1998.

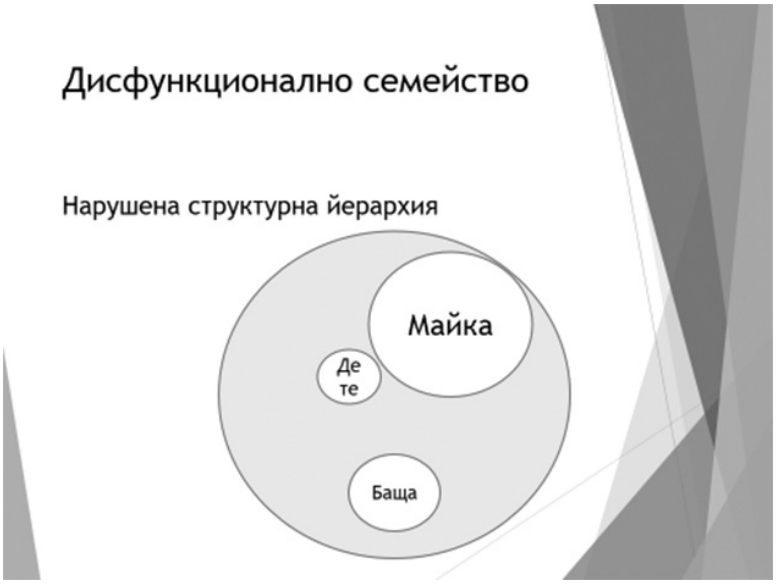
III. Функционално и дисфункционално семейство

Салвадор Минучин – американски фамилен психотерапевт насочва вниманието на специалистите към нарушенията на семейната структура като основна, специфична особеност на дисфункционалните семейства[4]. След като води серия от наблюдения върху американски семейства в криза, авторът е впечатлен от разликите в структурата им. При функционалните семейства родителската власт, правилата за поведение и взаимодействие в семейството и емоционалната свързаност са ясно изразени (фиг. 1).

Фиг. 1. Функционално семейство

При дисфункционалните семейства се наблюдава нарушената йерархия – единият от родителите има прекомерно голяма власт, само той определя правилата на взаимодействие и детето има прекалено близка емоционална връзка с детето (фиг. 2).

[4] Варга, А. *Введение в системную семейную психотерапию*. Москва: Когито-Центр, 2001.



Фиг. 2. Дисфункционално семейство

Понеже дисфункционалното семейство не може да обслужва потребностите на своите членове, то скоро се разпада. При наличието на гореспоменатите фактори може да се стигне до формиране на Синдром на родителско отчуждение при който се наблюдава много силна междупоколенческа близост (фиг. 3).

Фиг. 3. Симбиотични отношения при Синдром на родителско отчуждение

Симбиотичните взаимоотношения поставят насила детето в ролята на сурогатен брачен партньор. Тази роля противоречи на неговите природни потребности и индивидуални желания. То обаче не може да откаже да я изпълнява, защото ще загуби любовта и подкрепата (и на този) родител. Изпълнявайки тази роля, то се травматизира и неговото психосоциално развитие се забавя. Една от характеристиките на СРО – да мразиш единия родител и да обичаш другия, се предава от поколение в поколение чрез механизма на семейната проекция. Например неотработеният конфликтен стереотип между баща и дъщеря се възпроизвежда в отношенията на тази жена с бъдещия ѝ съпруг. Така СРО придобива циркулярност в поколенията и без специализирана намеса много трудно би могъл да бъде решен.

IV. Степени на Синдрома на родителското отчуждение

Лека степен – започва с леки и (не)забележими проблеми в комуникацията и интеракциите между отсъстващия родител и детето. Наблюдават се количествени и качествени промени. Детето успява да си изработи адаптивно поведение без видимо сериозни затруднения.

Средна степен – наблюдават се значителни смущения в общуването и взаимодействието между детето и отчуждения родител. Започват саботажи от страна на отчуждаващия родител – детето уж е болно и така се осуетяват лични контакти, отменят и се осмиват препоръките на отчуждение родител спрямо детето, започва „очерняща кампания“ и обезценяване на другия родител.

Тежка степен – детето преминава във фанатична омраза към отчуждения родител, като отказва да се среща с него, фабрикува фалшиви обвинения в тормоз и насилие. Изгражда параноидни фантазии спрямо отчуждения родител, често граничещи с налудни идеи.

V. Фактори, които благоприятстват възникването на Синдрома на родителското отчуждение

В специализираната литература се описват три фактора, способстващи за възникване на СРО[5]:

1. Наличие на процес на частично съзнателно и частично несъзнателно „програмиране“ и манипулиране на детето от постоянно гледащия го родител със средствата на Невро-лингвистично програмиране (НЛП);

[5] О.-Коджо, У., П. Кьопел. *Синдром на родителско отчуждение (PAS)*. Център за изследвания и политики на жените. [онлайн]. 2020 [прегледан на 21 април 2020]. Достъпен на: http://www.cwsp.bg/upload/docs/PAS__Kodjo.pdf.

2. Възникване на тази основа на въображаеми представи у детето, които значително надхвърлят първоначалната цел на програмиращия родител.

3. Външни ситуативни фактори – съвети и мнения от баби, тъщи, свекърви и други членове на разширеното семейство.

VI. Етапи в развитието на Синдрома на родителското отчуждение

Процесът на формиране на СРО протича винаги по определена последователност, наречена от специалистите „сценарий“:

1 Емоционално дистанциране между родителите в условията на бракоразводен конфликт или при раздяла на родители, които не са сключили граждански брак;

2. Прекъсване на контакта между родителите;

3. Изолиране на единият родител и дезинформация относно ежедневието на детето;

4. Циркулярно повторение и внушаване (програмиране) на негативна картина за образа на отчуждения родител;

5. Разрив в отношенията и „феномен на независимото мислене“;

След появата на феномена „независимо мислене“ ролите се сменят и пасивното до този момент дете сега поема активна водеща роля. Отчуждаващия родител е доволен, понеже и детето най-накрая е разбрало „истината“.

VII. Критика към степените и елементите на формиране на СРО

Категоричността на сценария и точно фиксираните точки за възникване на СРО дават основание да се направи изводът, че не във всички случаи на отчуждение между родител и дете можем да говорим за СРО – такъв, какъвто е формулиран от Гарднър. Във връзка с това съвсем основателни са становищата, че отчуждение може да има и без отчуждаващ родител. Няма спор, че е възможно отчуждаването на детето да възникне поради личностни качества на родителя, които намират външен израз като незаинтересованост към детето, нежелание да общува и да полага грижи за него при отсъствието на другия родител. Възможно е именно той да насърчава детето да комуникира с другия родител под предлог, че не може да отговори на потребностите на детето по една или друга причина. Отделно от това, причините могат да бъдат и „уважителни“ – напр. прекарано заболяване

от родителя, което го лишава от възможността да издържа продължително време в стресова (шумна) среда и пр.

Не може да бъде споделено и виждането на Гарднър, че само „отчуждение“ (а не СРО) е налице единствено, когато то е причинено от психологическо или физическо насилие спрямо дете. В случаите на СРО прийомите, които използва родителя за въздействие върху детето, също могат да се окачествят като психическо насилие. Освен това, съгласно чл. 2, ал. 2 от Закона за защита от домашното насилие, за психическо и емоционално насилие върху дете се смята и всяко домашно насилие, извършено в негово присъствие. Конфликтът между родителите, описан в т. vi (1) по-горе , често е съпътстван от сцени на домашно насилие между тях, разиграни пред детето. Това насилие може да бъде икономическо, психическо, емоционално, физическо и пр. и да има разнообразен облик. Подобни действия, осъществени пред детето, автоматично го правят жертва на домашно насилие. Означава ли това, че в тези случаи не може да възникне СРО? Очевидно отрицателният отговор не само показва слаби места в теорията за СРО, но и разкрива необходимостта от изясняване на понятията.

Освен това, като че ли съдебната практика релевира само тежката форма на СРО. В Решение № 102 от 27.6.2019 г. на ВКС по гр. д. № 4210/2018 г., III г. о. четем, че „СРО означава безкомпромисно обръщане на детето срещу единия от родителите и възприемането му като **враг**“. В Определение № 297 от 11.3.2013 г. на ВКС по гр. д. № 1218/2012 г., III г. о., ГК съдът приема, че СРО е психическо заболяване. В това няма нищо учудващо, щом е налице вътрешно противоречие в теорията за СРО, а самите психолози не могат да постигнат съгласие нито относно това, дали е „синдром“, нито относно неговата медицинска класификацията. Към настоящия момент СРО не фигурира в Диагностичния и статистически наръчник за психични разстройства на Американската психиатрична асоциация – в родината на своя създател, нито в Международната класификация на болестите (МКБ), публикувана от ООН[6].

VIII. „Родителско отчуждение“ или „Синдром на родителско отчуждение“?

Първоначална редакция на чл. 59, ал. 6 от Семейния кодекс (СК) възприе термина „синдром на родителско отчуждение“. С изменението

[6] Станков, Г. Капанът *„Синдром на родителското отчуждение“ – между науката и идеологията.* Публични политики [онлайн] 2019 (1) [прегледан на 21 април 2020]. ResearchGate. Достъпен на https://www.researchgate.net/publication/333506509_Kapant_Sindrom_na_roditelskoto_otcuzdenie_–_mezdu_naukata_i_ideologiata_The_trap_Parental_Alienation_Syndrome_–_between_science_and_ideology_–_in_Bulgarian/link/5cf0b79da6fdcc8475f8c40c/download.

на СК, обн., бр. ДВ, бр. 100 от 21.12.2010 г., той основателно бе заменен с „родителско отчуждение“.

Мотиви за отпадане на термина „синдром“:

– Не е в компетентността на съдиите да установяват белези на синдроми (синдромът е медицинско понятие);

– Липсва легална дефиниция на понятието „синдром на родителско отчуждение“ както в нормативната база, така и в специализираната медицинска литература, свързана с познанията за развитието на детето, което създава затруднения при прилагането.

– Употребата на термина „синдром на родителско отчуждение“ без наличието на легална дефиниция създава много затруднения при прилагането на разпоредбата и тя на практика остава неприложима[7].

IX. (Синдромът на) родителското отчуждение и Семейния кодекс

В Постановление на Пленума на Върховния съд (ППВС) № 1 от 12.XI.1974 г. по гр. д. № 3/74 г. съдът споменава родителското отчуждение двукратно.

В т. I, обсъждайки новите права и задълженията на родителите след развода, съдът приема, че „упражняването на родителските права спрямо децата в бъдеще става само от родители, комуто децата са предоставени за възпитание и отглеждане. Това обаче не лишава другия родител от родителските му права, а задълженията на двамата родители се запазват независимо от допуснатия развод. Заедно с това за двамата родители възникват и нови задължения, произтичащи от развода – да спазват коректно поведение един към друг, **да не вършат нищо за отчуждение на децата спрямо другия родител и помежду им**, да не накърняват своя и на другия родител авторитет, да обезпечават обстановка, която да съдейства за развитието на детето“.

В т. V, посветена на изменението на мерките относно упражняване на родителските права, родителското отчуждение се цитира като обстоятелство, възникнало вследствие от нарушаване на нововъзникналите права и задължения, цитирани по-горе: „Съществува и особена група от изменени обстоятелства, които са свързани с нововъзникналите права и задължения на родителите по повод задължителното спазване на мерките по чл. 29,

[7] Законопроект за изменение и допълнение на Семейния кодекс. *Народно събрание на Република България* [онлайн]. 13.7.2010 [прегледан на 21 април 2020]. Достъпен на: https://parliament.bg/bills/41/002-01-62.pdf.

ал. 1 от СК (отм.). С основание съдебната практика е включила и тези обстоятелства в категорията изменени обстоятелства по чл. 29, ал. 2 от СК (отм.), тъй като и тези обстоятелства имат отношение към ефикасността на защитата на детето (децата) и на положението им. Такива са например: […] отчуждаване на детето по вина на отглеждащия родител спрямо другия родител или обратно“.

ППВС 1/1974 г. е прието по времето на първия СК от 1968 г. (отм.). В него липсва споменаване на явлението „родителско отчуждение“. То не се урежда и от втория Семеен кодекс от 1985 г. (отм.). Разглежданото ППВС се прилага и при действието на СК от 2009 г. Една от новостите в уредбата му е принципът за особената закрила на децата (чл. 2, т. 4 от СК) е съчетан с разширена свобода на родителите при развод да решат по общо съгласие въпросите относно отглеждането и възпитанието на ненавършилите пълнолетие деца от брака в техен интерес (чл. 59, ал. 1 от СК).

Липсва ли споразумение между родителите, съдът **служебно** постановява при кого от родителите да живеят децата, на кого от тях се предоставя упражняването на родителските права, определя мерките относно упражняването на тези права, както и режима на личните отношения между децата и родителите и издръжката на децата. Следва да се отбележи също, че разпоредбата на чл. 59, ал. 2 СК изключва възможността родителските права да бъдат предоставени за упражняване съвместно на двамата родители, в случай че не се постигне споразумение по упражняването им (ТР 1/2016 г.).

Съгласно чл. 59, ал. 6 от СК съдът изслушва родителите, както и децата при условията на чл. 15 от Закона за закрила на детето, взема становище от дирекция „Социално подпомагане“ и ако е уместно, изслушва и други лица. При данни, че е налице **родителско отчуждение**, съдът изслушва вещо лице – психолог.

По каква методология ще се оценява обаче наличието на родителско отчуждение? Няма утвърдени правила и стандарти. Липсата на ясна методология и изисквания, като например задължително да се изследва и родителят, по отношение на който се твърди, че има отчуждаващо поведение, дават широко поле за субективизъм в оценката на вещото лице. Освен процедура, у нас не съществува и инструментариум, който да се използва от психолозите и затова вещи лица по един и същи случай, могат да стигнат до различни заключения.

Съдът, анализирайки правните норми на СК и наличните познания за същността на СРО, стига до правилния извод, че следейки служебно за интересите на детето, „при определянето на режима относно родителските

права е длъжен да съобрази предоставянето на родителските права и упражняването на личните контакти с мерките за преодоляване на синдрома на родителско отчуждение, когато такъв е констатиран. Относно възможните мерки за преодоляване на синдрома на родителско отчуждение и тяхната продължителност са нужни специални знания и изслушването на съдебно-психологическа експертиза“. Съдът постановява, че е налице нарушение на съдопроизводствените правила и служебното начало в процеса, защото „не е поставена допълнителна задача на съдебно-психологическа експертиза за възможните начини за преодоляване на синдрома на родителско отчуждение и времето, необходимо за преодоляването му. С оглед поведението на родителите и готовността на всеки от тях да съдейства за преодоляването на този синдром, съдът следва да определи режима на родителските права като предпише необходимите и целесъобразни мерки за преодоляването на синдрома на родителско отчуждение“[8].

X. Отчуждаващо поведение и родителски права

Възможно е в хода на съдебния процес по чл. 59, ал. 9 от СК да се установи, че упражняващият родителските права отчуждава детето от другия родител. В този случай следва ли упражняването на родителските права да бъде предоставено на последния?

На поставения въпрос може да се дадат два противоположни отговора:

1. **Да,** защото противното би означавало задълбочаване на вредното влияние върху детето, разрушаване на неговата психика с дълготрайно въздействие занапред, причина за психични разстройства в зряла възраст.

2. **Не**, защото рязката смяна и принудата ще се отразят още по-пагубно върху детето, особено ако има пълно отричане, непоносимост към другия родител или проява на агресия към него.

Конкретен случай: Момче на 9 години. Живее с родителите си. Семейното жилище е домът на бащата.

2011 г.: Развод. Предоставяне упражняването на родителските права на майката и местоживеенето – при нея, по силата на утвърдено споразумение по чл. 51 от СК.

2012 г.: Бащата предявява иск по чл. 59, ал. 9 от СК за изменение на мерките за упражняване на родителските права.

[8] Решение № 102 от 27.6.2019 г. на ВКС по гр. Д. № 4210/2018 г., III г.о.

Първоинстанционният съд уважава иска и предоставя за упражняване родителските права на ищеца.

– Отчита, че детето е развило СРО спрямо майката и реагира агресивно спрямо нея.

– Приема, че и двамата родители имат достатъчен родителски капацитет и родителско-възпитателски качества.

– Отчита и категоричното нежелание на детето да живее при майка си, водещо до проява на агресия спрямо нея и нейните близки, както и че се чувства по-спокойно и сигурно в дома на бащата, в обстановката, в която е отраснало и към която е привързано, където са приятелите му.

– Приема, че интересите на детето налагат да не се променя социалната среда, към която то е адаптирано, на едновременно с това – да се положат усилия от страна на двамата родители за възстановяване на връзката между майката и детето.

Въззивният съд отхвърля иска.

– Приема, че възприетата в мотивите на първоинстанционния съд фактическа обстановка е пълна и кореспондираща с доказателствата по делото.

– Споделя извода на първоинстанционния съд, че е налице промяна в обстоятелствата, а именно: промяна в поведението на детето и изразяване от негова страна на желание да живее с баща си и на категорично нежелание да живее с майка си.

– Приема обаче, че тези промени не налагат промяна в титулярството на родителските права.

– У детето е налице СРО спрямо майката, а отчуждаващият родител е бащата. Прави извод, че подобно поведение изключва добри възпитателски качества у бащата, които са основен критерий по чл. 59, ал. 4 от СК за определяне на положението на детето.

– Съдът намира, че „единственото ефективно лекарство“ при тежкия синдром на родителско отчуждение у детето, е даване на родителските права на отчуждения родител. В противен случай окончателно **ще се прекъсне връзката син – майка**.

ВКС отменя въззивното решение като неправилно решава спора по същество.

– Приема, че изключително стресиращо за детето и негативно в емоционално отношение спрямо него ще е решение, с което да се промени фактически установеното съвместно съжителство на детето с бащата.

– Успокояването на детето, успешната интеграция в училищната среда е в негов интерес.

– Принудителната промяната във вече установения порядък в живота на детето по-скоро биха му причинили вреда и няма да способстват за възстановяване и укрепване на връзката с майката.

– Наложително е възстановяване и на отношенията с майката, като за целта ѝ бъде определен разширен режим. С оглед възстановяване на прекъсната връзка, да се предвиди преходен период.

– С оглед благополучието на детето, на него и на двамата родители следва да бъдат предложени подходящи услуги и индивидуална работа от специалистите при Дирекция „Социално подпомагане“ с цел възстановяване на връзката с майката.

XI. Решение № 331 от 1.11.2013 г. на ВКС по гражданско дело № 2181/2013 г., IV г.о., ГК

„Поведението на родителите и останалите причини, които са довели до категорично нежелание у детето да живее с родителя, на когото е било предоставено упражняването на родителските права с предходното съдебно решение, имат **важно, но не решаващо значение** при преценката дали в конкретния случай изменението на обстоятелствата представлява основание за промяна на мерките по упражняването на родителските права и на лични контакти. Както вече беше изтъкнато, при тази преценка следва да се изхожда изключително от интересите на детето. Изхождайки именно от този висш критерий, съдът, макар да не е обвързан от желанието или нежеланието на детето да живее с единия родител и да има контакти с другия, във всички случай следва да вземе предвид и да зачете чувствата на детето, както и да отчете ефекта на принудата при изпълнението на съответния режим, с оглед възрастта на детето, конкретното му развитие и зрелост, и най-вече – с оглед конкретното му психоемоционално състояние“.

XII. „Най-добрият интерес на детето“ – решаващият критерий

Съгласно Общ коментар № 14 (2013) на Комитета по правата на детето:

– Понятието за най-добрите интереси на детето е сложно и неговото съдържание трябва да се определя поотделно за всеки случай.

– При индивидуални решения най-добрите интереси на детето трябва да се оценяват и определят в светлината на конкретните обстоятелства около съответното дете.

– 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 родителите).

– Решението? Ако не е възможно съгласуване на тези права, властите и вземащите решения лица трябва да анализират и претеглят правата на всички засегнати страни, като имат предвид, че [...] интересите на детето се ползват с висок приоритет. Ето защо **трябва да се отрежда по-голяма тежест на това, което най-добре обслужва интересите на детето.**

Оказва се, че упражняването на родителските права може да бъде предоставено на отчуждаващия родител. Съдът е постановил това решение вземайки предвид най-добрия интерес на детето. **Следователно, на зададения въпрос в т. х по-горе не може да има еднозначен отговор.** Необходимо е във всеки конкретен случай да се изследва най-добрия интерес на детето и да се вземе такова решение, което съответства в най-голяма степен на него. В конкретния случай, анализиран в цитираното решение, съдът „предпочита“ отчуждаващия родител, защото е преценил, че определяне на местожителството при другия родител ще нанесе повече вреди на психиката на детето, отколкото оставането му при отчуждаващия родител. За разкриване на най-добрия интерес допринася както желанието на детето да живее с баща си, така и формираната спокойна семейна и приятелска среда.

Заключение

Проблемите, свързани със СРО, са много. Първият е относно името му. Той се свежда до липсата на научни доказателства, че е психично разстройство или заболяване, което може да бъде класифицирано като синдром. Вторият проблем е в съотношението родителско отчуждение – СРО. Нерешените проблеми в областта на психологията и медицината се пренасят и на плоскостта на правото. Неслучайно настоящият доклад първо изследва психическите аспекти на СРО, а после – юридическите. Това е така, защото става очевидна трудността за единно дефиниране и тълкуване на това понятие от правото, без да е налице единомислие и категоричност от медицинската наука. Вземайки предвид тази неяснота, Семейният кодекс правилно изостави понятието „СРО“ и възприе по-непретенциозния израз „родителско отчуждение“. Дали с това намаляха трудностите, пред които се изправя съдът, когато решава спорове за родителски права? Отговорът е от-

рицателен. Някои съдебни състави използват словосъчетанието „родителско отчуждение“, други – „СРО“, а трети определят състоянието като психическо заболяване. Въпреки че не е важно как ще наречем едно състояние, а това, какво ще вложим в него, релевирането на различни термини обвързва използващият го да се „впише“ в основните им характеристики. Те, както видяхме по-горе, са различни. От медицинска гледна точка, синдром на родителско отчуждение не съществува. Липсва методология и инструментариум за установяване на родителското отчуждение, а това може да доведе до субективни резултати. Необходимо е да се постигне единство между специалистите по психология и психиатрия не толкова по отношение на медицинската класификация на това състояние (фактът, че то не е включено в световните медицински справочници на заболяванията е красноречив), колкото относно утвърждаването на стандарти за оценка. Отделно от тези проблеми, през призмата на едно решение на ВКС се подкрепя извода, че упражняването на родителските права може да бъде предоставено на родителя, който има отчуждаващо поведение. Нещо повече – най-добрият интерес на детето може да налага именно такъв подход.

Правата на детето и детската литература

Деяна Марчева*

Конвенцията за правата на детето е най-всеобщо признатият и ратифициран международен договор в областта на правата на човека. Същевременно правото класифицира децата като недееспособни или ограничено дееспособни лица и с това поставя тяхната защита в ръцете на близките им възрастни. Конвенцията за правата на детето изисква от институциите във всички случаи да провежда процедурите пред тях с участието на детето, такова каквото е възможно според възрастта. Включването на децата в процедурите, в рамките на които се засягат техните права обаче, зависи от добросъвестността и добрата воля на тези, които ги прилагат. В настоящото изследване се поставя акцент върху значението на детската литература като уникален дискурс за правата на детето. Литературата помага на децата не само да осмислят социалните си преживявания, да формират критично отношение към света, но и да конструират социални очаквания и да се осъзнаят като личности с права. Право и литература е онази призма, през която за правата на детето може да се говори не дистанцирано и изключващо гледната точка на децата, а чрез включване на детето като субект на правото.

Ключови думи: *права на детето, детска литература, Конвенция за правата на детето, право и литература*

* Гл. ас. д-р Деяна Марчева, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: deyana.marcheva@gmail.com

Rights of The Child and Children's Literature

Deyana Marcheva**

The Convention on the Rights of the Child (CRC) is the most universally recognized and most widely ratified international agreement on human rights. At the same time, the law classifies the minors as persons incapable of legally recognized acts and thus leaves their protection in the hands of adults. CRC requires that all the institutions in the member states carry out the procedures concerning children with their participation as much as possible according to the age of the child. However, the inclusion on the children in the procedures that affect their rights depends mostly on the good faith and good will of the people who apply them. In this research, I shall put the emphasis on the significance of children's literature as a unique discourse on the rights of the child. Literature helps the children to make sense of their social experiences, to form a critical attitude towards the world and to construct social expectations so that to be aware that they are persons with rights. Law and literature are a prism that allows for a discussion of the children's rights not from a distance excluding the child's point of view but rather including it and facilitating the child's performance in the realm of law.

Keywords: *Rights of the Child, Children's Literature, Convention on the Rights of the Child, Law and Literature*

** Senior lecturer Deyana Marcheva, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: deyana.marcheva@gmail.com

Увод

„Къде в крайна сметка започват всички човешки права? В малки места близо до дома – толкова близо и толкова малки, че не могат да се видят на която и да е географска карта на света. И все пак те са света на отделния човек; квартала, в който живее; училището или колежа, който посещава; завода, фермата или офиса, в който работи. Това са местата, в които всеки мъж, жена и дете търси равна справедливост, равна възможност, равно достойнство без дискриминация. Докато тези права нямат значение там, те нямат особено значение където и да е. Без съгласувано гражданско действие за утвърждаването им близо до дома, ние напразно ще се стремим към прогрес в целия свят“.

Елинор Рузвелт[1]

Конвенцията за правата на детето (Конвенцията, КПД) е приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г., и е ратифицирана от всички държави – членки на ООН с изключение на САЩ[2]. За България Конвенцията е в сила от 3.6.1991 г., така че повече от едно поколение израства под защитния чадър на този международен договор. Доколко това променя статута на децата и защитата на техните права? Достатъчни ли са ангажиментите, които държавите поемат по Конвенцията, за да осигурят адекватна закрила на човешките права на децата? Как особеният статут на децата като правни субекти рефлектира върху защитата на техните права? Възможно ли е осъществяването на визията на Конвенцията за здравословен начин на живот, образование, зачитане на мнението и разгръщане на целия физически и духовен потенциал на децата да се осъществи само с традиционните институти и механизми на правото?

[1] Реч „Във вашите ръце“ от 27.3.1958 г. на Елинор Рузвелт, Председател на комисията на ООН за правата на човека в периода 1946–1950 г., по повод десетгодишнината от Всеобщата декларация за правата на човека. (превод мой – Д.М.). Вж. Roosevelt, Eleanor, Speech to the United Nations, Mar. 27, 1958 Carnegie Council for ethics in international affairs [онлайн], [прегледан на 1.12.2019]. Достъпен на https://www.carnegiecouncil.org/publications/100_for_100/in-your-hands-a-guide-for-community-action.

[2] За статуса на ратификациите на Конвенцията за правата на детето вж. United Nations Human Rights Treaty Bodies [онлайн], [прегледан на 30.4.2020]. Достъпен на https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CRC&Lang=en.

Йочева, К. *Механизми за наблюдение на изпълнението на международни договори в областта на правата на човека*, С.: НБУ, 2020, 85–88.

Проблем

В рамките на тази дискусия, посветена на тридесетгодишнината от приемането на Конвенцията за правата на детето, ще заостря вниманието върху следния проблем: макар да са безспорни правата на децата, установени в Конвенцията, тяхното осъществяване и закрила в правото се разглежда като функция на родителите, възрастните и държавата. Това е така, защото способностите на детето се развиват с неговото израстване и поради това в различни етапи от своето развитие и в различни контексти детето може да бъде повече или по-малко активно отношение към своите права, а оттам има нужда от различна подкрепа и защита.

Това разбиране е заложено в Конвенцията[3], която предвижда съответните възрастни „отговорни по закон за детето“ да осигуряват насоки и ръководство в упражняването на неговите или нейните права по начин, който съответства на развитието и способностите на детето (член 5 от КПД). Освен това, държавите следва да осигурят на детето, което може да формира свои собствени възгледи, правото да ги изразява свободно по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тях следва да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето (член 12, т. 1 от КПД). За тази цел на детето следва да се предоставя възможност да бъде изслушвано при всякакви съдебни и административни процедури, които се отнасят до него (член 12, т. 2 от КПД). В Общ коментар № 12 (2009) Право на детето на изслушване се стига и по-далеч, като член 12 КПД се тълкува в смисъл, че „на възгледите на детето да бъде придадено надлежно значение, независимо дали детето е способно да формира свои собствени възгледи“ (т. 85). Според изследванията на УНИЦЕФ детето е способно да формира възгледи от най-ранната си възраст дори когато то не може да ги изрази словесно[4].

Именно тази концепция е заложена в Конвенцията и затова „абсолютното прилагане на член 12 изисква признаване и зачитане на несловесните форми на общуване, включително игра, език на тялото, изражения на лицето,

[3] United Nations Children's Fund. *Championing Children's Rights. A global study of independent human rights institutions for children* [online], Florence: UNICEF Office of Research, 2013, 14 [viewed 30 April 2020]. Available from: https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/c950_ccrbook_130903web_noblanks.pdf.

[4] Lansdown, G. *The Evolving Capacities of the Child*. Series: Innocenti Insights. Florence: UNICEF Innocenti Research Centre, 2005.

чертане и рисуване, чрез които много малките деца засвидетелстват своето разбиране, избор и предпочитания“[5].

В Конвенцията се провежда концепцията, че детето следва да може да упражнява своите права по начин, който съответства на развитието на неговите способности, а родителите, настойниците и държавата следва да осигурят необходимата подкрепа на детето за това[6]. Същевременно обаче правните системи класифицират децата според тяхната възраст и отнапред изключват или ограничават тяхната възможност да формират и изявяват правно валидна воля, а оттам и да проявяват активно отношение към своите права и да участва в различните юридически процедури. Така се оказва, че регламентациите на правата на детето предпоставят неговата или нейната пасивност като правен субект и зависимост от правните действия на възрастните, които носят отговорност за него или нея. Под въздействието на Конвенцията и Общите коментари към нея тази юридическа конструкция постепенно еволюира в посока „право на участие и изслушване“, признаване и зачитане на това, което детето формира и изразява като воля.

Доколко обаче тези процеси могат да разчупят традиционните правни институти, около които се изгражда статутът на детето, и най-вече да променят правното мислене по отношение на децата като пасивни субекти на правото? Не са ли необходими нови методи на правни изследвания по отношение на правата на детето, които да съответстват на концепцията на Конвенцията за развиващите се способности на детето и за търсене на максимални възможности за включване на детето като активен участник в процедурите и правните действия, които засягат съответното дете? Доколко методът на право и литература има потенциал в тази насока?

[5] Вж. т. 21 от Общ коментар № 12 (2009) Право на детето на изслушване.

[6] В този смисъл са и голяма част от Общите коментари на Комитета по правата на детето на ООН, разясняващи Конвенцията. Вж. по-специално: Общ коментар № 1 (2001) Член 29, параграф 1: Цели на образованието; Общ коментар № 7 (2005) Прилагане на правата на детето в ранна детска възраст; Общ коментар № 10 (2007) Правата на децата при правосъдие спрямо ненавършили пълнолетие лица; Общ коментар № 10 (2007) Правата на децата при правосъдие спрямо ненавършили пълнолетие лица; Общ коментар № 12 (2009) Право на детето на изслушване; Общ коментар № 14 (2013) Най-добрият интерес на детето – първостепенно съображение; Общ коментар № 20 (2016) Осъществяване на правата на детето по време на юношеството; Общ коментар № 21 (2018) Осъществяване на правата на децата в улична среда.

Детето в рамката на българската правна система

Българският закон възпроизвежда консервативният възглед, според който само пълнолетните лица, навършили 18-годишна възраст, могат да бъдат „напълно способни чрез своите действия да придобиват права и да се задължават“ (чл. 2 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС). Всички онези, които са под 18 години, попадат в дефиницията на „дете“ по КПД[7] и следователно имат всички права на детето по Конвенцията.

У нас лицата под 18 години от 1949 г., когато е приет ЗЛС[8], се разделят в две възрастови групи:

(i) „малолетни“, които не са навършили 14-годишна възраст и „вместо тях и от тяхно име правни действия извършват техните законни представители – родители или настойници (чл. 3 от ЗЛС);

(ii) „непълнолетни“, които са навършили 14 години, но не са навършили 18 години, и „извършват правни действия със съгласието на техните родители или попечители“ като освен това „могат сами да сключват обикновени дребни сделки за задоволяване на текущите им нужди и да разполагат с това, което са придобили със своя труд (чл. 4 от ЗЛС). Така в продължение на 70 години у нас не е променян статутът на децата и начина, по който правото третира техните воля и волеизявления.

След ратификацията на Конвенцията за правата на детето през 1991 г. у нас не се провежда крупна реформа в материалноправните и процесуалноправните институти, относими към статута на детето. По никакъв начин не се променят принципните положения в статута на малолетните и непълнолетните.

През 2000 г. се приема Закон за закрила на детето (ЗЗДт), който урежда правата, принципите и мерките за закрила на детето, както и институционалната структура в държавата, която е ангажирана с тях. В него се преповтарят правата, заложени в КПД, и се конкретизира тяхното упражняване в зависимост от това дали лицата се малолетни или непълнолетни[9]. Единственото

[7] Вж. повече за дефиницията на „дете“ по Конвенцията: Петкова, Ц. Здравна закрила на детето – анализ на нормативната уредба относно храненето на децата. *Годишник 2017 на департамент „Право“*. С.: НБУ, 2018, 264–293.

[8] Вж. повече за Закона за лицата и семейството в Михайлова, Е. *Тоталитарната държава и право в България 1944–1989*. С.: НБУ, 2016, 230–233.

[9] Например съгласно чл. 14 ал. 1 от ЗЗДт отношението на деца до 14 години към религията се определя от техните родители или настойници, а на деца от 14 до 18 години – по съгласие между тях и родителите или попечителите им.

по-сериозно нововъведение в ЗЗДт е свързано с процесуалноправния достъп на детето до административни и юридически процедури. Във връзка с това се поставя нова граница във възрастта – 10 години, която обуславя ефективното упражняване на правото на изслушване на детето. Законодателят предвижда, че във всяко административно или съдебно производство, по което се засягат права или интереси на детето, то задължително се изслушва, ако е навършило 10-годишна възраст, освен ако това би навредило на неговите интереси (чл. 15, ал. 1 от ЗЗДт). А когато детето не е навършило 10-годишна възраст, то може да бъде изслушано в зависимост от степента на неговото развитие, по преценка на компетентния орган, който мотивира решението за изслушване (чл. 15, ал. 1 от ЗЗДт).

През 2003 г. законът се допълва и с разпоредба, според която детето има право на правна помощ и жалба във всички производства, засягащи негови права или интереси (чл. 15, ал. 8 от ЗЗДт). Във всеки случай обаче детето няма как самостоятелно да упражнява своите процесуални права и да извършва правни действия, независимо от възрастта си. Ако е малолетно, детето се представлява от родителите или настойниците, а ако е непълнолетно – следва да получи съгласието на родителите или попечителите (чл. 129, ал. 1 от Семейния кодекс (СК). Законодателят единствено предвижда, че при противоречие между интереса на родителя и на детето се назначава особен представител (чл. 129, ал. 2 от СК).

Няма как да се даде еднозначен отговор на въпроса дали в тази нормативна рамка децата у нас са по-скоро изключени отколкото включени в административните и съдебните процедури. Сигурно е обаче, че не са положени особени усилия по смисъла на т. 34 от Общ коментар № 12 (2009) Право на детето на изслушване:

„34. Ефективното изслушване на дете е невъзможно в сплашваща, 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“.

Необходима е фундаментална промяна в юридическата конструкция на статута на детето, който понастоящем е редуциран до непременно пасивен субект на правото, чиято воля се заменя или допълва от волята на родителите

или други възрастни, които законът определя с обяснението, че те са уязвима група, която се ползва със „закрилата на държавата и обществото“[10]. Специалната защита на децата като правни субекти следва да бъде допълнена с ефективни възможности за тяхното активно участие в правните действия и процедури, засягащи неговите или нейните права и интереси, съобразно възрастта и достигнатата степен на развитие и зрялост. Нещо повече необходимо е да бъдат разработени специални стратегии за насърчаване на активното отношение на децата към техните права в различните възрасти и социални контексти. Една от възможните линии за развитие на правните изследвания и правото в тази насока предлага методът „право и литература“[11] и изследването на човешките права в детската литература.

Защо има смисъл да се изследва темата за правата в детската литература?

Историите, басните, легендите, приказките формират у децата ценностите, които те практикуват в своето ежедневие, вкл. разбирането им „за честна игра (fair play), справедливост и вярата или надеждата, че доброто ще победи злото“[12]. Детската литература съдържа едни от най-важните герои, чрез които децата се идентифицират и уроци за това, което е добро и правилно в тяхното поведение и в поведението на другите[13]. Нещо повече литературата показва на децата каква е силата на думите и изразяването на емоции, оценки, мнение в отношенията между хората. Барбара Бенет Удхаус обобщава: „Наративът дава възможност за сложност и двусмисленост. Историите за живота на децата предлагат по-богат контекстуално терен

[10] Коституция на Република България, чл. 14: Семейството, майчинството и децата са под закрила на държавата и обществото.
Чл. 47. (1) Отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е право и задължение на техните родители и се подпомага от държавата […]
[…] (4) Децата, останали без грижата на близките си, се намират под особената закрила на държавата и обществото.

[11] Марчева, Д. Към „Юридическото въображение“ на Джеймс Бойд Уайт. Защо има смисъл от „право и литература“. *Следва*, 35 (2017), 26–35.

[12] Bellamy, C. Foreword. – Todres, J., Higinbotham, S. *Human Rights in Children's Literature. Imagination and the Narrative of Law.* New York: OUP, 2016, xi–xiii.

[13] Пак там. Карол Белами, изпълнителен директор на УНИЦЕФ в периода 1995–2005, разказва, че за нея формиращата книга е била „Алиса в страната на чудесата“: „Видях Алиса да израства с увереност и смелост докато пораства физически. Видях Алиса да казва истината на властта в една съдебна зала за възрастни и да се присмива, когато Царицата се опитва да наложи наказание преди да е постановена присъдата със смазващата фраза: „Глупости“…Алиса прави това, което иска: преследва зайци, чаени партита, пътува далеч от дома, отказва да подкрепя налудничавите мнения около нея, оспорва тези на власт. Урокът е ясен: Щом като Алиса може да прави това, което харесва, мога и аз“.

за изследване на правата на децата отколкото философското обосноваване или правната доктрина сами по себе си“. (превод мой – Д.М.)[14]

Джонатан Тодрес е изтъкнат американски професор по право, специализирал в областта на правата на децата, който в предговора на книгата разказва как тя стартира и се развива като проект. След като е прегледал безбройни съдебни решения, опитвайки се да очертае техническите правни въпроси, свързани с правата на децата, в почивката разглежда библиотеката вкъщи и отваря книга на Доктор Сюс „Хортън чува Ху!“, която през 2008 г. е екранизирана в анимация[15]. В нея Тодрес се натъква на емблематичната фраза: „Един човек е човек, независимо колко е малък“. (“A person’s a person no matter how small”), с която писателят доктор Сюс успява да обобщи по-ясно и сбито, отколкото който и да е юрист или правен философ, основните принципи на човешките права – човешко достойнство, равенство, недискриминация[16]. Подтикнат от това откритие, Джонатан Тодрес започва да изследва детската литература по темите на човешките права. Установява, че много от историите засягат директно или индиректно проблематиката на правата, като някои от тях засилват разбирането на децата за техните права, а други като че отхвърлят идеята, че децата въобще имат права. Постепенно се очертават насоките на този проект „право и литература“, вкл. необходимостта да се изследва как индивидите докато израстват научават какви са техните права и отговорности, как да зачитат правата на другите, и по-общо как се разпространяват нормите в областта на правата на човека.

Такъв един проект е важен предвид член 42 от КПД, според който държавите страни по Конвенцията се задължават да оповестят широко нейните принципи и разпоредби както сред възрастните, така и сред децата „чрез подходящи активни действия“. Нито един друг международен договор в областта на правата на човека няма подобна разпоредба, която има за цел да осигури повишаване на осведомеността относно правата на децата. При това „подходящите активни действия“ имат като таргет група не само възрастни, но и деца от различни възрастови групи, т. е. предполагат разнообразни методи за информиране и образование на децата относно техните права и защита. Въпреки това в продължение на десетилетия член 42 от КПД остава встрани от фокуса на общественото внимание и на

[14] Woodhouse, B. B. *Hidden in Plain Sight: The Tragedy of Children’s Rights from Ben Franklin to Lionel Tate*. Princeton NJ: Princeton University Press, 2008, p. 11.

[15] Книгата не е превеждана на български език, а анимацията се появява под името „Хортън“ (2008).

[16] Todres, J., Higinbotham, S. (2016). Op. cit., p. XV.

правните изследвания как, дали и доколко се изпълнява този ангажимент на държавите, който очевидно е неразделна част от осигуряване на защита на децата и техните права.

Джонатан Тодрес изследва образованието по права на човека в различните възрасти и обобщава, че то допринася за много позитивни резултати като повишена самооценка, засилено зачитане на правата на другите, намаляване на тормоза и т. н.[17]. Същевременно за разлика от класическите образователни методи на директно запознаване с правата, детската белетристика въздейства върху децата по много по-дълбок и по-траен начин, защото всяка история може да бъде съпреживяна от читателя. Художествената литература за деца има потенциала да даде израз на човешките права по начин, който е много по-достъпен за децата и с който те могат да се свържат през личния си опит. Нещо повече литературата въобще допринася за формиране на култура на човешките права (human rights culture), а оттам и за предотвратяване на техните нарушения. Джонатан Тодрес обобщава, че книгите, които децата четат, се вплитат в тъканта на онези „малки места близо до дома", за които говори Елинор Рузвелт, където възникват човешките права[18].

Решаваща роля за развитието на проекта и написването на книгата „Човешките права в детската литература" има срещата на Джонатан Тодрес с преподавателката по английска литература и курсове по право и литература, например „Шекспир и правото" в Оксфордския университет Сара Хигинботъм. Тя се запалва по проекта, изследва множество източници на детска литература и споделя своите открития. Така първо се появява статия през 2013 г.[19], а по-късно излиза и книгата в съавторство между юриста Джонатан Тодрес и литераторката Сара Хигинботъм[20]. Така от фразата на доктор Сюс: „Един човек е човек, независимо колко е малък", до партньорството между юрист и литератор, се развива един проект, който напомня, че един богат дискурс на човешките права е скрит в детската литература и е останал неизследван.

[17] Пак там, 14–16.

[18] Пак там, p. 17.

[19] Todres, J., Higinbotham, S. A Person's a Person: Children's Rights in Children's Literature, *Columbia Human Rights Law Review,* 2013 (45-1), 1–56.

[20] За книгата Джонатан Тодрес споделя следното: „И макар да не се съгласявахме винаги помежду си, нашето сътрудничество даде по-добър продукт от това, който и да е от нас би могъл да произведе отделно". Вж. Todres, J., Higinbotham, S. (2016). Op. cit., p. 17.

Книгата „Човешките права в детската литература“ (2016 г.)

В своето изследване на човешките права в детската литература Джонатан Тодрес и Сара Хигинботъм си поставят четири основни цели[21], които са описани в глава първа. Първата цел е да се покаже, че детската литература е богат източник на дискурс за правата – от тяхното утвърждаване до тяхното отрицание, при това достъпен за деца от различни възрасти. Втората цел на книгата е да свърже разнородни области вкл. международното право в областта на правата на човек, семейно право, културологични изследвания, образование, литературни изследвания и правата на детето, и да ги мобилизира в мултидисциплинарно проучване как детските книги предават смисъла на човешките права. На трето място книгата цели да убеди своите читатели, че детската литература е мощно средство за разясняване на нормите в областта на правата на човека и за образоване на децата какви са техните права и отговорности в едно демократично общество. Четвърто, в цялата книга е вплетен стремеж да се осмисли как международните норми за човешките права са разпространени и усвоени от възрастните и децата. Така потенциалът на детската литература за разбирането на човешките права се простира не само до децата, но и до възрастните, вкл. родители, учители, юристи, политици и др. Активната позиция по отношение на правата на детето не може да изключва детската литература, която е ключова, за да бъдат правата не кухи конструкции на хартия, а „живо право“. Книгата на Джонатан Тодрес и Сара Хигинботъм „Човешките права в детската литература“ (2016 г.) надгражда по-ранните изследвания в тази област[22] и демонстрира как детските книги оформят разбирането на техните читатели за правата и отговорностите на децата.

[21] Ibid., 16–17.

[22] Тодрес и Хигинботъм споменават по-специално следните предходни изследвания в областта на правата в детската литература: Slaughter, J. *Human Rights, Inc.: The World Novel, Narrative Form, and International Law*. New York: Fordham University Press, 2007; Goldberg, E.S., Schulthesis, A. (ed.). *Theoretical Perspectives on Human Rights and Literature.* New York: Routledge, 2012; Manderson, D. From Hunger to Love: Myths of the Source, Interpretation, and Constitution of Law in Children's Literature. *Law and Literature*, 15-1 (2013), 87–141; Thomas, J., Snyder. F. *The Law and Harry Potter.* Durham: Carolina Academic Press, 2010; Roberts, K. Once Upon the Bench: Rule under the Fairy Tale. *Yale Journal of Law and the Humanities*, 13-2, (2001), 497–530; Ayers, S. The Hand That Rocks the Cradle: How Children's Literature Reflects Motherhood, Identity, and International Adoption. *Texas Wesleyan Law Review* 10 (2004), 315–341; Woodhouse, B.B. Hatching the Egg: A Child-Centered Perspective on Parents' Rights. *Cardozo Law Review* 14 (1993), 1747–1866; Meyer, L. Suffering and Judging in "The Princess and the Pea". *Quinnipiac Law Review*, 30 (2012), 489–505.

Изходна точка на книгата „Човешките права в детската литература“ е разбирането на нейните автори, че правото не е съвършено, но това в още по-голяма степен означава, че идеята за човешки права е съществена във възпитанието и образованието на децата[23]. Един от важните аспекти на книгата е опитът да се достигне до детската гледна точка към историите, включително чрез емпирично изследване. Резултатите от него показват, че децата могат да разберат същината на принципите на човешки права в много случаи на по-ранна възраст, отколкото предполагат възрастните[24]. Освен това, специален акцент в проекта е поставен върху по-малките деца между 4 и 8 години, когато се осъществява преходът от семейството към училището в техния социален опит. В този период децата започват да изследват сами свои истории и формират важна част от своето разбиране за себе си, другите и света, и се полагат основите на бъдещото отношение на децата към човешките права. Изследванията показват, че дори деца между 2 и 5 години са способни „да формират очаквания за това какво представлява света“ на базата на историите, които им се четат или четат[25]. Така се оказва, че и литературата за най-малките е богат терен, в който може да се изследва дискурсът за правата.

Интересното е, че „Човешките права в детската литература“ обхваща и детайлно разглежда с различни послания за човешките права – и положителни, и отрицателни, а също и такива със смесени и противоречиви послания. Следва да се държи сметка и за това, че интерпретациите на различните деца (а и възрастни) на историите, които четат, не са еднакви. Освен това, житейските истини и социалният опит не са в черно и бяло. Джонатан Тодрес и Сара Хигинботъм подчертават, че много често самите автори на книги, които утвърждават или засягат правата, не правят това целенасочено. Тяхното изследване обхваща повече от 500 книги за деца в англо-американската литература или с фокус върху класиката и най-четените книги (вкл. преведени – „Малкият принц“ на А. Екзюпери) и показва, че самата детска литература и нейните интерпретации претърпяват развитие.

Изследването е разделено в съответствие с правата на детето, които международното право закриля. Глава 2 поставя фокус върху правото на

[23] По отношение на различните теоретични възгледи за правото виж: Топчийска, Д. *Върховенство на правото. Теоретични аспекти.* С.: Авангард Прима, 2014, с. 94 и сл.

[24] Todres, J., Higinbotham, S. (2016). Op. cit., 243–244.

[25] Applebee, A. The Child's Concept of a Story: Ages Two to Seventeen. Chicago: University of Chicago Press, 1978, p. 52.

участие. Основната либерална концепция за правата на автономния индивид, който взема решения за своя собствен живот, не е приложима за децата, особено в по-ранна възраст. Същевременно един от най-прогресивните аспекти на Конвенцията за правата на детето е как решава това напрежение чрез правото на изслушване на детето, когато се вземат решения, засягащи неговия или нейния живот. Именно даването на глас на децата стои в основата на идеята за правата на детето. Джонатан Тодрес и Сара Хигинботъм демонстрират как детската литература прокарва или отрича идеята, че детето има право на участие в решенията, които го или я засягат. И ако приказката „Малката русалка“ на Ханс Кристиан Андерсен и книгата „Зайчето Питър“ на Биатрикс Потър изразяват разбирането, че децата се виждат, но не се чуват[26], други книги като „Хортън чува Ху!“ на Доктор Сюс или „Паяжината на Шарлот“ на Е. Б. Уайт показват колко е ценно да се слушат децата и да се признава тяхното право да бъдат чути.

В глава 3 се разглежда правото на равно третиране и принципът на недискриминация, който е ключов за осъществяването на човешките права на децата. Детската литература е изпълнена с позитивни и негативни послания по тези въпроси. Показателна в това отношение е „Матилда“ на Роалд Дал, в която е споделен опитът на едно дете в света, доминиран от възрастни, при това момиче – в патриархално общество. Така се пресичат две различни форми на дискриминация и по възраст, и по пол, и въпреки това главната героиня Матилда е силна, активна, непокорна и брилянтна и се противопоставя на подценяването на момичетата и децата въобще.

В глава 4 Тодрес и Хигинботъм се спират на два съществени компонента в детското развитие – идентичност и семейство, които са централни теми в множество книги. Проблемът с липсата на семейство и семеен живот е заложен в редица приказки за сирачета и множество известни книги като „Оливър Туист“ на Чарлз Дикенс др. Как се формира идентичността се разглежда в „Историята на Фердинанд“ на Мунро Лийф, в която се разказва за огромен бик, който предпочита да мирише цветя вместо да се бие, а

[26] Todres, J., Higinbotham, S. (2016). Op. cit., p. 22, 38: „Макар Биатрикс Потър да включва големи рисунки на Питър и неговите сестри на всяка страница, всъщност нито Питър, нито сестрите му говорят в цялата книга. Възрастните адресират децата дидактично, в императивна форма – граматическото наклонение на заповеди, забрани и разрешения… Посланието до децата читатели е ясно: зайчетата деца могат да се видят, но не и да се чуят. Същото послание е предадено и в класическата приказка на Ханс Кристиан Андерсен от 1837 г. „Малката русалка“, адаптирана от Уолт Дисни през 1989 г.“ (превод мой – Д.М.).

също и в „Лай, Джордж!“ на Джулс Фейфър, в която кучето може да издава всякакви други звуци, но не и лай.

Глава 5 от книгата засяга гражданските и политическите права, сред които правото на живот, правото на изразяване и т. н., макар че те често се причисляват към света на възрастните. Основна тема в детската литература е как в процеса на социализация децата става активни членове на обществото, а също и проблемът с отговорността и наказанията, вкл. детското правосъдие. Така например в „Любопитният Джордж“ на Маргарет и Ханс Аугусто Рей, по която има и популярна анимация“ разказва как маймунката Джордж изследва света. Когато се качва на едно дърво, за да събере ядки, счупва клон, и веднага е издадена заповед да бъде затворен в клетка, от което той се „почувствал засрамен и му се искало да е мъртъв“. За да не бъде заключен зад решетки, Джордж се съгласява да участва в космически експеримент. Макар книгата да завършва с щастлив край, все пак излиза, че пред маймунката стои избора или да бъде затворен, или да участва в опасна мисия. И ако в „Любопитният Джордж“ наказанието е прост, центриран около възрастните отговор на детските пакости, в „Хари Потър и философският камък“ на Дж. К. Роулинг „правата на децата са поставени в по-широкия контекст на проблемите на политическата репресия, етноцентризма, авторитаризма, принудително робство и изтезания“[27].

В глава 6 е поставена проблематиката на икономическите, социалните и културните права в детската литература. Класическата приказка „Пепеляшка“ на Шарл Перо дава възможност да се обсъди въпроса за експлоатацията на детския труд. Правото на образование е засегнато в „Дейвид Копърфийлд“ на Чарлз Дикенс и „Хари Потър“ и др., правото на почивка и игра – в „Мечо Пух“ на А. Милн и „Много гладната гъсеница“ на Е. Карл и т. н.

В глава 7 от „Човешките права в детската литература“ Джонатан Тодрес и Сара Хигинботъм анализират ролята на възрастните в детската литература и в живота на децата. Някои от тях са същински защитници на правата на децата, като Хортън в „Хортън чува Ху!“ или професор Дъмбълдор в серията книги за „Хари Потър“. Други са злодеи, които нарушават правата на децата като например капитан Хук в „Питър Пан“ на Д. М. Бари или Голямата велика вещица във „Вещиците“ на Роалд Дал. В някои истории за деца възрастните са портретирани като неспособни и безполезни за децата и техните начинания (например г-н и г-жа Бланкс в „Мери Попинз“

[27] Пак там, р. 127.

на Памела Травърз). В „Малкият принц“ на Антоан дьо Сент-Екзюпери един пилот предприема пътуване с малкия принц, за да разбере и осмисли света на децата.

Глава 8 е заключителна за изследването и се връща към основния принцип, който действа по отношение на правата на детето – „най-добрият интерес на детето“[28]. От една страна е разгледана поемата на Шел Силвърстийн „Светлина на тавана“, където децата стачкуват за „по-дълги уикенди“, „по-малко душове и вани“, „по-малко часове в училище“, „никакво брюкселско зеле“, „17 летни ваканции на година“. Представите на децата за техните права са пародирани и представени като наивни и неприемливи искания на неразумни хора. От друга страна, на задълбочен анализ е подложена детската книга на Дрю Дейуолт и Оливър Джеймс „Денят, в който пастелите си тръгнаха“, в която е представена историята за това как оживели и индивидуализирани пастели вдигат „стачка“ за права. Един ден след като се връща от училище, Дънкан намира на бюрото си вместо кутията с пастели пакет писма, написани от пастелите. Те представят ясни и рационални аргументи как са използвани от техния собственик Дънкан и как техният най-добър интерес не е зачетен – червенията пастел работи само по празници, сивият не се използва при оцветяване на слонове, носорози, хипопотами, а белият се чувства „празен“, черният изтъква, че е използван само за очертания и няма собствена уникална идентичност и т. н. В книгата пастелите повдигат редица проблеми, свързани с дискриминацията, участието, експлоатацията, идентичността и т. н. Обаче най-важното е, че пастелите надигат глас, за да привлекат внимание към начина, по който техните интереси не са зачетени. Накрая Джонатан Тодрес и Сара Хигинботъм обобщават, че детската литература може и играе сериозна роля за това децата да научат и осмислят своите права и да ги пречупят през личния си опит.

[28] В Конвенцията за правата на детето принципът е преведен като „висшите интереси на детето“ в член 3, т. 1: „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“. В чл. 3 т. 3 от ЗЗДт принципът е формулиран като „осигуряване на най-добрия интерес на детето“.

Заключение

„Човешките права в детската литература“ е проект с потенциал да разкрие колко е важно съдържанието на детската литература както за развитието на децата и тяхното активно отношение към правото, така и за обществата, в които те израстват. Книгата отваря пътища за интердисциплинарен диалог на юристите с литератори, психолози, социални работници, учители и други, които неизбежно са ангажирани винаги, когато става дума за права на детето. Нещо повече, напомня ни, че когато става дума за деца, традиционните институти на правото нямат потенциал да обхванат цялата проблематика. Детската литература носи потенциал да разчупи и отношението на юристите към децата и техните възгледи, начина, по който се анализират и осигуряват техните „най-добри интереси“ в юридическите процедури, а и оттам да подобри тяхната защита.

За правото на детето да бъде чуто съгласно член 12 от Конвенцията за правата на детето

Емилия Димитрова*

Правото на детето да бъде чуто се определя като една от основните ценности на Конвенцията за правата на детето. Комитетът по правата на детето го поставя сред нейните общи принципи. Настоящият доклад има за цел да изясни причината, която обуславя ключовото значение на това субективно право за Конвенцията.

Ключови думи: *право да бъде чут, участие, способност за формиране на собствен възглед, значение на възгледа на детето, съдебна процедура, административна процедура*

On The Right of The Child to Be Heard Under Article 12 of The Convention on The Rights of The Child

Emilia Dimitrova**

The right of the child to be heard constitutes one of the fundamental values of the Convention on the Rights of the Child. The Committee on the Rights of the Child has identified it as one of the general principles of the Convention. This paper aims to clarify the reason for the crucial importance of this subjective right for the Convention.

Keywords: *Right to be Heard, Participation, Capability of Forming an Own View, Weight of the Child's View, Judicial Procedure, Administrative Procedure*

---

* Гл. ас. д-р Емилия Димитрова, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: edimitrova@nbu.bg

** Senior lecturer Emilia Dimitrova, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: edimitrova@nbu.bg

1. Въведение

Правото на детето да бъде чуто е уредено в член 12 от Конвенцията за правата на детето[1], наричана по-долу само КПД. Това субективно право има два взаимосвързани аспекта: първият – правото на всяко дете свободно да изразява своите възгледи по въпросите, които го касаят, и вторият – правото на изразените от детето възгледи да се придава значение, съответстващо на неговата възраст и зрялост.

Правото на детето да бъде чуто се определя като една от основните ценности на КПД и нейна най-важна характеристика. Комитетът по правата на детето го поставя сред нейните общи принципи[2]. Характерът му на общ принцип изисква то да се възприема не само като субективно право само по себе си, но и като предпоставка за реализиране на всички други субективни права, регламентирани в КПД.

Настоящият доклад има за цел да изясни причината, която обуславя ключовото значение на субективното право в член 12 за КПД. Предмет на анализ е историческото развитие на идеята за нормативно уреждане на правото на детето да бъде чуто, както и съдържанието на това право.

2. Историческо развитие на идеята за нормативно уреждане на правото на детето да бъде чуто

Началото на процеса по създаване на международноправен акт, който да утвърждава човешките права на всички деца, се поставя с Декларацията за правата на детето, приета от Обществото на народите през 1924 г. Декларацията не установява право на детето да бъде чуто.

Декларацията за правата на детето, приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации (ООН) през 1959 г., също не съдържа подобно право.

Правото на детето да бъде чуто липсва и в проекта за КПД, който през 1978 г. по предложение на Полша е внесен в Комисията по правата на човека на ООН. В нито един от коментарите относно полския проект не се поставя въпросът за нормативното уреждане на правото на децата да изразяват мнение по въпроси, които ги засягат. Само Колумбия настоява, че държавите, развиващи програми за деца, трябва да разглеждат детето като

[1] Приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г., ратифицирана с решение на Великото народно събрание на Република България от 11.4.1991 г., в сила от 3.7.1991 г.

[2] Другите общи принципи на Конвенцията са правото на недопускане на дискриминация; правото на живот и развитие; най-добрият интерес на детето като първостепенно съображение.

член на обществото, който активно участва в неговия живот. Становището на Колумбия намира подкрепа и преработеният полски проект е допълнен с член 7, който урежда правото на детето да изразява мнението си по въпроси, засягащи неговата собствена личност. Тези въпроси са изчерпателно изброени – децата имат право да изразяват мнение относно брака, избора на професия, медицинското лечение, образованието и развлеченията.

Член 7 от преработения полски проект за КПД е обсъждан на две от сесиите на работната група към Комисията по правата на човека на ООН – през 1981 г. и през 1989 г. Нито една от делегациите не се противопоставя на създаването на подобно субективно право. Усилията на работната група са насочени към съдържанието на това субективно право – стремежът е то да бъде прецизно формулирано. За целта се променят членове 3 и 7 от проекта. В член 3, където нормативно е закрепен принципът за най-добрия интерес на детето като първостепенно съображение, е добавена нова алинея, която предвижда, че на всяко дете трябва да бъде предоставена възможност да бъде изслушано в рамките на съдебни и административни процедури, отнасящи се до него, и мнението му да бъде взето под внимание. В член 7 кръгът от въпросите, по които детето може да изразява виждане, се разширява максимално – изчерпателното изброяване се замества от бланкетната характеристика „по всички въпроси, които засягат детето“. В член 7 се добавя думата „свободно“, за да се гарантира по категоричен начин свободата на детето на изразяване. Отпада и указанието за възраст, от която децата могат да бъдат изслушвани, и така се утвърждава разбирането, че това право принадлежи на всяко дете, независимо от възрастта му, което е способно да формира свои собствени възгледи.

В окончателния текст на КПД член 7 и добавената към член 3 алинея се обединяват и образуват настоящия член 12. В член 12 изискването възгледите на децата да се вземат предвид, се трансформира в задължение към държавите страни по КПД да придават на възгледите на децата значение, съответстващо на тяхната възраст и зрялост. Следователно правото на детето да бъде чуто, регламентирано в член 12 от КПД, включва не само правото то да бъде изслушано, но и правото неговите очаквания, интереси и цели да бъдат включени в юридическите актове, които го засягат.

Историческото развитие на идеята за нормативно уреждане на правото на детето да бъде чуто следва историческото развитие на концепцията за детето, на която се основават международноправните актове, регламентиращи човешките права на всички деца. КПД изоставя господстващото от дълго време разбиране, че децата не могат да въздействат върху решенията,

касаещи собственото им развитие, тъй като имат ограничен статут и капацитет, и затова следва да бъдат носители единствено на права, произтичащи от тяхната уязвимост и зависимост от възрастните. От член 12 става ясно, че в КПД децата не се третират само като обект на закрила, но и като титуляри на права, чрез които могат да оказват влияние върху всички важни аспекти на своето бъдеще. Идеята за децата като активни творци на собствения си живот е предпоставена от разбирането за тях като за пълноценни личности, които притежават правото свободно и отговорно да взимат решения по всички въпроси, които ги засягат. Субективното право в член 12 е най-яркото проявление на концепцията, върху която е основана КПД. Ролята на децата като партньори на възрастните в споделения процес по приемане на решения относно тяхното бъдеще проличава особено ясно в контекста на съдържанието на субективното право в член 12 от КПД.

3. Съдържание на правото на детето да бъде чуто

Най-съществените аспекти от съдържанието на правото на детето да бъде чуто са разяснени от Комитета по правата на детето в съставения от него Общ коментар № 12 (2009)[3].

3.1. Правото на детето да бъде изслушано

Правото на детето да бъде изслушано предполага изпълнението на всички условия, установени в съответното национално законодателство, при които то следва да бъде упражнено, а именно: детето трябва да бъде информирано по подходящ начин за въпросите, по които се очаква да бъде изслушано; за времето, мястото и начина на провеждане на изслушването, както и за участващите в него; за влиянието на неговите възгледи върху крайното решение и за последиците, които то ще породи за него; за процедурите по обжалване, в случай че изразените от него възгледи не са били взети сериозно под внимание.

Правото на изслушване се прилага неограничено към всички съдебни и административни процедури, отнасящи се до детето, независимо дали те са инициирани от самото дете или от други лица. Производствата, в рамките на които се осъществява изслушването, могат да включват и алтернативни механизми за разрешаване на спорове, каквито са медиацията и арбитражът.

[3] Конвенция за правата на детето. Общ коментар № 12 (2009). УНИЦЕФ [онлайн] 2009 [прегледан на 1.12.2019]. Достъпен на https://www.unicef.org/bulgaria/sites/unicef.org.bulgaria/files/2018-09/GC_12_BG.pdf

За да бъде ефективно изслушването, то трябва да се провежда под формата на разговор в подходяща атмосфера, а не като едностранен разпит във враждебна или неподходяща за детето среда. Препоръчително е изслушването да не се състои в открито съдебно заседание, а в условията на поверителност.

3.2. Способност на детето да формира свои собствени възгледи

Титуляр на правото да бъде чуто е всяко дете, което е способно да формира свои собствени възгледи. Не е задължение на детето да доказва тази своя способност. Държавите страни по КПД трябва да приемат за даденост, че детето е способно да формира свои собствени възгледи, и да признават правото му да ги изразява.

Комитетът по правата на детето препоръчва на държавите страни по КПД да не налагат възрастово ограничение за упражняване на правото на детето да бъде изслушано. Той се позовава на изследвания, които сочат, че децата са способни от най-ранна възраст да формират възгледи, макар и да не могат да ги изразяват словесно. Затова изисква на децата да бъде признато правото да изразяват възгледите, които имат, и чрез несловесни форми на общуване, включително игри, език на тялото, изражения на лицето, чертане или рисуване[4].

В случай че националните законодателства налагат възрастови ограничения за упражняване на правото на детето да бъде изслушано, Комитетът по правата на детето препоръчва и по-малки деца да бъдат допуснати до изслушване, за да се установи дали техните възгледи няма да допринесат за по-доброто решение на съответния проблем.

3.3. Право на детето да изразява собствените си възгледи свободно

Детето има право да изразява възгледите си свободно. Свободата на изразяване има следните измерения:

– детето трябва да изразява своите собствени възгледи, а не възгледите на други лица;

– детето не трябва да бъде манипулирано или подлагано на натиск от всякакъв вид, за да му се попречи да изрази вижданията си;

– детето може да избере и да не упражни правото си да бъде изслушано – изразяването на възгледи е субективно право, а не е задължение.

[4] Общ коментар № 7 (2005) Прилагане на правата на детето в ранна детска възраст, съставен от Комитета по правата на детето.

За да вземе решение с оглед на своя най-добър интерес дали да изрази своите възгледи или пък не, детето трябва да бъде подходящо информирано за всички условия във връзка с упражняване на правото му да бъде изслушано.

3.4. Право на детето да изразява собствените си възгледи по всички въпроси, отнасящи се до него

Детето има право да бъде изслушано, ако разглежданият въпрос го засяга. Комитетът по правата на детето препоръчва това условие да се тълкува в широк смисъл: счита се, че обсъжданият въпрос засяга детето винаги когато детската гледна точка може да повиши качеството на решенията, които предстои да бъдат взети.

3.5. Право на детето на изразените от него възгледи да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта му

Възгледите на детето са съществен фактор при решаването на съответния въпрос, ако въз основа на анализ се установи, че то е способно да формира мнение. Следователно реализирането на това право се предпоставя от анализ на способността на всяко дете да формира собствени възгледи.

Анализът почива на два критерия: възрастта на детето и неговата зрялост. Двата критерия са кумулативни, а това показва, че значението на детските възгледи не следва да се определя единствено въз основа на възрастта на детето. Трябва да се вземе предвид и неговата зрялост. Комитетът по правата на детето отнася зрелостта към способността на лицата да разбират и преценяват последствията от определен въпрос. По отношение на децата зрелостта се проявява в способността им разумно и независимо да формират и изразяват своите възгледи. Необходимо е да се оценява зрелостта на всяко дете поотделно, като се вземат предвид всички фактори, които допринасят за неговото развитие като например информацията, опитът, заобикалящата среда, социалните и културните връзки, родителската подкрепа.

Комитетът по правата на детето подчертава, че при определяне на значението на възгледите на детето трябва да се вземе под внимание важността на съответния въпрос за неговото бъдеще. Колкото по-голямо е въздействието на този въпрос върху живота на детето, толкова по-значима е подходящо извършената оценка на неговата зрялост и тежестта на неговите възгледи при решаването на съответния въпрос.

3.6. Правото да бъде чуто – право на отделното дете и правото на групи деца

Правото да бъде чуто в член 12 от КПД се прилага както към отделното дете, така и към група деца (например клас ученици, децата от даден квартал, децата от дадена държава, децата с увреждания).

Когато група деца решават да изразят своите възгледи, необходимо е държавите страни по КПД да положат максимални усилия да оценят възрастта и зрелостта на децата в групата, да изслушат тяхната гледна точка и да ѝ придадат подобаващо значение при решаването на съответния проблем.

4. Заключение

Чрез нормативното утвърждаване на правото на децата да бъдат чути КПД изисква и насърчава ангажирането им във всички въпроси, които ги засягат. Ангажираността на децата се означава с термина „участие“. Правото на децата да участват в действия и решения, които имат влияние върху живота им, изразява в пълнота съдържанието на концепцията за децата като активни творци на собственото си бъдеще, възприета за идейна основа на КПД. Градивната роля на член 12 за това участие обуславя значението му на неин основен принцип.

Когато децата причинят вреди другиму

Силвия Цонева*

Статията разглежда хипотезите на отговорност за вреди, причинени от деца. Поотделно са изследвани въпросите на отговорността на трети лица за вреди, причинени от деца по членове 47, ал. 2 и 48 от ЗЗД, както и деликтната отговорност на самите деца по чл. 45 от ЗЗД. Разгледана е съдебната практика с цел изясняване същността на отговорността на родители и други лица, които упражняват надзор върху деца. Специално внимание е отделено на критерия за определяне вината на непълнолетните за причинените от тях вреди. Представени са решенията на други правни системи по разглежданите теми.

***Ключови думи**: вреди, причинени от деца, родители, надзор, отговорност, дължима грижа*

Children Causing Damage

Silvia Tsoneva**

This article deals with the problems of liability for damage caused by children. It explores the liability of thirds persons for damage caused by children based on Article 47, paragraph 2 and Article 48 of the Contracts and Obligations Act (COA), as well as the tort liability of children based on Article 45 of COA. Case-law is examined in order to clarify the true nature of the liability of parents and other persons in charge of children. Special attention is paid to the duty of care criteria applicable to juveniles. The paper presents also other legal systems with their approach to the topic discussed.

***Keywords:** Damage, Caused by Children, Parents, Control, Liability, Duty of Care*

---

* Гл. ас. д-р Силвия Цонева, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: stsoneva@nbu.bg
** Senior lecturer Silvia Tsoneva, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: stsoneva@nbu.bg

I. За проблема

От правна гледна точка настъпването на вреди за едно лице винаги е пораждало въпроса за чия сметка те трябва да бъдат – дали за лицето, което фактически ги е понесло, или за друго лице, върху което е оправдано те да бъдат прехвърлени. Преместването на неблагоприятните последици от пострадалия към друго лице по правило намира своето основание или във вината, която може да му се вмени, или в риска, който то е натоварено да носи. Дилемата за разпределянето на вредите стои по особено деликатен начин, когато те са причинени от деца[1]. От едната страна неизменно стои пострадалият, който чака обезщетение за вредата, която е претърпял, без да се интересува от качеството на лицето, което му я е причинило. От другата страна застава прекият причинител на вредата, който натежава с особеното качество „дете“, което самò по себе си означава, че е в период, когато тепърва изгражда разбирането си за добро и зло и приучава себе си как да прилага това разбиране в общността, от която е част. Тези естествено протичащи процеси на симпатия към пострадалия, защото е потърпевш, и на снизходителност към причинителя, защото е дете, поставят въпроса какво да бъде това правно разрешение, което да отговори едновременно на изискванията и на справедливостта, и на здравия разум[2]. Извън всичко това е налице и още един много силен, чисто практически аргумент – фактът, че децата поначало нямат собствено имущество на значителна стойност.

Така се поставят два въпроса – от една страна, за деликтната отговорност на самите деца като преки причинители на вреди и, от друга, за отговорността на трети лица за причинените от деца вреди.

Отговорът на правните системи на първия въпрос зависи главно от това как те уреждат деликтоспособността на децата, дали въвеждат законова възрастова граница за деликтоспособност или не, дали отговорността на децата се подчинява на общия режим на отговорността, дали се променя критерият за вина, когато делинквентът е дете. Един бърз поглед към българското право показва, че то има правила за деликтоспособност, но те не са законово уредени. Неспособните да разбират и ръководят постъпките си изрично са обявени за неотговорни за причинените от тях вреди, стига сами да не са причинили неспособността си (чл. 47, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Извън това няма други специални правила

[1] „Дете“ в настоящата статия означава всяко физическо лице до навършване на 18 години. Това съответства на определението, дадено в член 1 от Конвенцията за правата на детето и чл. 2 от Закона за закрила на детето.

[2] Van Dam, C. *European Tort Law.* Oxford: OUP, 2013, p. 269.

за отговорността на децата за вреди и когато се установи, че те са деликтоспособни, те отговорят по общия ред на основание чл. 45 от ЗЗД.

До втория въпрос се стига след като исторически се налага да се излезе от тесния коридор на избор между фигурите на пострадал и пряк причинител и да се въведат други лица, които да поемат обезщетяването на причинените от детето вреди. Проследяването на причините за вредоносното поведение на детето и търсенето на онези лица, които най-лесно са могли да вземат мерки за избягване на увреждането, отвежда до родители, възпитатели, учители и други лица, които имат задължение за надзор над детето, причинило вредите. По отношение на отговорността на тези лица могат да се очертаят няколко подхода на правните системи в Европа. В единия край на диапазона стои разбирането за обективна отговорност на родителите, които отговарят независимо от собствената си вина и които могат да се освободят от отговорност само ако докажат, че вредите се дължат на случайно събитие или съпричиняване от страна на пострадалия[3]. Това е решението на френското право, което придава на отговорността на родителите гаранционно-обезпечителни функции, като я основава на самото качество родител и произтичащото от това за тях задължение да носят риска от вредоносните постъпки на своите деца. На другия край на спектъра стои позицията, според която родители и лица, които упражняват надзор върху деца, отговарят за собственото си виновно поведение в случай на вреди, причинени от деца в резултат на неупражнен или ненадлежно упражнен върху тях надзор. Според това разбиране никакви специални правила не следва да важат за тази група ответници, които трябва да носят отговорност по общия ред. Това е позицията на английското право. Междинно положение заемат тези системи, които предвиждат отговорност на родителите за лична вина, но я подчиняват на специални правила, най-вече като залагат на неизпълнен родителски дълг и презумпция за вина на родителите. Този режим е особен с това, че въвежда презумпция за вина в отлика от общия режим на отговорността, където вината не се предполага. Основен представител на този подход е Германия.

[3] За развитието на френското деликтно право и прехода от виновна към обективна отговорност, както и подробно за последиците от решението *Bertrand* вж. Макивор, К. Отговорност за чужди действия: френска перспектива, Глава седма от монографията „Деликтна отговорност за чужди действия“ (McIvor, C. *Third Party Liability in Tort.* Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006) в превод на д-р Васил Петров, Теофана Евгениева, Добри Тенев и Сюлейман Башов. Предизвикай правото! [онлайн] 2019 [прегледан на 1.12.2019]. Достъпен на https://www.challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/otg-chujdi-deistv-frenska-perspektiva/#_ftn2

Изборът на българското право е близък до междинния модел – специални самостоятелни деликтни състави, уредени в членове 47 и 48 от ЗЗД, които според преобладаващото становище на съдебната практика и доктрината установяват лична виновна отговорност на задължените по тях лица. Спецификата на нашата уредба донякъде се губи поради липсата на отделна за случая презумпция за вина, поради наличието на общата презумпция по чл. 45, ал. 2 от ЗЗД.

Въведени в темата и разположени в горния контекст, по-долу ще разгледаме първо отговорността на трети лица за вреди, причинени от деца (II), а после и отговорността на самите деца за причинените от тях вреди (III).

II. За отговорността на трети лица за вреди, причинени от деца

Съгласно чл. 47, ал. 2 от ЗЗД за вредите, причинени от неспособен, отговаря лицето, което е задължено да упражнява надзор върху него. Съгласно чл. 48, ал. 1 от ЗЗД родители и осиновители, които упражняват родителски права, отговарят за вредите, причинени от децата им, които не са навършили пълнолетие и живеят при тях. Настойникът отговаря за вредите, причинени от малолетния, който се намира под негово настойничество и живее при него (чл. 47, ал. 2 от ЗЗД).

В тази си редакция действащият ЗЗД стъпва върху разпоредбата на чл. 58 от ЗЗД (отм.), който, от своя страна, точно възпроизвежда текстовете от френския Граждански кодекс от 1804 г. Тези едни и същи текстове обаче получават съвсем различно тълкуване и тръгват по съвсем различен път на развитие[4]. Всъщност в днешната си редакция разпоредбите на членове 47 и 48 от ЗЗД почти напълно съответстват на членове 2046, 2047, ал. 1 и 2048, ал. 1 и 3 на италианския Граждански кодекс. Еднакви са разпоредбите относно неотговорността на неспособните лица и относно отговорността на лицата, които упражняват надзор върху тях. Разликата идва от това, че в италианския Граждански кодекс отговорността на родителите и осиновителите е предвидена за вреди, произтичащи от деликт (fatto illecito), извършен от техните ненавършили пълнолетие деца (Articolo 2048, al. 1)[5]. Освен

[4] За „либералната интерпретация на закона“ от френските съдилища вж. Макивор, К. Цит. съч.

[5] Извън това италианският граждански кодекс, подобно на други европейски законодателства, предвижда т. нар. отговорност по справедливост – Ако пострадалият не може да получи обезщетение от лицето, задължено да упражнява надзор върху неспособния, съдът, като вземе предвид финансовото положение на страните, може да осъди лицето, причинило вредата да плати справедливо обезщетение (чл. 2047, ал. 2).

това, в допълнение е предвидена и отговорност за учители и възпитатели за вреди, причинени отново от деликт, извършен на децата, върху които те упражняват надзор (Articolo 2048, al. 1). В съпоставка, чл. 48 от ЗЗД не изисква деянието на детето, от което произтичат вредите, да съставлява деликт. В италианското право разграничението между чл. 2047 и 2048 е на основата на това дали децата са били способни или неспособни да разбират постъпките си и съответно дали е налице извършен от тях деликт или не. В българското право не това е делителната линия между чл. 47, ал. 2 и чл. 48 от ЗЗД и родители отговарят по чл. 48 от ЗЗД както когато децата им са били неспособни и не носят отговорност, така и когато самите деца носят отговорност за собственото си виновно поведение.

Преобладаващото становище на доктрината и съдебната практика в България вижда в членове 47 и 48 състави на лична виновна отговорност за лош надзор[6]. Съществува и виждане, според което вината като психическо отношение на отговорното лице към извършеното от него и настъпилия резултат не е елемент от фактическия състав на отговорността по тези състави и те съставляват хипотеза на обективна отговорност, която заема междинно положение между отговорността за собствено поведение (чл. 45 от ЗЗД) и тази за чужди действия и вреди от вещи (членове 49 и 50 от ЗЗД)[7]. Близост с безвиновната отговорност виждат и други автори, специално за отговорността по чл. 48 от ЗЗД[8]. Някои приемат, че специално при отговорността по чл. 48 от ЗЗД трябва да се прави конкретна преценка – в едни случаи отговорността на родители и осиновители може да се свърже с вина, а във всички останали ще е обезпечително-гаранционна[9]. Макар съдебната практика твърдо да стои на позицията, че отговорността по членове 47 и 48 от ЗЗД е за лична вина на задължените по тях лица, прегледът на съдебната практика по-долу показва, че между двата състава има разлика, а становището, което заемат на практика съдилищата по отношение на вината и освобождаването от отговорност в хипотезата на чл. 48 от ЗЗД, явно показват сходството ѝ с обективната отговорност.

---

[6] Голева, П. *Деликтно право*. С.: Фенея, 2012 г., 580–582, Калайджиев, А. *Облигационно право. Обща част*. С.: Сиби, 2013, с. 449, Гоцев, В. *Договорна и деликтна отговорност – сравнение и конкуренция*. С., 1979, с. 47; Решение № 270 от 10.1.2017 г. на ВКС по гр. д. № 916/2016 г., IV г. о., ГК.

[7] Станева, А. *Отговорност за вреди, причинени от деца и неспособни*. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1991, с. 128, с. 176.

[8] Калайджиев, А. Цит. съч., с. 448.

[9] Тасев, С. *Деликтната отговорност*. С.: Сиела, 2009, с. 52.

1. За общото и различното между съставите по членове 47, ал. 2 и 48 от ЗЗД

1. 1. Общото между отговорността по членове 47, ал. 2 и 48 от ЗЗД може да се търси по линия на няколко ключови характеристики. Първо, и в двата случая се носи отговорност за вреди, причинени от друго лице. Поради това се намесват две фигури – на отговорните лица и на лицата, за чието поведение се носи отговорност. В единия случай релацията е лица, задължени да упражняват надзор и неспособни, в другия – родители, осиновители, настойници и лица, ненавършили пълнолетие, съответно малолетни. Второ, налице е частично съвпадение по отношение на лицата, преки причинители на вредите по двата състава. Доколкото в обхвата на чл. 47, ал. 2 от ЗЗД попадат вреди, причинени от малолетни и от непълнолетни, които не са могли да разбират и ръководят постъпките си, а чл. 48 от ЗЗД обхваща вреди, причинени от деца, ненавършили пълнолетие, между двата състава е налице частично припокриване. Това засичане на приложните полета показва, че делителната линия между тях не е поставена в зависимост от това дали прекият причинител на вредите е способен да разбира и ръководи постъпките си, дали той самият носи деликтна отговорност в дадения случай или не[10] и насочва към това отликата по-скоро да се търси в съдържанието на задължението на отговорните лица. Частично съвпадение е налице и по отношение на отговорните лица – родители, осиновители и настойници могат да се явят отговорни лица както по чл. 47, ал. 2, така и по чл. 48 от ЗЗД. Трето, и двата състава предвиждат едно и също особено основание за освобождаване от отговорност – задължените лица да не са били в състояние да предотвратят настъпването на вредите (чл. 47, ал. 2 и чл. 48, ал. 3 от ЗЗД).

1.2. Разлики между двата състава могат да се открият в следните направления.

а) По отношение на лицата, преки причинители на вредите

[10] В по-старата съдебна практика има решения, които разграничават двата състава в зависимост от качеството на децата – малолетни или непълнолетни. Приема се, че „чл. 48 от ЗЗД въобще намира приложение в случай на причиняване на вреди от непълнолетен. Когато причинител на вредите е малолетен, тогава отговорността на тези, които отговарят за неговото поведение, се определя по чл. 47 от ЗЗД“ – Решение № 1836 от 19.10.1967 г. по гр. д. № 1554/1967 г., I г. о. Съществуват и други виждания, според които отговорността на родителите по чл. 48, ал. 1 от ЗЗД предполага деянието на непълнолетния, от което произтичат вредите, да е извършено противоправно и виновно. Решение № 2635 от 25.6.2019 г. на РС – Пловдив по гр. д. № 11878/2018 г.

Член 47, ал. 2 от ЗЗД обхваща хипотезите на вреди, причинени от лица, неспособни да разбират свойството и значението на постъпките си, а чл. 48 от ЗЗД – на вреди, причинени от лица, ненавършили пълнолетие (ал. 1) и малолетни (ал. 2). Макар да съществува припокриване са налице и различия. Използваният от ЗЗД критерий за неспособност дали съответното лице е действало в състояние да „разбира или ръководи постъпките си" кореспондира с критерия, който използва Наказателният кодекс (НК) за определяне на невменяемостта при пълнолетните (чл. 33, ал. 1 от НК и за определяне на условията, при които непълнолетните могат да бъдат наказателно отговорни лица (чл. 31, ал. 2 от НК). Категорията „неспособни" по смисъла на ЗЗД е по-широка от тази на лицата, „действали в състояние на невменяемост" по смисъла на НК, доколкото невменяемост е налице само ако причината за неспособността да се разбира свойството или значението на извършеното или да се ръководят постъпките се дължи на умствена недоразвитост или продължително или краткотрайно разстройство на съзнанието (чл. 33, ал. 1 от НК). Децата също могат да са част от категорията „неспособни" по смисъла на ЗЗД, но дори и когато са неспособни да разбират и ръководят постъпките си, те не са невменяеми, тъй като при тях неспособността не се дължи на медицинска, болестна причина, а на естествено им състояние на незрялост и е част от нормалното им развитие[11].

Паралел може да се търси между неспособните по смисъла на чл. 47, ал. 1 от ЗЗД лица и недееспособните, които Законът за лицата и семейството (ЗЛС) определя като лица, които поради слабоумие или душевна болест не могат да се грижат за своите работи (чл. 5 от ЗЛС). Подобен паралел обаче не би бил полезен за настоящите ни цели, доколкото дееспособността е свързана с възможността на лицата чрез своите действия да придобиват права и да се задължават (чл. 2 от ЗЛС), а зад правилата относно неспособността по ЗЗД стои въпросът за възможността да се носи деликтна отговорност.

Според НК малолетните (лица, ненавършили 14-годишна възраст) не са наказателноотговорни (чл. 32, ал. 1), а непълнолетните (лица, навършили 14 години, но ненавършили 18 години) са наказателноотговорни, ако

[11] В наказателноправната литературата се извежда понятието „липса на вменяемост", което е по-широко от невменяемостта по чл. 33 от НК и на което невменяемостта е само подкатегория. Освен нея, липсата на вменяемост включва и други хипотези – малолетни, непълнолетните при условията на чл. 31, ал. 2 от НК, тежко алкохолно опиване, наркотично опиване, хипергликемия при диабет и др. Марков, Р. *Изключващи вината обстоятелства по българското наказателно право: Теоретичен модел за усъвършенстване на законодателството*. С.: Сиела, 2019, с. 26 и сл.

са могли да разбират свойството и значението на деянието и да ръководят постъпките си (чл. 31, ал. 2).

За разлика от ЗЛС и НК, които изрично уреждат въпросите на дееспособността и наказателната отговорност на малолетните и непълнолетните, ЗЗД не установява правила, съобразно които да се определи деликтоспособността на тези лица. Поради функционалното сходство на проблематиката, свързана със способността да се носи отговорност, разпоредбите на НК директно се пренасят към деликтната отговорност[12]. В резултат на това се приема, че малолетните са неспособни по смисъла на чл. 47 от ЗЗД и не отговарят за непозволено увреждане[13]. Те изначално не могат да ръководят постъпките си и да разбират обществената запретеност на своето поведение. „Законът счита, че малолетният не може да действува виновно, от което следва, че той е и неделиктоспособен[14]. Непълнолетните, от своя страна, отговарят за непозволено увреждане, когато са разбирали свойството и значението на онова, което извършват или са могли да ръководят постъпките си.

В правната ни литературата обаче е изказано и друго становище, според което не може да се прави такава директна препратка към НК и не може по аналогия да се прилагат разпоредбите на НК. Липсата на законова уредба на деликтоспособността, в контраст с правилата на дееспособността и способността да се носи наказателна отговорност, се тълкува като указание, че преценката за неспособност по ЗЗД трябва да се прави във всеки конкретен случай, за всеки извършител на противоправно деяние[15].

При решаването на въпроса за деликтоспособността и прилагането по аналогия на правилата на НК относно наказателноотговорните лица трябва да се вземе предвид обосновката, която стои в основата на членове 31–34 от НК. Докато при лицата, действали в състояние на невменяемост, на преден план излиза неспособността им да действат виновно, при малолетните и непълнолетните съображението е по-скоро дали те следва да носят наказателна отговорност, независимо от това дали биха могли да действат виновно или не. Абсолютната наказателна неотговорност на малолетните се обяснява с това, че те не са достигнали онази психо-физическа зрялост, която да позволи спрямо тях да се използва наказателна репресия, дори

[12] Тасев, С. Цит. съч., с. 47.

[13] Решение № 1208 от 19.6.1998 г. на ВКС по гр. д. № 915/98 г., V г. о.; Решение № 19 от 6.2.1996 г. по н. д. № 346/95 г.

[14] Решение № 1585 от 18.5.1960 г. по гр. д. № 2244/60 г., I г. о.

[15] Станева, А. Цит. съч., с. 35 и посочените там автори.

когато са извършили деяния с най-висока степен на обществена опасност[16] (Затова спрямо тях се използва не наказателна репресия, а специални възпитателно-поправителни мерки, предвидени по Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните). Дали обаче този аргумент важи и за деликтоспособността, предвид на различните функции, които трябва да изпълнят наказателната и деликтната отговорност? Ясно е, че при такъв широк диапазон на възрастта при малолетните, и с оглед на конкретните данни на детето, в редица случаи би могло да се окаже, че то е могло да разбира и да ръководи постъпките си. В този случай, след като поведението му може да му се вмени във вина, е въпрос чисто на правна политика дали то трябва да поправи вредите, които виновно е причинило другиму. Към настоящия момент обаче липсват данни за дебат и нагласа за промяна на съдебната практика или за въвеждане на законово установена по-ниска възрастова граница на неделиктоспособност.

Извън това, следва да се обърне внимание на една особеност по отношение на отговорността на непълнолетните. Постановление № 7 от 30.12.1959 г. на Пленума на ВС, т. 4 предвижда, че непълнолетните отговарят за непозволено увреждане, освен когато се окаже, че не разбират свойството и значението на онова, което извършват, или не могат да ръководят постъпките си. Това решение, макар привидно идентично, се различава от чл. 31, ал. 2 от НК, който предвижда, че непълнолетните отговарят само ако се докаже, че са могли да разбират свойството и значението на деянието и да ръководят постъпките си. При тази постановка на нещата изглежда, че непълнолетните се смятат за деликтоспособни, освен ако се докаже, че не са могли да разбират и ръководят постъпките си, и наказателно неотговорни, освен ако се докаже, че са могли да разбират и ръководят постъпките си[17]. От това следва, че когато пострадалият насочи иска си за обезщетение срещу лицата, които упражняват надзор върху неспособен, той, в качеството си на ищец, ще трябва да установи, че непълнолетният не е могъл да разбира и ръководи постъпките си.

[16] Стойнов, А. *Наказателно право. Обща част*. С.: Сиела, 2011, с. 125.

[17] Непълнолетният не е неспособен да разбира и да ръководи постъпките си, поради което лично е отговорен за причинените вреди. Решение № 1605 от 21.6.1979 г. по гр. д. № 320/79 г., I г. о.; Отговорността на непълнолетните по чл. 45 от ЗЗД може да бъде изключена само ако те установят наличие на състоянието по чл. 47, ал. 1 от ЗЗД или липсата на вина, Решение от 13.1.2012 г. на РС – Перник по гр. д. № 5508/2011 г.

б) По отношение на отговорните лица

Както вече се отбеляза по-горе, между категориите отговорни лица по чл. 47, ал. 2 и чл. 48 от ЗЗД съществува припокриване, но и разлики. Отговорни по чл. 47, ал. 2 от ЗЗД са лицата, които са задължени да упражняват надзор над неспособния. В това качество може да се окажат родители, осиновители, настойници, учители, възпитатели, детегледачи, ръководители на лагери, водачи на екскурзионни летувания, персонал в болнични заведения или места за задържане и др. Отговорни по чл. 48 ЗЗД са родители и осиновители на лица, които не са навършили пълнолетие, както и настойници на малолетни лица. Особена предпоставка само за отговорността по чл. 48 от ЗЗД е изискването преките причинители на вредите да живеят при техния родител, осиновител, настойник. Това е свързано със следваща важна разлика, а именно характера на задължението.

в) По отношение на задължението на отговорните по чл. 47, ал. 2 и 48 от ЗЗД лица

Съдебната практика твърдо застава на позиция, че чл. 47, ал. 2 и чл. 48 от ЗЗД установяват лична виновна, а не гаранционно-обезпечителна по вид отговорност[18]. В първата хипотеза отговорността произтича от неизпълнение на задължение за надзор[19], а във втората – преди всичко от неизпълнено задължение за възпитание, към което се добавя и задължение за надзор. Докато задължението за надзор на отговорните по чл. 47, ал. 2 от ЗЗД лица е времево съсредоточено конкретно към момента на извършване на вредоносното деяние от страна на неспособното лице, задължението за възпитание, с което се свързва отговорността по чл. 48 от ЗЗД, е разположено по-скоро във времето преди вредоносния акт и предполага продължителни усилия по формиране на представи, характер, морални категории, въвеждане в обществените порядки, приучаване към внимателно и съобразително поведение с цел изграждане на детето като самостоятелна, разумна и отговорна личност.

Възможни са все пак и случаи, когато задължените по чл. 47, ал. 2 от ЗЗД лица отговарят, макар да не са присъствали физически на мястото на увреждането. Такъв е случаят, при който директорката на дом за отглеждане и възпитание на деца, лишени от родителска грижа не взела мерки да обезпечи действен ежедневен надзор върху малолетните деца, за да се намали максимално риска за безконтролното им отклоняване извън територията на

[18] Решение № 270 от 10.1.2017 г. на ВКС по гр. д. № 916/2016 г., IV г. о., ГК.

[19] Задължението за надзор може да произтича от закон, административен акт, съдебно решение, договор. Тасев, С. Цит. съч., с. 48.

дома, както се случило в деня, когато възпитаници на дома предизвикали пожар. Съдът отбелязал, че за личната отговорност на директорката е без значение дали в деня на пожара е била на работа или в командировка[20].

Отговорността по чл. 47, ал. 2 от ЗЗД е за конкретна вина[21]. Различно е в хипотезата на чл. 48 от ЗЗД, където родителите отговарят не само за това, че не са упражнили конкретен контрол върху поведението на детето тогава, когато е извършено непозволеното увреждане, но и за това, че в един по-предишен период не са изпълнили своя дълг по възпитанието му[22]. Отговорността на родителя по чл. 48 от ЗЗД е за това, че не е упражнявал надзор и не е изпълнил задълженията си за възпитание на детето[23], че не е упражнил достатъчно ефикасен контрол върху поведението на непълнолетното си дете[24], че не е положил родителски грижи за изграждане на детето като личност[25], че неуспешно е изпълнил родителските си функции и родителския си дълг и не е упражнил необходимия надзор, за да се предотврати извършването на деликта[26], за занемарен родителски дълг по възпитанието и контрола на ненавършилите си пълнолетие деца[27]. Грижите на родителя за въздържането на детето от вредоносни събития се изразяват в предварителните мерки, които той трябва да вземе[28].

Продължителната по време и непосредствена фактическа възможност на родителя да въздейства и възпитава детето обуславя изискването то да живее при своя родител, осиновител или настойник. Според съдебната практика дори и да не е лишен от родителски права съответният родител и да има определен режим на лични отношения с детето, той не е отговорен по чл. 48 от ЗЗД, тъй като краткотрайните контакти не са достатъчни за възпитание и формиране личността на детето. В този случай обаче ако детето извърши увреждането ,докато е при този родител, по време на изпълнение на мерките за личните отношения, последният би могъл да отговаря по

[20] Определение № 430 от 27.4.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1678/2009 г., III г. о., ГК.

[21] Решение № 556 от 17.2.1960 г. по гр. д. № 10052/59 г., I г. о., Определение № 1157 от 11.11.2014 г. на ВКС по гр. д. № 3569/2014 г., III г. о., ГК.

[22] Решение № 807 от 1.7.2009 г. на САС по гр. д. № 21/2009 г., ГК.

[23] Решение № 2019 от 1995 г., IV г. о.

[24] Решение № 19 от 6.2.1996 г. по н. д. № 346/95 г., III н. о.

[25] Решение № 176 от 18.2.1985 г. по гр. д. № 33/85 г., IV г. о.

[26] Решение № 199 от 26.2.2010 г. на САС по гр. д. № 1315/2009 г., ГК.

[27] Решение № 556 от 17.2.1960 г. по гр. д. № 10052/59 г., I г. о.

[28] Решение № 2524 от 13.7.1959 г. по гр. д. 4388/59 г., I г. о.

реда на чл. 47, ал. 2 от ЗЗД, ако лицето е било неспособно и се установи конкретно неизпълнено задължение за надзор[29].

Когато трето лице, по указание на родителя и под негов контрол, упражнява надзор върху малолетния, третото лице не може да носи отговорност за вредите, причинени от малолетния. В този случай отговорността остава да тежи върху родителя[30]. Този въпрос често се поставя по повод отговорността на баба и/или дядо за вредите, причинени от техните внуци.

Възможни са хипотези на съвместен надзор на родители/осиновители и възпитатели/учители, както и случаи, при които деянието се дължи както на лошо възпитание, така и на липса или недостатъчен надзор.

Семейният кодекс (СК) прави разлика между надзор и контрол, без обаче да ги дефинира като понятия. Съгласно чл. 125, ал. 3 от СК родителят е длъжен да осигури постоянен надзор по отношение на малолетното си дете и подходящ контрол на поведението на непълнолетното дете. В литературата се отбелязва, че понятието „надзор“ обхваща алтернативно постоянно физическо присъствие на родител при детето или осигуряване присъствие на друго лице при детето[31]. Това се обяснява с факта, че малолетните са най-уязвими и имат постоянна нужда от родителски надзор или от надзора на друг възрастен. Предвид на това, че групата на малолетните включва и не чак толкова малки и невръстни деца, изискването за постоянен надзор едва ли трябва да се абсолютизира до степен на постоянно физическо присъствие. Важно е обаче, че законът прави разлика в обема на родителските грижи спрямо малолетни и непълнолетни и отразява естествената и полезна за пълноценното развитие на детето позиция, че колкото повече то пораства, толкова по-голяма независимост трябва да му се признае, да му се зачете самостоятелно пространство за грешки и придобиване на опитност, като грижите за него постепенно трябва да се изместят от плътно и непосредствено следене към онова, което законът нарича „подходящ контрол“.

Във връзка с това трябва да се посочи, че термините „контрол и „надзор“ донякъде чисто терминологично не съответстват на смисъла, заложен в разпоредбата на чл. 127, ал. 3 от СК, и местата им изглеждат всъщност разменени. В СК тези термини нямат, разбира се, значението, което им се придава в административното право в зависимост от мястото на контроли-

[29] Решение № 323 от 9.4.2009 г. на ВКС по гр. д. № 718/2008 г., IV ГО.

[30] Решение № 1836/1967 г. от I ГО ВС.

[31] Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова. *Коментар на новия Семеен кодекс*. С.: Труд и право, 2009, с. 375.

ращия орган – в изпълнителната власт (при контрола) или извън нея (при надзора). Обичайните им обаче смисъл и употреба свързват контрола по-скоро с даване на заповеди, а надзорът – с наблюдение и указания. Контролът е по-непосредствен, по-обхватен и с по-голяма честота, докато надзорът е по-отдалечен и по-общ. От този гледна точка местата на двете понятия в текста на чл. 127, ал. 3 от СК изглеждат разменени.

От горното представяне се установява възприятието на отговорността за вреди, причинени от деца, като лична виновна отговорност на родители, осиновители, настойници и други лица, задължени да упражняват надзор върху децата, преки причинители на вредите. Тъй като отговорността на родители, осиновители, настойници е за неизпълнен дълг по възпитание на децата, което предполага продължителен и непосредствен контакт и възможност за въздействие, се поставя изискване за съвместно съжителство. Когато обаче се разгледат особеностите на отговорността по членове 47, ал. 2 и 48 от ЗЗД по отношение на причинната връзка, вината и основанията за освобождаване от отговорност, се установява не само защо са налице самостоятелни деликтни състави, но се вижда и как хипотезата на чл. 48 от ЗЗД се доближава до правилата на обективната отговорност.

2. Особености на отговорността на членове 47, ал. 2 и 48 от ЗЗД

а) по отношение на причинната връзка

Според закона (по аргумент от чл. 47, ал. 2 и чл. 48, ал. 3 ЗЗД), ако отговорните лица бяха изпълнили задълженията си за надзор, вредите нямаше да настъпят. По този начин законът презюмира, че между поведението на отговорните лица и настъпилите вреди съществува връзка. Това е отклонение от общите положения на деликтната отговорност, според които причинната връзка подлежи на доказване.

Причинна връзка между противоправното поведение на дееца и вредите е налице тогава, когато поведението е необходимо условие за настъпване на вредите и когато вредите са необходима и закономерна последица от поведението[32]. От гледна точка на това общо понятие за причинна връзка може да се каже, че в разглежданите хипотези отговорността по членове 47, ал. 2 и 48 от ЗЗД се отличава с известни особености. Връзка между поведението на родителя, съответно лицата, които упражняват надзор, и вредата съществува, но непряка[33]. Тя е опосредена от акта на детето, от който

[32] Калайджиев, А. Цит. съч., 425–428.

[33] Тази особеност се отбелязва в правната литература, вж. Станева, А. Цит. съч., с. 120.

всъщност пряко произтичат неблагоприятните последици за пострадалото лице. На следващо място, връзката между поведението на отговорните лица и поведението на децата е особена, доколкото вредоносното деяние на детето трудно може да се окачестви като необходимо, типично и закономерно следствие от неизпълнение на задължение за възпитание и/или надзор. Напълно е възможно вредите да настъпят дори и при надлежно изпълнение на задължението за възпитание и родителски грижи. Поведението на отговорното лице не толкова причинява, колкото създава условия за настъпване на вредите. Неизпълнението на задълженията по възпитанието, контрола и надзора благоприятства извършването на непозволеното увреждане[34], обективно създава предпоставки за извършване на увреждането[35], допринася за настъпване на вредите[36]. Бездействието на отговорните лица се определя само като „случаен, страничен обуславящ фактор“[37].

Въпреки горното обаче, като изхождат от законовата конструкция, която презюмира наличието на причинна връзка, съдилищата приемат не просто наличието на връзка между поведението на отговорното лице и вредите, а наличието на причинна връзка. Тълкувателно решение № 88 от 12.9.1962 г., ОСГК на ВС изтъква, че делинквентът отговаря по чл. 45 от ЗЗД само за онези вреди, които са в причинна връзка с неговото виновно поведение и отбелязва, че този принцип е прокаран в цялата глава за непозволено увреждане на ЗЗД. Изрично се подчертава, че макар в чл. 47, ал. 2 от ЗЗД „да се говори за отговорност за вредите, причинени от неспособния, всъщност упражняващият надзор над неспособния отговаря само доколкото вредоносният резултат е в причинна връзка с виновното поведение на упражняващия надзора, изразено в неположени грижи за предотвратяване на вредоносния резултат“. Така например по едно от делата разбирането за причинната връзка намира пряк израз в заключение на съда, че ако ответниците бяха положили грижи за възпитанието на непълнолетния си син и му бяха внушили внимателно отношение при действията му, злополуката, настъпила с малолетното дете на ищците, не би настъпила[38].

[34] Решение № 556 от 17.2.1960 г. по гр. д. № 10052/59 г., I г. о.

[35] Решение № 446 от 11.7.2014 г. на ПАС по в. гр. д. № 597/2014 г.

[36] Решение № 4146 от 7.6.2019 г. на СГС по гр. д. № 9112/2016 г.

[37] Станева, А. Цит. съч., с. 121. Изводът, до който достига авторът, е, че причинната връзка между поведението на отговорното лице и вредните последици не е предпоставка за отговорността по чл. 47, ал. 2 и чл. 48 от ЗЗД.

[38] Решение № 295 от 9.II.1962 г. по гр. д. № 9979/61 г., IV г. о.

б) по отношение на вината

Отговорните по членове 47, ал. 2 и 48 от ЗЗД лица носят отговорност за собствена вина, която се презюмира. По правило презумпцията се отнася не за всички форми на вина, а само за небрежността[39]. В правната литература е изказано становището, че в разглежданите хипотези презумпцията не се отнася до вината като психическа категория, а до противоправността на поведението на задължените лица[40]. Тук трябва да се има предвид особеното съотношение между противоправност и вина и специфичното понятие за небрежност в гражданското право. В гражданското право небрежността се отклонява от разбирането за вина като психично отношение на дееца към общественоопасното деяние и неговите последици и се свежда до неполагане на дължимата грижа[41]. Небрежността е грешното, неправилно и укоримо поведение на дееца, направил нещо, което не е трябвало да прави или не направил нещо, което е следвало да направи. Критерий и мерило за дължимо поведение е добрият стопанин, който в конкретния случай може да се превърне в добрия лекар, добрия шофьор, добрия родител и т. н.

Критерият на преценка е обективен[42]. Обективният критерий за определяне на грижата на добрия родител не изключва по никакъв начин съобразяването с дадености и фактори като характер и особени предразположености на детето, негови предходни прояви и податливости, които налагат по-голям по обем, по-чест и по-интензивен надзор и т. н. Други фактори обаче като финансови възможности на родителя или време, което той може да отдели на детето, едва ли следва да се вземат под внимание.

Относно стандарта за качество на родителска грижа следва да се има предвид чл. 125, ал. 2 от СК, който изисква от родителя да отглежда детето, да формира възгледите му и да осигурява образованието му съобразно възможностите си, така че то да израства като самостоятелна и отговорна личност[43].

Колкото по-високи изисквания се поставят за дължима грижа, толкова по-трудно става оборването на презумпцията за вина. В хипотезата на отговорност на родители и осиновители стандартът на дължима грижа

[39] Калайджиев, А. Цит. съч., с. 441.

[40] Станева, А. Цит. съч., с. 123.

[41] Калайджиев, А. Цит. съч., с. 438, 441.

[42] Кайладжиев, А. Цит. съч., с. 435, Голева, П. Цит. съч., с. 226.

[43] Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова. Цит. съч., с. 373. В текста на закона се открива акцент се върху автономията на детето, неговата отговорност и независимост, които са важни за интегриране на детето в обществото при навършване на пълнолетие.

е вдигнат толкова високо, че оборването на презумпцията изглежда почти невъзможно. Ето как изглежда съдебната практика по въпроса.

Изходната точка е, че правилното провеждане на възпитанието не се предполага[44]. Напротив, предполага се, че родителят не е изпълнил родителския си дълг за възпитание и надзор.

По едни дела за изпълнението на родителския дълг се съди от поведението на детето преди инцидента. От това, че детето било будно, интелигентно, че не било побойник, а склонно да помага, се приема, че очевидно проявата, довела до инцидента, не се дължи на лошо възпитание от страна на родителите, нито е по хулигански подбуди[45]. В случая от общото предходно поведение на детето съдът прави извод за изпълнено задължение за родителски дълг и надзор в конкретната ситуация.

Налице е обаче и друга позиция, според която е неправилно от доброто поведение на детето в миналото да се прави извод, че не е било наложително съответният родител да упражнява върху детето си по-непосредствен контрол в дадения случай. Според този възглед изводът, че отговорността на родителите на добре възпитаните деца в нормалните случаи следва да се изключи, не е в съгласие в текста на закона[46].

Нещо повече. Приема се, че самият факт на случилото се показва, че родителите не са изпълнили задължението си за надзор и възпитание в цялост, въпреки положените усилия. Дори и да се установи, че са добри и грижовни родители, те не могат да се освободят от отговорност, тъй като явно са пропуснали нещо във възпитанието и контрола над детето си, щом като то е извършило съответното деяние[47]. Заради това „няма значение на какви добродетели родителите са учили детето си, каква ценностна система са се стремили да изградят у него и с какви методи, щом то с поведението си на практика демонстрира незачитане на основни морални норми, неуважение към личността и имуществото на други правни субекти“[48]. Важни са не намеренията, желанията и усилията на родителите във възпитателния процес, а резултатът от тях. Това е още повече така, когато деянието на детето се прояви под формата на умишлено деяние, непристойно поведе-

[44] Решение № 2524 от 13.7.1959 г. по гр. д. 4388/59 г., I г. о.

[45] Решение № 662 от 14.3.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1565/2009 г., IV г. о.

[46] Решение № 2524 от 13.7.1959 г. по гр. д. 4388/59 г., I г. о. В случая съдът приел, че майката носи отговорност затова, че позволявала на детето да се движи с ловец и заедно с него ходи на лов за чайки.

[47] Решение № 153 от 24.6.2019 г. на ОС – Добрич по в. гр. д. № 259/2019 г.

[48] Решение № 270 от 10.1.2017 г. на ВКС по гр. д. № 916/2016 г., IV г. о., ГК.

ние или хулиганска проява, явно сочещи на лошо възпитание от страна на родителите при полагане на родителските грижи за изграждане на детето като личност[49].

При залагане на подобен критерий, при който за вината на родители и осиновители се съди от простото наличие на вредоносен резултат, оборването на презумпцията за вина изглежда непостижимо. За разлика от този твърде завишен критерий за добра грижа спрямо родители, осиновители и настойници, критерият за дължима грижа при останалите лица, които имат задължение да упражняват надзор върху деца, е по-конкретен, по-времево ограничен и съответно по-постижимо е доказването, че дължимата за случая грижа е била положена.

Съдилищата са склонни да приемат, че няма неизпълнен родителски дълг, когато като конкретна причина виждат неупражнения непосредствен контрол върху децата от страна на трети лица. В един от случаите например се стига до заключение, че в периода на пребиваване на детето в занималнята и по време на провеждане на възпитателите игри там за действията на детето отговарят лицата, под чийто надзор то се намира, а не и родителите, при положение че не се касае до лошо възпитание на малолетното им дете[50] (Инцидентът станал на детска пързалка при игра на „боулинг“ с камъни, при което дете изпуска камък, който удря друго дете в края на пързалката). По същия начин съдът вижда отговорността за причинените вреди не в родителите, а в учителите и ръководителите на бригада, когато група ученици се затичали към стола и един от тях блъснал минаващо покрай тях лице[51]. Прието било, че в случая не е налице отговорност на родителите по чл. 48, ал. 1 от ЗЗД, а за пропуск на ръководството на бригадата, което не било взело мерки за въвеждане на ред[52].

Тук трябва да се има предвид, че отговорността на родителите може да се прояви в много широк кръг от хипотези и вината при тях може да се

[49] Решение № 176 от 18.2.1985 г. по гр. д. № 33/85 г., IV г. о.

[50] Решение № 662 от 14.3.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1565/2009 г., IV г. о.

[51] Решение № 176 от 18.2.1985 г. по гр. д. № 33/85 г., IV г. о.

[52] В този случай например съдът не открива лошо възпитание на родителите, които не са обучили порасналото си дете-гимназист на обикновена внимателност и преценка, че при бързо бягане в група и наличност на други движещи срещу тях лица, има опасност от поваляне, удряне, нараняване. В друг случай обаче е прието, че родителите са длъжни да възпитават детето си така, че то да спазва определени правила при управление на двуколесно превозно средство, като не застрашава здравето и телесната цялост на пешеходците, както и да внимава, когато преминава с управлявания от него велосипед в близост до малки деца. Решение № 2635 от 25.6.2019 г. на РС – Пловдив по гр. д. № 11878/2018 г.

прояви по най-различни начини – от по-невероятното подстрекаване на детето от родителя към противоправни прояви, през проява от родителя на крайна незаинтересованост, немарливост и безотговорност, през непосилни за родителя трудности да съвмести битово-житейските и родителските си задължения, през проява на нормална родителска грижа, на чисто възрастова емоционалност от страна на детето и естествени прояви у него на противоборство и доказване на собствената си личност, до хипотези, при които и при най-идеално и безупречно изпълнения родителски дълг детето може да причини вреди другиму поради чиста неопитност и неотработени умения.

в) по отношение на освобождаването от отговорност

Тогава, когато ответникът се опитва да докаже, че е положил дължимата за случая грижа, той се домогва да обори презумпцията за вина. Когато твърди, че вредата би настъпила даже и да беше изпълнил задължението си или че тя се дължи не на неговото поведение, а на друга, външна причина, то той оспорва причинната връзка, а не вината.

Член 47, ал. 2 и чл. 48 от ЗЗД предвиждат особено основание за освобождаване на задължените по тях лица от отговорност – ако същите не са били в състояние да предотвратят вредите.

Според едни решения в съдебната практика родителите и осиновителите могат да се освободят от отговорност само ако докажат, че добре са възпитавали децата и са ги държали под свой контрол и надзор, но въпреки това не са успели да предотвратят настъпването на вредите[53].

Според други родителят може да се освободи от отговорност само ако се установи, че са били налице изключителни обстоятелства, при които той не е бил в състояние да предотврати настъпването на вредите – напр. вредоносното действие е извършено, когато детето е било изпаднало в тежко умопомрачение и пр.[54].

Преобладаващото становище на съдебната практика обаче смята, че освобождаване от отговорност може да има само ако надзорът не е могло до бъде упражнен по обективни причини. Задължените лица се освобождават от отговорност, ако не са били в състояние да предотвратят настъпването на вредите поради обективни причини[55]. Не може да има освобождаване от отговорност по чл. 47, ал. 2 от ЗЗД, когато увреждането е резултат на пове-

[53] Решение № 41 от 25.1.1971 г. по н. д. № 845/70 г., I н. о.
[54] Решение № 184 от 12.3.1969 г. по н. д. № 64/69 г., II н. о.
[55] Решение № 2524 от 13.7.1959 г. по гр. д. № 4388/59 г., I г. о.

дението на ответниците, а не на случайно събитие[56]. Обективните причини трябва да са от такова естество, че родителят/осиновителят да е бил в невъзможност да предотврати противоправното поведение на непълнолетния, както и да е изключена изобщо възможността той да възпитава и контролира детето[57]. В случай че родител е страдал от болест, освобождаване може да има само тогава, когато тази болест е толкова тежка или продължителна, че изключва възможността да се упражнява надзор въобще[58].

Доктрината също приема, че факторите, които водят до невъзможност за предотвратяване на вредите по смисъла на чл. 47, ал. 2 и 48, ал. 3, трябва да имат обективен характер – непреодолима сила, случайно събитие, изключителна вина на пострадалия и др.[59].

Особеностите на съставите на чл. 47, ал. 2 и чл. 48 от ЗЗД по отношение на причинната връзка, вината и основанията за освобождаване от отговорност обясняват защо това са самостоятелни деликтни състави, които се отличават от общия деликтен състав по чл. 45 ЗЗД и съответно от правилата на виновната отговорност.

Частноправни оптативни актове като Общата Референтна рамка (ОРР) и Принципите на европейското деликтно право (ПЕДелП) също уреждат отговорността на трети лица за вреди, причинени от деца. Съгласно ОРР родителите и други лица, задължени да предоставят родителски грижи, отговорят за правнорелевантните вреди, причините от децата, ненавършили 14 години, при условие, че поведението на детето е щяло да бъде умишлено или небрежно, ако беше извършено от пълнолетно лице (VI. – 3:104 (1). ПЕДелП, от своя страна, установяват, че лицата, които упражняват надзор върху лица, ненавършили пълнолетие или страдащи от умствено заболяване отговарят освен ако докажат, че са изпълнили дължимия се от тях надзор (чл. 6:101). Видно от горното, ОРР предвижда обективна отговорност на родителите, а ПЕДелП – лична виновна отговорност на родителите с установена презумпция за вина.

[56] Решение № 646 от 28.6.1985 г. по гр. д. № 377/85 г., IV г. о.
[57] Решение № 270 от 10.1.2017 г. на ВКС по гр. д. № 916/2016 г., IV г. о., ГК.
[58] Решение № 570 от 9.3.1968 г. по гр. д. № 48/68 г., I г. о.
[59] Тасев, С. Цит. съч., с. 46.

III. Отговорност на децата за причинените от тях вреди

1. Отговорност на непълнолетните за вреди по чл. 45 от ЗЗД

Непълнолетните отговарят лично за причинените от тях вреди на основание чл. 45 от ЗЗД, когато са могли да разбират характера и последиците от поведението си и са могли да го контролират. Тази обща способност, която има отношение към деликтоспособността, трябва да се разграничи от конкретна възможност на непълнолетното лице да разбира и ръководи постъпките си към момента на извършване на деянието, което има отношение към вината. Първото е предпоставка за второто, а не негов елемент. Деликтоспособността се определя *in concreto* за дееца предвид неговото интелектуално и психическо развитие. Преценката за вина, във формата ѝ небрежност, се извършва *in abstrato*.

Критерият за небрежност е обективен и изхожда от хипотетичното поведение на добрия, грижлив, внимателен, благоразумен стопанин. От добрия лекар и шофьор например се очаква определен стандарт на поведение, независимо дали лицето току-що е започнало да извършва дейността или е с многогодишен опит. Грижата на добрия стопанин взема предвид особености на дееца като физически увреждания, недъзи и др., но по правило не се съобразява със субективните характеристики и специфики на дееца – лесна избухливост, незрялост, наивност, неопитност, темпераментност и др.

С оглед на това изниква въпросът какъв е критерият за преценка на виновното поведение на непълнолетните лица – дали това е общият критерий на добрия стопанин или този критерий е неуместен в хипотезата на деца и трябва да бъде смекчен. Справедливостта налага мащабът на дължима грижа при непълнолетните да бъде съобразен с тяхната възраст и развитието на физиката и интелекта, които могат да се очакват от дете на тази възраст. Поради това критерият трябва да остане обективен, но той трябва същевременно да отрази поведението, което може да се очаква от деца на същата възраст. Това би имало значение с оглед оборване на презумпцията за вина.

Такъв е стандартът, използван в други правни системи, както ще видим по-долу. Такова е решението и на ОРР, която обявява лицата под 7-годишна възраст за неделиктоспособни, независимо дали са причинили вредите умишлено или по небрежност. ОРР предвижда лицата под 18 години да отговарят за причинените от тях вреди, като преценката за небрежност се извършва съобразно грижата, която може да се очаква от разумно и внимателно лице на същата възраст при същите обстоятелства (VI.–3:103(1). Близко

е решението и на ПЕДелП, които предвиждат стандартът за небрежност да бъде коригиран съобразно възрастта на дееца (чл. 4:102(2).

Въпросът за отговорността на непълнолетните лица за причинените от тях вреди често се поставя по повод на извършено от тях престъпление. Във връзка с това трябва да се има предвид, че влязлата в сила присъда на наказателен съд е задължителна за гражданския съд, който разглежда гражданските последици от деянието, относно това дали е извършено деянието, неговата противоправност и виновността на дееца (чл. 300 от ГПК). Ако за съответното деяние обаче е предвидена наказателна отговорност само при умишлена форма на вина, дори и деецът да е оправдан от наказателен съд, той би могъл да носи деликтна отговорност, ако вредите се дължат на проявена от него небрежност.

Тук трябва да се отбележи, че между разбирането на наказателното право за непредпазливост и на гражданското право за небрежност има разлики и те често се пренебрегват. Извън това, което се посочи по-горе в I. 2. б, тук трябва да се отбележат две неща. От една страна, видно от дадените в НК дефиниции на различните форми на вина, всички те са зададени спрямо предвиждането на общественоопасните последици от деянието[60]. От друга страна, небрежността в наказателното право се различава от останалите форми на вината и не се определя като тях чрез интелектуален и волеви момент, а чрез отрицателен и положителен елемент[61], които обаче също са свързани именно с предвиждането на общественоопасните последици. Отрицателният елемент на небрежността съответства на това, че деецът не е предвиждал настъпването на общественоопасните последици, а положителният на това, че деецът е бил длъжен и е могъл да ги предвиди. В рамките на положителния момент се приема, че първо трябва да се установи дали деецът е бил длъжен, а след това и дали е могъл да предвиди последиците. Проверката на това дали деецът е бил длъжен да предвиди настъпването на последиците се свързва с дължимото внимание и грижа, т. е. с това дали деецът е спазил всички нормативни и други изисквания и правила за осъществяване на своята дейност[62]. Проверката съответно на това дали деецът е могъл да предвиди общественоопасния резултат взема предвид както обективно дадените условия на време, място и обстановка, така и психо-физическите качества на дееца (телесен недъг, състояние на

[60] Стойнов, А. Цит. съч., с. 257.
[61] Стойнов, А. Цит. съч., с. 269.
[62] Марков, Р. Цит. съч., с. 183.

афект, внезапно смущение и др.), липсата на опит, издръжливост, съобразителност, употребата на медикаменти и т. н.[63]. По този начин положителният елемент на небрежността включва обективните рамки, в които трябва да се прецени субективната възможност на дееца да предвиди настъпването на общественоопасните последици[64].

В това отношение гражданското право се отличава от наказателното, тъй като при небрежността (категория по-широка от небрежността по НК) то използва само обективен критерий за преценка на дължимата грижа, без да взема предвид емоционално-характерови особености, свързани с психичния статус на дееца. Макар и в наказателноправната доктрина да има привърженици на обективния критерий за преценка на възможността на дееца да предвиди последиците, надделява изводът, че в наказателното право е недопустимо „прилагането на субективния критерий, а именно дали конкретният деец е могъл да прояви нужното внимание и така да предвиди последиците, да се замества с някакъв общ мащаб на обективно дължимо внимание и грижа“[65].

Извън това в наказателното право перспективата за дефиниране на вината е зададена от предвиждането на общественоопасните последици, докато в гражданското право, при небрежността, отправната точка е предотвратяването на общественоопасните последици, елемент от което е предвиждането на техните последици. Причината за това е в централната роля, която играе при небрежността дължимата грижа, а тя е грижа за избягване на увреждането. Съответно основните въпроси са трябва ли деецът да положи грижа за избягване на увреждането и ако да, дали я е положил. Дължимостта на грижата за избягване на увреждането предопределя противоправността на деянието, а след като тя се установи, неполагане на дължимата грижа определя наличието на вина. Вината при небрежността означава, че деецът/непълнолетното лице не е направил онова, което добрият стопанин/доброто дете на същата възраст щеше да направи предвид онова, което щеше или нямаше да предвиди, т. е. гледа се поведението, от което предвиждането на вредоносните последици е само част.

[63] Марков, Р. Цит. съч., с. 172, 177, 182. Някои автори делят положителния момент при небрежността на обективен и субективен, като в субективния отчитат съществуването и на обективни елементи. Според други автори положителният момент включва задължение и възможност за предвиждане, а самата възможност се подразделя на обективна и субективна – Стойнов, А. Цит. съч., с. 270.

[64] Марков, Р. Цит. съч., с. 176.

[65] Марков, Р. Цит. съч., с. 182.

2. Съотношение между отговорността по чл. 45 и чл. 48 от ЗЗД

Доколкото съставът на чл. 47, ал. 2 от ЗЗД предпоставя, че лицето, причинило вредите, е неспособно да разбира и ръководи постъпките си, и следователно не може да отговаря лично за причинените от него вреди, въпросът за съвместното съществуване на отговорност по чл. 45 и чл. 48 ЗЗД не стои.

Когато обаче непълнолетният е могъл да разбира и ръководи постъпките си, вината му се предполага и той отговаря на основание чл. 45 от ЗЗД. Същевременно за причинените от него вреди отговарят и неговите родители/осиновители на основание чл. от 48 от ЗЗД. Когато вредите са причинени от непълнолетен, увредените лица имат право на избор дали да насочат исковете си за обезщетение срещу прекия причинител, срещу родителите му или срещу всички тях. Възможно е исковете да бъдат предявени последователно във времето или едновременно. Когато искът е бил предявен и е уважен само срещу прекия причинител, пострадалият има правен интерес в друг процес да установи, че солидарно отговорен с него е и някой друг, ако се докаже, че са налице предпоставките за ангажиране на отговорността му[66]. Отговорността на непълнолетните по чл. 45 от ЗЗД е отделна и независима от отговорността на родителите по чл. 48 от ЗЗД[67]. Двата вида отговорност съществуват самостоятелно и паралелно[68]. Те имат различни основания и не се изключват взаимно.

Според съдебната практика, когато искът на увреденото лице е насочен срещу всички гражданско отговорни субекти, отговорността им е солидарна и произтича от закона[69]. По-прецизно в това отношение е изказаното в доктрината становище, че в случая е налице отговорност на двама длъжници за целия дълг, а не за същинска солидарна отговорност[70].

3. Сравнителноправна уредба на отговорността на децата за вреди

По повод деликтната отговорност на деца е интересно и полезно да погледнем към решенията на други правни системи по този въпрос.

---

[66] Решение № 581 от 30.9.10 г. по гр. дело № 1019/09 г.

[67] Определение № 342 от 6.4.2009 г. на ВКС по гр. д. № 428/2009 г., IV г. о., ГК.

[68] Решение № 199 от 26.2.2010 г. на САС по гр. д. № 1315/2009 г., ГК, Решение № 407 от 15.10.2012 г. ВКС по гр. д. № 1589/2011 г., IV г. о., ГК.

[69] Решение № 581 от 30.9.10 г. по гр. дело № 1019/09 г.

[70] Станева, А. Цит. съч., с. 161; Тасев, С. Цит. съч., с. 49.

а) Френското деликтно право е специфично със самото си понятие за вина. То не познава самостоятелно изискване за противоправност като отделен елемент на отговорността извън вината. Вината първоначално се разглеждала като съставена от два елемента – т. нар. субективен елемент, който изследва дали деянието може да се припише на съответното лице и се свързвала със способността на лицето да разбира и ръководи постъпките си, и обективен елемент, който съответства на нарушаване на съществуващи правила за поведение и неполагане на дължимата за случая грижа. Субективният елемент, известен още като морален, се предполага до доказване на противното. Той обаче постепенно започва да отпада и днес все повече във френската доктрина се утвърждава разбирането, че вината се отъждествява само с обективния си елемент – противоправността. До това положение се стига в резултат именно на промяната по отношение на отговорността за вреди на деца и лица с психични проблеми. Първо се въвежда чл. 489-2 от френския Граждански кодекс, който изрично предвижда, че лице, което е причинило вреди в състояние на невменяемост, не е по-малко длъжно да ги поправи. След известно колебание това правило обхваща и отговорността на лицата, ненавършили пълнолетие. Когато се преценява вината на тези лица, вече не се проверява дали те са могли да разбират последиците от постъпките си. Използва се общ обективен критерий за вина, без да се прави разлика между лица, навършили или ненавършили пълнолетие. В един от случаите например 7-годишно дете нарочно блъснало друго на детската площадка и то сериозно пострадало. Прието било, че 7-годишното дете следва да отговаря за причинените вреди. Поведението му било обявено за виновно, независимо че то все още не било достигнало възраст да разбира и ръководи действията си. Това се дължи на прилагането на общия обективен критерий на добрия стопанин (le bon père de famille)[71]. Тези тежки за детето последици се неутрализират до голяма степен от установената обективна отговорност на родителите и от наличието на застраховка, която покрива отговорността на детето.

б) Английското право използва общия стандарт на разумния човек (reasonable man) при преценка на небрежността. По отношение на децата се използва модифициран критерий, който съизмерва поведението на детето с това на обикновеното добро дете на същата възраст[72]. Стандартът обаче винаги е обективен, независимо дали става въпрос за дете или възрастен.

[71] Van Dam, C. Op. cit., p. 273.

[72] M. Martín-Casals (Ed.). *Children in Tort Law*, Part I: Children as Tortfeasors (Tort and Insurance Law), SpringerWienNewYork, 2006, p. 154.

Както изтъква съдебната практика, никой не може да бъде оневинен поради това, че бил по-несхватлив, избухлив, разсеян или неопитен от останалите. По думите на съдия Kitto J по австралийското дело *McHale v Watson* (1966) детето може да възрази, че не е могло да предвиди или да прецени как да действа, но не с оглед на някакво свое лично качество, а като се позове на качество, характерно за цялата общност на тази възраст и в този смисъл заради това, че поведението е нормално за тази група при дадените обстоятелства.

Водещото дело в английското деликтно право относно отговорността на деца е *Mullin v Richards* (1998). По него 15-годишни момичета играели на „фехтовка“ с пластмасови линии. По време на играта едната линия се счупила, хвръкнало парче и се забило в окото на другото момиче. Искът бил заведен срещу училището и срещу съученичката. Съдът приел, че спрямо момичето трябва да се приложи стандарта за деца на същата възраст. Критерият е обективен и въпросът бил дали разумно 15-годишно момиче би осъзнало, че действията ѝ създават риск от инцидент и увреждане. Въз основа на фактите по делото съдът приел, че не е основателно да се приписва на момичето възможност да предвиди съществуването на някакъв сериозен риск от увреждане и съответно не може да се иска от нея да вземе някакви мерки срещу това, като се има предвид, че тази игра била доста разпространена в училището и липсвало каквото и да било предупреждение или информация за инциденти[73].

в) По немското право децата под 7 години не носят деликтна отговорност (§ 828 I BGB), тъй като се смята, че те са неспособни да действат умишлено или небрежно (В случаите на вреди, причинени от инцидент с моторно средство възрастовата граница на неделиктоспособността е 10 години – § 828 II BGB). Освен това се смята, че чрез установяването на такава граница ще се избегне обричането на детето в ранна възраст със съсипваща живота му отговорност, особено когато липсва застраховка на отговорността на детето. Това положение се подкрепя от Федералния Конституционен съд, който приема, че неограничената отговорност на малолетни лица противоречи на човешкото достойнство, а по този начини и на конституцията[74]. Лицата между 7 (съответно 10) и 18 години не отговорят, ако докажат, че

[73] В друг от случаите при игра на гоненица от 13-годишни бил ударен възпитател. Съдът приел, че няма виновно поведение, като посочил, че вина би имало, ако се установи, че 13-годишното дете е играло играта по начин, който съществено се отличава от онова, което е нормално за 13-годишни деца. Van Dam, C. Op. cit., p. 277. Петгодишно дете не действа виновно, когато стреля стрелички, а осемгодишно момче – когато пали клечки в плевня.

[74] Van Dam, C. Op. cit., p. 274.

не са били способни да действат виновно. Преценката е субективна и се извършва спрямо конкретното лице[75].

Специфично за немското право е разбирането, че деликтоспособността се преценява само с оглед на способността на лицата да разбират противоправността на постъпките си. Способността им да ръководят постъпките си има отношение не към деликтоспособността, а към вината.

След като се установи, че детето е способно да действа виновно, поведението му се преценява в съпоставка с поведението на нормално развиващо се дете на същата възраст. Тук вече се намесва способността на децата на контролират постъпките си, като взема предвид най-вече естествената детска импулсивност и лекомислие. Съдилищата са благосклонни към децата и са приели например, че 7 или 8-годишни не са могли да предвидят опасностите, произтичащи от кибритени клечки, а 10-годишно момче не може да предвиди риска от нараняване на случайни минувачи при блъскане и бутане с други деца. Дори обаче да са могли да предвидят опасността, децата няма да отговарят поради липса на вина, ако доброто дете на същата възраст е нямало да може да избегне увреждането, например поради инфантилност, липса на самодисциплина или любопитство[76]. В един от случаите шофьор трябвало внезапно да спре колата, когато 7-годишно дете излязло на пътя, за да хване топка, и се случил инцидент. Съдът решил, че детето е знаело за риска, но не може да се очаква от момче на тази възраст да действа съобразно онова, което съзнава, че е опасно заради атрактивността на топката и невъзможността да се контролира. В друг случай 12-годишно момче ударило друго момче в окото с дървен нож по време на игра. Съдът приел, че момчето е достатъчно голямо да отговаря за постъпките си, но също така приел, че то не е действало виновно предвид характера и увлекателността на играта[77].

Заключение

Направеното по-горе представяне на отговорността за вреди, причинени от деца, показва, че въпросът трябва да се разглежда както във връзка с отговорността за чуждо поведение, така и във връзка с деликтната отговорност на самите деца. По повод отговорността на родители и трети лица, упражняващи надзор над деца, у нас съдебната практика твърдо стои на

[75] P. Widmer (ed), *Unification of Tort Law: Fault.* The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2005, p. 107.

[76] M. Martín-Casals (Ed.). Op. cit., p. 221.

[77] Van Dam, C. Op. cit., p. 275.

позицията, че се касае за лична виновна отговорност. От друга страна обаче самата съдебна практика показва, че двата деликтни състава на членове 47, ал. 2 и 48 от ЗЗД се отличават от общия режим на виновната отговорност и че отговорността на родителите по чл. 48 от ЗЗД фактически съществено се доближава до обективната отговорност. Това става ясно от особеностите на тези състави по отношение на причинната връзка, възможността за оборване на презумпцията за вина и за освобождаване от отговорност.

Що се отнася до отговорността за вреди, причинени от лица, ненавършили пълнолетие, българското право няма законово установена възрастова граница, определяща деликтоспособността и няма ясно установен критерий за определяне на възможността за оборване на презумпцията за вина на тези лица. В това отношение е добре стандартът за дължима грижа спрямо непълнолетните да се съобрази с поведението на деца от същата възраст.

Тези въпроси, въпросите на различията в разбирането и критериите за вина в гражданското и наказателното право, както и въпросите на една евентуална застраховка, покриваща отговорността за вреди, причинени от деца, заслужават нужното внимание и по-нататъшно обсъждане.

The Impact of The UN Convention on The Right of The Child on The Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction

Ilija Rumenov*

The UN Convention on the rights of the Child (UNCRC) is an international legal instrument aimed in creating minimum standards for the most universal aspect in the human existence, which is producing safe environment for children to develop. This Convention was adopted in 1989 and now represents universal standard that determines the rights of children. On the other hand, Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Hague Child Abduction Convention) represents a legal instrument of the Hague Conference of Private International Law, created in 1980 aimed in deterring the abductor from unilaterally choosing the forum in which the case will be heard relating to parental responsibilities and mitigation of the harmful effects of the abduction which are reflected on children. Although these two instruments are almost a decade apart, the UNCRC has significant influence in the understanding and the implementation of the Hague Child Abduction Convention and represents a moral ground for most of the solutions provided in the Hague Child Abduction Convention such as: illicit transfer and non-return of children, right of the child to be heard, right of the child to have meaningful relationship with both parents and child's best interest. This article will provide for overview of the Child Abduction regime and the particular influence that the UNCRC has on the Hague Child Abduction Convention with notion that without the UNCRC, the development of the Hague Abduction Regime would be left out without doctrinal and moral grounds.

Keywords: *UN Convention on the Rights of the Child, Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Right of the Child to be Heard, Right of the Child to have Meaningful Relationship with Both Parents, Child's Best Interest, Habitual Residence*

* Asst. Prof. Ilija Rumenov, PhD, University "Ss Cyril and Methodius", Skopje, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Skopje, e-mail: i.rumenov@pf.ukim.edu.mk

Въздействието на конвенцията за правата на детето върху Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца

Илия Руменов[**]

Конвенцията на ООН за правата на детето (Конвенцията) е международен договор, целящ да създаде минимални стандарти за най-универсалния аспект в човешкото съществуване, който е да се създаде безопасна среда за развитието на децата. Конвенцията е приета през 1989 г. и днес представлява универсален стандарт, който определя правата на детето. От друга страна, Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца (Хагската конвенция) е разработена от Хагската конференция по международно частно право, създадена през 1980 г., която цели да възпрепятства похитителя от това едностранно да избере форума, пред който ще се разглежда делото, относно отговорностите на родителите и смекчаване на вредните последици от отвличането, които се отразяват върху детето. Въпреки че тези два акта са разделени от почти едно десетилетие, Конвенцията има голямо влияние върху разбирането и прилагането на Хагската конвенция и представлява морално съображение за повечето от разрешенията, предвидени в Хагската конвенция, като: незаконен трансфер и невръщане на деца, правото на детето да бъде изслушано, право на детето да има лични отношения с двамата си родители и висшите интереси на детето. Тази статия предоставя преглед на режима за отвличанията на деца и конкретното влияние, което има Конвенцията спрямо Хагската конвенция с разбирането, че без Конвенцията развитието на Хагския режим за отвличанията би бил оставен без доктринални и морални основания.

Ключови думи: *Конвенция на ООН за правата на детето, Хагска конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца, право на детето да бъде изслушано, право на детето да има лични отношения с двамата си родители, висши интереси на детето, обичайно местоживеене*

** Ас. д-р Илия Руменов, Университет „Св. Св. Кирил и Методий“, Скопие, Юридически факултет “Iustinianus Primus“, Скопие, имейл: i.rumenov@pf.ukim.edu.mk

1. General

The UNCRC represents an international human right treaty concluded within the context of the United Nations that is universally applicable between the member states. This Convention was adopted in 1989 and now represents universal standard that determines the rights of children. Thirty years after its adoption, this convention influences different legal sources concluded before and after 1989. Especially this influence is present in international family law conventions produced by the Hague Conference of Private International Law. This institution is the most important private international law organization that works on international legal instruments regarding family aspects in private international law. Several conventions are at its core: Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children; Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance and the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations. One convention of the Hague Conference has particular universal success that is the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction from 1980.

The Hague Child Abduction Convention precedes the UNCRC. However, it could be stated that UNCRC lays down the doctrinal and moral grounds for the implementation of the Hague Convention. Their interplay is particularly important because many of the solutions present in the Hague Child Abduction Convention are covered with different rights and principles provided in the UNCRC. The illicit transfer and non-return of children given in Article 11 of the UNCRC is directly influenced by the Hague Child Abduction Convention. On the other hand, the 'child's best interest' provided in Article 3 of UNCRC is of outmost importance for the Hague Child Abduction Convention. This interplay between these two regimes goes in both directions. On the one hand, the understanding of the rights envisaged in the UNCRC, provides for proper understanding of the Hague Child Abduction Convention and lays down the moral and doctrinal aspect of the convention. On the other hand, the understanding of the rules given in the Hague Child Abduction Convention provides for in-depth understanding of several aspects of UNCRC, namely the illicit transfer and non-return of children.

This Article will firstly give an overview of the child abduction regime and its EU context. Secondly, it will cover the interplay between the general and specific rights present in the UNCRC and those provided in the Hague Child Abduction Convection. Lastly, this article will give the concluding remarks.

2. Hague Child Abduction regime and the relationship with the EU instruments

The Hague Child Abduction Convention from 1980 is the most universally used legal instrument for protection of children from the harmful effects which arise as a result from the wrongful removal or retention of children. The importance of this Convention of the Hague Conference of Private International Law can be seen in the number of countries which are parties to it.[1] Contracting parties to this Convention are not only members of the Hague Conference of Private International Law, but also large number of non-members are contracting parties to the Convention.[2] With such impressive number of contracting parties to the Convention it can freely be said that this Convention is one of the most successful instruments of the Hague Conference and it is the most successful international legal instrument which as a subject has the return of the wrongfully removed or retained children to the place of their habitual residence.

When this convention was drafted there were two groups which had differing opinions about the powers that would be attributed to the judicial authorities. The dividing line was the trust in the foreign judicial system. The first group was aiming to achieve prompt return of a child without possibility of the deciding authority when confronted with return of a child to entertain in issues regarding parental responsibilities. The second group considered that return of the child should be enforced, but with some exemptions in cases where the interest of the child prevailed over the imminent return. The final result that emerged from these two differing groups was a compromising solution according to which a relevant authority would not rely upon public policy as a reason for non-return of the child in the country of its habitual residence, however other specific reasons for non-return of the child would exist which would allow the relevant authority to depart from the duty to promptly return the wrongfully removed or retained child.[3]

The system for return of children envisaged in the Hague Child Abduction Convention is modelled as a prompt procedure according to which if the relevant authority in the place where the child is located[4] finds that the child has been

[1] There are 101 Contracting parties to this Convention. 28: Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. https://www.hcch.net/ [online] 29.7.2019 [viewed 1.12.2019]. Available from: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24.

[2] See the status table of the Hague Convention on International Child Abduction. https://www.hcch.net/ [online] 29.7.2019 [viewed 1.12.2019]. Available from: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24.

[3] Anton, A. E. The Hague Convention on International Child Abduction. *International and Comparative Law Quarterly,* vol. 30 (3), 1981, p. 550.

[4] Article 12 of the Hague Child Abduction Convention

wrongfully removed or retained from the country of its habitual residence (this means that it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention)[5] then it should promptly return the child to the country of its habitual residence unless certain exemptions exist.[6] These exemptions to the duty to promptly return the child are found in Article 13, Article 20 and Article 12(2) of the Child Abduction Convention and refer to several different scenarios:

1. the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention;[7]

2. the person, institution or other body having the care of the person of the child had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention;[8]

3. there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation;[9]

4. the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views;[10]

5. The child settled into the new environment;[11]

6. Public policy (the return of the child would not be permitted by the fundamental principles of the requested State relating to the protection of human rights and fundamental freedoms).[12]

The Court or other relevant authority does not apply these exemptions automatically. It is left to the court to determine whether there are some other facts in the specific case which can be qualified under these exemptions from the general rule, or whether the conditions for application of these exemptions are met.[13]

[5] Article 3 of the Hague Child Abduction Convention
[6] Article 13 of the Hague Child Abduction Convention.
[7] Article 13(1)(a) of the Hague Child Abduction Convention.
[8] Article 13(1)(a) of the Hague Child Abduction Convention
[9] Article 13(1)(b) of the Hague Child Abduction Convention.
[10] Article 13(2) of the Hague Child Abduction Convention.
[11] Article 12(2) of the Hague Child Abduction Convention.
[12] Article 20 of the Hague Child Abduction Convention.
[13] Pérez-Vera, E. Explanatory report of the Convention on the civil aspects of international child abduction. Actes et documents of the XIVth Session, vol. III, 1982, p. 460, paragraph 113.

Another point in the Child Abduction Convention is that on certain level it protects the right of access, or it ensures that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States.[14]

The 1980 Hague Child Abduction Convention has been ratified by all the Member States of the European Union and continues to apply in cases of child abduction between Member States. On the other hand, the 1980 Hague Convention is supplemented by certain provisions of the Regulation,[15] where in relations between Member States, the rules of the Regulation prevail over the rules of the Convention in so far as it concerns matters governed by the Regulation.

When the Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses (Brussels II Regulation)[16] was drafted, there were two different views among the Member States regarding the future of international child abduction. The first view was to create EU rules for the return of children which would be applicable only to EU countries, and the other view considered that such an approach would undermine the 1980 Hague Child Abduction Convention, which by then was signed and ratified by 74 states.[17] The result of these differences was Article 37 of the Brussels II Regulation, by which precedence of the Regulation over some international agreements was determined.[18] The Hague Abduction Convention wasn't among these international agreements, because it was tendentiously left out. The Regulation itself referred to a conformal application of both instruments.[19] However, this position was changed in the Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 (Brussels IIbis Regulation).[20]

The relationship between the Brussels IIbis Regulation and the 1980 Hague Child Abduction Convention is regulated in Article 60 of the Regulation,

[14] Article 1(b) of the Hague Child Abduction Convention.

[15] See Article 11 of the Brussels IIbis Regulation.

[16] OJ L 160, 30.6.2000, 19–36

[17] Schulz, A., The New Brussels II Regulation and the Hague Conventions of 1980 and 1996. *International Family Law*, 1 (2004), p. 23.

[18] See Article 37 Brussels II Regulation.

[19] Article 4 provides 'The courts with jurisdiction within the meaning of Article 3 shall exercise their jurisdiction in conformity with the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, and in particular Articles 3 and 16 thereof.'

[20] OJ L 338, 23.12.2003, 1–29.

which provides for precedence of this EU instrument over enlisted international agreements, which includes the 1980 Hague Child Abduction Convention. In this article, supremacy is conferred to the Regulation over the 1980 Hague Child Abduction Convention. This ultimately leads to different outcomes on the return of children.[21] However this result is just a starting point. Essentially, the Brussels IIbis Regulation adopts a compromise between the different positions of the Member States concerning this question. It actually 'adapts' the Hague Abduction Convention for the needs of the EU Member States.[22] Instead of creating new rules for the return of abducted children that will be applicable in the EU, the rules of the Brussels IIbis Regulation are founded on the basis of the 1980 Hague Child Abduction Convention[23] with an additional task of strengthening the procedure for the return of abducted children. It remains in force between the Member States,[24] however matters that are covered by the rules of the Brussels IIbis Regulation have precedence over the rules of the Hague Abduction Convention. As for the rules not covered by the Regulation, the Convention rules apply. It can be said that the instruments are 'complementary'.[25]

This position was also reaffirmed in the *Rinau* case.[26] In the case it was stated that the 1980 Hague Convention was adopted in the interest of children and that the guiding principles of the Convention with respect to matrimonial matters and matters of parental responsibility are also implemented in the Regulation.[27] Further, AG Kokott in the opinion delivered on 29 January 2009 Case C-523/07, held the position, which was rendered in the *Rinau* case, that:

[B]oth provisions pursue the aim that abducted children should return immediately to the State in which they had their habitual residence before the unlawful removal. That coordination also makes a uniform understanding of the concept of habitual residence necessary.[28]

---

[21] Ballesteros, M.H., *International Child Abduction in the European Union: The Solutions Incorporated by the Council Regulation*, *Revue générale de droit*, 2004 (34–2), p. 348.

[22] Lamont R., The EU: Protecting Childrens Rights in Child Abduction. *International Family Law,* 2008, 110–112.

[23] In the Rinau Case, it is reaffirmed that the guiding principles of the 1980 Hague Child Abduction Convention 'were taken over', meaning that they were adopted (togeather with the Brussels Convention) in matrimonial matters and matters of parental responsibility. See judgment of 11 July 2008, Rinau, C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, paragraph 48.

[24] Article 62 Brussels IIbis Regulation.

[25] McEleavy, P. The new child abduction regime in the European Union: Symbiotic relationship or forced partnership? *Journal of private International Law*, 2005 (1), 17.

[26] Judgment of 11 July 2008, Rinau, C-195/08 PPU, EU:C:2008:406.

[27] Judgment of 11 July 2008, Rinau, C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, paragraphs 48, 49 and 62

[28] Opinion of AG Kokott delivered on 29 January 2009, C-523/07 A., EU:C:2009:39, paragraph 30.

It can be concluded that the Brussels IIbis Regulation adopts the guiding principles of the 1980 Hague Child Abduction Convention. This is especially important because it provides continuity of the uniform understanding of the concepts provided in the 1980 Hague Child Abduction Convention, the case law, and the relevant writings by distinguished scholars.

3. Impact of the Convention on the Rights of the Child on the Hague Child Abduction Convention

The mechanism for the return of the wrongfully removed or retained children is generally a simple one, intended to uphold the jurisdiction regarding parental responsibilities which was established, or it would have been established in the country of the child's habitual residence if the wrongful removal or retention didn't occur. It provides for children which are wrongfully removed or retained to be promptly returned in the country of their habitual residence. Only a limited number of exceptions are provided that could alter this situation. Its goals are positioned around the restoration of the *status quo* which was disturbed by the wrongful removal or retention and the protection of the child best interest. Having such goals, it provides for protection of children which were internationally displaced from the environment which was closes to them, that is their habitual residence. This provides for close interaction between the Hague Child Abduction Convention and the UNCRC.

In this aspect there are four important connecting points between the UNCRC and the Hague Child Abduction Convention: two general points – illicit transfer and non-return of children; and protection of the child's best interest; and two specific points – giving opportunity to the child to be heard; and providing for meaningful relation with both parents. These four aspects have significant impact but influence different phases of the Hague Child Abduction Convention.

On general level the child abduction mechanism is designed to stop the illicit transfer and non-return of children, which is conducted by the person which does not have parental responsibilities. This basic goal of the Hague Abduction Convention to deter parents from unilaterally choosing the forum in front of which the parental responsibilities will be decided, goes in line with Article 11 of the UNCRC. The other general aspect – 'best interest of the child' principle, prevails in the Hague Convention and it is present in different phases: from the determination of the wrongfulness of the removal or retention and the habitual residence of the child to the existence of the exemptions to the return of the child. The other two rights are more specific and refer to separate aspects of the convention. Namely, meaningful relation with both parents is important for the

whole Convention, however it is specifically dealt with in the part regarding the access rights. The right of the child to be heard is important for the determination of the child's habitual residence and the exemption under Article 13(2) of the Child Abduction Convention.

3.1. Illicit transfer and non-return of children

Article 11(1) of UNCRC provides for general rule that member states to the convention should take measures in order to combat this specific problem of illicit transfer and non-return of children. Article 11(2) of UNCRC provides for such specific measures which are conclusion of new agreements or accession to existing international agreements.[29] There is one ambiguity regarding the scope of the article, namely whether this article includes only wrongful removal or retention of children from parents and close relatives, without financial gain or it incorporates other type of "abductions" which have financial or sexual motive.[30] The mere analysis of the wording of this provision does not provide for answer, because illicit transfer and non-return of children relates to both aspects, personal and financial abductions. The answer is found in Article 35 of the UNCRC which delimits the abductions based on their motive as personal and financial (sexual) and refers to cases of "abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form".[31]

In this aspect, the proper measures provided in Article 11(2) of the UNCRC refers for implementation of the Hague Child Abduction Convention as the most relevant international legal instrument that combats the unilateral removal or retention of children outside of the place of their habitual residence.[32] This legal instrument is not exclusive. There are other instruments such as the Brussels IIbis Regulation which applies between Member States of the EU and is complementary to the Hague Child Abduction Convention, but with some modifications.[33] Also there is influence from the European Convention on Human Rights which provides for certain understanding of the child abduction regime in the Europe.[34]

---

[29] Article 11(2) of UNCRC.

[30] Hodgkin, R., Newell, P. (Eds. for UNESCO). *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Children* (fully revised 3rd edition). Geneva: Atar Roto Presse, 2007, 143. Also available online at https://www.unicef.org/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child.pdf.

[31] Article 35 of the UNCRC. This aspect of 'child trafficking' is also covered with the Optional Protocol to the Convention on the sale of children, child prostitution and child pornography.

[32] Hodgkin, R., Newell, P. (Eds. for UNESCO). Op. cit., 144; Tobin, J. *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*. Oxford: OUP, 2019, p. 74.

[33] McEleavy P. Op. cit., p. 17.

[34] Kiestra, R. L. *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2014, p. 201; Beaumont P., K. Trimmings, L. Walker and J. Holliday.

Moreover, the Hague Conference has a full set of conventions that are directly or indirectly connected to the Hague Child Abduction Convention.[35] In that way, Article 11 of the UNCRC is in huge proportion referring to the mechanism provided in the Hague Child Abduction Convention, however notion has to be given to a more broad set of rules outside of this convention.

Another aspect of Article 11 of the UNCRC is that its implementation in the member states to the convention is not solely absorbed by the Hague Child Abduction Convention. Member states can take other meaningful measures such as: put checks on borders and obtain appropriate court orders (for example, to withhold the child's passport) when it is suspected that a child is going to be abducted; parents are provided with legal aid and financial assistance when it is necessary to pay for the costs of the child's return; diplomatic and consular officials and the judiciary overseeing the law are fully acquainted with the principles of the Hague Convention; information is provided from government agencies and state databases to identify the whereabouts of abducted or wrongfully retained children.[36] Also, the implementation of both instruments can provide for certain differences and this can disturb the common understanding that the UNCRC is subordinate to the Hague Child Abduction Convention. These differences are subtle and refer to the different treatment of children's view and the discretionary nature of the exemptions to the presumption in favour of child's return under the Hague Convention.[37] Notwithstanding these differences, the goal of Article 11 of UNCRC is effectuated trough the Hague Child Abduction Convention and it represents a moral and doctrinal ground for the implementation of the child abduction mechanism.

3.2. Best Interest of the Child

The 'best interest of the child' is according to the Committee on the Rights of the Child a "substantive right, an interpretative legal principle and a rule of procedure".[38] It expresses one of the fundamental values of the UNCRC and it is one of the four principles provided in the Convention.[39] This principle on general

Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly,* 2015 (64), p. 40.

[35] See the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children; Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance and the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations.

[36] Hodgkin, R., Newell, P. (Eds. for UNESCO). Op. cit., p. 145.

[37] Tobin J. Op. cit., p. 395.

[38] Ibid., p. 394.

[39] The other three are: non-discrimination (Article 2); survival and development (Article 6) and children's

level is provided in Article 3. This article provides that the interests of children and young people should be thought about at all levels of society, and that their rights should be respected by people in power.[40] To that end, States Parties should undertake all appropriate legislative and administrative measures to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her.[41] For the practical implementation of the 'child's best interest' States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.[42]

Article 3 of UNCRC is the rule which establishes the 'best interest of the child' principle on general level. Other rules in the UNCRC determine the application of this principle in different situations. For example, in Article 9 which refers to situations of non-separation of parents and children[43] provides that States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child.[44] Article 18 which refers to situations regarding parental responsibilities, states that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child and that he best interests of the child will be their basic concern.[45] Finally, 'best interest of the child' principle is expressively present in Article 20 of UNCRC (protection of a child without family), Article 21 of UNCRC (adoption) and Article 40 of UNCRC (administration of juvenile justice.

One of the main aspects of most of the international legal instruments that refer to children is that in all of the situations, 'best interest of the child' should

participation (Article 12).

[40] Article 3(1) of UNCRC states: In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

[41] Article 3(2) of UNCRC.

[42] Article 3(3) of UNCRC.

[43] For more on this subject, see, Doek, J., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Articles 8–9: The Right to Preservation of Identity and The Right Not to Be Separated from His or Her Parents.* Leiden, Boston: Brill – Nijhoff, 2006.

[44] Article 9(1) of UNCRC.

[45] Article 18(1) of UNCRC.

be taken into account.[46] This also refers to situations which are provided in the Hague Child Abduction Convention as well as the Brussels IIbis Regulation. For example, 'best interest of the child' is to be taken into account in the situations when the recognition of judgments is refused because of the public policy exemption. Exemption is not made for the Hague Child Abduction Convention. Moreover, the Hague Child Abduction Convection does not specifically refer to the 'best interest of the child' but in its preamble states that "interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody".[47]

This necessitates a clear understanding of the 'best interest of the child' principle. However, the concept of the 'best interest' of the child is ambiguous. There is little consensus about what criteria constitute a child's best interests or how these criteria should be applied.[48] Generally, it is accepted that the definition is left ambiguous intentionally, because the legislators are unable to envisage the entire range of complex and various situations a child can be in, and instead choose to pass the responsibility to the competent institutions (legal courts, administrative structures), which are supposed to evaluate the specific circumstances and to decide with accuracy what is the best interest of the child.[49] Furthermore, the Brussels IIbis Regulation does not contain a definition for it, and neither does the UN Convention on the Rights of the Child.[50] The guiding principles for determining a child's best interest are very broad. They range from personal aspects of the child itself[51] to the aspects of the person or persons to whom the child relates personally and who have an impact on the education, growth or professional formation of the child.[52] Also the particular relations between the child and the parent/parents can be taken into account and play important role in the determination of the 'best interest of the child'.[53] This large number of variable factors that each represent an indicator of what forms the best interest of the child makes it impracticable

[46] Declaration on the Rights of the Child (Articles 2 and 7); Hague Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption (Article 4(b); Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (Articles 8, 9, 10, 22 and 23); African Charter on the Rights and Welfare of the Child (Articles 19, 20, 24, 25, 31 and 49) and etc.

[47] Pérez-Vera, E. Op. cit., p. 431.

[48] Kelly J. B. The Best Interests of the Child: A Concept in Search of Meaning. *Family Court Review*, 35-4 (1997), p. 377.

[49] Drăghici A., Tabacu A., Singh A. The Relations of the Minor with the Parents and Extended Family. Assessing the Best Interest of the Child. Criteria of Assessment, *EIRP Proceedings*, 5 (2010), p. 86.

[50] Article 3 (1) of the UN Convention of 20 November 1989 on the Rights of the Child.

[51] Age, personality, sex, maturity level, institutionalized education, the child's social, academic, and psychological adjustment, etc.

[52] Parental adjustment, parenting skills, morality issues, criminal record, financial criteria, etc.

[53] Emotional ties to each parent, etc.

to define the meaning of the term in advance. Every decision that is made must consider the individual child's developmental and psychological needs.[54] That is why the 'best interest' standard represents a willingness on the part of the court and the law to consider children on a case-by-case basis rather than adjudicating children as a class or a homogeneous group with identical needs and situations.[55] So the best interest of the child has to be evaluated in every single case, taking into account the special circumstances of that case.[56]

3.3. Hearing of the child

One of the exemptions for the return of the wrongfully removed or retained children to the place of their habitual residence is provided in Article 13(2) of the 1980 Hague Child Abduction Convention. This rule provides that the judicial or administrative authority:

[m]ay also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.[57]

However, the position of this rule in the 1980 Hague Child Abduction Convention gives full discretion to the relevant authorities to take into account the view of the child.[58]

On the other hand, the Brussels IIbis Regulation specifically provides that the "hearing of the child plays an important role in the application of this Regulation".[59] This aspect is highlighted in Recital 33 where it is reaffirmed that the '[r]egulation recognizes the fundamental rights and observes the principles of the Charter of Fundamental Rights of the European Union' particularly Article 24 of the Charter, which refers to four postulates:

1) Children shall have the right to such protection and care as is necessary for their well-being;

2) They may express their views freely and such views shall be taken into consideration on matters which concern them in accordance with their age and maturity;

[54] Kelly J. B. Op. cit., p. 385.

[55] 'The best guidelines that can be given to the Court is rather than focusing on parental demands, societal stereotypes, cultural tradition, or legal precedent, the best interest standard asks the decision makers to consider what this child needs at this point in time, given this family and its changed family structure.' (Kelly J. B. Op. cit., p. 385).

[56] Magnus U., Mankowski P. (eds) *European Commentaries on Private International Law: Brussels IIbis Regulation*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2012, p. 281.

[57] Article 13(2) of the 1980 Hague Child Abduction Convention.

[58] Pérez-Vera, E. Op. cit., p. 433.

[59] Recital (19) of the Brussels IIbis Regulation.

3) In all actions relating to children, whether taken by public authorities or private institutions, the child's best interests must be a primary consideration; and

4) Every child shall have the right to maintain on a regular basis a personal relationship and direct contact with both his or her parents, unless that is contrary to his or her interests.[60]

The main guiding principles given in Recitals 19 and 33 that refer to children play an important role in the solutions provided in Article 11 of the Brussels IIbis Regulation.[61] Such a manifestation of these principles is given in the imposed obligation arising from Article 11(2) of the Brussels IIbis Regulation for the Courts of the Member States which are applying the Hague Child Abduction Convention, especially Articles 12 and 13, that they:

[s]hall [emphasis added] be ensured that the child is given the opportunity to be heard during the proceedings unless this appears inappropriate having regard to his or her age or degree of maturity.[62]

In this way, Article 11(2) of the Brussels IIbis Regulation imposes that children (conditionally if they have reached certain age and maturity) **must** be given the opportunity to be heard in child abduction cases that involves them. With this, the Brussels IIbis Regulation reinforces the right of the child to be heard during the procedure.[63]

This necessity to act quickly is however not a novelty for the most of the Member States.[64] In the view of these states, this obligation is based on the implementation of Article 6 and 8 of ECHR and also on Article 12 of the UNCRC. The practical arrangements for the method which will be implemented for the

[60] Clear division of jurisdiction between the courts of the Member State of origin and those of the Member State of enforcement established by the provisions of Chapter III, Section 4 of Regulation No 2201/2003 (see, to that effect, judgment of 1 July 2010, Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, paragraph 73) rests on the premiss that those courts respect, within their respective areas of jurisdiction, the obligations which that regulation imposes on them, in accordance with the Charter of Fundamental Rights. In that regard, since Regulation No 2201/2003 may not be contrary to the Charter of Fundamental Rights, Article 42 of that regulation, the provisions of which give effect to the child's right to be heard, must be interpreted in the light of Article 24 of that charter (see, to that effect, judgment of 5 October 2010, McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, paragraph 60). Judgment of 22 December 2010, Aguirre Zarraga, C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, paragraphs 59–60.

[61] Fawcett J. and Carruthers J. *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law,*14th ed. Oxford: OUP, 2008, p. 1119.

[62] Article 11(2) of the Brussels IIbis Regulation.

[63] European Commission. *Practice Guide for the application of the Brussels IIa Regulation* [online] 2015 [viewed on 03 December 2019]. Available at: https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=b1f086c0-8d5b-4cb9-ad0e-85e38d528c7a, p. 55.

[64] Schulz, A. Op. cit., p. 23.

ascertaining the view of the child for its position in the child abduction cases vary depending on the national legal systems of each Member State. One of the possible methods is the direct hearing of the child in the Court. In such cases the judge directly asks the questions which will enable him/her to ascertain the factual situation of the child. However, the judge must take into account the age and the maturity of the child and other relevant circumstances in each case individually. In the Brussels IIbis Regulation, there is not a direct mandate that the child's view must be taken directly by the judge.[65]

Another possible method through which the child's view can be ascertained, is if the view of the child is taken by a social worker or other person specialized in working with children. It is necessary that this person conduct the hearing of the child and later present the report in which the desires and feelings of the child regarding its own case are noted.[66] In this way, recognition is given to the diversity of national legal systems and the different legal traditions of the EU Member States. However, the main goal must not be forgotten: the view of the child of the position in which he/she has been placed and the necessity for this aspect to be taken into account when rendering a decision for the return or non-return in the Member State of the child's habitual residence. If the court chooses the most appropriate method for conducting such procedural action and in the safest possible way, then in such a situation the child will be free and express its desires and emotions, and in the end feel liberated from the feeling of responsibility or guilt.[67]

The solution taken in Brussels IIbis Regulation for the hearing of the child is a step forward from the Hague Child Abduction Convention. Although the right of the child to be heard and the actual hearing of the child cannot be considered to be identical, the solution in Article 11(2) of the Brussels IIbis Regulation significantly raises the participation of the child in the procedure for his/her return in the Member State of its habitual residence.[68] On the other hand, these additional procedural actions (which the court must take) increase the consideration to slow the procedure down. The modalities and the methods through which these hearings are carried by the court or other relevant authorities depend exclusively on the national law of the competent authorities. In other words, before a court of the Member State of origin can issue a certificate which accords with the requirements of Article 42 of Regulation No 2201/2003, that court must ensure

[65] Ibid.
[66] European Commission. *Practice Guide for the application of the Brussels IIa Regulation*. Op. cit., p. 42.
[67] Ibid.
[68] Lamont R. Op.cit., p. 128.

that, having regard to the child's best interests and all the circumstances of the individual case, the judgment to be certified was made with all due regard to the child's right freely to express his or her views and that a genuine and effective opportunity to express those views was offered to the child, taking into account the procedural means of national law and the instruments of international judicial cooperation.[69] No matter the manner in which this procedural action is taken, it holds the possibility of prolonging the procedure for the return of children. There is a real danger of the collision of Article 11(2) and 11(3) of the Brussels IIbis Regulation, of the necessity of accurately and adequately hearing the child and also the mandate that it takes place within a timeframe of six weeks. It is to the competent authorities to respond to this challenge for conducting the whole procedure in such a short time frame.[70]

3.4. Access Rights

One of the main policy objectives of the Hague Child Abduction Convention is to provide children with family relationships which are as comprehensive as possible, so as to encourage the development of a stable personality.[71] Moreover, the Brussels IIbis Regulation itself gives recognition to these fundamental rights and takes into consideration the principles of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In particular, it seeks to ensure respect for the fundamental rights of the child as enumerated in Article 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.[72] To this effect, Article 24 of the Charter includes the right of the child to maintain on a regular basis a personal relationship and direct contact with both of his or her parents.[73] These rules are also in correlation with the principle provided in Article 9 and 10 of the UN Convention on the Rights of the Child that the States should

[r]espect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests. [74]

Also, such relationships are covered by Article 8 of the ECHR (the right to respect for family life). The violation of Article 8 of the ECHR extends to ensuring

[69] Judgment of 22 December 2010, Aguirre Zarraga, C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, paragraph 68.

[70] See JPC v SLW and SMW (Abduction) [2007] EWHC 1349(Fam). [2007] 2 FLR 900;Re F (Children: Abduction) [2008] EWHC 272 (Fam), [2008] 2 FCR 120.

[71] Pérez-Vera, E. Op. cit., p. 432.

[72] Recital (33) of the Brussels IIbis Regulation.

[73] Judgment of 5 October 2010, McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, paragraph 60; judgment of 9 January 2015, RG, C-498/14 PPU, EU:C:2015:3, paragraph 42.

[74] See Articles 9 and 10 of the UNCRC.

the exercise of rights of contact as it was shown in the cases *Shaw v Hungary*[75] and *Prizzia v Hungary* [76]in which a breach was said to have occurred where the authorities in Hungary failed to ensure that the applicants could exercise rights of contact with their children.[77]

The Brussels IIbis Regulation goes one step further. Access rights are defined in Article 2(10) of the Brussels IIbis Regulation. They include, in particular, the right to take a child to a place other than his or her habitual residence for a limited period of time.[78] The term used in the Regulation is the same as the one provided in Article 3 (b) of the 1996 Hague Child Protection Convention,[79] which itself is reproduced from the 1980 Hague Child Abduction Convention.[80] However, the term used in the Brussels IIbis Regulation is much broader and applies to any access rights, irrespective of who the beneficiary thereof is. According to national law, access rights may be attributed to the parent with whom the child does not reside, or to other family members, such as grandparents or third persons.[81] Moreover, 'access rights can include any form of contact between the child and the other person, including for instance, contact by telephone, skype, internet or e-mail.[82]

Article 41 of the Brussels IIbis Regulation provides that decisions regarding right of access that have been granted in an enforceable judgment given in one Member State will be recognized and enforceable in another Member State without the need for a declaration of enforceability and without any possibility of opposing its recognition if the judgment has been certified in the Member State of origin in the proper form provided in the Brussels IIbis Regulation. 'Proper form' means that the judgment has been certified[83] and the conditions in Article

[75] *Shaw v. Hungary*, Application No 6457/09.

[76] *Prizzia v. Hungary*, Application No 20255/12.

[77] Practice Guide for the application of the Brussels IIa Regulation, p. 71.

[78] Article 2(10) of the Brussels IIbis Regulation.

[79] Article 3 (c) of the 1996 Hague Convention provides:

> Article 3
>
> The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –
>
> …
>
> (b)… as well as rights of access including the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence;

[80] Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention prepared by prof. Paul Lagarde, Proceedings of the Eighteenth Session (1996), tome II, Protection of children, <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf > accessed 3.12.2019, p. 547.

[81] European Commission. *Practice Guide for the application of the Brussels IIa Regulation*. Op. cit., p. 43.

[82] Magnus U., Mankowski P. (eds). Op. cit., p. 85.

[83] Certification of the judgments in accordance with Brussels IIbis Regulation means that the court of origin of its on motion has issued a certificate using the standard form in Annex III of the Regulation and

41(2) of the Brussels IIbis Regulation have been satisfied. The Court of origin must verify that the following safeguards have been respected:

– all parties concerned were given an opportunity to be heard;

– the child was given an opportunity to be heard, unless a hearing was considered inappropriate due to the age and maturity of the child; and

– where the judgment was given in default, the defaulting party has been served with the document instituting the proceedings in sufficient time and in a manner enabling that person to prepare his or her defence, or if the person was served with the document but not in compliance with these conditions, it is nevertheless established that the person has accepted the judgment unequivocally.[84]

Some situations provide that the rights of access involve a cross-border situation at the time of the delivery of the judgment.[85] In these situations the certificate shall be issued *ex officio* when the judgment becomes enforceable, even if only provisionally.[86] If the situation subsequently acquires an international aspect,[87] either party may at that time request the court of origin that delivered the judgment to issue a certificate. At the end, if the procedural safeguards have not been respected, the decision will not be directly recognized and declared enforceable in other Member States, but rather the parties will have to apply for an exequatur to accomplish this end.[88]

The purpose of the certificate is not only to indicate whether the above-mentioned procedural safeguards have been respected, but it also contains information of a practical nature, intended to facilitate the enforcement of the judgment. This includes, for example, the names and addresses of the holders of parental responsibility and the children concerned, any practical arrangements for the exercise of access rights, any specific obligations on the holder of access rights or the other parent and any restrictions that may be attached to the exercise of access rights.[89]

completed in the language of the judgment. See Stone P. *EU Private International Law.* 2nd edition. Cheltenham,UK. Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 480.

[84] Article 41(2) of the Brussels IIbis Regulation.

[85] One of the parents is a resident of or plans to move to another Member State. See Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation, p. 25.

[86] Article 41(3) of the Brussels IIbis Regulation.

[87] For example, because one of the holders of parental responsibility moves to another Member State. See Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation, p. 26.

[88] Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation, p. 25.

[89] Ibid., p. 44.

4. Conclusion

Proper development of children is immanently connected to the environment that is most familiar to them and that is in the place where the child has its habitual residence. Unilateral disturbance of their everyday life, of their habitual residence presents a huge distortion in children's life. They are distanced from their familiar surroundings; from the people they feel connected and are transferred to a place where one of their parents presumes that it can produce a legal advantage in determination of the parental responsibilities. Such act is deterred with the existence of the Hague Child Abduction Convention. This convention is not flawless, it is very rigid instrument intended in restitution of the *status quo* which is the Court most familiar with the case and that is the Court of habitual residence of the child. The balance is established with the existence of several exemptions from the obligation to promptly return the abducted child in the country of its habitual residence which are constructed in the 'child's best interest'. In this balance the UNCRC represents the moral and doctrinal background of the rights which are protected with the Hague Child Abduction Convention. The illicit transfer and non-return of children determined by Article 11 of UNCRC is directly derived from the Hague Child Abduction Convention, but it cannot be said that it is completely absorbed by this convention. The rules provided in UNCRC are more general, going outside of the Hague Convention covering different, bilateral and multilateral agreements. On the other hand, the principle of the 'child's best interest' is in more details trough the practice in different legal fields, covered in the UNCRC. In that aspect the UNCRC highly influences the Hague Child Abduction Convention.

The other aspects covered in both instruments are more specific. The right of the child to be heard, represents one of the most important exemptions in the Hague Child Abduction Convention. The threshold provided in the Hague Convention is of discretionary nature, while the provisions provided in Brussels IIbis Regulation are of obligatory nature (as long as the child acquires certain age in which it could freely express its own views). The influence of the UNCRC in light of developing an enhanced importance for the determination of the child's view are manifested in evolutionary improvement of the Hague Child Abduction Convention to the Brussels IIbis Regulation. The last aspect regarding access rights also goes through evolutionary improvement from the Hague Convention to the Brussels IIbis Regulation. This evolution of the understanding of the importance of this right is directly influenced from the UNCRC and its understanding that children need to be in contact with both parents in order to properly develop. In

order to understand the interplay between these legal instruments it is important to have a cohesive approach, to understand their nature. The Hague conventions give operationalization of the principles and rights provided in the UNCRC, while the UNCRC itself gives the moral and doctrinal understanding of the rules provided in the Hague conventions.

Правно положение на малолетните и непълнолетните като бенефициери по договор в полза на трето лице

Петър Топуров*

Статията разглежда особеностите на правното положение на малолетните и непълнолетните като бенефициери по договор в полза на трето лице. Разгледани са въпросите, които възникват относно възможността да бъде извършен отказ от уговорената за тях полза, дали този отказ може да бъде действителен, както и дали за извършването на този отказ може да бъде искано разрешение от съда. Отговорът е даден и от гледна точка на най-новата съдебна практика на Върховния касационен съд.

Ключови думи: *договор в полза на трето лице, непълнолетен, отказ от право, разрешение от съда*

Legal Status of The Minors as Beneficiaries Under a Contract in Favour of Third Party

Petar Topurov**

The article discusses the specific legal status of the minors as beneficiaries under a contract in favour of third party. For that purpose, are analysed the questions about the possibility of waiver of rights by the minors arised from that type of contracts, the validity of the waiver of rights by the minors and the possibility of giving permission for that by the court. The answer is also given from the point of view of the latest case-law of the Supreme Court of Cassation.

Keywords: *Contract in Favour of Third Party, Minor, Waiver of Right*

* Ас. Петър Топуров, секция „Гражданскоправни науки“, Институт за държавата и правото при Българската академия на науките, имейл: petartopurov@gmail.com

** Asst. Prof. Petar Topurov, Section of Civil Law, Institute of State and Law at Bulgarian Academy of Sciences, e-mail: petartopurov@gmail.com

I. Въведение

В предстоящото изложение ще бъдат очертани част от границите на понятието „трето лице“ по смисъла на чл. 22 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Цитираната разпоредба говори най-общо за договаряне в полза на трето лице и то без да поставя каквито и да е ограничения на използваната дефиниция. В този ред на мисли законът не поставя ограничение пред възможността да се уговаря в полза както на физически, така и на юридически лица. Употребеният от законодателя изказ е неутрален: *„може да се договаря в полза на трето лице“*. Тълкувайки систематично, бихме могли да установим, че при употребата на този израз в ЗЗД[1] той преобладаващо побира в своите понятийни граници както физическите, така и юридическите лица. Като примери за това могат да се посочат чл. 23, чл. 73, чл. 101, чл. 102, чл. 130, чл. 155, чл. 176, чл. 189 от ЗЗД. Акцентът в текста ще бъде поставен върху особеностите при договарянето в полза на малолетни; непълнолетни; заченати, но неродени лица.

II. Договаряне в полза на малолетни и непълнолетни лица

1. В правната теория и съдебна практика е безспорна възможността да се договаря в полза на малолетни лица[2].

1.1. Съгласно чл. 3, ал. 2 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС)[3] вместо малолетните и от тяхно име правни действия извършват техните законни представители – родители или настойници[4]. В този ред на мисли заявлението на малолетния бенефициер, че иска или не да се ползва от уговореното в негова полза по договор, сключен в негова полза, би могло да се извърши валидно само чрез неговите законни представители. Същото се отнася и за правото му да иска изпълнение спрямо промитента.

1.2. Възможно е да се договаря в полза и на непълнолетни лица. Член 4 от ЗЛС установява, че непълнолетните извършват правни действия със съгласието на техните родители или попечители. С оглед на това волеизявлението, че непълнолетното лице (не) желае да се ползва от уговорката в

[1] Обн., ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г., в сила от 1.1.1951 г., посл. доп., бр. 42 от 22.5.2018 г.

[2] Решение № 77678 от 28.3.2019 г. на СРС по гр. д. № 75442/2017 г.; Решение № 744 от 31.5.2018 г. на ОС – Пловдив по гр. д. № 2854/2016 г.; Решение № 2687 от 12.4.2019 г. на СГС по гр. д. № 1402/2016 г. – например учредяване на вещно право на ползване спрямо недвижим имот.

[3] Обн. ДВ. бр. 182 от 9.8.1949 г., посл. изм. изм. ДВ. бр. 120 от 29.12.2002 г.

[4] Повече за правата и задълженията на настойника вж. у Димитрова, Г. *Настойничество и попечителство*. С.: Нова Звезда, 2016, 105–130.

негова полза, следва да бъде извършена със съгласието на неговите родители/попечители[5].

2. От своя страна чл. 130 от Семейния кодекс (СК)[6] предвижда определени гаранции за защита на имуществените интереси на ненавършилите пълнолетие лица.

Това, на първо място, е изискването на ал. 3 от цитирания член, съобразно който извършването на действия на разпореждане с недвижими имоти, с движими вещи чрез формална сделка и с влогове, както и с ценни книги, принадлежащи на детето, се допуска с разрешение на районния съд по настоящия му адрес, ако разпореждането не противоречи на интереса на детето. Същевременно ал. 4 прогласява за нищожен отказа от права от ненавършило пълнолетие дете.

С оглед на това следва да се даде отговор на следните въпроси:

– Обявяването, че детето не желае да се ползва от уговорката в негова полза, съдържаща се в договор по чл. 22 от ЗЗД, представлява ли отказ от право и явява ли се нищожно?

– Нужно ли е разрешение на Съда за отправяне на волеизявление от малолетното/непълнолетното дете, че не желае да се ползва от уговорката в негова полза?

2.1. На първо място ще бъде разгледан въпросът дали волеизявлението, че детето не желае да се ползва от уговорката в негова полза, представлява отказ от право по смисъла на чл. 130, ал. 4 от СК?

2.1.1. Цитираната разпоредба е императивна по своя характер и съдържа абсолютна забрана за отказа от права от страна на детето[7]. Същата се аргументира с факта, че става въпрос за сделки, които по дефиниция са неблагоприятни за интересите на детето, съставлява безвъзмезден акт на разпореждане, поради което води до накърняване на имуществената сфера на носителя им и е недопустимо даването на съдебно разрешение за извършването им[8], тъй като имуществените права, за разпореждането с които се изисква разрешение са изчерпателно изброени в чл. 130, ал. 3

[5] Повече за правата и задълженията на попечителя вж. у Димитрова, Г. Цит. съч., 130–140.

[6] Обн., ДВ, бр. 47 от 23.6.2009 г., в сила от 1.10.2009 г., посл. изм. и доп., бр. 24 от 22.3.2019 г., в сила от 1.1.2020 г.

[7] Цанкова, Ц. М. Марков. А. Станева. В. Тодорова. В. Петров. Е. Балевска. Б. Дечева. В. Мичева. *Семеен кодекс. Приложен коментар.* С.: Труд и право, 2015, с. 439.

[8] Определение № 367 от 25.5.2015 г. на ОС – Пазарджик по в. гр. д. № 315/2015 г.; Определение от 23.7.2010 г. на РС – Червен бряг по гр. д. № 663/2010 г.

от СК[9]. Последицата от осъществяването ѝ е нищожност *ex lege*[10], като изключението на чл. 130, ал. 4, изр. 2 от СК не може да се тълкува разширително. Същевременно в съдебната практика се срещат и решения, в които понятието права по чл. 130, ал. 4 от СК се тълкува разширително, като се приема, че забраната се отнася до отказа от наследство (като съвкупност от права, задължения и фактически отношения), в което са налице права[11], постигането на споразумение между застраховател и пострадало лице за размера на дължимото обезщетение за претърпените вреди[12] и отказ от претендиране на допълнително обезщетение в бъдеще[13]. От своя страна обаче, в Определение № 180/30.10.2019 г. по дело № 3644/2019 г. на ВКС се приема, че чл. 130, ал. 3 от СК може да се тълкува разширително, но и че подобен подход е неприложим спрямо чл. 130, ал. 4 от СК, като посочената разпоредба се прилага при изявления за отказ от конкретни права, но не и за отказите от предоставена от закона възможност за придобиване на такива[14].

---

[9] Определение № 302 т 11.6.2010 г. по ч.гр.дело № 310/2010 г. на ВКС, III г.о., ГК и Определение № 615 от 26.10.2011 г. на ВКС по ч.гр.дело № 584/2011 г., IV г.о., ГК.

[10] Ненова, Л. *Семейно право. Книга втора.* Нова редакция на проф. М. Марков. С.: Софи-Р, 2010, 362–363; Решение № 137 от 5.2.2015 г. на РС – Пещера по ч. гр. д. № 1116/2014 г.

[11] Решение от 9.2.2018 г. на РС – гр. Плевен, 5-ти гр. с-в, постановено по гр. д. № 3578 по описа на съда за 2017 г.; Определение № 367 от 25.5.2015 г. на ОС – Пазарджик по в. гр. д. № 315/2015 г.; Решение № 213 от 13.6.2011 г. на ОС – Перник по гр. д. № 488/2010 г.; Определение от 23.7.2010 г. на РС – Червен бряг по гр. д. № 663/2010 г.

По отношение на отказа от наследство от страна на ненавършили пълнолетие лица съществува спор както в правната теория, така и в съдебната практика. Според част от авторите такъв отказ е **недопустим**; според други **допустим**; а според трети е **допустим, но доколкото има разрешение от Районния съд**. За различните становища вж. у Петров, В. *Дискусии в българското наследствено право. Книга първа*. С.: Фенея, 2013, с. 391 и сл. Посоченият автор приема, че отказът от наследство **не** представлява отказ от субективно право по смисъла на чл. 130, ал. 4 от СК, тъй като правото на наследяване е **особено непритезателно опционно субективно право** с особена структура, като отказът от наследство е **упражняване** на правото на наследяване, а не отказ от него, като последицата му е **отказ от възможността за облагодетелстване**, от **правното очакване за облагодетелстване** (доколкото активите на наследството са повече от неговите пасиви). Към изразената от автора теза биха могли да се направят следните критики: чл. 130, ал. 4 СК съдържа абстрактна дефиниция и не изключва от приложното си поле отказа от опционни права. Въпреки това следва да бъде подкрепено предложението за **изрично законодателно уреждане на възможността непълнолетните лица да имат възможност да искат разрешение от районния съд по реда на чл. 130, ал. 3 от СК за извършване на отказ от наследство.**

[12] Решение № 1386 от 29.6.2015 г. на САС по в. гр. д. № 57/2014 г.

[13] Решение № 1967 от 19.3.2013 г. на СГС по гр. д. № 4162/2012 г.; Решение № 1967 от 19.3.2013 г. на СГС по гр. д. № 4162/2012 г.; Решение № 1256 на САС по в. гр. д. № 1477/2011 г.

[14] Цитираното определение разсъждава върху чл. 130, ал. 3 и ал. 4 във връзка с въпроса дали е допустимо разрешение от районния съд за отказ от наследство от страна на ненавършил пълнолетие. В него се приема, че отказът от наследство не е отказ от конкретни права върху

2.1.2. Отговорът на въпроса дали е налице отказ от право по смисъла на чл. 130, ал. 4 от СК при обявяване, че малолетният или непълнолетният бенефициер не иска да се ползва от уговорката в негова полза, би бил различен съобразно различните теории, които обясняват договора в полза на трето лице.

Така съобразно теорията, че при договора в полза на трето лице намира приложение фигурата на воденето на чужда работа без пълномощие, бенефициерът не би имал отказ от права, тъй като такива не биха възникнали в негова полза преди поемането/одобрението ѝ.

Същевременно съобразно теорията, че в тези случаи е налице правно очакване за бенефициера до изразяването на воля от третото лице, неговото субективно право е възникнало по силата на договора, но неизискуемо, като задължение за промитента е възникнало само спрямо стипуланта. Съгласно авторите, които подкрепят тази теория, при договора в полза на трето лице съществуват две правоотношения:

Едно със съдържание непритезателното субективно право на бенефициера да приеме уговореното в негова полза право;

Второ, което възниква след изявяване на воля от третото лице да приеме уговореното, със съдържание правното задължение на обещателя и правото (претенцията) на третото лице да иска неговото изпълнение[15].

В този случай също би имало отказ от право по смисъла на чл. 130, ал. 4 от СК, но от непритезателното право на бенефициера да приеме или не уговорката в негова полза, поради което същият би бил нищожен. Така би било и при възприемане на тезата за прякото възникване на право в правната сфера на третото лице по силата на договора между стипуланта и обещателя.

При възприемане на становището, съдържащо се в Определение № 180/30.10.2019 г. по дело № 3644/2019 г. на ВКС относно принципната недопустимост от разширително тълкуване на чл. 130, ал. 4 от СК и относимостта на разпоредбата само спрямо конкретни права, би могло да се приеме, че във всички случаи, в които отказът от уговорената за бенефициера полза, не се отнася до конкретно право, би била налице възможността да се иска разрешение от районния съд за извършването му.

определено имущество, а изявление, с което призованото към наследяване лице изразява воля да не приеме наследството, т. е. да не придобива права върху притежаваната от наследодателя съвкупност от права, задължения и фактически отношения.

[15] Русчев, И. Правно положение на задължението след сбъдване на условието. Грамада [онлайн] 2019 [прегледан на 18.9.2019]. Достъпен на: http://gramada.org/правно-положение-на-задължението-сле/

2.2. На второ място, следва да бъде даден отговор на следния въпрос: дали отказът на ненавършилия пълнолетие бенефициер да се ползва от уговореното в негова полза би могло да попадне в хипотезата на чл. 130, ал. 3 от СК, или по-точно дали би могло да представлява извършването на действия на разпореждане с недвижими имоти, с движими вещи чрез формална сделка и с влогове, както и с ценни книги, принадлежащи на детето.

За да се даде отговор на въпроса следва да бъде подкрепено разбирането, че отказът от права представлява действие на *разпореждане* с безвъзмезден характер[16]. Опит за дефиниране на понятието действия на разпореждане е направен с Тълкувателно решение № 91 от 1.10.1974 г., ОСГК на ВС, но по отношение на вещното право на собственост – съгласно цитираното Тълкувателно решение разпореждането е такъв правен акт, с който носителят на едно вещно право *внася някаква промяна в него*, като го *прехвърля, видоизменя, ограничава или прекратява*.

Предложената дефиниция би могла да послужи и за другите видове права. Отказът от право води до промяна в съдържанието на правото от гледна точка на неговия титуляр, тъй като то излиза от неговия патримониум. От тази гледна точка Семейният кодекс е обявил отказа от права като принципно нищожен, но в ал. 3 на чл. 130 е предвидил и някои изключения от този принцип, а именно при извършване на действия на разпореждане с недвижими имоти, с движими вещи чрез формална сделка и с влогове, както и с ценни книги, принадлежащи на детето. Тези действия биха могли да бъдат както отказ от право, така и други по характера си действия, като например учредяване на ограничени вещни права върху недвижими имоти. В тези случаи извършването на действието на разпореждане се допуска с разрешение на районния съд, доколкото не противоречи на интереса на детето.

Според съществуващата съдебна практика изявлението на детето, че няма да се ползва от уговорката в негова полза по чл. 22 от ЗЗД, попадаща в предметния обхват на чл. 130, ал. 3 от СК, представлява действие на разпореждане, поради което се изисква разрешение от районния съд, за да бъде валидно направено[17]. Оттук при наличие на договор в полза на малолетно/непълнолетно физическо лице и желание от страна на родителите и детето да бъде извършен отказ от уговорката в негова полза, следва да бъдат разграничени два случая:

[16] Ставру. С. Отказ от субективно право. Предизвикай правото! [онлайн] 2013 [прегледан на 10.9.2019]. Достъпен на https://www.challengingthelaw.com/grajdansko-pravo/otkaz-subektivno-pravo/

[17] Решение № 479968 от 30.8.2018 г. на СРС по гр. д. № 71417/2017 г.

2.2.1. При уговорка, която поражда права във връзка с недвижими имоти; движими вещи, които се прехвърлят с формална сделка; влогове; както и с ценни книги, би могло да бъде отправено искане за разрешение от районния съд за извършване на отказа.

Тук следва да се постави въпросът дали интересът на детето би могъл да обоснове извършването на отказ от уговореното в негова полза. По правило с договора по чл. 22 от ЗЗД не биха могли да се уговорят задължения в тежест на бенефициера. От тази гледна точка за детето биха възникнали само права, но не и задължения, поради което искането за даване на разрешение най-вероятно би се отхвърлило от районния съд. В някои съдебни решения обаче се среща тезата, че липсата на изявление за приемане на уговорката в негова полза и липсата на изричен отказ от страна на бенефициера би могла да доведе до застрашаване на правната сигурност в гражданския оборот. Като пример може да се посочи ситуация, в която е открита банкова сметка в полза на третото лице, по която са преведени парични суми. Тук се поставя следният въпрос: могат ли кредиторите на третото лице да наложат запор върху сметката и да осъществят принудително изпълнение за задълженията на третото лице? Подобна ситуация би ли могла да обоснове даване на разрешение от страна на районния съд по чл. 130, ал. 3 от СК?

Отговорът следва да бъде отрицателен. Отказът от получената парична сума би довел до намаляване на патримониума на бенефициера (съобразно теорията за прякото придобиване на права)/препятстване възможността да бъде увеличен (съобразно теорията за наличието на правно очакване). Интересът на детето е свързан с възможността същото да изпълнява доброволно/принудително задълженията си, поради което даването на разрешение за отказ от парично увеличение на патримониума на детето би накърнил неговият интерес и съдът принципно би следвало да откаже даването на разрешение за подобен отказ.

2.2.2. При уговорка, която поражда права за детето извън предметния обхват на чл. 130, ал. 3 от СК, отказът от уговорката в негова полза би бил нищожен. Съобразно най-новата съдебна практика, обективирана в Определение № 180/30.10.2019 г. по дело № 3644/2019 г. на ВКС, доколкото отказът не се отнася до конкретни права, то за неговото извършване би могло да се даде разрешение и по реда на чл. 130, ал. 3 от СК.

III. Договаряне в полза на заченати, но неродени

1. Възможно е да се договаря и в полза на заченати, но все още неродени. Съгласно чл. 2, ал. 1 от Закона за наследството (ЗН)[18] не може да наследява нито по закон, нито по завещание, който не е заченат при откриване на наследството и е роден неспособен да живее, като *per argumentum a contrario* се приема, че законът предвижда изключение от общото правило на чл. 1 от ЗЛС по отношение на наследствено-правната правоспособност на физическите лица, която възниква от зачеването им, а не от раждането им[19]. Приема се, че правилото на чл. 2, ал. 1 от ЗН не може да бъде тълкувано разширително[20] и неговото действие да се отнася и за другите видове права.

2. Предвид това, в случай че страните по договор в полза на трето лице определят, че бенефициер по договора е заченато, но неродено физическо лице, то последното би могло да стане носител на уговореното в негова полза право едва след раждането си. До сбъдването на този бъдещ юридически факт това действие на договора между стипуланта и промитента би било под условие, че третото лице се роди жизнеспособно. Нещо повече, в специалната уредба на договора в полза на трето лице, съдържаща се в Кодекса за застраховането[21], е предвидена изрична подобна възможност – чл. 398, ал. 1 позволява сключване на договор в полза на определяемо лице, т. е. само с посочване на лице, което трябва да отговаря на определени условия и признаци, като те биха могли да зависят или не от волята на уговарящия[22].

IV. Заключение

1. Законът не поставя ограничения и е възможно да бъде сключен договор по чл. 22 от ЗЗД както в полза на непълнолетни, така и в полза на малолетни, а и в полза на заченати и все още неродени.

2. Все пак правното положение на ненавършилите пълнолетие бенефициери по договори по чл. 22 от ЗЗД е подчинено на особени правила, свързани с гарантиране имуществените им интереси. Именно на тези особености бе поставен акцент и в настоящия текст.

---

[18] Обн. ДВ. бр.22 от 29.1.1949 г., посл. изм. изм. ДВ. бр.47 от 23.6.2009 г.

[19] Тасев, Х. *Българско наследствено право.* Девето преработено издание. С.: Сиела, 2009, с. 29.

[20] Така Голева, П. Nasciturus и правосубектност според българското гражданско право. *Правна мисъл*, 2003 (2).

[21] Обн., ДВ, бр. 102 от 29.12.2015 г., в сила от 1.1.2016 г., посл. доп., бр. 42 от 28.5.2019 г., в сила от 28.5.2019 г.

[22] Калайджиев, А. *Облигационно право. Обща част.* Пето издание. С.: Сиби, 2010, с. 158.

2.1. С оглед на това беше посочено, че отговорът на въпроса дали отказът да се ползва от уговорката по чл. 22 от страна на ненавършилия пълнолетие, е нищожен по чл. 130, ал. 4 от СК, би бил еднакъв съобразно двете основни теории, с които се обяснява действието на договора в полза на трето лице. Според теорията за възникване на правно очакване от договора в полза на трето лице, отказът на ненавършилия пълнолетие би бил нищожен по чл. 130, ал. 4 от СК. Така би било и при възприемане на теорията за възникване на пряко право в патримониума на бенефициера още преди приемането на уговорката в негова полза.

2.2. Другояче би било разрешението при възприемане на тезата, заложена в Определение № 180/30.10.2019 г. по дело № 3644/2019 г. на ВКС относно недопустимостта на разширително тълкуване спрямо чл. 130, ал. 4 от СК. Явна е нуждата от законодателна намеса по този въпрос, като една от възможностите е да бъде изрично уредена принципната възможност да бъде искано разрешение от районния съд по чл. 130, ал. 3 от СК във всички случаи, в които отказът не се отнася до конкретно право, а до друг вид полза. Все пак случаите, в които съдът би дал подобно разрешение при договор по чл. 22 от ЗЗД в полза на ненавършило пълнолетие лице, биха били по-скоро екзотика. Това произтича от различието между отказа от наследство, в който случай наследствената маса би могла да има преимуществено задължения, и договора в полза на трето лице, който по правило не би могъл да породи пряко задължения за посочения бенефициер.

2.3. По отношение на възможността отказът на ненавършилия пълнолетие бенефициер да попадне в хипотезата на чл. 130, ал. 3 от СК и да бъде получено разрешение от районния съд за допускане на изброените в посочената разпоредба действия на разпореждане са направени следните изводи:

2.3.1. При уговорка, която поражда права във връзка с недвижими имоти; движими вещи, които се прехвърлят с формална сделка; влогове; както и с ценни книги, би могло да бъде отправено искане по чл. 130, ал. 3 от СК за получаване на разрешение от районния съд за извършване на посочените разпореждания.

2.3.2. В тези случаи обаче е спорно доколко интересът на ненавършилия пълнолетие би обосновал у съда допускане на подобно разпореждане, тъй като по правило договорът по чл. 22 от ЗЗД не би могъл да породи задължения за бенефициера. Налице са обаче и съдебни решения, в които липсата на отказ от уговорената по чл. 22 от ЗЗД полза може да застраши правната сигурност.

Дял II

Наказателноправни аспекти

Проявление на принципа за разглеждане и решаване на делата в разумен срок по наказателни дела срещу непълнолетни

Екатерина Салкова*, Янко Ройчев**

Предмет на изложението е проявлението по делата за престъпления, извършени от непълнолетни, на един от установените с действащия Наказателно-процесуален кодекс два нови принципа в системата на принципите в българския наказателен процес – разглеждане и решаване на делата в разумен срок. Изхождайки от спецификите, свързани с личността на ненавършилите пълнолетие лица, в Постановление на Пленума през 1975 г. Върховният съд акцентира върху важното значение, което има бързината при разглеждането на дела срещу непълнолетни, за превенцията на престъпността на непълнолетните. Тези изисквания, посочени в задължителната за прилагане съдебна практика, са в съответствие с член 40, параграф 2, б. „б-iii“ от Конвенцията на ООН за правата на детето и тяхното спазване на практика е от съществено значение както за превенцията на престъпността, така и за правото на защита на непълнолетния обвиняем и съответно възможността спрямо него да се приложат правилата на чл. 61 и чл. 64 от Наказателния кодекс и на глава тридесета от Наказателно-процесуалния кодекс.

Ключови думи: *разумен срок, особени правила, непълнолетни извършители на престъпления, Конвенция на ООН за правата на детето, възпитателни мерки, наказателен процес*

* Доц. д-р Екатерина Салкова, Институт за държавата и правото, БАН и Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“, имейл: ekaterina.salkova@gmail.com

** Гл. ас. д-р Янко Ройчев, Институт за държавата и правото, БАН, Академия на Министерството на вътрешните работи и Софийски университет „Св. Климент Охридски“, имейл: yanko.roychev@gmail.com

Implementation Of The Principle of Examination and Deciding Cases Within Reasonable Time in Criminal Cases Against Underage Accused Parties

Ekaterina Salkova*, Yanko Roychev******

Subject of analysis is the implementation, in criminal cases against underage accused parties, of one of the two new principles, established by the current Criminal Procedure Code in the system of principles in the Bulgarian criminal procedure – examination and deciding cases within reasonable time. Considering the specifics related to the personality of juveniles, the Supreme Court in a Plenum Decree of 1975 emphasises the importance of promptness of the examination of criminal cases against underage accused parties for the prevention of juvenile crime. These requirements, set out in the mandatory case- law, are in accordance with Article 40, paragraph 2, letter "b-iii" of the UN Convention on the Rights of the Child and their observance in practice is essential both for the prevention of crime and for the right of defence of the underage accused party, and, accordingly, for the admissibility of the rules of Article 61 and Article 64 of the Criminal Code and Chapter Thirty of the Criminal Procedure Code.

Keywords: *Reasonable Time, Special Rules, Juvenile Offenders, UN Convention on the Rights of the Child, Educational Measures, Criminal Proceedings*

*** Assoc. Prof. Ekaterina Salkova, PhD, Institute for the State and the Law, Bulgarian Academy of Sciences, and Plovdiv University "Paisii Hilendarski", e-mail: ekaterina.salkova@gmail.com

**** Senior Lecturer Yanko Roychev, PhD, Institute for the State and the Law, Bulgarian Academy of Sciences, Academy of the Ministry of Interior and Sofia University "St. Kliment Ohridski", e-mail: yanko.roychev@gmail.com

I.

Установеният с чл. 22 от действащия Наказателно-процесуален кодекс (НПК)[1] нов принцип на наказателния процес – принципът за разглеждане и решаване на делата в разумен срок[2], има особено значение при делата срещу непълнолетни извършители на престъпления. Основателно в т. 4 от Постановление № 6 от 30.10.1975 г. на Пленума[3], Върховният съд, след като констатира, че „Не всички дела се насрочват в кратки срокове, а разглеждането на някои се забавя с месеци“, в указанията си за правилно прилагане на закона отбелязва: „Важно значение за повишаване ефективността на борбата срещу престъпността на непълнолетните има бързината на разглеждането на делата и изпълнението на присъдите. С оглед на това е необходимо съдилищата да вземат мерки за подобряване на бързината на разглеждане на делата. Те да се насрочват в кратки срокове, постоянно да се следи движението им и своевременно да се вземат мерки против тяхното отлагане. Присъдите и определенията да се изпълняват незабавно след влизането им в сила“. Значението на бързината на производството при тези дела е съобразено и в разпоредбата на член 40, параграф 2, б. „б-iii“ от Конвенцията на ООН за правата на детето (КПД, Конвенцията)[4], съгласно която държавите страни по Конвенцията са длъжни, като част от минималните гаранции, да осигурят на всяко дете, заподозряно или обвинено в нарушаване на наказателния закон, „случаят да бъде решен *без забавяне* от компетентна, независима и безпристрастна институция или съдебен орган в справедлив процес съгласно закона, при наличието на правна или друга подходяща помощ“ (к. наш – Е. С. и Я. Р.). Държавата е адресат на тази разпоредба и следователно трябва да осигури както в законодателството, така и в правоприлагащата дейност, достатъчно ефективен механизъм за провеждането на наказателните дела срещу непълнолетни в кратки срокове. Поставя се въпросът приети ли са необходимите мерки от нормативен и организационен характер[5], които могат да осигурят в своята съвкупност провеждането на „щадящо правосъдие“,

[1] ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.4.2006 г.

[2] Принципът е съобразен с регламентираното в член 6, параграф 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи *право на лицето*, срещу което е повдигнато наказателно обвинение, на справедливо и публично *гледане на неговото дело в разумен срок*, от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. Конвенцията е ратифицирана със закон, приет от НС на 31.7.1992 г. – ДВ, бр. 66 от 14.8.1992 г., обн., ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г.

[3] Постановление № 6 от 30.10.1975 г. на Пленума на Върховния съд, изм. с Постановление № 7 от 6.7.1987 г., т. 20.

[4] Приета от ОС на ООН на 20.11.1989 г. Ратифицирана с решение на ВНС от 11.4.1991 г. – ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.7.1991 г., в сила от 3.7.1991 г.

[5] Относно необходимостта от възприемане на диференциран подход в правната уредба в три насоки:

съобразено с особеностите на детската психика[6], както и прилагането по отношение на децата на подходящи санкции, отчитащи тяхната незрялост при извършването на престъплението, за което са подведени под наказателна отговорност. За да се отговори на този въпрос, е необходимо да се проследи практиката на правоприлагащите органи.

II.

В посветената на особеностите в процесуалноправната уредба на делата срещу непълнолетни обвиняеми глава тридесета от НПК не се съдържат разпоредби, предвиждащи по-кратки срокове за разследване и решаване на тази категория дела. Сроковете за провеждането на производствата срещу непълнолетни извършители на престъпления не се различават от сроковете срещу пълнолетни обвиняеми[7]. Ръководно-решаващите органи по тези дела имат идентични задължения във връзка със сроковете, каквито имат и при делата срещу пълнолетни обвиняеми: съдът е длъжен да разгледа и реши делото в разумен срок, а органите на досъдебното производство – в предвидените за него срокове (чл. 22, ал. 1 и ал. 2 от НПК). С приоритет се разглеждат делата, по които по отношение на обвиняемия (независимо от неговата възраст) е взета мярка за неотклонение задържане под стража (чл. 22, ал. 3 от НПК). При забавяне на разглеждането и решаването на делото спрямо непълнолетния обвиняем е възможно през времетраенето на същото-

материална, процесуална и институционална вж. Гиргинов, А. Системи на правораздаване при маловръстните. *Съвременно право*, 1993 (5), с. 48.

[6] Относно основанията за въвеждане на диференциран подход при осъществяване на наказателната отговорност на непълнолетните вж. Хинова, Т. *Престъпността и противообществените прояви на непълнолетните.* С.: БАН, 1971, 11–18; Хинова, Т. *Методи, средства и организация на борбата с престъпността на непълнолетните.* С.: Наука и изкуство, 1984, 26–35.

[7] В хипотезата на извършване на престъплението в съучастие между непълнолетен и пълнолетен извършител, съгласно разпоредбата на чл. 394, ал. 2 от НПК, делата не се разделят и производството се гледа по общия ред, което в по-голяма степен затруднява прилагането на изискването на Конвенцията на ООН за правата на детето делото срещу непълнолетния да се разгледа без забавяне. В тези хипотези бързото разследване има особено значение в случаите, когато към момента на извършването на деянието всички извършители са непълнолетни, но до привличането му като обвиняем някой от тях навършва 18 години. Това води до прилагане на някои от общите правила по отношение на всички (при съобразяване на указанията, дадени в Постановление № 6 от 30.10.1975 г., Пленум на ВС, изм. с Постановление № 7 от 6.7.1987 г.) – например по н. о. х. д. № 350/2011 г. на РС – Лом са приложени общите правила по отношение на петимата непълнолетни обвиняеми, тъй като шестият им съучастник е навършил пълнолетие преди привличането му като обвиняем. Вж. Присъда на РС – Лом от 30.9.2011 г. по н. о. х. д. № 350/2011 г. Невъзможността да се приложат особените правила на НПК обаче не препятства прилагането на особените правила на НК по отношение на ненавършилите пълнолетие обвиняеми.

то да настъпи пълнолетие на обвиняемия, което би осуетило прилагането на особените правила за непълнолетни по чл. 61 и чл. 64 от Наказателния кодекс (НК)[8]. Така липсата на изрична разпоредба за разглеждане на делата срещу непълнолетни обвиняеми в по-кратки срокове би могла да има за последица налагане през по-дълъг период от време на ограничения по отношение на непълнолетния, произтичащи от процесуалното му положение на обвиняем, а в част от случаите обезсмисля особените разпоредби на материалния закон. Обратно, включването на подобна разпоредба в закона би имало дисциплиниращ характер за ръководно-решаващия в съответния процесуален стадий орган[9] и би допринесло за спазване на изискването на КПД за разглеждане на делото без забавяне.

Бързината при разглеждането на делата срещу непълнолетни има важно значение и за приложимостта на особените правила на глава тридесета от НПК, предвид релевантния за това факт – настъпило пълнолетие към момента на привличане на лицето като обвиняем (чл. 394, ал. 1 от НПК[10]). В някои от съдебните актове обаче не се отразява достатъчно ясно значението именно на този момент: „*Към момента на провеждане на съдебното следствие* и четиримата подсъдими са навършили пълнолетие, поради което законосъобразно съдът е приложил общите правила, съобразявайки се с нормата на чл. 394, ал. 1 от НПК“[11]; „решаващият съд не е съобразил обстоятелството, че *към момента на разглеждане на делото* С. вече е бил пълнолетен и съгласно разпоредбата на 394, ал. 1 от НПК делото следва да се разгледа по общия ред“[12]; „Към момента на *провеждането на наказателното производство* подс. А. е вече навършила пълнолетие, поради което и съобразно нормата на чл. 394, ал. 1 от НПК делото и спрямо нея се разгледа по общия ред.“[13]; „независимо че се касае за престъпление, извършено от подсъдимия като непълнолетен, то *към момента на съдебното производство* същият е навършил пълнолетие – на 18 години, поради което производ-

[8] ДВ, бр. 26 от 2.4.1968 г.

[9] Съгласно чл. 12, ал. 1 от ЗСВ, „Органите на съдебната власт са длъжни да разглеждат и разрешават в съответствие със закона всяко подадено до тях искане“, а съгласно ал. 2 „Сроковете, определени в процесуалните закони, които се отнасят до осъществяване на правомощия на съдии, прокурори и следователи, са задължителни за тях, но не засягат правата на страните в процеса“.

[10] Разпоредбата предвижда, че „Когато пълнолетният е привлечен като обвиняем за престъпление, извършено от него, преди да навърши пълнолетие, делото се разглежда по общия ред“.

[11] Решение № 181 от 10.6.2011 г. на ОС – Пловдив по в. н. о. х. д. № 612/2011 г.

[12] Решение № 48 от 6.7.2015 г. на ОС – Ловеч по в. н. о. х. д. № 161/2015 г.

[13] Присъда № 461 от 17.10.2018 г. на РС – Силистра по н. ч. х. д. № 411/2018 г.

ството се развива по общия ред на НПК, касаещ пълнолетните лица“[14] (к. наш – Е. С. и Я. Р.). По повод на неправилното прилагане на разпоредбата ясно разграничение е направено при осъществяването на въззивен контрол в Решение от 26.4.2012 г. на ОС – Търговище по в. н. о. х. д. № 71/2012 г.: „Съдът е насрочил делото за разглеждане по общите правила, позовавайки се на разпоредбата на чл. 394, ал. 1 от НПК, която обаче в случая НЕ Е ПРИЛОЖИМИЯТ ЗАКОН, т.к. меродавен е моментът на ПРИВЛИЧАНЕТО на непълнолетния извършител, а не моментът на СЪДЕБНОТО РАЗГЛЕЖДАНЕ НА ДЕЛОТО, както неправилно е прието в Разпореждането по чл. 256 от НПК, изготвено на 21.2.2012 г. Когато към момента на привличането лицето е пълнолетно, независимо че привличането е за деяние, извършено от него като непълнолетно, само в този случай е налице хипотезата на чл. 394, ал. 1 от НПК и делото се разглежда по общия ред. Видно от материалите по д.п. към момента на последното привличане – с постановление от 18.1.2012 г. (л. 69), Г. е бил непълнолетен. Бил е непълнолетен и към момента на изготвяне на обв. акт – 17.2.2012 г., т. е. и към момента, към който прокурорът е повдигнал обвинението пред съда (съгласно чл. 246, ал. 1 от НПК) с обв. акт. Едва към момента на изготвеното разпореждане за насрочване на делото – от 21.2.2012 г. същият е бил навършил пълнолетие“. По делата за престъпления, които се преследват по тъжба на пострадалия, в съдебната практика се приема като релевантен за настъпилото пълнолетие момент разпореждането за даване ход на тъжбата: „Независимо от обстоятелството, че към момента на извършване на деянието двама от подсъдимите – Ив. Х. и Д. К. са били непълнолетни, на основание чл. 394, ал. 1 и ал. 2 от НПК делото бе разгледано по общия ред, тъй като към момента на привличането им в това им качество – с разпореждането за даване ход на тъжбата, същите са били навършили пълнолетие“[15].

Забавянето в разследването на извършеното деяние до момента на привличането на обвиняем би могло да има за резултат както невъзможност за прилагане на особените правила на НПК за разглеждане на дела за престъпления, извършени от непълнолетни, поради навършване на 18-годишна възраст от извършителя през периода на разследването, така и невъзможност за прилагане на някои от *особените правила на материалния закон*. Това, от своя страна, създава определена несигурност в процесуалното положение на непълнолетния обвиняем, което допълнително травмира неговата психика и поставя под съмнение превантивната функция на самото наказателно

[14] Присъда № 4 от 3.4.2019 г. на РС – Бяла по н. о. х. д. № 57/2019 г.
[15] Присъда № 513 от 17.5.2011 г. на РС – Ямбол по н. ч. х. д. № 1109/2010 г.

производство, както и постигането на целите на наказанието в случаите на извършено поради лекомислие или увлечение деяние. Предоставянето на съобразяването на изискването за бързина по тези дела изцяло на съответните органи, без законови ограничения, е причина в аналогични случаи (от гл. т. на възраст в момента на извършване на деянието) да се допуска различно третиране на непълнолетните извършители – в зависимост не само от особеностите на делото като обективен фактор, но и от активността и самодисциплината на съответните органи, в част от случаите ще се прилагат особените правила на НК и НПК, а в други случаи, напълно аналогични, ще се игнорира възможността за прилагането им и съответно за освобождаване на извършителите от наказателна отговорност с прилагане на възпитателни мерки по Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (ЗБППМН) поради настъпило пълнолетие. Извод за различно третиране в този смисъл е направен и в Присъда № 31 от 10.3.2010 г. на РС – Хасково по н. ч. х. д. № 696/2009 г.: „Според настоящия състав приложението на отделните институти на Общата част на Наказателния кодекс не може да бъде поставено в зависимост от настъпването на един обективен, намиращ се извън волята на дееца факт, какъвто в случая е времетраенето на наказателния процес, което от своя страна е довело до неговото пълнолетие. *При такъв подход извършители на равни по тежест престъпления, когато и самите те са със съпоставима степен на лична обществена опасност, биха били поставени в твърде неравно положение пред закона*, *само защото единият е бил разкрит по-рано, производството по отношение на него е приключило по-бързо и е бил осъден като непълнолетен, а другият е бил съден като пълнолетен*, примерно защото се е укривал, защото преписката се е движела бавно в полицията или защото по дела от частен характер като настоящото тъжителят, възползвайки се от преклузивният шестмесечен срок за подаване на частната тъжба, е изчакал разумно подсъдимият да навърши пълнолетие, за да подаде тъжбата. Последното *автоматически поставя в неравноправно положение* подсъдимия спрямо други такива извършители на същото такова престъпление, които са разкрити и осъдени докато навършат пълнолетие (реш. № 678/27.11.2003 г. на ВКС по н. д. № 756/2003 г. на I н. о. – председател Р. Н.). Според съда това е така и защото наред с изложеното по-горе, прилагайки чл. 61, ал. 1 от НК съдът счита, че се осъществяват и изискванията на член 6, ал. 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, според който „на гражданина следва да се осигури справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона“. *В случая продължителността на разглеждане*

на делото не следва да утежнява положението на подсъдимия“ (к. наш – Е. С. и Я. Р.). Прилагането в цитираното дело на чл. 61 от НК по отношение на вече навършил пълнолетие подсъдим, който е извършил деянието като непълнолетен, е изолиран случай, доколкото в постоянната съдебна практика се приема обратното – в тази насока са изводите на съда в Решение № 43 от 7.3.2016 г. на ВКС по н. д. № 139/2016 г., I н. о., НК[16]; Решение № 163 от 4.10.2017 г. на АС – Бургас по в. н. о. х. д. № 214/2017 г.[17]; Решение № 35 от 24.2.2011 г. на ОС – Пловдив по в. н. о. х. д. № 3205/2010 г.[18]; Решение № 135 от 4.2.2013 г. на СГС по в. н. о. х. д. № 6182/2012 г.[19]; Решение № 1319 от 17.12.2014 г. на СГС по в. н. о. х. д. № 3574/2014 г.[20]; Решение № 272 от 16.10.2017 г. на ОС – Пловдив по в. н. о. х. д. № 1409/2017 г.[21]; Решение № 217 от 5.3.2019 г. на СГС по в. н. ч. х. д. № 5421/2018 г.[22]; Решение № 129 от 16.10.2019 г. на ОС – Русе по в. н. о. х. д. № 583/2019 г.[23]; Присъда № 97

[16] Съдът посочва, че „Що се отнася до проявеното „увлечение и лекомислие“, това са елементи на чл. 61 от НК, който, в случая, е неприложим. Това е така, защото деецът е навършил пълнолетие, а нормата на чл. 61 от НК предполага той да е непълнолетен, както към момента на деянието, така и към момента на освобождаването му от наказателна отговорност“.

[17] Отбелязва се, че „В случая, разпоредбата на чл. 61 от НК е неприложима, поради навършване пълнолетие на подсъдимата преди постановяване на присъдата от Сливенския районен съд…. Когато обаче, деецът е навършил пълнолетие преди постановяване на присъдата, спрямо него не може да бъде приложена успешно заместващата наказанието мярка“.

[18] Съдът приема, че „Определянето на наказанието не е произволна дейност на съда, а се подчинява на строго регламентирани от общата част на НК правила – чл. 54–59 от НК, а в случаи като настоящия, когато деецът е извършил деянието като непълнолетен – и от чл. 62–63 от НК. По отношение на тези подсъдими са предоставени по-широки правомощия на съда за преценка – по чл. 61, ал. 2 от НК (което е било и направено по отношение на този подсъдим), по чл. 64, ал. 1 от НК. Към настоящият момент обаче подсъдимият С. е пълнолетен и тези възможности са неприложими спрямо него“.

[19] Въззивната инстанция приема, че „Искането на защита за прилагане на чл. 61 от НК не може да се уважи, доколкото не са налице материалните предпоставки за това – към момента на въззивното производство подсъдимият Й. вече е пълнолетен и спрямо него са неприложими възпитателните мерки на ЗППМН, което представлява самостоятелна пречка за прилагане на чл. 61 от НК“.

[20] В решението е посочено: „към момента на произнасянето Д. вече не е непълнолетен, поради което не може да се приложат мерки по чл. 61 от НК“.

[21] Според въззивния съд „Законосъобразно е преценено, че чл. 61 от НК е неприложим към първия подсъдим, навършил междувременно пълнолетие, като същите аргументи сега важат и за втория, който понастоящем е пълнолетен“.

[22] Според въззивната инстанция първоинстанционният съд „Правилно е установил, че предвид КСППЕ, Б. е извършил деянието поради увлечение и лекомислие, но поради навършване на пълнолетие в хода на производството пред първата инстанция, институтът на чл. 61, ал. 1 от НК спрямо него не може да бъде приложен, следователно не може да бъде освободен от наказателна отговорност, въпреки че са налице условията за такова освобождаване и спрямо него е могло да бъдат приложени възпитателни мерки по ЗБППМН“.

[23] Съдът прави извод за неприложимост на чл. 61 от НК поради навършване на 18 години от подсъ-

от 18.7.2013 г. на РС – Шумен по н. ч. х. д. № 201/2012 г.[24]; Присъда № 37 от 26.11.2013 г. на РС – Котел по н. о. х. д. № 101/2012 г.[25]; Присъда № 42 от 12.2.2014 г. на РС – Варна по н. о. х. д. № 6703/2013 г.[26]; Присъда № 98 от 16.7.2018 г. на РС – Русе по н. о. х. д. № 1131/2018 г.[27]; Определение № 1387 от 4.8.2017 г. на РС – Пловдив по ч. н. д. № 4895/2017 г.[28]; Присъда № 51 от 2.10.2017 г. на РС – Нова Загора по н. о. х. д. № 382/2017 г.[29]; Присъда № 4 от 3.4.2019 г. на РС – Бяла по н. о. х. д. № 57/2019 г.[30] и др.

димия: „Престъплението е извършено на 27.12.2017 г., когато подсъдимият е бил на 16 навършени години (един месец преди да навърши 17 години). Присъдата на РРС е постановена на 6.6.2019 г., към който момент подсъдимият е бил вече навършил пълнолетие. Въпреки че се касае за престъпление, извършено от подсъдимия, когато е бил непълнолетен, към момента на разглеждането на делото пред първата инстанция той е навършил 18 години, което е станало след провеждането на разпоредителното заседание от РРС, поради което спрямо вече пълнолетното лице не могат да се приложат възпитателни мерки по ЗБППМН. Това обстоятелство прави неприложима разпоредбата на чл. 61 от НК и е безпредметно обсъждането на останалите предпоставки по посочения текст“.

[24] В присъдата се констатира, че „Преди даване ход на съдебното производство подс. А. е навършил пълнолетие, поради което спрямо него към момента на постановяване на съдебния акт няма как да се приложат възпитателни мерки. ЗБППМН е приложим само по отношение на ненавършили пълнолетие лица“.

[25] Съдът приема, че „институтът на освобождаване от наказателна отговорност по чл. 61 от НК не може да се приложи след навършване на пълнолетие, тъй като е невъзможно осъществяването на едната предпоставка – успешно прилагане на възпитателни мерки (в този смисъл т. 2 от Постановление на Пленума на Върховния съд (ППВС) № 6/75 г. и решение № 503 от 1.12.2008 г. на ВКС по н. д. № 507/2008 г., I н. о.)“.

[26] В присъдата е отбелязано: „по отношение на Д. не са налице и основанията за приложение на чл. 61 от НК, тъй като същият към настоящия момент е навършил пълнолетие“.

[27] В присъдата се посочва, че „С оглед обстоятелството, че към внасянето на делото в съда, подсъдимият е навършил пълнолетие, то разпоредбата на чл. 61 от НК е неприложима“.

[28] В определението се съдържат подробни аргументи на съда: „За разлика от чл. 9, ал. 2 от НК, в хипотезата на чл. 61, ал. 1 от НК се приема наличие на престъпление, но поради други предпоставки законът допуска прекратяване на производството и прилагане на възпитателни мерки. В случая не е налице предпоставката престъплението да не представлява голяма обществена опасност поради изложените по-горе доводи. Освен това не е налице и още една предпоставка на чл. 61, ал. 1 от НК. Тази разпоредба се прилага само по отношение на непълнолетни. Лицето следва да е все още непълнолетно и към момента на прилагане на разпоредбата, т. е. към прекратяването на производството, а не само към момента на извършване на деянието. Този извод следва не само от буквалното тълкуване на нормата („по отношение на непълнолетен“), но и от систематичното тълкуване с останалите предпоставки. Член 61, ал. 1 от НК се прилага само ако спрямо непълнолетния могат да се приложат успешно възпитателни мерки по ЗБППМН. Това е обаче невъзможно, ако лицето вече е пълнолетно, тъй като мерките по специалния закон се прилагат само за малолетни и непълнолетни лица“.

[29] Направен е извод, че по отношение на подсъдимия „не могат да се приложат успешно някоя от възпитателните мерки по ЗБППМН, тъй като към постановяване на осъдителната присъда същият е навършил пълнолетие“.

[30] Съдът приема, че „Не са налице основания за прекратяване на наказателното производство и при-

В литературата също се подкрепя разбирането, че чл. 61 от НК е неприложим по отношение на навършили пълнолетие обвиняеми[31]. Както в практиката, така и в теорията се обосновава невъзможността за прилагане на възпитателни мерки спрямо пълнолетни лица: „Най-после това трето изискване по коментирания чл. 61 (спрямо дееца да могат успешно да се приложат възпитателни мерки по ЗБППМН – бел. наша – Е. С. и Я. Р.), като насочено към бъдещето, трябва да бъде изпълнено към момента на вземане на прокурорското или съдебно решение за освобождаване на непълнолетния от наказателната отговорност. То следователно се отличава от първите две изисквания, които, отнасяйки се до вече извършеното престъпление – неголяма обществена опасност и извършване поради лекомислие или увлечение, трябва да са били изпълнени още към момента на неговото осъществяване“[32].

По отношение на вече навършилите пълнолетие подсъдими са неприложими и правилата на чл. 64 от НК за освобождаване от изтърпяване на наложеното наказание лишаване от свобода с налагане на възпитателна мярка, предвид невъзможността за прилагане спрямо пълнолетни на възпитателните мерки по ЗБППМН[33]. В Тълкувателно решение № 14 от 25.6.1971 г. по н. д. № 11/1971 г., ОСНК на ВС се изяснява: „1. По смисъла на чл. 64, ал. 3, б. „б“ от НК подсъдимият следва да се счита осъден при постановяване на присъдата от първоинстанционния съд. 2. Ако при постановяване на присъдата от първоинстанционния съд деецът е непълнолетен, но в законния срок за влизането ѝ в сила ще навърши пълнолетие,

лагане на възпитателни мерки по ЗБППМН, по реда на чл. 61, ал. 1 от НК, тъй като на първо място, независимо че се касае за престъпление, извършено от подсъдимия като непълнолетен, то към момента на съдебното производство същият е навършил пълнолетие – на 18 години“.

[31] Драгнев, Д. *Учебно пособие по наказателно право (За ЦСППП при Академията на МВР).* С.: Министерство на вътрешните работи, Академия, 2003, с. 90: „В чл. 78 от НК е предвидено, че „В случаите, посочени в чл. 61, непълнолетният може да бъде освободен от наказателна отговорност, като се приложи съответна възпитателна мярка“. Такава възможност съществува само по отношение на лица, които са били непълнолетни не само при извършване на престъплението, а и при решаване на въпроса за освобождаването им от наказателна отговорност“; Стойнов, А**.** *Наказателно право. Обща част.* Второ издание. С.: Сиела, 2019, с. 154: „Когато деецът навърши пълнолетие до произнасяне на прокурора или на съда, приложението на чл. 61, съответно това на 78 от НК, става **невъзможно**, защото възпитателни мерки по ЗБППМН могат да се налагат само на малолетни или непълнолетни“.

[32] Гиргинов, А., Трайков, З. *Теоретико-практически коментар на Наказателния кодекс на Република България. Обща част.* Том 2. С.: Софи-Р, 2000, 385–386.

[33] В този смисъл вж. Постановление № 6 от 30.10.1975 г., Пленум на ВС, изм. с Постановление № 7 от 6.7.1987 г.; Решение № 7 от 9.2.1971 г. на ВС по н. д. № 12/1971 г., I н. о.; Решение № 406 от 8.10.1985 г. на ВС по н. д. № 447/1985 г., II н. о.; Решение № 32 от 3.2.1987 г. на ВС по н. д. № 1/1987 г., II н. о.; Решение № 35 от 24.2.2011 г. на ОС – Пловдив по в. н. о. х. д. № 3205/2010 г.; Присъда № 75 от 30.11.2011 г. на РС – Асеновград по н. о. х. д. № 715/2011 г.

не може да се приложи ограничението по чл. 64, ал. 3 от НК. 3. Когато при постановяване на присъдата от първоинстанционния съд подсъдимият е бил непълнолетен, поради което е бил приложен чл. 64, ал. 1 НК, няма законна пречка за второинстанционния съд при наличност на основателен протест за по-тежка квалификация или санкция на дееца да приложи чл. 64, ал. 3, б. „б“ от НК, ако по време на постановяване решението подсъдимият е вече навършил пълнолетие. Второинстанционният съд не може да приложи това ограничение, дори и подсъдимият да е навършил пълнолетие, ако делото се разглежда само по негова жалба“[34].

Могат да бъдат споделени като основателни разсъжденията на РС – София в Разпореждане от 23.5.2013 г. по н. о. х. д. № 4716/2013 г., позоваващ се директно на КПД: „Настоящият състав приема, че са налице предпоставките на чл. 61 НК. Съгласно изрично уредената възможност лицето може да не се предава за съдене, а наказателното производство, водено по отношение на него, може да бъде прекратено с разпореждане на стадия при подготвителните действия за съдебно заседание по реда на чл. 250, ал. 1, т. 1, вр. чл. 24, ал. 1, т. 8 от НПК. Тук има съществено отклонение от принципното положение, че в този стадий съдът не може да формира становище по съществото на делото. От друга страна, несъмнено е, че приключването на делото още в този стадий, без непълнолетният да бъде предаван на съд, може да е по-благоприятното разрешение за него. В наказателните производствата срещу непълнолетни обвиняеми приоритетният обществен интерес съвпада с най-висшия интерес на детето, какъвто според нормативната дефиниция на чл. 2 от Закона за закрила на детето е и непълнолетният подсъдим. В този смисъл са указанията на КПД и Пекински правила. Съгласно член 3 от КПД висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до деца, независимо дали са предприети от обществени, частни институции или съдилища. *Поради това бързината на производството, от която зависи дали непълнолетният ще се ползва от възможността да се приложи чл. 61* от *НК, или поради забавяне – ще стане пълнолетен в хода на процеса, може да бъде от първостепенно значение за защита на най-добрия интерес на непълнолетния извършител.* Не са за подценяване и последиците от решаването на делото в първия стадий на съдебното преценяване, които спестяват на непълнолетния подсъдим тежката съдебна процедура. Поради това и член 40, т. 2, б. „б“ (iii) от КПД създава

[34] Същите изводи са направени и в Решение № 32 от 3.2.1987 г. на ВС по н. д. № 1/1987 г., II н. о.; Решение № 505 от 27.12.2012 г. на ВКС по н. д. № 1558/2012 г., I н. о., НК. В този смисъл и Стойнов, А. Цит. съч., 160: „наказанието не трябва да е наложено **след навършване на пълнолетие**“.

задължение за държавите страни по Конвенцията, да решават наказателни производства с непълнолетни без забавяне, а член 40, т. 3, б. „б“ от КПД и чл. 17.4 Пекинските правила препоръчват, когато е подходящо и желателно да се вземат мерки за решаване на такива случаи без съдебни процедури, като се зачитат правата на човека и законовите гаранции, и да съществува възможност за компетентните органи по всяко време на висящото производство да решат делото да приключи без прибягване до формален съдебен процес“ (к. наш – Е. С. и Я. Р.).

III.

От осигуряването на бързината на производствата по дела срещу непълнолетни извършители на престъпления зависи дали непълнолетният извършител ще може да се ползва от законоустановената възможност по членове 61 и 64 от НК, или поради забавяне би станал пълнолетен в хода на процеса, което би възпрепятствало прилагане на предвидената законова възможност за отклоняване от наказателна санкция за престъпление, извършено по време на непълнолетието. Вероятността за фактическо лишаване на непълнолетния извършител на престъпление от ползването на тази законова възможност поради несвоевременното решаване на делото налага преосмисляне на особените правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от непълнолетни, и въвеждането на съкратени срокове за извършване на процесуалните действия.

От една страна, необходимостта от бързина по делата срещу непълнолетни е заявена отдавна в задължителната съдебна практика, но от друга страна се поставя въпросът дали задължителните указания на ВС са достатъчни, за да гарантират бързото провеждане на тези дела, или е необходимо въвеждането на срокове, дисциплинарната отговорност за неизпълнението на които би стимулирала съответните органи да предприемат необходимите действия без излишно забавяне. Точен отговор на въпроса за необходимостта от законодателна намеса може да бъде даден след провеждане на емпирично проучване на делата срещу непълнолетни, на базата на което може да се установи процентът дела срещу непълнолетни, приключили с прилагане на възпитателни мерки по ЗБППМН, от общия брой на делата за престъпления, които не представляват голяма обществена опасност и са извършени от непълнолетни лица поради увлечение или лекомислие, както и след анализ на причините за понасяне на наказателна отговорност от непълнолетните по останалите дела, приключили с наказание по НК, въпреки наличието на предпоставките по чл. 61, съответно чл. 64 от НК.

Съвременни предизвикателства пред наказателноправната закрила на малолетни и непълнолетни лица в Република България

Надежда Кръстева*

Конвенцията за правата на детето е най-важният международноправен акт, който е изцяло посветен на детето. Тя засяга правата на детето във всички сфери на обществения живот. Редица лични и социално-икономически права на детето имат и своята наказателноправна закрила, която се оказва обществено най-значима.

В Конвенцията за правата на детето изрично е регламентирано, че държавите страни следват да предприемат всички подходящи мерки, за да закрилят детето от всякакви форми на експлоатация, засягащи в какъвто и да е аспект неговото благосъстояние (член 36). В този смисъл за предмет на настоящото изследване се избират предизвикателствата пред наказателноправната закрила на детето в съвременния свят. Целта на разработката е да се очертаят съответните предизвикателства и да се дадат предложения за тяхното преодоляване.

Ключови думи: *Конвенция за правата на детето, наказателноправна закрила, малолетни и непълнолетни лица, благосъстояние, експлоатация*

* Доц. д-р Надежда Кръстева, Правно-исторически факултет, Югозападен университет „Неофит Рилски“, имейл: nkrusteva@law.swu.bg

Contemporary Challenges to The Criminal Legal Protection of Minors in The Republic of Bulgaria

Nadezhda Krasteva[**]

The Convention on the Rights of the Child is the most important international legal act entirely devoted to the child. It affects the rights of the child in all spheres of public life. A number of personal and socio-economic rights of the child also have their criminal legal protection, which is proving to be socially the most important.

The Convention on the Rights of the Child explicitly states that States Parties should take all appropriate measures to protect the child from all forms of exploitation prejudicial to any aspects of the child's welfare (Article 36). In this sense, the challenges of criminal legal child protection in the contemporary world are selected as the subject of this study. The aim of the research is to outline the relevant challenges and to propose solutions to overcome them.

Keywords: *Convention on the Rights of the Child, Criminal Legal Protection, Minors, Welfare, Exploitation*

** Assoc. Prof. Nadezhda Krasteva, PhD, South-West University "Neofit Rilski", Faculty of Law and History, e-mail: nkrusteva@law.swu.bg

Преди тридесет години световните лидери приемат Конвенцията за правата на детето (КПД) и чрез нея обещават на всички деца по света да защитават и спазват техните права. В този исторически акт е заложено, че детството е едно специално време, в което всяко дете трябва да расте свободно, да играе, да се учи, да се развива с достойнство и да бъде защитавано и обгрижвано.

КПД бързо се превърна в най-ратифицирания международен акт за правата на човека в историята и без съмнение спомогна за подобряване на живота на децата по целия свят. Една от основните ѝ ценности е, че в нея за първи път децата се признават като отделни личности със собствени права. КПД е единственият текст, който засяга правата на детето във всички сфери на обществения живот – граждански, политически, икономически, социални, културни, като обръща специално внимание на специфичните потребности на децата с увреждания, децата-бежанци и децата от малцинствата.

За съжаление днес съществуват фактори, които променят детството и изострят уязвимостта на децата – бедността[1], световните конфликти, промените в околната среда, напредъкът на технологиите, миграционните процеси. Поради това все още има деца по света, чиито права се нарушават – деца биват принуждавани да напуснат училище, да вършат опасна за живота и/или здравето им работа, да встъпят в брак, да участват във военни действия. Следователно държавите страни трябва да се справят с новите заплахи за правата на децата, за да осигурят обещаното благоденствие на всяко едно дете по света.

В КПД изрично е регламентирано, че държавите страни следва да предприемат всички подходящи мерки, за да закрилят детето от всякакви форми на експлоатация, засягащи в какъвто и да е аспект неговото благосъстояние (член 36). Тук наказателноправната закрила се оказва обществено най-значима. В този смисъл за *предмет* на настоящото изследване се избират именно предизвикателствата пред наказателноправната закрила на детето в съвременния свят. *Целта* на разработката е да се очертаят съответните предизвикателства и да се дадат предложения за тяхното преодоляване.

Технологичният напредък и засиленият миграционен процес могат да се определят като едни от основните предизвикателства пред наказателноправната закрила на детето днес. Тяхното развитие/разрастване без съмнение оказа влияние върху престъпления като тероризъм, трафик на хора и доведе до появата на нови форми на сексуално посегателство. Оттук се

[1] Bantekas, I., Oette, L. International Human Rights Law and Practice. Cambridge: CUP, 2016, 526–549.

поражда и необходимостта от търсене и предлагане на адекватни решения за справяне с възникналите проблеми.

1. Технологичният напредък като сериозно предизвикателство пред наказателноправната закрила на детето

През последните няколко години в световен мащаб се наблюдава мащабен и динамичен прогрес на *информационните и комуникационни технологии*. Международният съюз за далекосъобщения изчислява, че в края на 2018 г. 51.2 на сто от световното население или 3,9 милиарда души са използвали интернет. В резултат на бурния и нестихващ процес на развитието на технологиите се оформи идеята за тяхното огромно значение върху подобряване на условията на живот на гражданите.

Безспорно интернет се използва за извършването на различни дейности – събиране, проверяване и предоставяне на информация; установяване и поддържане на нови контакти; покупка на стоки и услуги и мн. други. Една от основните активности в мрежата през 2018 г. е използването на социални мрежи, като 88% от лицата на възраст между 16–24 години използват активно социалните мрежи ежедневно (по данни на Евростат).

За съжаление, технологиите способстват и за *разрастването на престъпността* – финансови измами; кражба на виртуална самоличност; нарушаване на авторски и сродни права; производство, държане и разпространение на порнографски материали с деца; устройване на хазартни игри; набиране на терористи и много други. Процесът на технологичното „обсебване“ в съвременния свят, на негативните следствия и неблагоприятни перспективи често засяга най-уязвимата социална група – тази на малолетните и непълнолетни лица. Оттук се поражда необходимостта от предприемането на адекватни мерки от страна на българския законодател, които да окажат така необходимата наказателноправна закрила на детето от новопоявилите се форми на престъпно посегателство.

Без съмнение *сексуалните посегателства* са изключително травмиращи и остават най-трайни следи върху пострадалото дете. Възможно е да се очертаят отделни форми на сексуално посегателство в световен мащаб[2], чиято поява и разрастване се повлиява от технологичния прогрес – предаване на живо на сексуално насилие над дете, самостоятелно създаден порнографски материал, „сприятеляване“ с дете със сексуална цел (online/

[2] Henry, N., Powell, A. Sexual Violence in the Digital Age: The Scope and Limits of Criminal Law. *Social & Legal Studies*, 2016 (24–4), 397–418.

offline grooming), сексуално изнудване, порнография, участие в порнографско представление и други.

Българският законодател защитава детето от редица форми на сексуално посегателство, които възникват или се разрастват поради технологичния прогрес – установяване на контакт с дете за сексуални цели по чл. 155а от Наказателния кодекс (НК); сексуално насилие спрямо дете по смисъла на чл. 155б и чл. 155в от НК; участие на дете в порнографско представление по чл. 158а от НК; детска порнография по чл. 159 от НК. Считам, че уредбата им може да бъде подобрена и в този смисъл се нуждаят от известно прецизиране. Така например разпоредбата на чл. 158а, ал. 3 от НК предвижда по-тежко наказание за дееца, когато той по какъвто и да е начин *набира, подпомага или използва* лице, ненавършило 14-годишна възраст, или група от такива лица да участва в порнографско представление (по ал. 1) или когато деецът *принуждава* лице, ненавършило 14-годишна възраст, или група от такива лица да участва в порнографско представление (по ал. 2). Степента на обществена опасност на деянието значително се повишава, когато деецът употребява сила или заплашване, или използва положение на зависимост или надзор спрямо малолетното лице, за да бъде то накарано да участва в порнографското представление. Затова би било уместно законодателят да диференцира наказателната отговорност в зависимост от конкретната форма на изпълнителното деяние.

Предизвикателство пред законодателя е осигуряването на адекватна закрила на детето от *сексуална експлоатация по-специално в сферата на туризма и пътуванията*. Без съмнение туризмът е най-голямата и бързо развиваща се индустрия в света. По данни на Световната организация по туризъм към ООН, международните посещения на Европа са се увеличили с 5 % в сравнения с 2017 г. и през 2018 г. достигат цели 710 милиона посещения. По данни на Националния статистически институт (НСИ) за периода януари – септември 2019 г. общият брой туристически посещения на чужденци в България е 7 844 168.

Развитието на информационните и комуникационни технологии без съмнение спомага за разрастването на туризма и благоприятства за нарастване на броя на различните пътувания. Интернет се използва за извършването на правомерни, но и на множество неправомерни дейности в коментираната област – рекламиране на фалшиви модни агенции, които използват деца за извършване на сексуални услуги с туристи или пътници; предлагане на организирани секс турове с деца; обмен на информация за това къде може

лесно да се установи връзка с дете за сексуални цели и др. подобни[3]. Сексуалната експлоатация на деца в сферата на туризма и пътуването е престъпно деяние, което датира още от 1990 г. и вече засяга всяка държава в Европа по един или друг начин.

Сексуалната експлоатация на деца в туризма и пътуванията представлява сериозно нарушение на правата на пострадалото дете и не може да бъде пренебрегната. Съществуват редица фактори, които влияят върху разрастването на разглежданата експлоатация над деца – развитието на технологиите, евтините туристически пакети, свободното движение на граждани в границите на ЕС и други.

Въпреки липсата на легално определение деянието е описано в Директива 2011/93/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно борбата със сексуалното насилие и със сексуалната експлоатация на деца, както и с детската порнография и за замяна на Рамково решение 2004/68/ПВР на Съвета (Директива 2011/93/ЕС) като „сексуална експлоатация на деца от едно или повече лица, които пътуват извън своето обичайно местопребиваване към място в чужбина, на което имат сексуални контакти с деца“ (съображение 29).

Деянието е очертано и в доклад на ECPAT International[4], но в по-широк смисъл. То обхваща случаите на пътувания със същата специална цел, но не само в чужбина, а и когато се осъществяват в границите на една държава. Деянието е определено като сексуална експлоатация на деца от лице или лица, които пътуват от родния си град, географски регион или страна, за да осъществят сексуален контакт с дете[5].

От така дадените описания на деянието става ясно, че негови извършители могат да бъдат национални и международни туристи, пътници, посетители на дадено място, местни граждани. Полът на извършителя няма значение – той може да бъде както мъж, така и жена.

Едни от най-уязвимите и лесни жертви на подобен вид посегателство се оказват децата от етническите малцинства; децата, работещи в сферата на туризма; децата на емигранти и др.

Противодействието на този вид експлоатация е доста трудна задача. Проблемът с т. нар. „секстуризъм“ с деца е поставен и в Директива 2011/93/

[3] Castillo Murillejo, N. C., Cardenas, G., Rodriguez, H. Online Tourism, Virtual Identity and Sexual Exploitation. *Revista Latina de Comunicacion Social*, 2015 (70), 381–400.

[4] ECPAT International работи за прекратяване на сексуалната експлоатация на деца по света.

[5] ECPAT International. *Global Study on Sexual Exploitation of Children in Travel and Tourism. Regional Report.* Ratchathewi: ECPAT International, 2016, p. 16.

ЕС. Разпоредбата на член 21 от нея предвижда предприемането на мерки срещу рекламирането на възможности за насилие и за туризъм с цел секс с деца. Държавите членки следва да предприемат подходящи мерки за предотвратяване или забрана на разпространението на материали, които рекламират възможността за извършване на развратно престъпление с дете, както и организирането за други лица, независимо дали с търговска цел или не, на пътувания с цел извършване на такова престъпление. В директивата не е уточнено от какво естество следва да бъдат мерките, които да предприемат държавите членки.

Засега няма конкретни данни и информация за разпространението на сексуалната експлоатация на деца в сферата на туризма и пътуването в България. Като се има предвид обаче разрастващият се туристически сектор, както и честите случаи на детска проституция у нас, съществува риск този вид експлоатация на деца да се осъществява незабелязано. Възможно е сексуалната експлоатация на деца в туризма и пътуването в България да представлява потенциална заплаха, която обаче изисква предприемането на превантивни мерки. Тези мерки могат да включват например криминализирането на определени деяния: участието в сексуално поведение с дете в чужбина; пътуването с намерение за осъществяване на сексуална дейност с дете в страната или чужбина; рекламирането или популяризирането на детски секс турове; организирането или осъществяването на пътувания с цел извършване на сексуална дейност с дете, както и транспортирането на лице със същата цел.

Поради необходимостта от осигуряване на една адекватна наказателноправна закрила на детето от всякакви форми на експлоатация, може да се предложи въвеждане на подходяща уредба в НК на Република България по коментирания проблем.

Възможно е българският законодател да оптимизира действащата наказателноправна закрила на детето и по отношение на *престъплението тероризъм*. Предварителният преглед на действащата наказателноправна закрила на лицата от тероризъм в Република България води до следните няколко извода:

– На първо място, не е отчетено нарастващото потребление на информационните и комуникационни технологии, и по-специално на интернет за извършване преди всичко на престъпления, свързани с терористични дейности[6]. Информационните и комуникационни технологии, вкл. и интернет се

[6] Cohen-Almagor, R. Jihad Online: How Do Terrorists Use the Internet? *Media and Metamedia Management. Advances in Intelligent Systems and Computing*, 503 (2017).

използват за набирането и обучението на симпатизанти и бойци. Информационните и комуникационни технологии се използват и за публично подстрекаване към извършване на терористично престъпление и на престъпления, свързани с терористични дейности. Информационните и комуникационни технологии, вкл. и интернет предоставят редица възможности за отправяне на закана за извършване на терористично престъпление и за престъпление, свързано с терористични дейности и то без голям риск за субекта.

Информационните и комуникационни технологии спомагат за организиране или подпомагане по друг начин нечие пътуване в чужбина с терористична цел.

– На второ място в наказателноправната уредба на тероризма в НК на Република България не е взето под внимание и обстоятелството, че децата, предимно на възраст между 13–17 години, са изключително уязвими от няколко престъпления, свързани с терористични дейности – набиране с цел тероризъм, обучение с цел тероризъм, подстрекаване към извършване на терористично деяние, както и присъединяване към терористична организация или група.

Констатираните пропуски на действащото законодателство по отношение на коментираното престъпление, могат да бъдат преодолени с въвеждането на адекватни допълнения в НК, които да подобрят наказателноправната закрила на лицата.

2. Влияние на миграционния процес върху разрастването на престъплението „трафик на хора“

Следващото предизвикателство пред наказателноправната закрила на детето е свързано с престъплението „трафик на хора“. С оглед на действащата уредба на трафика на хора става ясно, че българският законодател се е погрижил за осигуряване закрилата на децата от тази форми на посегателство спрямо тяхната свобода, нормално израстване и социално развитие. Следва да се спомене, обаче, че в световен мащаб съществуват и се разрастват нови форми на експлоатация – например *трафик с цел брак*[7], *трафик с цел набиране на деца-войници и др*.

[7] В своето изследване MacLean, D. пояснява защо бракът е форма на експлоатация. MacLean, D. Commercial Marriage Trafficking: Uncovering a Growing New Form of Transnational Human Trafficking, and Shaping International Law to Respond. UC Davis Journal of International Law and Policy 2, 2012 (18) [online] July 15, 2012 [viewed 5 December 2019]. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2122859 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2122859

Най-уязвими например от престъплението трафик на хора, когато се извършва със специалната цел брак, са именно момичетата и младите жени. В Доклад на Европол от 2016 г. се подчертава, че жертвите на този вид експлоатация произхождат предимно от източноевропейски страни, като Чехия, Унгария, Латвия, Полша, Румъния и Словакия и са принудени да сключват брак предимно с азиатски мъже – пакистанци и индийци[8].

Държавите – членки на ЕС съобщават, че за периода 2015–2016 г. случаите на жертви, влизащи във фалшиви или принудителни бракове, се увеличават. Такива жертви също са подложени на сексуална експлоатация, принудително раждане на дете и/или трудова експлоатация или са принудени да сключат брак с граждани на държави извън ЕС, за да узаконят престоя им. Европол свързва това разрастване на дейността с увеличаването през последните години на броя на нелегалните мигранти, които търсят начини за легализиране на престоя си. Жертвите на тази форма на трафик често са принудени да вземат заеми или да кандидатстват за социални помощи.

Принудителните бракове следва да се разграничават от фалшивите. При фалшивите бракове две лица се съгласяват да сключат брак помежду си, като едното заплаща определена цена на другото, най-често чрез трето лице. Чрез фалшивия брак се улеснява незаконното влизане или престой в държава, на която лицето, платило цената, не е гражданин или постоянно пребиваващ. Тази ситуация прилича по-скоро на контрабанда, отколкото на трафик на хора. Има ситуации, при които е много друго да се направи разграничение между принудителния и фалшивия брак. Затова всеки отделен случай следва да се преценява напълно индивидуално. По принцип фалшивият брак не предполага експлоатация. Този брак се запазва толкова дълго, колкото е необходимо мигрантът например да легализира престоя си, след което страните се развеждат. Принудителният брак обаче често включва последваща сексуална експлоатация или домашно принудително подчинение. Пострадалият остава в брака за неопределено време или докато трафикантът не го освободи.

Идентифицирането на жертвите на престъплението трафик на хора с цел брак е истинско предизвикателство за компетентните органи. Липсата на унифицирано законодателство на държавите – членки на ЕС по отношение на разглежданата престъпна дейност, както и пропуските и различията в

[8] Europol. Situation Report: *Trafficking in Human Beings in the EU*, February 2016, 29 [online] 2016 [viewed 1 December 2019]. Available at: https://www.europol.europa.eu/publications-documents/trafficking-in-human-beings-in-eu

действащите законодателства, дават погрешна представа за действителното състояние на мащабите на престъпната дейност.

Заключение

Последното десетилетие провокира изследователите на детето и детството да насочат своето внимание към редица актуални проблеми, свързани със социалния живот на детето, появата на „модифицирано“ детство и най-вече към правната закрила на детето. В КПД е заложено, че съхраняването на детето, детските права и детството като цяло трябва да са първостепенна обществена мисия. Затова на появата на нови предизвикателства като технологичният напредък и миграционният процес, които засягат неблагоприятно детето и неговото детство, следва да се отговори с адекватни законодателни промени.

Някои въпроси на условното осъждане при непълнолетните лица

Ралица Костадинова*

В доклада се анализира възможността за прилагане на института на условното осъждане при наказателноотговорните непълнолетни лица заради участието им в престъпление. Направена е съпоставка с правния режим, касаещ пълнолетните правонарушители, като се акцентира върху особените положения, обусловени от възрастта на дееца.

Ключови думи: *непълнолетни, условно осъждане, наказателно право*

Issues of The Suspended Sentencing of Juveniles

Ralitsa Kostadinova**

The report examines the possibility of applying the so-called „suspended sentencing“ of criminally responsible juveniles for their involvement in crime. Comparison is made with the legal regime of adult offenders, focusing on the special circumstances of the sentenced person’s age.

Keywords: *Juvenile Offenders, Suspended Sentence, Criminal Law*

* Доц. д-р Ралица Костадинова, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: rkostadinova@nbu.bg

** Assoc. Prof. Ralitsa Kostadinova, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: rkostadinova@nbu.bg

Увод

Условното осъждане е класически наказателноправен институт, който се прилага в България от първите години на XX в.[1]. Той е въведен в българското законодателство със Закона за условното осъждане[2] (ЗУО), а от средата на XX в. правната му уредба съвсем закономерно е пренесена в Наказателния закон от 1951 г. (НЗ от 1951 г.).

Понастоящем разпоредбите, касаещи условното осъждане, се съдържат в членове 66–69 от действащия Наказателен кодекс (НК). Част от тях съдържат особени правила, които се прилагат спрямо непълнолетните наказателноотговорни лица. Въпросът, който се анализира в настоящето изложение, са спецификите на института на условното осъждане в случаите, когато се реализира наказателна отговорност спрямо непълнолетни лица. Тук с терминът „непълнолетни лица“ се обозначават лицата, навършили 14 години, но ненавършили 18 години. Според българското наказателно право те са наказателноотговорни, ако са могли да разбират свойството и значението на деянието и да ръководят постъпките си (чл. 31, ал. 2 от НК).

I. Правен режим на условното осъждане по отношение на непълнолетните лица

Условното осъждане е класически общ институт на наказателното право, който се прилага спрямо всички наказателноотговорни лица. Прегледът на ЗУО показва, че разпоредбите са дадени общо и не съдържат особени правила за непълнолетните. И все пак към онзи момент диференциация по отношение наказателната отговорност на непълнолетните лица съществува[3]. Че непълнолетните са специфична група правонарушители, отчита още Наказателният закон от 1896 г. като въвежда особени правила за определяне на наказанието при непълнолетните лица (чл. 57)[4]. В тях се предвижда замяна и смекчаване на наказанията по отношение на непълнолетните лица

[1] Подробно относно възникването и развитието на условното осъждане в България вж. Костадинова, Р. *Условното осъждане по българското наказателно право*. С.: НБУ, 2019, 23–55.

[2] Утвърден с Указ от 31.12.1903 г., под № 95, обн., ДВ, бр. 3 от 5.1.1904 г.

[3] По въпросите на диференциацията на наказателноправния режим спрямо наказателноотговорните правонарушители вж. Гиргинов, А. *Наказателноотговорни лица*. Второ преработено и допълнено издание. С.: Софи-Р, 2001, 203–319; Матеева, Ю. *Правен режим на непълнолетни правонарушители*. С.: Сиела, 2008; Станков, Б. *Малолетни, непълнолетни, противообществени прояви, престъпления, отговорност*. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2012.

[4] Подробен коментар на чл. 57 от НЗ вж. Ников, Н. *Ръководство по Общата част на българския наказателен закон*. Второ преработено и допълнено издание. Том втори. С.: Народна печатница „Витоша“, 1921, 69–80.

на възраст от 10–17 години, които са действали „с разумение“[5]. Така през първите пет десетилетия от съществуването на условно осъждане в България диференциация по отношение на условно осъдените лица на плоскостта на тяхната възраст не е проведена в законодателството. Особени правила относно отложеното изпълнение на наказанието лишаване от свобода[6] на непълнолетните лица са въведени през 1968 г. с новия НК[7].

Тази кардинална промяна в подхода към непълнолетните лица трябва да се анализира в контекста на цялостното усъвършенстване на правилата относно тяхното наказване. Следва да се има предвид, че с новия НК през 1968 г. са *въведени* или са *подобрени* редица институти, касаещи режима на наказателна отговорност на непълнолетните: предпоставките за освобождаване от наказателна отговорност (чл. 61); освобождаване от изпълнение на наказанието лишаване от свобода по-малко от 1 година и замяна с възпитателни мерки (чл. 64); условно осъждане и предсрочно освобождаване[8].

Разпоредбите, касаещи отложеното изпълнение на наказанието при непълнолетните, са част от общата правна уредба на условното осъждане (членове 66–69а от НК). Някои от тях въвеждат различен режим на третиране на непълнолетните, а други, въпреки че съдържат общи разпоредби за пълнолетните и непълнолетните, все пак трябва да се анализират в контекста на съществуващите в глава шеста на Общата част на НК „Особени правила за непълнолетните“.

II. Специфики на предпоставките за условното осъждане при непълнолетните лица

1. Приложимостта на особения режим на условното осъждане за непълнолетни се обуславя от възрастта на дееца и годността му за наказване. Той трябва да е наказателноотговорен непълнолетен към момента на извършване на престъплението. То се счита извършено към момента на

[5] Подробно вж. Матеева, Ю. Цит. съч., 85–89.

[6] В настоящето изложение с отложено изпълнение под условие се визира институтът на условното осъждане. Следва да се има предвид, че спрямо непълнолетните лица, осъдени на лишаване от свобода, освен условно осъждане, може да се приложи и освобождаването от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода по реда на чл. 64 от НК, което е безусловно. По въпроса за съпоставката между двата института вж. Костадинова, Р. Цит. съч., 78–79 и цитираната там литература.

[7] Обн. ДВ бр. 26 от 2.4. 1968 г. В сила от 1.5.1968 г. Последно изм. и доп. ДВ. бр. 28 от 24.3.2020 г.

[8] Подробно по въпросите на особените правила за наказание на непълнолетните вж. Михайлов, Д. Особени правила за наказание на непълнолетните в новия Наказателен кодекс. *Социалистическо право*, 1968 (9), 11–22.

осъществяване на деянието[9]. По-усложнена е хипотезата, когато едно престъпление започне да се осъществява от непълнолетен извършител и бъде довършено, когато настъпи пълнолетието (напр. в случаите на продължавано престъпление). Тук самото деяние се осъществява в един по-продължителен период от време и следва да се приеме, че цялото престъпление е довършено в този момент. Фактът, че деецът е бил непълнолетен по време на част от престъпната дейност, ще бъде отчетен като смекчаващо отговорността обстоятелство при индивидуализацията на наказанието[10].

Освен да е във възрастовия диапазон 14–18 години (навършил 14 години и да не е навършил 18 години), деецът трябва да е „пригоден за наказване“[11]. Според А. Гиргинов тази пригодност може да бъде изключена поради две причини: индивидуална възрастова незрялост (която не му позволява „да разбира свойството и значението на деянието и да ръководи постъпките си“, както изисква чл. 31, ал. 2 от НК) или душевна болест (която да доведе до „състояние на невменяемост“ по смисъла на чл. 33, ал. 1 от НК). Следователно невъзможността за ангажиране на наказателна отговорност може да се дължи както на недостигнатата от непълнолетния психическа и социална зрялост, така и на болестно състояние, водещо до невменяемост.

Преценката за наличието на вменяемост трябва да бъде конкретна. Без проверка на този въпрос осъдителна присъда по отношение на непълнолетния правонарушител не може да бъде постановена. Според задължителната практика на Върховния съд (ВС) „[с]ъдът е длъжен да изложи съображения в присъдата дали непълнолетният подсъдим е могъл да разбира свойството и значението на деянието и да ръководи постъпките си“[12]. Както се отбелязва в наказателноправната теория, „[в]ъзможно е дадено лице да е вменяемо по отношение на определени видове деяния, и ако извърши някои от тях, да носи наказателна отговорност, а по отношение на други да е невменяемо“[13]. Установяването на тези особености е задача на съдебнопсихиатрична експертиза. Следва да се има предвид, че особеният режим, касаещ непълно-

[9] Вж. Тълкувателно решение № 20 от 17.5.1985 г. по н.д. №14/1985 г, ОСНК на ВС.

[10] В този смисъл е решение № 62 от 1989 г. на ОСНК на ВС.

[11] Този термин е въведен в българската наказателноправна теория от проф. д.ю.н. Антон Гиргинов, вж. Гиргинов, А. Цит. съч., с. 76 и сл. С термина „наказателноотговорното лице“ той обозначава лицето, което е пригодно за наказване, а с термина „субект на престъплението“ – лицето, което има капацитет за вина. По този начин той оборва теорията на проф. Иван Ненов, че субект на престъплението и наказателноотговорно лице са равнозначни понятия.

[12] Точка 8 от Постановление № 6 от 30.10.1975 г., Пленум на ВС.

[13] Марков, Р. *Вменяемост и невменяемост. Практика на ВС и ВКС по наказателни дела.* С.: Сиела, 2016, с. 39.

летните лица, ще се прилага и когато деецът междувременно (т. е. преди приключване на наказателното производство) е навършил пълнолетие[14].

2. По отношение на предпоставките за отлагане на изпълнението на наказанието и поставяне на дееца в режим на условно осъждане липсва диференция и се прилагат изискванията, установени в чл. 66, ал. 1 от НК. Липсата на диференция има логично обяснение. Ефектът на диференциация е постигнат чрез прилагането на особените правила за определяне на наказанието за непълнолетни (глава шеста от Общата част на Наказателния кодекс). А индивидуализацията на наказанието се осъществява при спазване на правилата за редукция или замяна, установени в чл. 63 от НК. Така наложеното наказание вече е съобразено с възрастовите особености на дееца. Ето защо и предпоставките за прилагане на условно осъждане са същите като при пълнолетните лица: наложеното наказание да е до три години лишаване от свобода; деецът да не е осъждан на лишаване от свобода за престъпление от общ характер и целите на наказанието и най-вече поправянето на дееца да може да бъде постигнати и без реално изтърпяване на лишаването от свобода.

2.1. За да бъде приложено условно осъждане, на непълнолетния трябва да е наложено наказание до три години лишаване от свобода. Предвид възможността за редукция на наказанието на основание чл. 63 от НК условното осъждане може да бъде приложено и за престъпления, за които са предвидени най-тежките наказания.

Така например, ако за извършеното престъпление (напр. убийство с користна цел по чл. 116, ал.1, т. 7 от НК) е предвидено *наказание доживотен затвор или доживотен затвор без замяна*, то след прилагането на чл. 63, ал. 1 от НК по отношение на непълнолетния, ненавършил шестнадесет години, предвиденото наказание ще бъде от три до десет години лишаване от свобода. Това на практика не изключва възможност за налагане на наказание в размер на три години лишаване от свобода и след това да бъде приложено условното осъждане при наличие и на другите предпоставки.

Условно осъждане ще може да се приложи и когато за престъплението е предвидено *наказание лишаването от свобода за повече от десет години*, тъй като на основание чл. 63, ал. 1 от НК то се редуцира с лишаване от свобода до пет, което ще даде възможност за налагане на наказание до три години лишаване от свобода.

[14] Станков, Б. *Малолетни, непълнолетни, противообществени прояви, престъпления, отговорност*. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2012, с. 81; Стойнов, А. *Наказателно право. Обща част. Второ издание*. С.: Сиела, 2019, с. 551.

Когато пък за престъплението е предвидено *лишаване от свобода за повече от пет години* включително, то се редуцира в лишаване от свобода до три години, което при всички случаи ще доведе до наложено наказание до три години лишаване от свобода.

Както е видно от посочените примери, прилагането на условно осъждане при непълнолетните правонарушители е възможно и за случаите на тежки престъпления, които разкриват висока степен на обществена опасност. Всъщност, ако извършеното от непълнолетния престъпление е с неголяма обществена опасност, то още по-вероятно е да са налице предпоставките, предвидени в чл. 61, ал. 1 или в чл. 78а, ал. 1 от НК, и деецът да е освободен от наказателна отговорност. Самият факт, че е наложено наказание лишаване от свобода до 3 години, е показателен, че са изчерпани всички други възможности за смекчено третиране на непълнолетния. Затова с още по-голяма значимост се очертава преценката на следващите две предпоставки за прилагане на условно осъждане.

2.2. Непълнолетният трябва да не е осъждан на лишаване от свобода за престъпление от общ характер. Следва да се има предвид възможността деецът да е извършил предходно престъпление, но да не е осъждан за него. Това е налице в случаите на освобождаване от наказателна отговорност.

Първо, това е възможно при наличие на предпоставките, визирани в чл. 61 от НК, наказателната отговорност на непълнолетният да бъде заменена с възпитателни мерки по Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетни и непълнолетни (ЗБППМН)[15].

Второ, това е възможно при наличие на предпоставките, посочени в чл. 78а, ал. 1 и ал. 7 от НК. Съгласно чл. 78а, ал. 6 от НК в тези случаи непълнолетният се освобождава от наказателна отговорност и му се налага административно обществено порицание или възпитателни мерки. Съвсем закономерно непълнолетният се счита за неосъждан, за разлика от хипотезата на чл. 64 от НК. В този случай деецът не се освобождава от наказателна отговорност, а от изтърпяване на наложено наказание лишаване от свобода. Това, че му е наложена възпитателна мярка, предвидена в ЗБППМН, не заличава факта на осъждането.

Институтът на условното осъждане ще е приложим и дори деецът да е осъждан. Това е допустимо само ако престъплението е от частен характер. В тази хипотеза видът на наложеното наказание е без значение. Осъждането за

[15] В сила от 15.3.1958 г. Обн. ДВ. бр.13 от 14.2.1958 г., посл. изм. ДВ., бр. 24 от 22.3.2019 г.

престъпление от частен характер[16] никога не е пречка за прилагане на условно осъждане. Предходната съдимост няма да е пречка, ако непълнолетният е осъден за престъпление от общ характер и му е наложено наказание, но то е различно от лишаване от свобода. Предвид редуцираният брой наказания, които се налагат на непълнолетни съгласно чл. 62 от НК, това са: пробация, лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност и обществено порицание.

Институтът на условното осъждане ще е приложим дори деецът да е осъждан за престъпление от общ характер, щом е настъпила реабилитация[17]. Както е известно, тя заличава третия елемент от правните последици на престъплението, а именно съдимостта. Наличието на настъпила реабилитация се преценява към момента на постановяване на осъждането. Следва да се има предвид, че реабилитация ще настъпи и по отношение на неизтърпяно наказание, ако е изтекла изпълнителската давност[18]. Специфичното при непълнолетните е, че реабилитация по право ще настъпи при по-благоприятните условия, предвидени в чл. 86, ал. 1, т. 4 – „ако в течение на две години от изтърпяване на наказанието не е извършило друго престъпление от общ характер, за което му е наложено наказание лишаване от свобода“. И ако за пълнолетните осъдени лица реабилитация по право не може да настъпи повторно (забраната е установена в чл. 86, ал. 2 от НК), то за непълнолетните подобно ограничение не съществува. При това положение всеки пък, когато за непълнолетния изтече изпитателния срок на условното осъждане, (а той, както ще установим по-нататък е по-кратък), винаги ще настъпва реабилитация по право на основание чл. 86, ал.1, т.1 от НК без да може да се приложи по-горе посоченото ограничение.

2.3. При решаването на въпроса за прилагането на условно осъждане спрямо непълнолетния осъден съдът трябва да прецени дали целите на наказанието ще бъдат постигнати и без изолация от обществото. Известно е, че съвременното разбиране за целите на наказанието е резултат от продължителна еволюция във философските и правни възгледи в обществото[19].

---

[16] По въпросите на престъпленията от частен характер вж. подробно Велчев, Б. *Престъпления от частен характер*. С.: Сиела, 2015.

[17] По въпросите на реабилитацията като наказателноправен институт вж. Илкова, Р. *Реабилитацията по българското наказателно право.* С.: Сиби, 2015.

[18] Вж. ТР № 2 от 28.2.2018 г. на Общото събрание на Наказателните колегии на ВКС; Марков, Р. За допустимостта на реабилитацията при изтекла давност по чл. 82 от НК. *Съвременно право*, 2013 (1), 7–17.

[19] Вж. подробно Гиргинов, А., З. Трайков. *Коментар на Наказателния кодекс. Обща част*, том II, С.: Софи-Р, 2000, с. 155; Марков, П. О целях наказания и их достижении. *Научные труды Северо-Западного института управления РАНХиГС*, том 6, Выпуск 3 (20). Санкт-Петербург,

Наказанието цели да предотврати извършването на нови престъпления както от дееца, така и от другите членове на обществото. Тази крайна цел следва да бъде постигната чрез изрично посочените в НК начини: да се поправи и превъзпита дееца, да се въздейства предупредително върху него и да му се отнеме възможността да върши други престъпления, а също и да се въздейства възпитателно предупредително върху другите членове на обществото (чл. 36 от НК).

При решаване на въпроса за прилагането на условно осъждане спрямо непълнолетни трябва да се има предвид и чл. 60 от НК, според който: „Наказанието на непълнолетните се налагат с цел преди всичко да бъдат те превъзпитани и подготвени за общественополезен труд“. Както е видно, целта на наказанието при непълнолетните е специфична, но не защото въвежда нови цели, а защото акцентира върху поправително-възпитателното въздействие на наказанието[20]. Основанието за това Б. Станков открива в особеностите на непълнолетието и това, че то е най-трудният и динамичен период в развитието на човека. Ето защо „започналият процес на криминализация може да бъде овладян чрез засилено възпитателно въздействие“[21].

Следователно от една страна е необходимо да се постигне поправително-възпитателно, предупредителното и препятстващото въздействие върху непълнолетния осъден. Постижимостта му следва да се прецени преди всичко с оглед личностната характеристика на осъденото лице като се вземе предвид неговата възраст и индивидуално развитие. Наред с това, като се има предвид и характерът на извършеното престъпление, трябва да е постижимо и възпитателното и предупредителното въздействие върху всички граждани. Тази комплексна преценка на съда относно постижимостта на целите на наказанието очертава пределите на допустимост на условното осъждане във всеки конкретен случай.

III. Специфики на режима на условното осъждане при непълнолетните лица

1. Режим на условното осъждане при непълнолетните лица

Режимът на условно осъждане е съществен елемент от характеристиката на института на условното осъждане. С него се обозначава

2015, 256–258; Груев, Л. *Санкционната система по българското наказателно право*. С.: Сиби, 1997, 23–49.

[20] Така Костадинова, Р. Цит. съч., с. 130 и цитираната там литература.

[21] Станков, Б. Цит. съч., с. 51.

съвкупността от права и задължения на страните в правоотношението по изпълнението на условното осъждане[22]. В разглежданата хипотеза страни в правоотношението са: непълнолетното лице, чието наказание е с отложено изпълнение, и съответните държавни органи, които осъществяват контрол върху изпълнението на режима на изпитание. В съпоставка с пълнолетните условно осъдени лица, тук се наблюдават две специфики в съдържанието на режима на условно осъждане.

Първо, на основание чл. 67, ал. 3 от НК съдът е задължен да определи на непълнолетния възпитателни грижи[23].

Второ, общественият надзор за полагането на възпитателните грижи върху непълнолетните се осъществява от местната комисия за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни. Що се касае до останалите задължения на непълнолетните през изпитателния срок, изрично други такива не са възложени.

2. Редуциран изпитателен срок

Ако престъплението е извършено от непълнолетно лице, то изпитателният срок е с продължителност от една до три години (чл. 69 от НК). Предвид продължителността на срока на изпитание за пълнолетните лица (3–5 години), очевидно е налице значителна редукция. Наличието на по-кратък срок, през който се прилага режимът на изпитание, дава основание на изследователите да определят режима при отлагането изпълнението на наказанието при непълнолетните като особен[24] и по-благоприятен в сравнение с пълнолетните лица[25]. По-краткият изпитателен срок дава възможност за по-бързо настъпване на реабилитацията по право на основание чл. 86, ал.1, т.1 от НК и минимизирането на ефекта на състоянието на съдимост[26]. Навършването на пълнолетие на осъденото лице не е пречка за прилагането на по-благоприятния режим на условно осъждане по чл. 69 от НК. Определянето на по-дълъг срок винаги ще е нарушение на материалния закон, налагащ отмяна на съдебния акт, който го постановява[27].

[22] Подробно вж. Костадинова, Р. Цит. съч., 150–152.

[23] Ненов, И. *Наказателно право на Народна република България. Обща част*. С.: Наука и изкуство, 1972, с. 504.

[24] Така Станков, Б. Цит. съч., с. 81.

[25] Така Гиргинов, А. Цит. съч., с. 288.

[26] Подробно за съдимостта при осъдените непълнолетни вж. Марков, П. Последиците от осъждането като непълнолетен. *Тридесет години от приемането на Конвенцията за правата на детето: предизвикателства и перспективи*. С.: НБУ, 2021.

[27] Вж. Решение № 477 от 5.10.1984 г. по н. д. № 492/84 г., I н. о. Първоинстанционният съд бил оп-

IV. Специфики на основанията за отмяна на условното осъждане при непълнолетните лица

1. За разлика от пълнолетните лица, при непълнолетните не всяко умишлено престъпление, извършено в изпитателния срок, ще доведе до отмяна на условното осъждане. Ако извършеното *ново престъпление е умишлено от общ характер*, съдът може да постанови деецът да бъде освободен изцяло или отчасти от изтърпяване на това наказание, чието изпълнение е било отложено (чл. 69, ал. 2 от НК). Както е видно от дискреционния характер на разпоредбата, преценката за отмяна на условното осъждане е изцяло в правомощията на съдебния състав. При взимането на това решение съдът следва да се ръководи от степента на обществената опасност на дееца, деянието и целите на наказанието[28]. Този по-благоприятен режим ще се прилага и в случаите, когато при извършването на новото престъпление, деецът вече е навършил пълнолетие[29].

Трябва да се има предвид, че наказанието за новото престъпление, което визира чл. 69, ал. 2 от НК, *трябва да е лишаване от свобода*. Ето защо, ако на лицето е наложена възпитателна мярка, предвидена в ЗБППМН, то правилото, описано по-горе, е неприложимо[30]. Ако лицето е осъдено условно като непълнолетно и извърши престъпление в изпитателния срок, правните възможности за съда са по-различни. Разпоредбата на чл. 69, ал. 2 от НК е специална по отношение на чл. 27 от НК[31].

2. Що се касае до *непредпазливо извършеното престъпление в изпитателния срок*, то никога не може да активира отложеното наказание. Ако осъденото като непълнолетно лице в изпитателния срок извърши непредпазливо престъпление, за което, макар и след този срок, му бъде наложено наказание лишаване от свобода, отложеното наказание не се изтърпява. След като деецът е осъждан като непълнолетен на лишаване от свобода с приложен чл. 66 от НК, и второто деяние, извършено в изпълнителния срок, осъществява състава на непредпазливо престъпление, то следва да намери приложение разпоредбата на чл. 68, ал. 4 от НК, според която отложеното наказание не се изтърпява[32]. Във връзка с това в съдебната практика се

ределил четиригодишен изпитателен срок. ВС констатира това и го определя като особено съществено нарушение, поради което отменя присъдата и намалява изпитателния срок.

[28] Решение № 30 от 3.2.1988 г. по н. д. № 33/1988 г., ВК.

[29] Решение № 701 от 2000 г. на II н. о. на ВС.

[30] Решение № 353 от 1970 г. на I н. о. на ВС.

[31] Решение № 57 от 14.11.1988 г. по н. д. № 519/88 г., II н. о. на ВС.

[32] Решение № 247 от 13.1.1994 г. по н. д. № 233/93 г., III н. о. на ВКС.

изтъква „обстоятелството, че във втората алинея на чл. 69 не се говори за възможността да се приведат в изпълнение наказанията, наложени по условни присъди на непълнолетни за извършени от тях престъпления по непредпазливост, не следва, че тези наказания не трябва изобщо да се привеждат в изпълнение“[33]. Следователно по отношение на тази категория осъдени важи правилото, установено в чл. 68, ал. 2 от НК за пълнолетните лица. Следва да се има предвид, че при гореописаните положения от значение е какво е новоизвършеното престъпление, а не какво е престъплението, за което е било отложено изтърпяването на наказанието.

Както е видно, възможно е непълнолетният да извърши ново престъпление през изпитателния срок и това да не доведе до отмяна на условното осъждане. В тези случаи с изтичането на съкратения изпитателен срок (от 1 до 3 години) ще настъпи и реабилитация по право. Изтичането на срока ще бъде достатъчно и във всички други случаи, когато има извършено престъпление, но не „следва да се изтърпи отложеното наказание“, както изисква т. 1 на чл. 86, ал. 1 от НК. Тази хипотеза ще е налице, ако непълнолетният извърши умишлено престъпление от частен характер; ако наложеното му наказание за умишлено престъпление е различно от лишаване от свобода или ако поради изтекла преследователска давност наказание въобще не бъде наложено.

3. Съгласно чл. 68, ал. 3 от НК, ако условно осъденият не изпълнява без основателна причина определената му пробационна мярка, съдът има няколко възможности. Първо, може по предложение на пробационния съвет да я замени с друга пробационна мярка. Второ, може да постанови осъденият да изтърпи отчасти отложеното наказание лишаване от свобода. Трето, може да постанови цялостно изтърпяване на отложеното наказание.

4. Ако непълнолетният осъден прекъсване постановеното му лечение без основателна причина, съдът има само една възможност. Той „постановява да изтърпи изцяло отложеното наказание лишаване от свобода“ (чл. 68, ал. 4 от НК).

[33] Решение № 374 от 4.5.1980 г. по н. д. № 254/80 г., III н. о. на ВКС.

Заключение

Направеният кратък преглед на правната уредба на условното осъждане при непълнолетните лица показа, че макар и да се подчинява на общия режим, тя има известни специфики. Чрез по-благоприятния режим на условно осъждане съвременното наказателно право прокарва принципа на хуманизма. Неговото наличие и прилагане потвърждава изказаната в теорията теза, че „непълнолетието е най-важното качество на субекта на престъплението, което служи за диференциране на наказателноправните последици“[34].

[34] Гиргинов, А. Цит. съч., с. 12.

Съдебнопсихологичната експертиза по наказателни дела срещу непълнолетни

Елена Недялкова*

Според българския Наказателен кодекс непълнолетните лица (навършили 14, но ненавършили 18 години) носят наказателна отговорност само при условие че са могли да разбират свойството и значението на извършеното деяние и да ръководят постъпките си. Във връзка с установяването на тези техни способности понякога се назначава съдебнопсихологична експертиза, чието заключение да повлияе върху образуването и провеждането на наказателно производство. Съдебнопсихологичното изследване дава професионална оценка относно психофизическото състояние и развитие на непълнолетните обвиняеми или подсъдими и представлява една от процесуалните гаранции за упражняване на правото им на справедлив съдебен процес.

Ключови думи: *съдебнопсихологична експертиза, наказателно производство, непълнолетни*

Forensic Psychological Examination in Criminal Cases Against Juveniles

Elena Nedyalkova**

According to the Bulgarian Penal Code, minors (aged 14 but under 18) are criminally liable only if they have been able to understand the nature and significance of the act committed and to direct their actions. In connection with the establishment of these abilities, a forensic psychological expertise is sometimes appointed, the conclusion of which may influence the initiation and conduct of criminal proceedings. The forensic psychological examination provides a professional assessment of the psychophysical condition and development of juvenile defendants and is one of the procedural guarantees for exercising their right to a fair trial.

Keywords: *Forensic Psychological Expertise, Criminal Proceedings, Minors*

* Гл. ас. д-р Елена Недялкова, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: enedialkova@nbu.bg
** Senior lecturer Elena Nedyalkova, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: enedialkova@nbu.bg

Непълнолетието на обвиняемите, респ. подсъдимите в българското наказателно производство предпоставя регламентирането на редица специални разпоредби, както и особени правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от непълнолетни лица в Наказателно-процесуалния кодекс (НПК)[1].

Предпоставките, условията и целите относно възникването на наказателна отговорност на лица в непълнолетна възраст са регулирани от конкретни норми в Наказателния кодекс (НК)[2], който също е обогатен със специфични и особени правила за непълнолетните[3].

Според основния принцип на българското наказателно право наказателноотговорни са пълнолетните лица, т. е. навършилите 18-годишна възраст, които в състояние на вменяемост са извършили престъпление (чл. 31, ал. 1 от НК).

Наказателна отговорност на непълнолетните лица

Непълнолетни са лицата, които са навършили 14, но не са навършили 18-годишна възраст. Тяхната наказателна отговорност би могла да бъде реализирана само при наличието на две кумулативно дадени от закона условия:

– непълнолетното лице да е могло да разбира свойството и значението на деянието и

– в същото време да е могло да ръководи постъпките си.

С оглед на това винаги възниква необходимостта от внимателно и пълноценно изясняване на психическото и волевото им състояние и при всяко съмнение да следва назначаването на експертиза. Независимо от липсата на изричен текст в НПК, съдът е длъжен да изложи съображенията си в присъдата относно способността на непълнолетния подсъдим да разбира

[1] Обнародван в ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.4.2006 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 83 от 22.10.2019 г.
Особените правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от непълнолетни са установени в специална глава тридесета от част пета на НПК и обхващат разпоредбите на членове 385–395.

[2] Обнародван в ДВ, бр. 26 от 2.4.1968 г., в сила от 1.5.1968 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 28 от 24.3.2020 г., в сила от 24.3.2020 г. до отмяна на извънредното положение, обявено с Решение на Народното събрание от 13.3.2020 г.

[3] Значителна част от регламентацията на наказателната отговорност е визирана в специална глава трета от Общата част на НК – членове 31 до 34 вкл.
Особените правила за непълнолетните са регламентирани в глава шеста от Общата част на НК, включвайки разпоредбите на членове 60–65.

свойството и значението на извършеното от него деяние и да ръководи постъпките си.

Най-важното предназначение на съдебнопсихологичната експертиза (СПсЕ) е свързано с установяване на вменяемостта, респ. способността на конкретния изследван обект да разбира свойството и значението на извършеното, както и да ръководи постъпките си с оглед вземането на решения относно наказателната отговорност, степента на обществената опасност на деянието и дееца и други, засягащи вината обстоятелства.

Наказателната отговорност на непълнолетния деец следва да бъде изключена винаги, когато липсва наличието на която и да било от посочените предпоставки. При това положение непълнолетните, чието деяние не би могло да бъде вменено във вина, се настаняват по решение на съда във възпитателно училище-интернат (ВУИ) или в друго подходящо заведение, ако това се налага от обстоятелствата на случая (чл. 31, ал. 2 и ал. 3 от НК). Под „друго подходящо заведение“ законодателят е имал предвид социалнопедагогическия интернат (СПИ), който наред с възпитателното училище е създаден за превъзпитание на малолетните и непълнолетни извършители.

В посочените два вида интернати се осъществява дейността по предотвратяване и борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните, както и тази по осигуряване на нормалното им развитие и възпитание. Към тях се организират специални общежития, работилници и помощни стопанства (чл. 1 и чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните – ЗБППМН)[4].

[4] Загл. изм. – Изв., бр. 11 от 1961 г. Обн., Изв., бр. 13 от 14.2.1958 г.; след многократни изм. и доп. – ДВ, бр. 24 от 22.3.2019 г., в сила от 1.7.2020 г.; последно изм., бр. 101 от 27.12.2019 г.
Измененията и допълненията на ЗБППМН, обнародвани в ДВ, бр. 66 от 30.7.2004 г. и бр. 96 от 29.10.2004 г., влезли в сила от 30.11.2004 г. са подготвени в изпълнение на Националната стратегия за превенция и противодействие на асоциалното поведение и престъпленията на малолетни и непълнолетни, приета с Решение № 17 на Министерския съвет от 2003 г. Те отговарят напълно на препоръките в редовните доклади на Европейската комисия за 2000, 2001 и 2002 г. и на международните актове в областта на правата на детето. При разработването им е използван натрупаният положителен опит у нас и в другите европейски страни в практиката по превенция и контрол върху противообществените прояви на малолетните и непълнолетните.
Посочените изменения и допълнения на ЗБППМН отговарят и на Конвенцията на ООН за правата на детето относно съблюдаването на най-добрия интерес на детето, както и по отношение на създаването на специални закони, процедури, органи и институции. Те съобразяват и вземането на мерки спрямо децата, извършили правонарушения, без да се прибягва до съдебни процедури, като се гарантират правото на справедлив процес и възможността за обжалване пред по-висша, компетентна, независима и безпристрастна институция или съдебен орган. В същото време се съобразява и необходимостта от извършването на дейност

В ЗБППМН е регламентирана специална глава пета „Социално-педагогически интернати и възпитателни училища-интернати“[5], според която в СПИ се настаняват малолетни над 8-годишна възраст и непълнолетни, които са извършили или създали предпоставки за извършване на противообществени прояви.

Във ВУИ се настаняват извършилите противообществени прояви малолетни лица над 8-годишна възраст, както и непълнолетните, спрямо които предприетите възпитателни мерки са се оказали недостатъчни и за нормалното им възпитание не се е създала друга подходяща социална среда[6].

Съгласно разпоредбите на чл. 61, ал. 1–3 от НК по отношение на непълнолетните, извършили поради увлечение или лекомислие престъпление, което не представлява голяма обществена опасност, прокурорът може да реши да не се образува или да прекрати образуваното досъдебно производство, а съдът да реши да не бъдат предавани за съдене или да не бъдат осъдени, ако спрямо тях биха могли да се приложат успешно възпитателните мерки по ЗБППМН. В тези случаи съдът има правомощието да наложи сам подходящата възпитателна мярка[7], като уведоми за това Местната комисия за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (МКБППМН или „Комисията“) или ѝ изпрати преписката за налагане на такава мярка. Когато прокурорът реши да не образува съответното досъдебно производство или да прекрати образуваното такова, той изпраща преписката на Комисията за налагане на възпитателна мярка.

Когато определеното от съда наказание е „Лишаване от свобода“ (ЛС) по-малко от една година и неговото изпълнение не е отложено по реда на чл. 66 от НК[8], непълнолетният се освобождава от изтърпяването му и съдът

в личната семейна и социална среда на малолетните и непълнолетните, които са извършили правонарушение или имат отклонения в поведението.

[5] Заглавието е изменено – ДВ, бр. 110 от 1996 г., попр., бр. 3 от 1997 г.
Цитираната глава включва разпоредбите на членове 28–33 от ЗБППМН.

[6] Във ВУИ се настаняват и непълнолетните, спрямо които съдът или прокурорът са наложили такава мярка по реда на чл. 61 и чл. 64 от НК.

[7] Според чл. 49а., т. 2 от допълнителните разпоредби „Възпитателна мярка“ по смисъла на ЗБППМН е алтернативна на наказанието мярка за възпитателно въздействие спрямо малолетен или непълнолетен, извършил противообществена проява, както и спрямо непълнолетен, освободен от наказателна отговорност по чл. 61 от НК. Тя се налага с цел преодоляване на отклоненията в поведението, предотвратяване на бъдещи нарушения и интеграция в обществото.

[8] Съгласно разпоредбите на чл. 66, ал. 1–4 от НК, когато съдът налага наказание ЛС до три години, той може да отложи изпълнението на наложеното наказание за срок от три до пет години, ако лицето не е осъждано на ЛС за престъпление от общ характер и ако съдът намери, че за постигане целите на наказанието и преди всичко за поправянето на осъдения не е наложително да изтърпи наказанието.

го настанява във ВУИ или му налага друга възпитателна мярка, предвидена в ЗБППМН. Това правило не се прилага в следните случаи:

– когато непълнолетният е извършил престъпление по време на изтърпяване на наказанието ЛС;

– когато е осъден, след като е навършил пълнолетие;

– при повторното му осъждане, ако съдът намери, че за поправянето и превъзпитанието на дееца се налага той да изтърпи наказанието ЛС и когато неговият срок не е по-малък от шест месеца или ако деецът вече е изтърпял наказание ЛС.

По предложение на прокурора или на съответната МКБППМН съдът може и след постановяване на присъдата да замени настаняването във ВУИ с друга възпитателна мярка (чл. 64, ал. 1–4 от НК).

Според разпоредбите на чл. 13, ал. 1 и 2 от ЗБППМН възпитателните мерки, налагани спрямо малолетни и непълнолетни, извършили противообществени прояви, както и спрямо непълнолетните, извършили престъпления, но освободени от наказателна отговорност по чл. 61 от НК, са следните:

– предупреждение;

– задължаване да се извини на пострадалия;

– задължаване да участва в консултации, обучения и програми за преодоляване на отклоненията в поведението;

– поставяне под възпитателен надзор на родителите или на лицата, които ги заместват, със задължение за полагане на засилени грижи;

– поставяне под възпитателен надзор на обществен възпитател;

– забрана на непълнолетния да посещава определени места и заведения;

– забрана на непълнолетния да се среща и да установява контакти с определени лица;

– забрана на непълнолетния да напуска настоящия си адрес;

– задължаване на непълнолетния да отстрани със свой труд причинената вреда, ако това е в неговите възможности;

– задължаване на непълнолетния да извърши определена работа в полза на обществото;

Изпитателният срок не може да надминава срока на наложеното наказание ЛС с повече от три години.

По време на изпитателния срок осъденият е длъжен да работи или да учи, освен ако е задължен да се лекува.

– настаняване в социално-педагогически интернат;

– предупреждаване за настаняване във възпитателно училище-интернат с изпитателен срок до 6 месеца и

– настаняване във възпитателно училище-интернат.

С оглед на характера на деянието и поведението на малолетния или непълнолетния може да бъде наложена повече от една от посочените възпитателни мерки.

Същност, значение и извършване на съдебнопсихологичната експертиза по отношение на непълнолетните лица

Съдебнопсихологичната експертиза е от изключителна важност относно установяването и реализирането на наказателната отговорност на непълнолетния обвиняем, респ. подсъдим, тъй като една от главните ѝ задачи е свързана именно с установяването на пълноценната способност да се разбира свойството и значението на деянието и в същото време да се ръководят постъпките от извършителя.

Назначаването и осъществяването на СПсЕ се прилага не само по отношение на наказателното производство, но е характерно и за административното, гражданското и семейно право. Като един от основните способи за доказване и разкриване на обективната истина, експертизата следва да бъде назначена от съда или органа на досъдебното производство винаги, когато за изясняване на някои определени факти и обстоятелства по делото са необходими специални знания из областта на науката, изкуството или техниката (чл. 144, ал. 1 от НПК). Посочените знания имат за цел да доведат до изясняване на обстоятелства от предмета на делото тогава, когато експертизата е назначена по установения от закона ред и е извършена от лице, притежаващо процесуалното качество на вещо лице.

Експертното заключение представлява важна съставна част от доказателствения материал, който следва да бъде релевантен към обстоятелствата, включени в предмета на доказване, регламентиран в разпоредбата на чл. 102, ал. 1–3 от НПК[9].

[9] Предметът на доказване в наказателното производство включва определени категории факти и обстоятелства, притежаващи общи черти и подлежащи на изясняване по всяко едно наказателно дело, без оглед на неговия специфичен характер – общ или частен. Регламентираната в НПК съвкупност от фактически обстоятелства образува т. нар. основен, или главен факт в процеса и представлява обобщено ръководство за доказателственото право в практиката. Подлежащите на доказване фактически обстоятелства следва да се отнасят към: действително извършеното престъпление и участието на обвиняемия в него; характерът и размерът на

Всяка експертиза следва да бъде осъществявана в условията на независимостта на вещото лице да даде по съвест и знания своето заключение, както и на суверенност на компетентните органи при преценката на експертното заключение и необвързаност с неговите изводи.

Съдебните психологични експерти трябва да притежават необходимите медицински познания в областта на психологията, както и да използват съответните специални методи и средства. Изследванията в тази област са свързани с оценката относно психичното състояние на лицата, които извършват или спрямо които съществува реален риск от извършването на общественоопасни деяния. Поставените задачи изискват предоставянето на по-пълни данни за личността на обвиняемия или свидетеля; психологичните особености на техните преживявания; мотивацията на постъпките им и поведението им като цяло.

Психологичната експертиза подпомага определянето на степента на болестното засягане на емоционално-волевото развитие, паметта, интелекта, мисленето, концентрацията на вниманието и други свойства на личността. Това, от своя страна, довежда до правилното установяване на различни психични недостатъци, отклонения и заболявания – умствена изостаналост; отделни видове психози; поведенчески, невротични, стресови разстройства на личността, някои от които свързани с употребата на психоактивни вещества и други състояния. Изброените случаи задължително изискват тясно и ефективно сътрудничество между специалистите в сферата на психологията и психиатрията. Тяхната компетентна съвместна намеса осигурява по-сигурна оценка относно наличието и степента на вината, както и спрямо вероятната степен и вид на последващото наказание, които от своя страна трябва да бъдат съразмерни с извършеното деяние и адекватни с личността на дееца. Посоченото изискване е особено важно при малолетните и непълнолетни нарушители, въпреки че СПсЕ има широко приложение спрямо всички възрастови групи и съответстващите им преходи.

Следва да се имат предвид ясните различия между предмета на СПсЕ и този на съдебнопсихиатричната експертиза (СПЕ), която изследва вродени или придобити болестни разстройства и отклонения в областта на нервно-психичната дейност, напр. умствена недоразвитост, психопатия, невроза, психоза и др. СПсЕ се отграничава с това, че изучава нормалното

вредите, причинени с деянието; всички останали обстоятелства, относими за наказателната отговорност на обвиняемия, включително и свързаните с неговото семейно и имуществено положение.

функциониране на психичните закономерности и дейност на психично здравата личност.

Следователно компетентният клиничен психолог и психиатър прилагат различни методи на изследване и измерване на съответните медицински категории.

Както всички съдебни експертизи и СПсЕ се назначава с постановление от съответния орган на досъдебното производство и с определение на съда в съдебната фаза на наказателното дело. Тя би могла да има самостоятелен обект на изследване или да бъде поставена като комплексна – съдебнопсихологична/съдебнопсихиатрична или друг вид комбинирана експертиза.

Според хипотезата на чл. 144, ал. 2, т. 3–5 от НПК експертизата е задължителна във всички случаи, когато съществува съмнение относно: вменяемостта на обвиняемия; способността на обвиняемия/свидетеля с оглед на неговото физическо и психическо състояние правилно да възприема фактите, които имат значение за делото, и да дава достоверни обяснения/показания за тях.

Разпоредбата изрично изисква съществуването на субективния признак „съмнение“ от страна на съда или органа на досъдебното производство като достатъчно основание за назначаването на експертиза. Съмненията следва да бъдат свързани с нарушения в здравословното състояние, респ. съществуването на психично разстройство, както и с психичните качества на конкретния обект на изследването, за да се назначи задължително *ex officio* СПсЕ и/или СПЕ[10]. Според Решение на Върховен касационен съд (ВКС) № 588 – 2004 г. – I н. о. обаче възлагането на експертиза относно способността на подсъдимия правилно да възприема значимите за делото факти и да дава съответните достоверни обяснения е допустимо само когато обективно са установени особености във физическото или психическото му състояние.

[10] При необходимост е възможно и успоредното извършване на двата вида експертизи – самостоятелна СПсЕ и комплексна СПЕ.

Посредством СПЕ биха могли да бъдат освидетелствани следните групи участници в наказателното производство:

– обвиняемият, респ. подсъдимият;

– свидетелят, съответно пострадалият, частният обвинител, частният тъжител, гражданският ищец, гражданският ответник, служителят под прикритие;

– поемните лица, както и служителите на Министерството на вътрешните работи (МВР), на военната полиция или на Агенция „Митници“, които са присъствали при извършването на оглед, претърсване, изземване, следствен експеримент и разпознаване на лица и предмети по разглежданото дело (аргумент от разпоредбите на чл. 118, ал. 1, т. 1–3 и чл. 144, ал. 2, т. 3–5 от НПК).

Вярно е, че в посоченото съдебно решение не се коментира и оспорва психологическият статус, респ. възможните отклонения в личността на подсъдимото лице, а вероятността за достоверност на неговите обяснения. Въпреки това следва да се отбележи, че подобно обективно установяване и изясняване на особености в психическото състояние би могло да се съдържа именно в конкретното съдебнопсихологично експертно заключение и то най-вече поради необходимостта от специални знания от страна на съда, визирана в разпоредбата на чл. 144, ал. 1 от НПК. Единствено по този начин държавният орган може да преодолее посоченото от закона съмнение относно психичните качества и способностите на разпитвания участник в процеса да предостави достоверни обяснения или показания.

Недопустимо е обаче с експертизата да се конкретизира извод относно наличието и степента на вероятност за достоверността на обясненията на обвиняемия, независимо от това какви психологични беседи и тестове са провеждани в хода на изследването[11]. По силата на правната теория по този начин се отрича възможността за използване на детектор на лъжата (синоним на т. нар. „полиграф“), дори само като спомагателно средство при изготвянето на различни експертизи, най-често психологични[12].

Съвсем друг е въпросът дали гласните доказателствени средства действително възпроизвеждат факти и обстоятелства, които отговарят на истината. Безспорно ясно е, че становището относно достоверността на доказателствата е прерогатив единствено на ръководно-решаващия орган, който провежда личния разпит и който следва да оцени поотделно и съвкупно целия доказателствен материал въз основа на свободното си вътрешно убеждение[13].

Най-често СПсЕ се изисква и възлага по отношение на непълнолетните, макар и психически здрави потърпевши, свидетели и извършители на деяния, с оглед съмненията в способността им да дават правилни показания, респ. обяснения. Обикновено основанията за това се съдържат в наличието на: необичайно поведение и отношение към възприятията, неправилна интерпретация на ежедневни факти и събития, неадекватно обяснение на извършените постъпки, склонност към фантазиране или агресия, въпреки необходимото високо интелектуално развитие и т. н. Във връзка с това следва

[11] Във връзка с това вж. Чинова, М. *Досъдебното производство по НПК. (Теория и практика)*. С.: Сиела, 2013, с. 609.

[12] Вж. по-подробно Цеков, Ц. Детекторът на лъжата. *Съвременно право*, 1997 (3).

[13] По тази причина нито едно от доказателствените средства и способи не може да се ползва с особена сила пред останалите, конкретно установени от НПК.

да се отдели особено внимание на юношеската възраст, обхващаща диапазона от 14 до 16 години и се явява целесъобразно основание за назначаване на СПсЕ, която понякога е и комбинирана със СПЕ[14].

Относно правилното и ефективно провеждане на наказателното производство следва да се отбележи, че при разследването, предаването на съд на непълнолетни лица, както и в хода на съдебното следствие трябва внимателно и задълбочено да се събират всички необходими данни за личността на непълнолетния. Особено внимание следва да се обръща към пълнотата на доказателствата относно: деня, месеца, годината на раждането и индивидуалния характер на обвиняемия; неговото образование, както и психическото, интелектуално и физическо състояние и развитие; особеностите на средата и условията, при които е живял и израснал; наличието на възпитателни грижи за него и отношението му към тях; поведението му в семейството, училището, трудовия колектив, младежката организация и обществото; участието или влиянието на други (пълнолетни) лица за извършване на престъплението, неговите причини, условия и т. н. Съдът е длъжен да изследва съвкупно, всестранно и пълно всички посочени обстоятелства с оглед цялостното изясняване на доказателствения материал по обвинението (чл. 387 от НПК).

Най-често съдът използва участието на специалист – психолог или педагог, който, ако не е назначен за експерт, има право да поставя въпроси на непълнолетния с оглед разкриване на обстоятелствата по делото, както и да прави бележки по точността и пълнотата на протокола относно неговия разпит[15].

Съгласно разпоредбите на чл. 24, ал. 1 и 2 и чл. 29 от специалната Наредба № 2[16] при извършването на експертизата на непълнолетни задължително се прави съпоставка на установеното равнище на интелектуално и личностно развитие спрямо календарната възраст. СПЕ на малолетни и непълнолетни се извършва съвместно с психолог, детски психиатър или

[14] Вж. по-подробно Стоименова, М. (Авторски колектив). *Съдебни експертизи.* Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2012, 360–364.

[15] Относно съдебната практика по делата за престъпления, извършени от непълнолетни вж. по-подробно Постановление № 6 от 30.10.1975 г., Пленум на ВС, изм. с Постановление № 7 от 6.7.1987 г., т. 20.

[16] Визирана е Наредба № 2 от 26.10.2011 г. за условията и реда за извършване на съдебномедицинските, съдебнопсихиатричните и съдебнопсихологичните експертизи, включително и за заплащането на разходите на лечебните заведения.
Обнародвана в ДВ, бр. 91 от 18.11.2011 г. и издадена от министъра на правосъдието, министъра на вътрешните работи и министъра на здравеопазването.

психиатър, който работи или е работил в кабинет, отделение или клиника по детска психиатрия.

При експертизата на непълнолетни, установяваща дадено психично разстройство, умствена недоразвитост или отклонения в характера, се изяснява доколко заболяването в съответствие с възрастовия фактор може да превърне относителната вменяемост в невменяемост.

Особени правила и разпоредби при разглеждането на дела за престъпления, извършени от и срещу непълнолетни лица по НПК

Досъдебното производство по дела за престъпления, извършени от непълнолетни се провежда от определени разследващи органи, притежаващи специална подготовка.

При извършването на някои тежки умишлени престъпления, визирани в особената част на НК, разследването се провежда от следователи[17].

В цялостното наказателно производство срещу непълнолетния обвиняем е задължително участието на защитник, което означава, че съответният ръководно-решаващ орган трябва служебно да назначи за защитник лице, правоспособно да упражнява адвокатска професия, освен ако вече е упълномощено такова. При тази хипотеза защитникът е длъжен да встъпи по делото от момента на задържането на лицето или на привличането му в качеството на обвиняем.

Когато интересите между малолетния или непълнолетния пострадал и неговия родител или настойник/попечител са противоречиви, съответният орган му назначава особен представител – адвокат, който участва в наказателното производство като повереник.

Същият представител се назначава и на пострадалия, когато той е недееспособен или ограничено дееспособен и интересите му противоречат на тези на неговия настойник или попечител.

Основанията за отвеждане, задължението за самоотвод, както и правните последици от липсата на подаването му са еднакво приложими по отношение на защитника и на особения представител (чл. 91, ал. 3; чл. 92; чл. 94, ал. 1, т. 1, и ал. 3; чл. 97, ал. 1; чл. 101, ал. 1–4; чл. 194, ал. 1, т. 1а и чл. 385 от НПК).

[17] Тук са включени следните групи престъпления против личността: убийство; отвличане и противозаконно лишаване от свобода; принуда и разврат.

Спрямо непълнолетните обвиняеми/подсъдими могат да се вземат следните мерки за неотклонение:

– надзор от родителите, респ. попечителя;

– надзор от администрацията на възпитателното заведение, в което непълнолетният е настанен;

– надзор от инспектора при съответната детска педагогическа стая или от член на МКБППМН и

– задържане под стража, което представлява най-тежката мярка и се предприема само в изключителни случаи.

Предаването на непълнолетните под надзора на съответните лица и органи се извършва срещу подписка, с която те се задължават да упражняват определения възпитателен надзор, да следят за поведението на непълнолетния, както и да осигурят явяването му пред разследващия орган и съда. При проява на виновно неизпълнение на поетите задължения от тези лица, би следвало да се налага глоба в размер до 500 лева.

Задържаните непълнолетни се настаняват в подходящи помещения, като задължително се отделят от пълнолетните. Техните родители или попечители, както и директорът на учебното заведение, ако задържаният е ученик, се уведомяват незабавно за задържането.

При възникване на конкретна необходимост от защита относно най-добрия интерес на непълнолетния посоченото съобщение би могло да се отложи за срок до 24 часа. Забавянето следва да бъде предизвикано с оглед предотвратяване на настъпването на тежки неблагоприятни последици за живота, свободата или физическата неприкосновеност на дадено лице или при наложително предприемане на действия от разследващите органи, чието възпрепятстване би затруднило сериозно провеждането на наказателното производство. Отлагането на това уведомяване се прилага при съобразяване на особените обстоятелства на всеки конкретен случай, без да се надхвърля необходимото и без да се основава само на вида или тежестта на извършеното престъпление.

Решението за посоченото отлагане се взема от наблюдаващия прокурор на досъдебното производство, който се произнася с мотивирано постановление, подлежащо на обжалване от обвиняемия или от неговия защитник пред съответния първоинстанционен съд.

Съдът незабавно разглежда жалбата еднолично в закрито съдебно заседание и се произнася с определение, което е окончателно.

При възникването на такъв изключителен случай задължително и незабавно се уведомява Държавната агенция за закрила на детето относно задържането и отлагане на съобщението.

Родителите или попечителите на непълнолетния обвиняем задължително се уведомяват и за предявяването на разследването, на което могат да присъстват, ако поискат това (чл. 63, ал. 10 и 11; чл. 386, ал. 1–6; чл. 389, ал. 1 и 2 от НПК).

Наказателните дела срещу непълнолетните подсъдими се разглеждат като първа инстанция в състав от:

– един съдия и двама съдебни заседатели, когато за престъплението се предвижда наказание до 15 години лишаване от свобода или друго по-леко наказание и

– двама съдии и трима съдебни заседатели, когато за престъплението се предвижда наказание не по-малко от 15 години лишаване от свобода или друго по-тежко наказание.

Съдебните заседатели задължително трябва да бъдат учители или възпитатели.

Когато непълнолетният е военнослужещ, делото е подсъдно на военните съдилища и следва да се разглежда според съответните особени правила, визирани в глава тридесет и първа от НПК[18] (чл. 28, ал. 1, т. 1–3; чл. 390, ал. 1–3 от НПК).

Разглеждането на делата срещу непълнолетни или извършването на отделни съдопроизводствени действия задължително се осъществява при закрити врати, особено в следните случаи:

– когато това се налага за запазване на държавна тайна или на нравствеността и

– при наличието на взета временна мярка за защита на свидетел чрез запазване в тайна на неговата самоличност.

Посоченото правило за пълно или частично провеждане на съдебното производство при закрити врати би могло да бъде приложено и когато това е необходимо, за да се предотврати разгласяването на факти от интимния живот на гражданите, както и при разпита на малолетен или непълнолетен свидетел – пострадал от престъпление.

[18] Посочената структурна глава тридесет и първа от НПК е озаглавена „Особени правила за разглеждане на дела, подсъдни на военните съдилища“ и обхваща разпоредбите на членове 396–411.

Съдебното заседание по дела срещу непълнолетни се води при закрити врати, освен ако съдът намери, че е в обществен интерес делото да се разгледа публично. По преценка на съда в съдебното заседание могат да присъстват инспектори при съответната детска педагогическа стая и представители на учебното заведение, в което учи непълнолетният.

Във връзка с това е важно да се отбележи, че присъдата винаги се обявява публично (чл. 123, ал. 2, т. 2; чл. 263, ал. 1–4; чл. 391, ал. 1 и 2 от НПК).

В наказателното производство срещу непълнолетни лица е задължително участието на прокурор, както и призоваването на родителите или попечителя, които имат право да участват в събирането и проверката на доказателствения материал и да правят искания, бележки и възражения. Тяхното неявяване не е пречка за разглеждане на делото, освен ако съдът намери участието им за необходимо. Характерна особеност на този вид дела е, че се провеждат без да участва частен обвинител.

При възникването на необходимост от изясняване на факти, които биха могли да повлияят отрицателно върху непълнолетния подсъдим, съдът може да го отстрани временно от съдебната зала, след като изслуша защитата, родителите или попечителя и прокурора (чл. 392, ал. 1–4; чл. 393 от НПК).

Относно разпита на непълнолетния обвиняем и свидетел следва да се отбележи, че при необходимост той се провежда с участието на педагог или психолог, който с разрешение на разпитващия орган може да им поставя въпроси. Допустимо е и присъствието на съответния родител или попечител, както и разрешението да задават въпроси. Педагогът или психологът има право да се запознае с протокола за разпит, както и да направи бележки относно точността и пълнотата на записаното в него.

След като дадат показанията си, непълнолетните свидетели се отстраняват от съдебната зала, ако съдът не постанови друго.

Разпитът на малолетен и непълнолетен свидетел в страната може да се извърши при вземане на мерки за избягване на контакт с обвиняемия, включително в специално оборудвани помещения или чрез видеоконференция.

Малолетният свидетел се разпитва задължително в присъствието на педагог или психолог, а когато е необходимо, и в присъствието на родителя или настойника. Разпитващият орган е длъжен да му разяснява необходимостта да даде правдиви показания, без да му отправя предупреждения за носене на наказателна и друга отговорност.

Малолетен свидетел или свидетел със специфични нужди от защита, който е бил разпитан в наказателното производство, се разпитва отново само

когато показанията му не могат да се прочетат при условията и по реда на чл. 281 от НПК или когато новият разпит е от изключително значение за разкриване на обективната истина. В тези случаи разпитът задължително се провежда при вземане на мерки за избягване на контакт с подсъдимия, включително и в специално оборудвани за това помещения.

Важна особеност, установена от законодателя, представлява възможността на прокурора да предяви граждански иск в полза на непълнолетния пострадал, който не може да защити своите права и законни интереси. Същото правило е приложимо и по отношение на пострадалия от престъпление, страдащ от физически или психически недостатъци.

НПК установява следните изключения за разглеждане по общия ред на дела за престъпления, извършени от непълнолетни:

– когато пълнолетно лице е привлечено като обвиняем за престъпление, извършено от него преди да навърши пълнолетие и

– когато непълнолетният е привлечен като обвиняем за деяние, извършено в съучастие с пълнолетен (чл. 51; чл. 140, ал. 1–5; чл. 280, ал. 4 и 6; чл. 388; чл. 394, ал. 1 и 2 от НПК).

В заключение следва да се отбележи, че съдебнопсихологичното изследване води до високо професионална оценка относно психофизическото състояние и развитие на непълнолетните обвиняеми/подсъдими и представлява една от процесуалните гаранции за упражняване на правото им на справедлив съдебен процес.

От особено значение за повишаване на ефективността на борбата срещу престъпността на непълнолетните се явява и бързината при разглеждането на наказателните дела, както и изпълнението на влезлите в сила присъди и определения. С оглед на това е необходимо насрочването им в сравнително кратки срокове, постоянното наблюдение на тяхното движението и своевременното вземане на мерки против отлагане на всички видове процесуални дейности.

Някои особености на престъпното склоняване на малолетни и непълнолетни лица

Петя Митрева*

Предмет на настоящата статия са престъпленията, чието изпълнително деяние е склоняване на дете. Анализът на тези престъпления позволява да се направи извода за различното наказателноправно значение на склоняването, спрямо подбудителството по чл. 20, ал. 3 от НК, подбуждането към престъпление и посредственото извършителство.

***Ключови думи**: склоняване, подбудителство, посредствено извършителство*

Some Features of Criminal Activity of Declination of Minors

Petya Mitreva**

The article studies criminal activity of declination a child. Analysis of these crimes underlines the differences between criminal declinations, incitement under Article 20, paragraph 3 of the Criminal Code, incitement to crime and mediocre commitment of a crime.

***Keywords:** Declination, Incitement to Crime, Mediocre Commitment of a Crime*

* Гл. ас. д-р Петя Митрева, Юридически факултет, Университет за национално и световно стопанство, e-mail: pvmitreva@gmail.com

** Senior lecturer Petya Mitreva, PhD, University of National and World Economy, e-mail: pvmitreva@gmail.com

Увод

Българското наказателно право традиционно осигурява по-засилена наказателноправна защита срещу престъпни посегателства над деца[1] спрямо защитата на пълнолетни пострадали от престъпления. С приемането на международните актове и актовете на Европейския съюз (ЕС) в областта на правата на детето защитата на деца, пострадали от престъпления чрез средствата на наказателното право, се разширява по обем[2]. Тя обхваща както квалифицирани, с оглед възрастта на лицето състави на увреждащи престъпления, така и наказателна отговорност за деяния, които застрашават здравето, личностното и морално развитие на децата.

Със специфично значение за наказателноправната защита на децата са престъпленията с изпълнително деяние склоняване на дете за осъществяване на действие, което е опасно за здравето, моралното развитие и възпитание на детето, но не е престъпно[3]. Това са склоняването към самоубийство (чл. 127, ал. 2 от Наказателния кодекс (НК); склоняването към проституция по отношение на лице, ненавършило 18 г. възраст (чл. 155, ал. 5, т. 2, вр. ал. 1 от НК); склоняването на лице, ненавършило 14-годишна възраст да участва или да наблюдава действителни, виртуални или симулирани полови сношения между лица от еднакъв или различен пол или похотливо показване на човешки полови органи, содомия, мастурбация, сексуален садизъм или мазохизъм (чл. 155б, ал. 1 НК); склоняването на навършило 16-годишна възраст да заживее съпружески с пълнолетен, без да са сключили брак и склоняване на малолетно лице (чл. 191, ал. 2 и ал. 3 от НК); склоняването към употреба на наркотични вещества или техни аналози (чл. 354б, ал. 2 от НК).

Някои от посочените престъпни състави установяват като признак от обективна страна непълнолетната възраст на мотивираното лице (лице, ненавършило 18 или 16 години), а други– малолетната му възраст (лице, ненавършило 14 годишна възраст). Различното третиране на малолетните

[1] В настоящата статия „дете“ е всяко лице под 18 годишна възраст, което съответства на член 1 от Конвенцията на ООН за правата на детето: „всяко човешко същество на възраст под 18 години освен ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано“.

[2] Конвенция на ООН за правата на детето, приета на 20.11.1989 г.; Директива 2011/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13.12.2011 г. относно борбата със сексуалното насилие и със сексуалната експлоатация на деца, както и с детската порнография и за замяна на Рамково решение 2004/68/ПВР на Съвета; Директива 2011/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 5.4.2011 г. относно предотвратяването и борбата с трафика на хора и защитата на жертвите от него и за замяна на Рамково решение 2002/629/ПВР на Съвета.

[3] С изключение на престъплението по чл. 188, ал. 1 от НК – склоняване на лице, ненавършило 18 годишна възраст към извършване на престъпление.

спрямо непълнолетните пострадали се обосновава от обекта на защита, от естеството на поведението, както и от всички останали обективни и субективни признаци, определящи обществената опасност на престъпленията, извършени срещу деца. Независимо обаче от различния си непосредствен обект престъпленията, чието изпълнително деяние е склоняване на деца, притежават редица общи характеристики.

I. Особености на престъпното склоняване на малолетен и непълнолетен

1. За разлика от другите видове мотивационно въздействие, които се осъществяват с цел мотивираното лице да извърши престъпление, **в случаите на престъпно склоняване, поведението, към което се склонява лицето, не е престъпно.** То е морално укоримо, или вредоносно за живота или здравето на склонения[4], но не осъществява признаците на престъпление. Следователно, в нито една от хипотезите на престъпно склоняване **между склоняващия и склонения не възниква съучастие** (което е възможно само в осъществяването на престъпление). От това следва, че за съставомерността на склоняването е без значение възрастта на лицето, върху което се въздейства, както и интелектуалните му способности да разбере фактическите и социални последици от поведението си.

2. На следващо място, съставите на престъпното склоняване като цяло, и в частност – престъпното **склоняване на деца се отличава и от други форми на мотивационно въздействие – подбудителството по смисъла на чл. 20, ал. 3 от НК и подбуждането към престъпление**[5].

В наказателноправната литература склоняването се определя по идентичен начин с подбудителството и подбуждането като **мотивационно въздействие върху волята на друго лице**[6]. От фактическа гледна точка това становище следва да се подкрепи, но с уточнението, че като признак на състава **между изпълнителното деяние „склоняване“ и останалите видове престъпно мотивиране на другиго могат да се очертаят редица принципни различия.** Подбудителството е вид съучастие в престъпление и не поражда отговорност за подбудителя на самостоятелно основание, а само когато извършителят започне осъществяването на конкретното престъплението, за което е бил склонен.

[4] Например самоубийството е укоримо от християнския морал. Употребата на наркотици е криминогенен фактор и затова е морално укоримо и вредно за здравето.

[5] Например подбуждането към убийство по чл. 117, ал. 2 от НК.

[6] Манолова, М. *Престъпления с наркотични вещества и прекурсори*. С.: Нова звезда, 2015, 210–212.

В случаите на подбуждане към престъпление наказателната отговорност възниква субсидиарно само когато лицето, върху което се въздейства, не е изразило съгласие и не е извършило престъплението, за което е склонено[7]. С оглед на възрастта на малолетния и правната ирелевантност на съгласието му, подбуждането на малолетен за извършване на престъпление е несъставомерно деяние. В случаите, когато непълнолетно лице е подбуждано към престъпление, въпросът за наказателната отговорност за подбуждащият субект не е изключена.

3. За разлика от съставите на подбуждане към престъпление, престъпните **склонявания са описани в първични, а не в субсидиарни състави.** Те се характеризират с голямо разнообразие на признаци относно обективна и субективна страна[8]. В случаите, когато е криминализирано както склоняването на пълнолетен, така и на непълнолетно лице, възрастта на склонявания е признак на квалифициран състав (например – склоняване към самоубийство по чл. 127, ал. 2 от НК). В други хипотези законодателят е криминализирал единствено мотивационното въздействие на малолетно лице, което означава, че възрастта на пострадалия е с предопределящо значение за обществената опасност на престъплението (чл. 155б, ал.1 от НК).

4. Разглежданите състави на престъпно склоняване на дете не включват принудителния способ за въздействие върху волята му. Това означава, че деянието е съставомерно въпреки доброволния характер на поведението, осъществено от детето. Особеностите в изпълнителното деяние на тези престъпления поставят въпроса **какво е значението на волята и изразеното словесно, чрез действия или бездействие съгласие на детето за осъществяване на поведението**, към което то се склонява или е склонено.

По своето значение „съгласието“ означава „положителен отговор, разрешение, позволение при молба, искане и др.[9] и предполага комуникация поне между две лица, чиито воли са насочени към осъществяване на едно поведение. Ето защо, въпреки че съгласието на детето не променя престъпния характер на извършеното, не възпрепятства възникването и реализирането на наказателната отговорност и не обосновава приложението на института

[7] Повече по въпроса вж. Митрева, П. Подбуждането към престъпление. *Общество и право*, 2017 (8), 16–27.

[8] Например специален способ за осъществяване – чрез насилие, измама, заплашване или по друг незаконен начин (чл. 307б); чрез измама (чл. 315, ал. 2); насилствено (чл. 177, ал. 1); чрез дарение, обещание, заплаха (чл. 182а); чрез използване на положение на зависимост или надзор (чл. 155в); специална цел (чл. 155, ал. 3; 155, ал. 4; 167, ал. 2 и ал. 3; чл. 188, ал. 1 и 2 от НК).

[9] Речник на българския език. *Институт за български език (БАН)* [онлайн]. 2019 [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на: https://ibl.bas.bg/rbe/lang/bg/

на съучастието, това съгласие не остава без каквото и да е било наказателноправно значение. Нещо повече, в наказателното право съгласието на малолетното и непълнолетно лице за осъществяване на поведението, към което е склонено/склонявано, съществено се различава от юридическото му значение в другите правни отрасли.

5. Съгласно чл. 3 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС) малолетните лица са недееспособни и вместо тях правни действия (включително и такива изискващи съгласие) извършват техните законни представители. В гражданското право съгласието на малолетното лице е недействително и не поражда права и задължения за него, освен ако правните действия не се извършат от законните представители на малолетния.

В чл. 4 от ЗЛС е установен правният режим на непълнолетните лица, които извършват правни действия със съгласието на техните родители или попечители и могат сами да сключват обикновени дребни сделки за задоволяване на текущите им нужди и да разполагат с това, което са придобили със своя труд.

За разлика от частноправните отрасли, в наказателното право, съгласието на малолетния не следва пряко от недееспособността на лицето, респективно – съгласието на непълнолетния не се основава на частичната му дееспособност. Причината за това е, че в наказателноправен смисъл съгласието на детето не стои в основата на упражняването на права и задължения. Ето защо дори законен представител на детето да изрази съгласие вместо него, това няма да „трансформира“ престъпното деяние в правомерно. Нещо повече, **в случай че посегателството върху малолетно или непълнолетно лице се извърши със съгласие на негов законен представител, последният ще носи наказателна отговорност като съучастник в това престъпление.**

6. Наказателноправното значение на съгласието на пострадалия малолетен и непълнолетен се различава и от вменяемостта като способност на субекта на престъплението да е могъл да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си в момента на извършване на престъплението. Това са способности на субекта на престъплението, а не на пострадалия. В редица норми от особената част на НК законодателят ясно прокарва разликата между малолетните и непълнолетните, от една страна, и лицата, които не могат да разбират свойството и значението на извършеното, от друга (чл. 127, ал. 2 от НК, чл. 354б, ал. 2 от НК). В първата хипотеза обективен признак на състава е възрастта независимо от интелектуалните и волевите способности на лицето, а във втората хипотеза – обективен признак

на състава са способностите на лицето независимо от неговата възраст. С други думи, в случаите, в които НК забранява непринудителното въздействие върху дете, наказателната отговорност възниква независимо от това дали детето е могло да разбира свойството и значението на извършеното спрямо него и дали е имало волевите способности да се противопостави на дееца. Нещо повече – ниската възраст и интелектуалната незрялост на лицето обосновава извод за високата обществената опасност на мотивационното въздействие върху него.

7. Следователно **в наказателноправен смисъл, съгласието на детето се изразява единствено в липсата на несъгласие от негова страна, изразено изрично или чрез действия или бездействие.** Изразеното съгласие на детето има значение за правната квалификация на деянието, като във всеки конкретен случай разследващите органи и съдът следва да съберат доказателства, че спрямо пострадалото дете не е упражнена принуда. В случаите, когато детето е изразило несъгласието за осъществяване на поведението, към което деецът го склонява, ще е налице принудително въздействие върху него, обосноваващо отговорност за друг вид престъпление[10], за съвкупност от престъпления[11] или за престъпление от същия вид, но по квалифициран състав[12].

II. Видове престъпно склоняване на дете

Съставите на престъпно склоняване на дете могат да бъдат обособени в няколко групи според следните класификационни критерии:

В зависимост от това дали пострадал от престъплението е само дете или може да бъде и пълнолетно лице

Възрастта на детето, като признак на основния състав

В тази категория са включени престъпленията, които засягат личностното развитие на децата – престъпленията по чл. 191, ал. 2 и ал. 3 от НК – склоняване на непълнолетен, ненавършил 16 години и на малолетен да заживее съпружески с пълнолетен, без да са сключили брак; склоняването на лице, ненавършило 14-годишна възраст, да участва или да наблюдава

[10] Например принудителното склоняване на лице да извърши самоубийство поставя въпроса за отговорност по чл. 115 НК, а не по чл. 127, ал. 2 от НК;

[11] Отговорност за склоняване по съответния състав от особената част на НК и за принуда по чл. 143 от НК;

[12] Например отговорност по чл. 155б, ал. 2 , т. 1 и т. 2 от НК, където е установен квалифициран състав на склоняване на лице чрез употреба на сила, заплашване и използване на положение на зависимост или надзор.

действителни, виртуални или симулирани полови сношения между лица от еднакъв или различен пол или похотливо показване на човешки полови органи, содомия, мастурбация, сексуален садизъм или мазохизъм по чл. 155б, ал. 1 от НК.

Възрастта на детето като признак на квалифициран състав

Това са престъпления, които засягат живота и здравето на пострадалия, неговото достойнство и ценностна система, поради което ниската възраст на пострадалото лице само повишава степента на обществената опасност на престъпно склоняване и обосновава отговорност по квалифициран състав (например склоняването към самоубийство по чл. 127, ал. 2 от НК; склоняването за употреба към наркотични вещества или техни аналози по чл. 354б, ал. 2 от НК и др.)

В зависимост от това дали пострадалото дете е осъществило поведението, към което е склонено, или престъплението е довършено с осъществяване на изпълнителното деяние по склоняване на лицето.

Въз основа на този критерий се обособяват две групи престъпни склонявания спрямо деца. При част от тях изпълнителното деяние е успешно мотивационно въздействие върху лицето, изразено със свършен вид на глагола склонявам – „склони“ и склонил“, а в други случаи изпълнителното деяние е изразено със сегашна форма на глагола „склонява“.

Престъпленията с изпълнителното деяние „склонява“ са довършени в момента, в който е осъществено мотивационното въздействие върху лицето, *без да е необходимо то да е изразило съгласие* за осъществяване на поведението, към което е мотивирано. Този подход се използва, когато е необходимо да се осигури ранна наказателноправна защита в етап от въздействие върху лицето, преди то да е успешно мотивирано и да е осъществило поведението. Например склоняването към употреба на наркотични вещества или техни аналози по чл. 354б, ал. 2, т. 1 от НК, склоняването към проституция по чл. 155, ал. 5, т. 2, вр. с ал. 1 от НК. В тези хипотези опитът е невъзможен и наказателната отговорност ще възникне за довършено престъпление с осъществяване на мотивиращото действие върху лицето.

– В други хипотези, изпълнителното деяние, с което се извършва престъплението е „склони“ , а свършеният вид на глагола обосновава извод, че *за довършеността на престъплението, детето трябва да е осъществило поведението, за което е мотивирано*. Опитът при тези престъпления е възможен в стадия, когато лицето е успешно мотивирано, но все още не е предприело поведението, към което е мотивирано.

III. Съпоставка между склоняването на малолетно и непълнолетно лице и института на посредственото извършителство

Ниската възраст на склонения поставя под въпрос възможността на лицето свободно да формира воля за осъществяване или отказ от осъществяване на поведението, следователно, улеснява осъществяването на мотивационното въздействие. Това дава основание в литературата на тези престъпните склонявания да се гледа като *форма на посредствено извършителство*. Според проф. А. Стойнов лицето, което се склонява към самоубийство, трябва да бъде вменяемо. Въздействието върху малолетен или невменяем следва да се разглежда като убийство при условията на посредствено извършителство[13]. Това становище се обсъжда от други автори при анализа на различни форми на престъпно склоняване[14]. Анализът на престъпните склонявания на деца обаче показва редица разлики с посредственото извършителство.

Посредственият извършител въздейства върху защитеното обществено отношение чрез друго, наказателнонеотговорно лице, или лице, което не осъществява виновно деянието[15]. В литературата е изяснено също, че: „Посредственият извършител мотивира или подпомага посредника непосредствено да осъществи изпълнителното деяние, за което той не носи наказателна отговорност“[16]. **Посредникът обаче се явява средство (оръдие)** за въздействие върху защитения обект. От това произтича разликата между съставите на престъпно склоняване и престъпленията, извършени при условията на посредствено извършителство. И в двата случая деецът осъществява мотивиращо въздействие върху другиго. Обаче при престъпното склоняване **мотивираното лице** е **предмет, а не средство** за извършване на престъплението.

Към аргумента за различната правна природа на посредственото извършителство и престъпните склонявания могат да се добавят и други. **Посредственият извършител осъществява предвидено в НК престъпление чрез друго лице – посредник, което фактически „изпълнява“ престъплението.** Например деецът е склонил малолетно лице да лъжес-

[13] Стойнов, А. *Жертвата на престъплението*. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1993, с. 50.

[14] Манолова, М. Цит. съч., с. 218.

[15] Проф. Ненов подчертава, че деянието може да бъде и виновно, извършено по непредпазливост, в които случаи посредникът ще носи отговорност за друго престъпление. Ненов. Цит, съч., с. 275.

[16] Марков, Р. *Престъпна и правомерна дейност на множество лица.* С.: Фенея, 2006, с. 81.

видетелства. В тази хипотеза е налице не престъпление по чл. 293 от НК, а извършено при условията на посредствено извършителство престъпление по чл. 290 от НК[17]. По-различно е положението в случаите на престъпно склоняване. При тях склоняващият осъществява сам изпълнителното деяние, а поведението му има значение единствено за довършеността на престъплението (в зависимост от това дали съставът е на резултатно или безрезултатно склоняване).

На следващо място, в литературата е обосновано становище, че е възможно деянието, осъществено от посредника, да не осъществява състава на престъпление, но: „Доколкото това деяние винаги осъществява изпълнението на престъплението, то може да бъде несъставомерно само ако липсва законов признак извън самото изпълнително деяние“[18]. Въпреки това посредственият извършител носи отговорност, защото за него всички елементи на състава са налице. При престъпните склонявания **склоненото лице не осъществява състав на престъплението дори от обективна страна** (включително изпълнителното деяние). Престъплението се извършва от склоняващия. Изпълнително деяние на тези престъпления се изразява в осъществяване на мотивационното въздействие, а не в осъществяване на поведението, към което лицето е склонено. Следователно, в разглежданата хипотеза на чл. 127, ал. 2 от НК самоубийството, или опитът към такова са общественоопасните последици на склоняването, а не изпълнителното деяние на престъплението.

На последно място, фигурата на посредствения извършител не предполага установяване на изрични състави на престъпленията в особената част на НК, тъй като принципно всички умишлени престъпления могат да бъдат извършени чрез посредствено извършителство. Ето защо склоняването и подпомагането на другиго към самоубийство по чл. 127, ал. 2 от НК не е особена хипотеза на умишленото убийство по чл. 115 от НК. Този извод следва и от естеството на самоубийството, което фактически не може да бъде осъществено чрез посредник, тъй като се изразява във въздействие върху собствения живот на лицето. Обаче от друга страна, ако едно лице склонява другиго към самоубийство чрез използване на принуда, то наказателната отговорност ще възникне за друг вид престъпление – например не по чл. 127, а по чл. 115 от НК.

[17] Р 336-80-II вж. Чавдаров, В. *Сборник постановления, тълкувателни решения и решения на Върховния съд на Република България по приложение на наказателния кодекс, том I. Обща част. 1968–1990.* С.: Софи-Р, 1993, с. 68.

[18] Марков, Р. Цит. съч., с. 82.

Аргументите, че склоняването на дете към самоубийство не е форма на посредствено извършителство, са валидни и за другите видове престъпни склонявания. Обществената опасност на мотивационното въздействие на малолетно или непълнолетно лице се обосновава от презумпцията, че ниската възраст на лицето е фактор, който улеснява мотивационното въздействие върху него за осъществяване на поведение, което е опасно за живота, здравето или развитието на детето. Детето е годен обект на склоняване, а изразеното от него съгласие не се изследвана въз основа на въпроса дали лицето е могло да разбира свойството и значението на извършеното (като способности на вменяемото лице), нито се свързва с дееспособността като способност на лицето да осъществява самостоятелно правни действия. Съгласието на малолетния и непълнолетния пострадал е от значение за правната квалификация на деянието в зависимост от способа за въздействие върху лицето.

Престъпните склонявания на деца най-ясно показват разликата между склоняването, от една страна, и подбудителството, и подбуждането към престъпление, от друга. Това позволява да се направи изводът, че езиковото отразяване на изпълнителното деяние в състава на тези престъпления не е самоцелно, а се предопределя от специфичната правна природа на престъпното склоняване спрямо други форми на мотивационно въздействие.

Последици от осъждането като непълнолетен

Пресиян Марков*

Осъждането като непълнолетен има множество последици извън наказанието, които са в разрез с Конвенцията на ООН за правата на детето и общите коментари към нея. Тези последици настъпват автоматично, с което се пренебрегва принципа на справедливост. Те не се определят от съда, с което се нарушава принципа на пропорционалност. Те не подлежат на последващ съдебен контрол, с което се ограничава правото на обжалване и на защита.

Ключови думи: *непълнолетни, последици от осъждането, съдимост*

Collateral Consequences of Criminal Conviction of Juveniles

Pressiyan Markov**

Criminal conviction of juveniles results in multiple collateral consequences that accompany the imposed punishment. The consequences in question are in complete violation of the UN Convention on the Rights of the Child and the General Comments of the Committee on the Rights of the Child. The collateral consequences are an automatic ex lege effect of the sentencing that ignores the principle of justice. They are not imposed by the court and violate the principle of proportionality. They cannot be appealed and thus the right of defence is severely limited.

Keywords: *Juveniles, Collateral Consequences, Criminal Conviction*

---

* Гл. ас. д-р Пресиян Марков, Юридически факултет, Университет за национално и световно стопанство, имейл: pmarkov@unwe.bg

** Senior lecturer Pressiyan Markov, PhD, Department of Criminal Legal Sciences at the Faculty of Law at the UNWE, e-mail: pmarkov@unwe.bg

Според член 40, параграф 1 от Конвенцията на ООН за правата на детето (КПД, Конвенцията)[1] „всяко дете, което е заподозряно, обвинено или признато за виновно в нарушаване на наказателния закон трябва да бъде третирано по начин, който [...] подпомага реинтеграцията на детето и поемането от него на конструктивна роля в обществото“.

Осъждането за престъпление влече след себе си, освен наказанието, и редица други ограничения, наричани последици от съдимостта. В България има една единствена разлика между последиците от осъждането като непълнолетен и като пълнолетен – осъждането като непълнолетен не се взима предвид при квалификацията на престъплението като опасен рецидив (чл. 29, ал. 2 от Наказателния кодекс на РБ (НК). Според параграф 21 от Пекинските правила на ООН[2] обаче досиетата на непълнолетните лица няма да се използват при евентуални осъждания като пълнолетни. Затова в параграф 80 от Общ коментар № 24 (2019)[3], с който се заменя Общ коментар № 10[4] (2007), Комитетът по правата на детето на ООН препоръчва криминалното досие да се заличава при навършване на 18-годишна възраст или най-късно 2 години след последната присъда. Държави, в които осъжданията като непълнолетен не се включват в свидетелството за съдимост след навършване на пълнолетие, са Испания, Франция и Белгия[5].

I. Осъжданията на непълнолетните лица в другите европейски държави остават в регистрите на общо основание. В Нидерландия например съдилищата изказват три аргумента защо не заличават осъждания като непълнолетен:

1. За навършилите пълнолетие съдилища се произнасят, че Конвенцията се отнася само до лица под 18-годишна възраст. Затова, когато пълнолетно лице поиска заличаване на осъжданията му като непълнолетен, съдилищата отказват на това основание.

[1] Приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г. Ратифицирана с решение на ВНС от 11.4.1991 г. ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г. В сила от 3.7.1991 г.

[2] Минимални стандартни правила на ООН за правораздаване при непълнолетните (Правила на ООН относно минималните стандарти, отнасящи се до младежката престъпност – „Пекински правила“), приети на 29.11.1985 г. с Резолюция 40/33 на Общото събрание на ООН.

[3] Общ коментар № 24 (2019), заменящ Общ коментар № 10 (2007) за правата на децата при правосъдие спрямо ненавършили пълнолетие лица, приет от Комитета по правата на детето на 18.9.2019 г.

[4] Общ коментар № 10 (2007) за правата на децата при правосъдие спрямо ненавършили пълнолетие лица, приет от Комитета по правата на детето, 44 сесия, Женева, 15.1.–2.2.2007 г.

[5] Вж. Carr, N. The Albatross of Juvenile Criminal Records. S. Meijer, H. Annison and A. O'Loughlin, ed. *Fundamental Rights and Legal Consequences of Criminal Conviction.* Oxford, UK; Chicago, Illinois: Hart Publishing, 2019, p. 252.

2. За ненавършилите 18-годишна възраст лица аргументът на съдилищата е, че криминалната регистрация и издаването на свидетелства за съдимост не са част от наказателното производство. Защитата по член 40 от Конвенцията се отнася само до наказателните дела, а воденето на регистри за обсъжданията и издаването на свидетелства за съдимост са административни процедури, които според съдилищата попадат извън обхвата на Конвенцията.

3. Съдилищата отказват да приложат параграф 67 от Общ коментар № 10 (2007), заменен с параграф 80 от Общ коментар № 24 (2019) през септември 2019 г., защото той не е задължителен, а има само препоръчителен характер. Следователно незаличаването на осъжданията като непълнолетен не е нарушение на Конвенцията[6].

II. Дори да приемам тези аргументи за валидни, възниква въпросът дали незаличаването на осъждането като непълнолетен и обвързването му със същите последици като осъждането след пълнолетие е в съответствие с принципите на наказателното право. На този въпрос може да се отговори само след разглеждане на видовете и съдържанието на последиците от осъждането.

1. Последиците от осъждането могат най-общо да се разделят на две основни категории – наказателноправни и такива, предвидени в други закони.

а) Наказателноправните последици от съдимостта са уредени в законите, които пряко регулират материалното и процесуалното наказателно правоотношение. НК съдържа редица разпоредби, в които се предвижда различен правен статус на осъжданите лица в сравнение с този на неосъжданите. Например осъжданите за престъпление от общ характер не могат да бъдат освободени от наказателна отговорност (чл. 78а, ал. 1, б. „б“ от НК); осъжданите на лишаване от свобода за престъпление от общ характер не могат да бъдат осъдени условно при извършване на ново престъпление (чл. 66, ал. 1 от НК); извършването на такова ново престъпление от осъждано лице в определени случаи се третира като рецидив, за който се налага по-тежко наказание (членове 27–30 от НК) и т. н. Наказателнопроцесуалният кодекс (НПК) също предвижда последици от предходно осъждане, като например отчитането му като доказателство за реална опасност лицето да се укрие или да извърши ново престъпление при решаване на въпроса за налагане

[6] Вж. Zand-Kurtovic, E. van ‘t. Dutch Criminal Record Screening in Light of International Children’s Rights Standards. S. Meijer, H. Annison and A. O’Loughlin, ed. *Fundamental Rights and Legal Consequences of Criminal Conviction.* Oxford, UK; Chicago, Illinois: Hart Publishing, 2019, 274–275.

на мярка за неотклонение задържане под стража (чл. 63, ал. 2, т. 1 и 2 от НПК). А в Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (ЗИНЗС) е предвидено, че при ново осъждане на лишаване от свобода за срок по-малък от 5 години, то се изтърпява при първоначален строг режим вместо при общ (чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „б“ и „в“ от ЗИНЗС). Тези последици не са предмет на анализ в настоящото изследване и се споменават само за пълнота на изложението.

б) Втората категория последици от осъждането са предвидените в други закони. Основният предмет на регулиране на тези закони не са материалното и процесуалното наказателно правоотношение, а „нормалното слагане и развитие на съответните обществени отношения“[7]. Прегледът на законодателството показва, че последици от осъждането са предвидени в една трета от действащите закони. В Конституцията на Република България (КРБ) и в 128 закона има ограничения на правата, които осъдените лица трябва да търпят извън наложеното им наказание. Според една по-опростена класификация с оглед вида на ограничените права става дума за три големи групи последици от осъждането[8], които се наричат косвени, и са основният предмет на анализ в настоящото изследване:

– ограничен достъп до трудовия пазар – за осъдените лица съществуват законови забрани да упражняват множество професии и дейности като например охранител[9]. Посочената забрана се отнася до осъдените за умишлено престъпление от общ характер. Това означава, че тази дейност може да се упражнява от лица, осъдени за престъпления, извършени по непредпазливост като причиняване на смърт, или за умишлени престъпления от частен характер като лека телесна повреда или обида. Още по-учудващо е, че охранители могат да бъдат лица, осъдени за умишлена тежка или средна телесна повреда, от която е последвала смърт по непредпазливост по чл. 124 от НК, тъй като това престъпление не е умишлено[10], но забраната обхваща осъдените за

[7] Ненов, И. *Наказателно право на Република България. Обща част. Книга първа. Нова редакция Александър Стойнов.* С.: Софи-Р, 1992, 9–10.

[8] Larrauri, E. and Rovira, M. Collateral Consequences of a Conviction in Spain. S. Meijer, H. Annison and A. O'Loughlin, ed. *Fundamental Rights and Legal Consequences of Criminal Conviction.* Oxford, UK; Chicago, Illinois: Hart Publishing, 2019, p. 28, 37–39. Вж. и Meijer, S., Annison, H. and O'Loughlin, A. Introduction. S. Meijer, H. Annison and A. O'Loughlin, ed. *Fundamental Rights and Legal Consequences of Criminal Conviction.* Oxford, UK; Chicago, Illinois: Hart Publishing, 2019, p. 2, които правят класификация на последиците от осъждането в осем групи по същия критерий.

[9] Вж. чл. 50, ал. 3, т. 2 от Закона за частната охранителна дейност.

[10] В този см. вж. Костадинова, Р. Дискусионни въпроси относно вината при същинското транспорт-

тежка или средна телесна повреда, при която пострадалият е останал жив. Очевидно е, че законодателният подход е твърде формален и не защитава обществения интерес. Този недостатък се компенсира от политиката на подбор на човешки ресурси в частния бизнес. При кандидатстване за работни места, за които законът не поставя ограничения за осъдени лица, самите работодатели най-често изискват свидетелство за съдимост и не назначават осъдени кандидати или ги освобождават веднага след като научат за обремененото им съдебно минало[11]. Криминологичните изследвания обаче са категорични, че стабилната трудова заетост е един от основните фактори за недопускане на извършването на ново престъпление от осъдени лица[12]. Твърде широките ограничения на възможностите за законно препитание безспорно благоприятстват рецидива;

– ограничения на политическите права – непълнолетните лица все още нямат правна възможност да осъществяват политически права (освен правото на жалби, което не е ограничено) и затова ограниченията им няма да бъдат анализирани тук по същество. Налага се обаче едно много важно уточнение. Свободното осъществяване на политическите права е условие за съществуването на обществения договор[13], който съдържа права и задължения и за двете страни (гражданите и държавата). Държавата в лицето на законодателя има право да въведе ограничения на правата на лице, което чрез извършване на престъпление е нарушило обществения договор с цел той да се поправи и превъзпита към спазване на законите за бъдеще. Когато обаче държавата въвежда ограничения, които постигат обратен ефект (както множеството забрани за законна трудова дейност), тя има задължение да води активна политика за намаляване на този неблагоприятен ефект. Това следва да стане чрез съчетание от два подхода. Първият е преосмисляне на законодателните забрани за полагане на труд от осъдени лица в посока на обвързването им с определени видове престъпления. Например таксиметрови шофьори да не могат да бъдат лица осъждани за всякакви транспортни престъпления. Вторият подход е самата държава да осигурява възможности за квалификация и работа на осъдените лица в секторите, в които има недостиг на кадри. Тъй като държавата

но престъпление. *Норма*, 2011 (1), 29–40 и Костадинова, Р. *Транспортни престъпления*. С.: Сиела, 2012, 306–308.

[11] Асоциация за реинтеграция на осъдени лица, 2014, 57–60.

[12] Meijer, S. Annison H. and O'Loughlin, A. Op. cit., p. 8.

[13] Киселова, Н. *Политически права на българските граждани.* С.: Сиела, 2017, с. 154.

поставя клеймото на осъдения, то тя е длъжна да вземе мерки за изчистването му и по този начин да бъде пример за недискриминация[14];

– ограничения в социалните права – в тази група изключително показателни са три ограничения, отново за осъдените за умишлени престъпления от общ характер[15]. Първото е забраната на осъждани лица да се издава разрешително за носене и съхранение на оръжие, която обхваща например лъжесвидетелите и укривателите, обаче не се отнася до осъдените за причинена с огнестрелно оръжие смърт по непредпазливост по квалифицирания състав на чл. 122, ал. 2 от НК. Второто е ограничение е, че осъдените не могат по свое желание да преминат обучение за начална военна подготовка, въпреки че по чл. 42 от НК във военно време военният съд може да отложи до края на военните действия изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода, като изпрати осъдения в действащата армия, а след това да го освободи от изтърпяване на наложеното наказание, ако се прояви като добър защитник на родината. Третото ограничение е, че осъден не може да е доброволец за предотвратяване или овладяване на бедствия, пожари и извънредни ситуации и отстраняване на последиците от тях, т. е. не може по свое желание да осъществява такава общественополезна дейност. В същото време по чл. 42а, ал. 2, т. 6 от НК съществува възможността на същото това лице да бъде наложена пробационна мярка безвъзмезден труд в полза на обществото.

Всички тези ограничения водят до стигматизация на осъдения непълнолетен и пречат на реинтеграцията му в обществото, най-вече след навършване на пълнолетие.

2. Анализът на видовете допълнителни последици от съдимостта (предвидени в други закони) повдига въпроса с какво те се различават от наказанието „лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност“ по чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК. По същността си косвените последици от съдимостта не се различават от това наказание. Те имат същите цели, а именно защита на обществото от нови престъпления, защото наказанието се смята за недостатъчно. По съдържанието си те представляват ограничения на права също като наказанието. А теоретичното основание за тяхното предвиждане и налагане отново е същото като това на наказанието – нарушаването

[14] Larrauri Pijoan, E. Legal protections against criminal background checks in Europe. *Punishment & Society,* 2016 (1), p. 59.

[15] Вж. съответно чл. 58, ал. 1, т. 2 от Закона за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия; чл. 59, ал. 1, т. 3 от Закона за резерва на въоръжените сили на Република България; чл. 40, ал. 1 от Закона за защита при бедствия.

на обществения договор от престъпния деец. Въпреки това последиците от съдимостта юридически не се признават за наказание, което дава основание да бъдат наричани „невидимо наказание“ в европейската наказателноправна доктрина[16]. Тази юридическа конструкция води до следните разлики между наказание и последици от съдимостта:

а) последиците от съдимостта могат да предхождат, да съпътстват и да следват наказанието – пример за последица, която предхожда изпълнението на наказанието, е забраната на осъдените на лишаване от свобода да напускат страната до изтърпяване на това наказание[17]. Забраната за упражняване на пасивно избирателно право съпътства наказанието лишаване от свобода, а ограниченията на трудови права го следват. Някои последици се запазват до смъртта на лицето. Във връзка с това следва да се отбележи, че Върховният административен съд (ВАС) е установил една неправилна практика. Редица закони предвиждат, че последиците от съдимостта се запазват независимо от настъпила реабилитация.[18] По отношение на тези последици ВАС смята, че те изобщо не подлежат на реабилитация[19] въпреки изричната разпоредба на чл. 88а НК, че „осъждането и последиците му се заличават независимо от предвиденото в друг закон или указ“. В тези случаи ВАС игнорира характера на разпоредбата за пълната реабилитация, която се явява специална по отношение на всички останали разпоредби, в които се предвиждат последици от съдимостта. Изненадващо е, че те могат да се запазят дори и след смъртта на лицето. Пример за това е, че гробовете на военни, които са осъдени, не се считат за военни паметници[20]. Забелязва се тенденция законите, които предвиждат последици от съдимостта, да предвиждат същите последици и спрямо две категории неосъждани лица – такива, срещу които се води наказателно производство[21] и освободените от наказателна отговорност по чл. 78а от НК[22]. В последния случай ограничението също е доживотно, тъй като освободените от наказателна отговорност лица не са осъдени и затова не подлежат на реабилитация. От тази гледна точка за такива лица е по-благоприятно да бъдат осъдени на лишаване от свобода,

[16] Meijer, S. Annison H. and O’Loughlin, A. Op. cit, 5–8.

[17] Член 75, т. 3 от Закона за българските лични документи.

[18] Напр. чл. 5, ал. 1, т. 4 от Закона за частните съдебни изпълнители.

[19] Вж. Решение № 4741 от 2.4.2012 г. по адм. д. № 1275/2012 Г., 5 чл. с-в на ВАС.

[20] Член 4, ал. 2 от Закона за военните паметници.

[21] Например в чл. 76, т. 1 от Закона за българските лични документи; чл. 155, ал. 1, т. 3 от Закона за МВР; чл. 10а, ал. 1 от Закона за митниците; чл. 53, ал. 3, т. 3 от Закона за частната охранителна дейност и др.

[22] Такива са предвидени в чл. 26, ал. 1, т. 4 от Закона за военното разузнаване; чл. 198, ал. 2, т. 2 от Закона за горите; чл. 8, ал. 1, т. 4 и чл. 53, ал. 1, т. 4 от Закона за ДАНС; чл. 8, ал. 2, т. 4 и чл. 38, ал. 3, т. 1 от Закона за НСО и др.

отколкото да бъдат освободени от наказателна отговорност с налагане на глоба по административен ред. Подобен извод обаче напълно противоречи на правната логика и на разбирането за по-благоприятен закон по смисъла на чл. 2, ал. 2 от НК[23];

б) последиците от осъждането настъпват автоматично по закон – те не се определят от съда с присъдата. В теорията от XIX в. това само по себе си се е приемало като нарушение на принципа на съответствие между престъпление и наказание и предпоставка за рецидив[24]. Действащата българска Конституция изрично предвижда, че ограничаването на права на осъдени става само с присъда (аргумент от чл. 31, ал. 5 от КРБ). Автоматичното действие на допълнителните последици от осъждането поражда четири проблема:

– те не се съобразяват при индивидуализацията на наказанието – по този начин се нарушава принципът на пропорционалност, заложен в т. 5 от Пекинските правила на ООН и в чл. 35, ал. 3 от НК. Така осъдените лица биват лишени от право да упражняват множество професии или дейности без това да е предвидено като наказание за съответния вид престъпление, а ако е предвидено – без да е наложено от съда или след изтичане на срока на наложеното от съда наказание. Следва да се признае, че съдилищата най-често налагат наказания около предвидения минимум в разпоредбите на Особената част на НК.[25] В мотивите на осъдителните съдебни актове обаче минималният размер на наказанията не се обосновава чрез ограниченията, които осъденият ще търпи като последици от съдимостта, тъй като по чл. 54 от НК съдът не е длъжен да ги преценява при индивидуализацията на наказанието. Автоматичното им действие е силен аргумент в подкрепа на установената съдебна практика за налагане на наказания около законовия минимум;

– последиците от съдимостта не подлежат на обжалване – липсата на възможност за съдебен контрол е нарушение на член 40, ал. 2, б. „б“, т. VI от КПД, където се предвижда, че на обжалване подлежат всякакви мерки, които са следствие от нарушаване на наказателния закон. По настоящем последиците от осъждането се заличават само при реабилитация и то не винаги, както вече беше отбелязано;

[23] Ненов, И. Цит. съч., 126–127.

[24] Meijer, S. Proportionality as a Constraint on the Legal Consequences of Conviction. S. Meijer, H. Annison and A. O'Loughlin, ed. *Fundamental Rights and Legal Consequences of Criminal Conviction.* Oxford, UK; Chicago, Illinois: Hart Publishing, 2019, p. 96.

[25] Анализ на събраните чрез ЕИСПП данни, идентифициране на ключови криминогенни фактори и тенденции и дефиниране на актуалната картина на криминологичната среда, 273–285. Министерство на правосъдието [онлайн] 2018 [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на: https://justice.government.bg/Files/Report_final.pdf

– допълнителните последици, които осъдените ще търпят, са непредвидими към момента на извършване на престъплението и дори към момента на осъждането – тъй като те не се предвиждат в НК, е напълно възможно да влезе в сила нов закон, установяващ нови последици от съдимостта, които поради автоматичното си действие се търпят и от вече осъдени, изтърпели наказанието си и дори реабилитирани лица. По този начин без изрична разпоредба по същество се придава обратна сила на закон, който утежнява правното положение на лицата в противоречие с чл. 14, ал. 1 и 3 от Закона за нормативните актове, чл. 2 от НК;

– участниците в наказателното производство не са запознати с последиците от съдимостта – автоматичните ограничения на правата на осъдените са разхвърляни в цялото законодателство и затова в своята конкретика остават неизвестни за съда, прокуратурата и защитата[26]. Те дори не се споменават по време на наказателното производство и подсъдимият най-често дори няма представа за тях[27]. В такъв случай няма как да се очаква последиците от осъждането да постигнат превантивната си цел като мотивират осъдения да се въздържа от ново престъпление[28].

В заключение следва да се отбележи, че параграф 20 от Общ коментар № 8 (2006)[29] определя Конвенцията като жив акт, чието тълкуване се развива с времето. Следователно може да се приеме, че последиците от съдимостта са мерки по смисъла на член 40, параграф 2, б. б), т. VI от Конвенцията наравно с наказанието. В такъв случай принципът на пропорционалност ще бъде приложим спрямо тях. Единственият начин да се спази пропорционалността е последиците от осъждането да се определят от съда с присъдата. Така те стават обжалваеми и предвидими и естествено всички лица ще бъдат запознати с тях. Съдът ще може да определя тяхната продължителност, като най-подходящата при непълнолетните е предвидената в Конвенцията, а именно две години след последното осъждане. По този начин дори осъжданията като непълнолетен да продължат да съществуват в свидетелството за съдимост, единствените приложими последици от съдимостта, които ще останат приложими за осъжданите като непълнолетни са тези предвидени в самия Наказателен кодекс.

[26] Meijer, S. Annison H. and O'Loughlin, A. Op. cit., p. 1, 5; Larrauri, E. and Rovira, M. Op. cit., p. 28.
[27] Meijer, S. Op. cit., p. 90.
[28] Meijer, S. Op. cit., p. 96.
[29] Общ коментар № 8 (2006) за право на детето на закрила от телесно наказание и други жестоки или унизителни форми на наказание (член 19; член 28, параграф 2; и член 37, наред с други), приет от Комитета по правата на детето, 42 сесия, Женева, 15.5.–2.6.2006 г.

Наказателноправни гаранции за упражняване на правото по член 19 от Конвенцията за правата на детето (защита от домашно насилие)

Цветана Петрова*

В българския Наказателен кодекс има редица разпоредби, гарантиращи закрила на децата от всички форми на насилие, злоупотреба, липса на грижи, малтретиране и експлоатация – материя, регулирана в член 19 от Конвенцията на ООН за правата на детето. Признаците на такова престъпно поведение са описани в различни норми от глави втора и четвърта на особената част на НК, съдържащи престъпленията против личността и тези против брака, семейството и младежта. В началото на 2019 г. бяха приети промени в НК (ЗИДНК, ДВ, бр. 16 от 22.2.2019 г.), които уредиха по нов начин и съществено завишиха наказуемостта за престъпления, извършени в условията на домашно насилие. Така защитата от този отрицателен социален феномен, чиято честа жертва са децата, допълнително бе гарантирана със средствата на наказателното право. Настоящият научен доклад разглежда посочените изменения в българското наказателно законодателство и тяхното значение за подобряване защитата на правата на децата.

Ключови думи: *наказателно право, престъпления, Конвенция на ООН за правата на детето, домашно насилие*

* Гл. ас. д-р Цветана Петрова, катедра „Наказателноправни науки“, Академия на Министерството на вътрешните работи, имейл: cvetapetrova@abv.bg

Criminal Law Guarantees for Realization of The Right Under Article 19 of The Convention on The Rights of The Child (Domestic Violence Protection)

Tsvetana Petrova**

Numerous provisions into the Bulgarian Criminal Code guarantee children`s protection from all forms of violence, abuse, negligent treatment, maltreatment and exploitation – an issue regulated by the UN Convention on the Rights of the Child, in its Article 19. The elements of such criminal acting are stated in different articles from Chapters two and four of the special part of the Bulgarian Criminal Code on crimes against the person and those against marriage, the family and youth. In the beginning of 2019 amendments were undertaken into that Act (State Gazette No. 16/22.02.2019) which regulated in a new way and significantly increase the penalties for crimes perpetrated in circumstances considered forms of domestic violence. In that way the protection from this negative social phenomenon, victims of which often are children, was additionally guaranteed by the means of the Criminal law. The present scientific report examines the above-mentioned legal amendments of the Bulgarian Criminal Code and their role in the improvement of children's rights protection.

Keywords: *Criminal law, Crimes, UN Convention on the Rights of the Child, Domestic Violence*

** Senior lecturer Tsvetana Petrova, PhD, Criminal Law Sciences Department, Academy of the Ministry of Interior, e-mail: cvetapetrova@abv.bg

Конвенцията за правата на детето, приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г.[1] (КПД) е универсален международноправен акт за закрила на една специфична и уязвима категория лица – децата. Техните основни права и особени нужди са във фокуса на правните норми, уреждащи изключително широк кръг въпроси относно правото на име, гражданство, отглеждане в биологичното семейство, свобода на възгледите и изразяване на мнение, личен живот и лична неприкосновеност, достойни условия на живот, достъп до образование и здравеопазване, защита от трудова и друг вид престъпна експлоатация, напр. сексуална, от насилие, злоупотреба, малтретиране, от опасностите и последиците на въоръжен конфликт, гарантиране на процесуалните права на децата-правонарушители и на правата на децата със статут на бежанци. Впечатлява не само предметното многообразие на споменатите права, но и тяхното различно естество: те са както материалноправни, така и процесуални; пораждащи за държавите страни по КПД не само негативни задължения (да се въздържат от нарушаването им), но и редица позитивни задължения като създаване на институции, механизми, процедури, правни гаранции за ефективно прилагане на прогласените права и спазване на установените стандарти[2].

В националните законодателства на държавите страни по КПД съществуват и се прилагат норми, които осигуряват реализацията на правата на децата. В голямата си част тези норми са гражданскоправни или административноправни, а защитата от престъпни посегателства, представляващи най-съществени нарушения на дадените права, е възложена на наказателното право. Прогласената в член 19 от КПД „закрила на детето от всички форми на физическо или умствено насилие, посегателство или злоупотреба, липса на грижи или небрежно отношение, малтретиране или експлоатация, включително сексуални престъпления“ намира своята уредба в редица норми, включени в глави втора и четвърта на особената част на българския Наказателен кодекс, съдържащи престъпленията против личността и тези против брака, семейството и младежта. Последователно в материята на наказателното право бяха правени законодателни изменения, целящи да се реагира по-ефективно срещу различни видове престъпления, при които предмет на посегателството са деца. Така със Закона за изменение и допъл-

[1] Ратифицирана с решение на ВНС от 11.4.1991 г. (обн. ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г.) и влязла в сила за Република България на 3.7.1991 г.

[2] Какъвто е стандартът за съблюдаване висшите интереси на детето във всеки конкретен случай на предприето действие, взето отношение или произнасяне, което го касае. По въпросите за същността на юридическите задължения, техните видове и връзката им със субективните права вж. Чернева, Б. *Юридическо задължение*. С.: Сиби, 2019.

нение на Наказателния кодекс (ЗИДНК, обн. ДВ, бр. 74 от 26.9.2015 г.), бяха създадени нови и променени редица престъпни състави, касаещи половите престъпления против деца, включително тяхната сексуална експлоатация[3]. Последната по-мащабна промяна се отнася до защитата от домашно насилие и от някои престъпления против брака и младежта, напр. принудителното встъпване в брак или заживяване съпружески с другиго. Новата уредба ярко рефлектира върху правата на децата, които са честа жертва на тези форми на насилие. Актуалността на измененията и на въпросите, които те пораждат, както и логичната липса на установена съдебна практика, налагат теоретично да се обосноват определени разрешения в материята на наказателноправната защита от домашно насилие. Предмет на анализ по-насетне са: дефиницията на квалифициращия признак „престъпление, извършено в условията на домашно насилие“, съставите, в които той е включен, и други състави на престъпления, които могат да бъдат отнесени към феномена домашно насилие.

I. Отделните елементи от наказателноправната дефиниция за престъпление, извършено „в условията на домашно насилие“ – чл. 93, т. 31 от Наказателния кодекс (НК)

Със ЗИДНК (ДВ, бр. 16 от 22.2.2019 г.) бяха създадени нови квалифицирани състави на различни видове престъпления против личността въз основа на обективния признак, че престъплението е извършено в условията на домашно насилие, т. е. че е предшествано от системно упражнявано насилие от страна на дееца спрямо определени категории лица. Инкриминиран бе нов вид престъпление по чл. 144а от НК за системно следене на другиго, което би могло да възбуди основателен страх за живота или здравето на следеното лице или на негови ближни (в страните от англо-саксонската правна система това престъпление е наименувано stalking[4] – в превод: дебнене, тайно промъкване – и представлява незаконно следене и наблюдение на другиго през определен период от време). Съществено бяха изменени съставите за принуждаване на другиго да встъпи в брак или да заживее съпружески с някого – чл. 177 и 190 от НК. За неизпълнение или осуетяване

[3] По този начин бе транспонирана Директива 2011/93/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно борбата със сексуалното насилие и със сексуалната експлоатация на деца, както и с детската порнография и за замяна на Рамково решение 2004/68/ПВР на Съвета.

[4] Stalking (noun) – the crime of illegally following and watching someone over a period of time. Cambridge Dictionary [online] 2019 [viewed 17 November 2019]. Available at: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/stalking

на съдебно решение относно упражняване на родителски права или относно лични контакти с дете по чл. 182, ал. 2 от НК, размерът на наказанието глоба бе увеличен, при това глобата вече е предвидена като кумулативно, а не алтернативно наказание на пробацията, съответно на лишаването от свобода до шест месеца, в особено тежки случаи. Същевременно редът за наказателно преследване на това деяние се променя от общ на частен въз основа на новосъздадената разпоредба на чл. 193а от НК, което поставя въпрос за възможността на практика да се търси наказателна отговорност от престъпния деец във всеки конкретен случай. Накратко разглежданите законодателни промени осигуряват засилена наказателноправна защита на пострадалите от актове на домашно насилие. Те уреждат по-разширено съставите относно т. нар. насилствени бракове или насилствени установявания на фактическо съпружеско съжителство и увеличават съществено предвидените за тях наказания, като превръщат тези престъпления, дори по основните им състави, в „тежки“ по смисъла на чл. 93, т. 7 от НК.

1. Въпросът за системността на предшестващото престъпното деяние насилие

Понятието за системност в наказателното право се свързва с хипотези на усложнена престъпна дейност – т. нар. юридическо усложнение в изпълнителното деяние или деяния, с които се извършва даден вид престъпление. С изключение на продължаваното престъпление, чиято фигура е уредена в чл. 26 от НК, усложнените престъпления са формулирани като такива в състави от особената част на кодекса. Става дума за съставни и двуактни престъпления, за продължени, които създават трайно престъпно състояние, за престъпления на системно извършване и такива по занаят. Именно последните два вида включват системността на извършените деяния като условие за съставомерност по дадените състави: като техен обективен признак се сочи, че деянието се върши системно/систематически или по занаят/занятие.

В правната ни литература за престъплението на „систематическо“ извършване се твърди, че то предполага повече еднородни прояви, които представляват отделни деяния, но такива, че само в своята взаимна връзка и обща насоченост могат да увредят или застрашат обекта на посегателство в изискуемата степен за криминализация на даденото поведение. Тази поредица или система от деяния изразява трайно отношение на субекта към обекта на посегателството. Взето самò по себе си отделното деяние не осъществява основния състав на престъплението и поради ниската си степен на обществена опасност не представлява престъпление. То може да е административно нарушение или друго противоправно деяние. Поддържа се и разбирането,

че престъпленията по занаят са своеобразна форма на „систематическо“ извършване, с тази съществена особеност, че деянията свидетелстват за установен навик у дееца, за начина му на живот, и че посредством тях той противозаконно придобива основни или допълнителни доходи[5].

По-късно се налага наименованието престъпление на системно извършване и се уточнява броят на включените в него деяния – три или повече[6].

Наказателната отговорност за такова престъпление възниква по правило със започване на изпълнението на третото деяние, което бележи началото на опита. От този момент могат да бъдат наказани и акцесорните съучастници – подбудител и помагач. Допуска се също всички участници да отговарят и на по-ранен етап – за опит към престъпление на системно извършване – когато е налице предварителен общ умисъл за трайна дейност и е започнато изпълнението на първото деяние[7].

Посочените две форми на усложнена престъпна дейност, които намират място в основните състави на видовете престъпления[8], се разграничават от други престъпления, чието системно извършване е въздигнато като квалифициращо обстоятелство[9]. В последния случай и единичното деяние е престъпно, но признакът системност на престъпленията от даден вид е признат за типичен и съществено повишаващ степента на обществена опасност на извършеното[10]. С подобни квалифицирани състави законодателят изключва приложението на правилата за съвкупности от престъпления (членове 23–25 от НК). Престъпната дейност като цяло ще представлява форма на привидна еднородна реална съвкупност.

В теорията и практиката се споделя разбирането, че „систематическите“ престъпления могат да се осъществят и под формата на продължавано престъпление, стига изискванията и на този институт от общата част на НК да са налице – когато деянията се обединяват в отделни групи, между които

[5] Вж. Михайлов, Д. *Особености на деянието при усложнена престъпна дейност*. С.: Наука и изкуство, 1967, 236–245.

[6] Вж. ТР 3/71–ОСНК; Владимиров, Р. *Съучастие при усложнена престъпна дейност*. Русе: Булвест 2, 1996, 267–278; Стойнов, А. *Наказателно право, Особена част. Престъпления против правата на човека*, Второ изд. С.: Сиела, 2006, 324–325; Гиргинов, А. *Наказателно право на Република България, Особена част. Курс лекции*. С.: Софи-Р, 2002, с. 138, с. 180.

[7] Владимиров, Р. Цит. съч., с. 273.

[8] Напр. чл. 155, ал. 2, чл. 354б, ал. 4, чл. 189, чл. 329, ал. 2, чл. 252 от НК.

[9] Напр. чл. 193, ал. 2, пред. 2, чл. 346, ал. 2, т. 2, пред. 2, чл. 354, ал. 2 от НК.

[10] Соченото тук разграничение между система от самостоятелно ненаказуеми деяния и система от престъпни и наказуеми такива, е означено сполучливо в теорията като: **системност на деянието**, респективно **системност на престъплението** – Владимиров, Р. Цит. съч., с. 271.

е имало непродължителни периоди от време[11]. При определянето кой срок е непродължителен от значение е ТР 52/88–ОСНК, съгласно което въпросът следва да се преценява конкретно за отделните случаи във връзка с особеностите на извършените деяния, възможностите за осъществяването им и причинените вредни последици. Като утвърден в практиката на съдилищата е посочен период „около една година“. Той е тълкуван специално във връзка с нормата на чл. 26, ал. 1 от НК и не бива автоматично да се пренася и към други видове престъпления[12], в това число и тези на системно извършване, още повече да се свързва с целия срок на престъпната дейност[13]. Намирам за погрешно и ограничаващо приложението на престъпленията на системно извършване да се твърди, че следва изграждащите ги три или повече деяния да са осъществени в рамките на една година. Само когато за конкретен вид престъпление на системно извършване или престъпление по занаят има предвидена административна отговорност за единичните, включени в системата му деяния и продължителността или броят им са посочени в състава на административното нарушение, тогава има основание тези обстоятелства да се вземат предвид при тълкуване и на наказателноправната норма с оглед на това да се гарантира, че степента на обществена опасност на престъплението е по-голяма от тази на съответното административно нарушение[14].

[11] Вж. Михайлов, Д. Цит. съч., 241–242, където се сочи, че в сравнение с продължаваното престъпление, обективната и субективна връзка между отделните деяния в „систематическото“ такова е много по-близка и осезателна, сякаш те преливат едно в друго и заедно характеризират цялостното поведение на субекта. Вж. също ТР 3/71–ОСНК, чиято т. 3 на раздел VII гласи: „При системно извършване на престъпление се изискват най-малко три деяния и между тях да има устойчивост и трайност. Не е необходимо всичките деяния да са извършени при една и съща обстановка и всяко последващо да е продължение на предшестващите. Може три или повече деяния да бъдат квалифицирани едновременно като продължавано престъпление и като престъпление, извършено системно, ако са налице условията на чл. 26, ал. 1 от НК“.

[12] В ТР 29/84–ОСНК относно безделничеството по чл. 329 от НК е прието, че продължително време по смисъла на тази норма е: „най-малко четири месеца на една година, независимо дали с прекъсване или не“. При произволна съпоставка на посочените от ОСНК срокове по чл. 26, ал. 1 и чл. 329 ще излезе, че непродължителният срок (траещ около една година) е по-дълъг от продължителния (над четири месеца в рамките на година). Затова и всяко от цитираните решения сочи, че понятията непродължителен/продължителен период от време са такива по смисъла на съответната норма.

[13] И в актуализирани наскоро издания на учебници по наказателно право дефиницията за системност не включа срок – „деецът осъществява три или повече еднородни деяния, всяко от които, само по себе си не е престъпление, но поради системността им се стига до отрицателно засягане на определени обществени отношения“ (Стойнов, А. *Наказателно право. Обща част, второ изд.* С.: Сиела, 2019, с. 337).

[14] Така посоченият в ТР 29/84–ОСНК продължителен срок е съобразен с действащата тогава норма на чл. 40а от Закона за народната милиция.

Може да се направи извод, че въпросът за връзката и периода между отделните деяния е фактически и ще се преценява във всеки конкретен случай. От една страна, извършените деяния следва да са близки по време, за да не се разкъса формираната от тях поредица, а от друга – не трябва неоснователно да се ограничава приложното поле на новите състави на престъпления, извършени в условията на домашно насилие. Както е известно, насилствените актове може да са по конкретен повод, който не се явява регулярно три пъти в рамките на една година.

От изискването по чл. 93, т. 31 от НК за системност на предшестващото насилие следва, че поне три самостоятелни деяния, съставляващи актове на насилие, трябва да са били извършени от дееца преди той със следващо – най-малко четвърто поред – деяние да е започнал или осъществил престъпление, в чийто състав фигурира признакът „извършено в условията на домашно насилие". Важна особеност е, че предшестващите въпросното квалифицирано престъпление насилствени прояви могат да бъдат както сами по себе си непрестъпни, макар и противоправни[15], така и да съставляват различни престъпления – телесни повреди, посегателства като изнасилвания, блудства, кръвосмешения, принуда, обида, клевета, лишаване от свободно придвижване в пространството, унищожаване и повреждане на вещи. Във втората група случаи ще бъдем изправени пред множество престъпления във вариант на реални съвкупности (еднородни или разнородни) или рецидиви. Следователно може да става дума за системност на деянието или на предшестващото престъпление и от значение за квалифициращото обстоятелство „извършено в условията на домашно насилие" е най-вече броят на предшестващите деяния – три или повече. Разбира се, големият брой и сериозността на предшестващите квалифицираното престъпление актове на насилие ще се отчетат при определяне на наказанието за него, в рамките на предвидената за съответната квалификация отговорност[16]. Въпросните насилствени и ограничаващи различни права и свободи на пострадалия деяния ще трябва да бъдат доказани по несъмнен начин в рамките на нака-

[15] Те при всяко положение имат характер на правонарушения – вж. Костадинова, Р. Юридически механизми за защита на пострадалите от домашно насилие. *Юридическо списание на Нов български университет* [онлайн], 2008 (3), 19–33 [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на: https://law.nbu.bg/bg/law-journal-of-new-bulgarian-university

[16] Това не би нарушило принципа *ne bis in idem* по подобие на съставомерните обстоятелства със степен на проявление, неотчетена от съответната квалификация. Освен това да се вземат предвид предшестващи противоправни деяния при квалификацията на последващи е типично – при рецидив, при разглежданата системност на деянието и престъплението, при състави, изискващи лицето де е било наказвано на административен ред за същото деяние и да не е изтекъл срок от една година от влизане в сила на наказателното постановление.

зателния процес. Така, наред с останалите обективни признаци от състава, се доказва наличието и на квалифициращия признак, а по-насетне – неговото съзнаване от страна на дееца и формираното субективно отношение към престъпните последици, изразено в тяхното искане или допускане, за да е налице умишлено извършено престъпление. Доколкото е типично актове на насилие да се извършват в пияно състояние или след употреба на наркотични вещества – наличието на тези несъставомерни обстоятелства трябва да се изследва, тъй като има значение за размера на отговорността при определяне на наказанието за извършеното престъпление.

Може да се постави въпрос дали предшестващите престъпното деяние три или повече актове на домашно насилие следва да са извършени **след влизане в сила на новите наказателноправни норми** относно разглежданото квалифициращо обстоятелство. Отговорът на този въпрос е отрицателен, доколкото става дума за обективен признак от състава, описващ обстановка, условия на извършване на изпълнителното деяние. Достатъчно е деецът да съзнава, че такава обстановка съществува към момента на деянието, че осъществява даденото посегателство след като вече е извършил три или повече акта на домашно насилие, с което е установил отношения с пострадалия или близки нему лица, основани на или съпътствани от системно упражнявано насилие. Друг аргумент за предложеното разрешение е фактът, че с приетите промени законодателят цели не само по-сериозен отговор на тези престъпления, но е своевременен такъв. Едва ли идеята на промените е да се изчака натрупването на нови системни актове на домашно насилие, за да може след това съдът да накаже по-строго престъпния деец[17]. В същия ред на мисли, ако наказателното преследване за някое от насилствените

[17] Правата на дееца не се нарушават при направеното тълкуване. Ако ставаше дума за престъпление на системно извършване, тогава всяко от деянията, изграждащи в своята съвкупност изпълнителното деяние, следва да е извършено при действието на съответната правна норма. Тук обаче говорим за убийство или за телесна повреда, които не са усложнени престъпления на системно извършване, а прости такива. Те ще се наказват по-тежко, когато са извършени в особена обстановка, а последната може да е формирана както до промените в квалифицираните състави на видовете престъпления, така и след това. С промените деецът е предупреден, че тази предшестваща деянието обстановка ще бъде отчетена и ще доведе до по-тежкото му осъждане. Той може да се въздържи от престъпното деяние и не е изправен пред недопустимата хипотеза на обратно действие на нов, по-неблагоприятен закон. Аналогично, ако тепърва се инкриминира неплащането на издръжка, във вида на състава по чл. 183 от НК, следва ли да се чака ново осъждане на дееца от граждански съд за нейното заплащане; или ако се формулира състав за дадено посегателство, след като деецът е бил наказван за същото по административен ред – ще се чака ли ново, при вече налично такова наказване, или съставът ще се приложи незабавно след осъществяването на неговото изпълнително деяние, при описаните в същия този състав условия (обективни признаци)?

деяния, което само̀ по себе си е престъпление, е погасено поради изтичане на давност, това ще възпрепятства търсенето на отговорност за конкретното деяние, но няма да го изключи от системата деяния, създаващи обстановката на домашно насилие. То, наред с другите предшестващи актове, е факт от действителността, формиращ обективния признак „извършено в условията на домашно насилие“.

2. Варианти на системно упражняваното насилие според естеството му

В нормата на чл. 93, т. 31 от НК е посочено, че упражняваното насилие бива физическо, сексуално или психическо. Друго нарушаване на правата и свободите на жертвата включва поставянето ѝ в икономическа зависимост, както и принудителното ограничаване на личния живот, личната свобода и личните ѝ права.

Първата група варианти на насилие са класически, добре установени в законодателството и точно прилагани в съдебната практика.

Физическото насилие включва упражняване на физическа сила спрямо друго лице и може да се изрази в причиняване на телесни повреди, включително на болка и страдание, без разстройство на здравето, блъскане, дърпане, мъчително обездвижване в определена поза, връзване, прилагане на различни телесни наказания.

Сексуалното насилие, в цялата му възможна „палитра“, е уредено в раздел „Разврат“ на глава втора от особената част на Наказателния кодекс. Като способи за сломяване на съпротивата на жертвата са посочени освен силата и заплашването, и използването на положение на зависимост или надзор. Несъгласието на пострадалото лице с извършването на сексуалния акт може да бъде преодоляно или избегнато и посредством лишаването му от възможност за самоотбрана или привеждането му в безпомощно състояние. Съгласие липсва и ако деецът се е възползвал от тези състояния, макар да няма отношение към тяхното създаване/възникване. Независимо от даденото съгласие актът е престъпен и когато се касае за кръвосмешение или за изявление на лице, което няма правно релевантна воля – малолетно или такова, което не разбира свойството или значението на извършеното.

Психическото насилие се свързва с такова въздействие върху психиката на пострадалия, в резултат на което той може да преживее страх, смущение, несигурност и тревога за бъдещето, да изпита чувство за малоценност, безпомощност или други неприятни чувства и емоции. Освен с отправяне на закани/заплахи, то може да се постигне с огромно разнообразие от способи и прийоми за психологически натиск и доминиране, както и

посредством жестоко отнасяне или системно унизяване на достойнството. Част от деянията могат да се изразят и в бездействие, напр. неглижиране на дете или болен човек, „наказване“ с продължително мълчание[18].

В чл. 2 на Закона за защита от домашно насилие (ЗЗДН) наред с психическото е посочено отделно и емоционално насилие, но ясно разграничение между двете едва ли може да се направи. В ал. 2 на нормата не са дадени отлики между тези форми на насилие, а е постановено, че „психическо и емоционално насилие върху дете се смята и всяко домашно насилие, извършено в негово присъствие“, т. е. посочен е пример за такова насилие и е признато на децата-свидетели качеството, че са и жертви на домашно насилие.

За **поставяне в икономическа зависимост** би ставало дума не само когато на жертвата не ѝ се разрешава да работи и получава собствени средства или да разполага с налични такива в семейството, но и когато получаваните от нея материални ценности и придобивки ѝ биват отнемани и/или тяхното разходване и управление се определя изцяло от друг. В най-тежка материална зависимост се намират неработоспособните или с намалена работоспособност членове на семейството – деца, престарели или трудоустроени поради заболяване хора. Оставени без материална подкрепа, тяхното оцеляване би било под въпрос.

В израза „**принудително ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права**“ попадат хипотези на наложен недопустим контрол върху личните контакти и срещи с определени хора, най-често близки и приятели[19], върху кореспонденция или документи, касаещи правния и личен статус на другиго (напр. медицински, за самоличност, образование, удостоверяващи право на собственост)[20], налагане на забрани за посещения на места, за напускане на жилището в определени часове или без посочен придружител[21], вземане на важни за живота на другиго решения, без да се съобрази неговата воля, установяване на домашен бит и порядки, които са нежелани, обременяващи или в ущърб на лице или лица от семейството[22].

[18] В противовес на древната мъдрост, че мълчанието е злато. Вж. Иригоайен, М.-Ф. *Моралният тормоз. Перверзното насилие във всекидневието.* С.: Колибри, 2016, където обстойно са разгледани въпроси на насилието в личния живот и на работното място: стратегии на агресора, преживявания на жертвата, психологическа помощ и др.

[19] Така насилникът изолира жертвата от кръга лица, които биха ѝ оказали помощ и подкрепа.

[20] С което се гарантира, че контролираното лице няма да предприеме никакво важно действие самостоятелно, без знанието на упражняващия властта и контрола.

[21] Други ограничаващи свободата на придвижване практики са: определяне на маршрут, напр. от дома до мястото на работа и обратно, на краен час за прибиране, следене на лицето.

[22] В последните варианти, ограничаващи свободата на волята, се включват и религиозни правила или етнически обичаи, които налагат дадено поведение. Тук попадат решенията на родителите

3. Връзка между деец и пострадал

В нормата на чл. 93, т. 31 от НК са изброени следните видове отношения или връзки между дееца и пострадалото лице:

1. Родствена връзка по права линия, без ограничение в степените – възходящ, низходящ;
2. Съпружеска връзка (налична или вече прекратена) – съпруг или бивш съпруг;
3. Връзка, установена чрез раждане на общо дете – лице, от което деецът има дете;
4. Фактическо съпружеско съжителство – понастоящем или в миналото;
5. Лице, с което деецът живее или е живял в едно домакинство.

Раждането на общо дете създава връзка между лицата (по т. 3), която има характер на семейна, тъй като не се прави разграничение между децата, родени в брак или извън него[23]. При установен произход, включително чрез способа припознаване, родителите имат родителски права и право на лични контакти с детето. Лишаването от такива и забраната за лични контакти се постановяват в изключителни случаи, когато това се налага от висшите интереси на детето – при реално застрашаване на неговото физическо, психическо, морално развитие от поведението на дадения родител.

Фактическото съпружеско съжителство за пръв път се установява в НК именно във връзка с разглежданото квалифициращо обстоятелство. При това уредбата е *ad hoc* и цели завишаване на наказателната отговорност за престъпления, извършени в условията на домашно насилие[24].

От една страна следва да се приветства направеното юридическо приравняване на фактическото съпружеско съжителство с това в брак, но от друга – не може да не се посочи едностранчивият законодателен подход

за сключване на ранни и/или принудителни бракове от техните деца; отказ всички или от даден пол деца да бъдат образовани; отказ от определени медицински процедури; налагане да се носи традиционно облекло и други.

[23] Обобщение на практиката на ЕСПЧ по член 8 от ЕКПЧ относно правото на семейни и лични отношения вж. у Харис, О`Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли. *Право на Европейската конвенция за правата на човека*. С.: Сиела, 2015, 674–681.

[24] Доказването на това обстоятелство, извън съставите на посочените в ЗИДНК (ДВ, бр. 16 от 22.2.2019 г.) видове престъпления по глава втора от особената част на НК, би следвало да се оценява от съда като отегчаващо отговорността при определяне на наказанието и за други престъпления, напр. унищожаване или повреждане на чужди вещи. Същото важи и за престъпленията по раздел „Разврат“, при които не бяха установени подобни на разглежданите квалифицирани състави.

в случая. На лицата, живеещи в такова съжителство, не се признават „привилегиите“, които наказателното право свързва с качеството съпруг/а – пропуск, които трябва да се отстрани. Става дума за т. нар. лични основания, изключващи наказуемостта за определени съставомерни прояви[25]. Такива основания, почиващи на родство/брак, традиционно се срещат в различните законодателства във връзка с недоносителството[26] и с личното укривателство като вторична престъпна дейност[27]. По-насетне, тези лица, когато са пострадали от деяние на лицето, с което съжителстват, не са включени в особените разпоредби, определящи вида на наказателното преследване за дадени престъпления – не им се признава правото да решат дали да започнат производството от частен или частно-публичен характер, както и дали осъденият да изтърпи наказанието, наложено му за престъпление от частен характер[28]. Фактически съжителстващите като съпрузи лица не са включени

[25] Вж. чл. 248, ал. 2 от НК (недоносителство за извършвано престъпление по подправка и прокарване в обращение на подправени парични знаци, когато субект на това престъпление е съпруг/а, възходящ, низходящ, брат или сестра на дееца или техен съпруг/а); чл. 294, ал. 3 (за лично укривателство не отговарят „съпрузите, низходящите, възходящите, братята и сестрите на укриваното лице и техните съпрузи“); чл. 313а, ал. 4 от НК (не се наказва деецът, потвърдил неистина, затаил истина в специален вид декларация или пък отказал да даде такава, ако „при разкриване на истината би обвинил в престъпление себе си, съпруга си, низходящите, възходящите, братята или сестрите си“).

[26] Вж. наказателните закони на Естония, Финландия, Румъния. В Германия, където за широк кръг престъпления недоносителството се наказва, са предвидени още изключения от наказуемостта, напр. при липса на опит за извършване на престъплението (предвид ранния етап), при извършител духовно лице, изпълняващо функция на изповедник, или други категории лица – адвокати, лекари, психотерапевти за узнатото по служба/професия (§ 138 и 139 НК на Германия – източник: www.juris.de). В тези случаи се отдава приоритет на различните видове „служебни“ тайни. У нас също има регламент, позволяващ отказ от свидетелстване на определени категории лица въобще или по определени въпроси (чл. 119, чл. 121 НПК) и друг, свързан с лекарската тайна (чл. 28в от Закона за здравето, членове 51–55 от Кодекса за професионална етика на лекарите в България) и тайната на изповедта (чл. 13 от Закона за вероизповеданията).

[27] Във всички законодателства основанието е **близко родство (до определена степен) или съпружество**, а понякога се включват и **„други близки отношения, съизмерими с посочените“**, което обхваща **фактическото съжителство** и по преценка на правоприлагащите органи – **лицата, живеещи в едно домакинство**. Във връзка с това вж. Панайотов, П. *Укривателство по Наказателния кодекс на Република България.* С.: Сиби, 1997, 202–203 и формулираното там предложение *de lege ferenda* за изменение и допълване на нормата за лично укривателство с аналогичен на действащия квалифициран състав по ал. 4, както и с леко наказуем за маловажни случаи. В предложението изключващата наказуемостта разпоредба е в последната ал. 6, при това с разширен обхват: „Горните разпоредби не се прилагат спрямо съпрузите, родините по кръв, осиновяване и сватовство на укривания (по права линия без ограничения в степените, а по съребрена – до IV степен), както и спрямо лицата, намиращи се във фактически отношения с него от вида на посочените“.

[28] Вж. напр. чл. 161; чл. 218в, т. 2, където пропускът може да бъде „покрит“ от друга хипотеза – когато

в кръга на т. нар. „ближни“ по чл. 93, т. 10 от НК. Те не се ползват от привилегированите състави по чл. 118 и чл. 132, ал. 1 от НК, когато са били провокирани с насилие, тежка обида, клевета или друго противозаконно действие, от което са настъпили или са могли да настъпят тежки последици за техния партньор. Неприложими са съставите на закана с престъпление, отправена към партньора на пострадалия, което е могло да възбуди основателен страх за осъществяването му, както и новият състав за следене (чл. 144 и 144а от НК, съответно). Същото важи за чл. 181 от НК, когато неизпълнението на задължение е към партньор в условията на фактическо съпружеско съжителство, който е неспособен да се грижи за себе си и с това деецът го поставя в сериозно затруднено положение[29].

Лицата, живеещи в едно домакинство, не са непременно свързани с друг вид връзка, следователно критерият е с широк обхват и фактически характер. Понятието следва да има същото съдържание, каквото се влага в чл. 218в, т. 2 от НК. Други клонове на правото и правни норми също уреждат въпроса кои лица живеят в общо домакинство[30]. В сравнение с хипотезите по т. 6–10 на чл. 3 от ЗЗДН НК е с по-ограничен обхват, но посочените там връзки между насилник и пострадал могат да се „покрият“ от критерия за лица, живеещи в едно домакинство.

Възниква **въпрос** дали всички актове на домашно насилие и актът на престъпното деяние следва да са осъществени по отношение на **едно и също лице**. Отговорът е отрицателен, доколкото квалифициращият признак описва предхождаща деянието обстановка на трайно отношение на субекта към обекта на защита – различните права и свободи, нарушени с деянията, съставляващи домашно насилие. Още повече, че свидетелите на насилие спрямо техен близък на свой ред страдат от психическо/емоционално насилие и понякога дори го преживяват по-тежко. Насилникът може системно да посяга на един или повече членове на семейството си, на едно или повече лица, от категорията на посочените в чл. 93, т. 31 от НК. Когато

лицата живеят в едно домакинство; чл. 348б за престъпления по транспорта.

[29] Такова задължение трябва да произтича от правна норма извън НК, каквато понастоящем липсва.

[30] Така съгласно § 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби на ДОПК „домакинството“ включва съпрузите, лицата, живеещи във фактическо съпружеско съжителство, както и техните деца и роднини, ако живеят при тях; към това определение препраща чл. 71 от Наредбата за организация на движението на територията на Столичната община, относно локалното платено паркиране на ППС, чийто ползуватели са от домакинството (по смисъла на § 1, т. 2 от ДР на ДОПК) на собственици или наематели на обособени жилищни имоти, попадащи в зоните за почасово платено паркиране; вж. също чл. 163, ал. 8 от КТ: „Когато майката и бащата се намират в брак или живеят в едно домакинство, бащата има право на 15-дневен отпуск при раждане на дете от датата на изписване на детето от лечебното заведение“.

обаче става дума за продължавано престъпление, на основание чл. 26, ал. 1, във вр. с ал. 6 – престъпленията може да се против личността само на един и същ гражданин.

II. Система на престъпленията против личността, извършени при условията на домашно насилие и други относими престъпни състави

1. Уредба на разглежданите квалифицирани състави в норми от глава втора на особената част на НК

1.1. Умишлено убийство по чл. 116, ал. 1, т. 6а от НК. Възможна е кумулация с други квалифициращи обстоятелства по тази алинея, напр. по т. 3–6, 8 и 12. Убийството на баща, майка, рожден син или дъщеря при афектен умисъл е възможна хипотеза, която се квалифицира по чл. 118, във вр. чл. 116, ал. 1, т. 3 (евентуално и по т. 4, 5 и 6). Този леко наказуем състав обаче е неприложим, ако деянието е „извършено в условията на домашно насилие“, понеже препращането по чл. 118 не обхваща новата т. 6а на чл. 116, ал. 1 от НК.

1.2. Умишлено причиняване на телесна повреда по чл. 131, ал. 1, т. 5а от НК. Тук е възможна кумулация с обстоятелствата по т. 3–7. Особено е, че от обхвата на деянието при физиологичен афект по чл. 132 от НК са изключени само случаите на тежка и средна телесна повреда, представляваща опасен рецидив. Същите повреди, причинени в условията на домашно насилие, ако деецът е бил в състояние на афект, ще се наказват по-леко по състава за последния. Законодателят, подобно на чл. 118, можеше и тук да изключи от приложното поле на чл. 132 случаите по т. 5а на чл. 131 от НК. Още повече, че съгласно чл. 161, ал. 1 от НК, при определена връзка извършител-пострадал, делото за престъпление по чл. 132 НК е от частен характер[31].

1.3. Отвличане на другиго – чл. 142, ал. 2, т. 5а от НК.

1.4. Противозаконно лишаване от свобода по чл. 142а от НК. Уредбата на престъплението, когато е извършено в условията на домашно насилие, е в новата ал. 4, което допуска приложение и на най-тежкия състав по ал. 5, във вр. с ал. 4 – когато деянието е извършено по начин, мъчителен или опасен за здравето на пострадалия, или ако лишаването от свобода е продължило повече от две денонощия.

[31] Това противоречи с изискванията на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие (Истанбул, 11.5.2011 г.) разследването и наказването на този род деяния да не зависят от волята на пострадалите.

1.5. Принуда (чл. 143, ал. 3 от НК) като резултатно престъпление, осъществено посредством сила, заплашване или злоупотреба с власт.

1.6. По чл. 144, ал. 3 от НК деянието при домашно насилие е включено сред най-тежко наказуемите състави на закана с престъпление.

1.7. Член 144а, ал. 3 от НК (нов) – системно следене на другиго, което би могло да възбуди основателен страх за живота или здравето му, или за живота или здравето на негови ближни. Съставът е субсидиарен – ако извършеното не съставлява по-тежко престъпление. Алинея 2 съдържа определение на понятието следене: „Следене по ал. 1 е всяко поведение със заплашителен характер срещу конкретно лице, което може да се изразява в преследване на другото лице, показване на другото лице, че е наблюдавано, навлизане в нежелана комуникация с него чрез всички възможни средства за комуникация“[32].

2. Други промени в НК, приети със ЗИДНК (ДВ, бр. 16 от 22.2.2019 г.)

2.1. С изм. в чл. 161 от НК се променя характерът на наказателното производство за престъпление по чл. 129, извършено спрямо възходящ, низходящ, съпруг, брат или сестра, и той вече е частно-публичен. Веднъж подадена тъжбата до прокуратурата не може да се оттегли и производството да се прекрати по волята на тъжителя, което е често срещан проблем в практика по дела за домашно насилие.

2.2. Съществено е изменен чл. 177 от НК, даващ защита срещу т. нар. принудителни бракове. Престъплението е довършено с встъпването в брак, без значение дали той е бил обявен за недействителен на това основание. Така наказуемостта е изтеглена напред във времето, което засилва защитата, но възниква въпрос за прекомерна намеса на държавата в личния и семеен живот на гражданите, когато те все пак решат да останат във вече сключения брак. В ал. 3 е инкриминирана специфична предварителна дейност – „с цел да принуди другиго да встъпи в брак, чрез въвеждане в заблуждение го склони да премине на територията на друга държава“. Под въпрос е доколко това ще спре пътуванията в чужбина с цел сключване на бракове с лица,

[32] Практическото приложение на нормата е под въпрос поради засиленото изискване породеният страх да е за живота и здравето на дадено лице. Случаите на незаконно следене съставляват психически тормоз, те повлияват ежедневието на жертвата, но рядко сами по себе си са заплаха за човешки живот и здраве. Любопитни аспекти относно формулирането на новия състав на *преследване*, наличието на „двойна систематичност“, характера на наказателното производство за това престъпление, както и предложения *de lege ferenda* вж. у Велчев, Б. За престъплението по чл. 144а от НК. *Съвременно право*, 2019 (2), 7–21.

които не са граждани на общността (ЕС), понеже въвлечените в тази дейност лицата са наясно с целта на пътуването и действат при користна мотивация. Трудно ще намерят приложение и разпоредбите за трафик на хора, понеже сочената тук цел не е изрично включена в целите на трафика по чл. 159а от НК. Съгласно ал. 5 най-тежко се наказва деянието, когато „е извършено:

1. от родител, друг сродник или настойник;

2. по отношение на непълнолетно лице;

3. по отношение на две или повече лица;

4. с користна цел“.

Така при отвличане на непълнолетно лице (вече не само от женски пол) с указаната в нормата специална цел, наказанията са значително завишени, но остават по-леки в сравнение със съставите на отвличане по чл. 142 от НК, включващи общия състав на вида престъпление, извършено без преследване на определена съставомерна цел.

2.3. Предвидените наказания по чл. 182, ал. 2 от НК за неизпълнение или осуетяване изпълнението на съдебно решение относно упражняване на родителски права или лични контакти с дете, са увеличени, но са по-малки от тези по чл. 296 от НК (за неизпълнение на съдебно решение или заповед за защита от домашно насилие или Европейска заповед за защита)[33]. Член 296 от НК урежда състави, които дават вторична наказателноправна защита срещу неизпълнение на издадени съдебни актове, във връзка с вече упражнени от жертвата права, и отскоро съдържа квалифициран състав при повторност (ал. 4).

Важни в материята са: ТР 22/83–ОСНК, съдържащо разширително тълкуване на признак от състава (какво се разбира под „съдебно решение“) и ТР 3/83–ОСНК, според което наличието на изпълнително производство не е елемент от състава на престъплението по чл. 182, ал. 2 от НК. И след измененията остава приложима еднократната поощрителна норма по ал. 3. Непоследователност при предоставянето на наказателната защита срещу неизпълнение на решение относно упражняването на родителски права или относно лични контакти с дете, показва фактът, че съгласно чл. 193а (нов) наказателното преследване се възбужда по тъжба на пострадалия. За сравнение: в периода 2004–2010 г. делото е било от частно-публичен характер, а в периода 2010–2019 г. – от общ характер. Аргумент в подкрепа на новото

[33] За сравнение: при неплащане на издръжка по чл. 183 от НК наказанието е съразмерно с това по чл. 293а от НК като общ състав за неплащане на парично задължение при наличие на осъждане и възможност за плащане.

разрешение е идеята за ненамеса на държавата в лични отношения, но сериозен контрааргумент се крие във факта, че пострадал се явява и детето, което не може успешно да защитава интересите си.

2.4. Член 190 от НК за принудителното заживяване съпружески с някого е уреден поновому, като подобието с новата редакция на чл. 177 от НК е очевидно. Основателно може да се твърди, че не е спазен принципът за законодателна/нормативна икономия. Двете норми могат да се слеят в една, още повече, че предметът на защита е променен и е всяко лице, не само ненавършилото 16-години такова, т. е. обектът на защита също е променен и не касае правата на „младежта“, а правата на заживяващите във фактическо съжителство, с което се установяват отношения, подобни на брачните. Субектът е разширен и включва всяко наказателноотговорно лице вместо предишния – „родител“.

2.5. Отменен е чл. 191 ал. 4 от НК, съдържащ поощрителна норма, позволяваща „саниране“ на престъпното съпружеско заживяване посредством сключен брак между лицата.

Недоумение буди формулировката на § 16, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на закона, която гласи, че „Неприключените до влизането в сила на този закон производства по чл. 177 и чл. 190 се довършват по досегашния ред“. Промяната е в съставите и за всеки конкретен случай следва да се преценява чл. 2, ал. 2 от НК; промяна в характера на престъпленията, а оттам – в реда на гледане на делата, не е направена, т. е. липсва „стар“ и „нов“ ред.

3. Други престъпни състави относими към домашното насилие

3.1. Член 182, ал. 1 от НК – неглижиране от страна на родител или настойник, оставил без надзор и достатъчно грижа лице, с което създава опасност за неговото физическо, душевно или морално развитие. Съставът е на престъпление с бездействие и е резултатен, на поставяне в опасност. Той е близък на злепоставяне по чл. 137 НК, но с разлика в естеството на опасността, както и на злепоставяне по чл. 138 от НК, изискващо особено положение на пострадалия, към настъпването на което деецът не е причастен. Когато опасността се развие и се стигне до смърт или телесни повреди, отговорността по правило е за непредпазливото им причиняване (чл. 122 и 133 НК, съответно).

3.2. Член 127, ал. 3 и 4 от НК – участие в самоубийството на другиго посредством жестоко отнасяне или системно унижаване на достойнството на лице, намиращо се в материална или друга зависимост от дееца. Съставите са резултатни – последвало е самоубийство или опит за такова.

3.3. Член 187 от НК – изтезаване на малолетно или непълнолетно лице, намиращо се под грижите на дееца или чието възпитание му е възложено. Съставът е субсидиарен – ако извършеното не представлява по-тежко престъпление – и се изключва от тежката и средна телесна повреда, но не и от леката такава по чл. 130 от НК[34].

III. Доказване на насилието

В конкретното наказателно производство актовете на предшестващо домашно насилие следва да се докажат по правилата на НПК, така като и деянието, с което се осъществява съставът на квалифицираното престъпление против личността. Това може да стане за пръв път при разследването на наказателното дело. Възможно е обаче, в предишни производства – и наказателни, и граждански по постановяване на мярка за защита по ЗЗДН – вече да са събирани доказателства за прояви на такова насилие. Тогава за целите на наказателния процес могат да се изискат писмените доказателства напр. по производството за защита от домашно насилие: копие от представената декларация по чл. 9, ал. 3 от ЗЗДН от молителя за извършеното насилие, копие от протокол за предупреждение, съставен от орган на МВР в случаите на домашно насилие и предоставен на пострадалото лице при поискване, медицински документи, справка за завеждане под психиатричен отчет на дееца, преписи от посочените в чл. 13, ал. 2 от ЗЗДН доказателствени средства и от документите по чл. 14 от ЗЗДН, с които МВР разполага, вкл. документи, установяващи неизпълнение на издадена заповед за защита и предприети действия по чл. 21, ал. 3 от ЗЗДН, преписи от решенията на съда за постановени мерки за защита по специалния закон, както и от постановените заповеди за незабавна защита. За приобщаването на някои от доказателствата може да се назначат експертизи. Основен метод за събиране на доказателства в процеса би бил разпитът на свидетели[35].

Всички посочени доказателства нямат предустановена доказателствена сила[36], в това число и съдебното решение на гражданския съд. Последното не обвързва наказателния съд със сила на пресъдено нещо по въпроса имало ли

[34] По въпросите на изтезанието по чл. 187 от НК вж. Хинова, Т. *Престъпления против брака, семейството и младежта (Лекции)*. Варна: ВСУ, 1995, 19–21. Следва да се прави разлика със забраната за „изтезание“ по смисъла на различни международноправни актове.

[35] Вж. новото монографично изследване – Кръстева, З. *Свидетелите очевидци в наказателното производство в светлината на съвременните постижения на психологията и криминалистиката*. С.: Сиела, 2019.

[36] Аналогично на приетото по делата за неплащане на данъчни задължения относно актовете за финансов начет и издадените наказателни постановления от органите на НАП.

е насилие и каква е неговата наказателноправна квалификация. Това почива на различния стандарт на доказване и свързаната с него степен на сигурност или вероятност в особеното производство по ЗЗДН и това по НПК, на принципа за вземане на решения по вътрешно убеждение, за непосредствено лично събиране на доказателствата, презумпцията за невиновност, носителя на доказателствената тежест и нейната „посока“[37]. Целите на двата закона са различни: ЗЗДН преследва незабавна защита от домашно насилие, неговото пресичане и превенция, а не наказване на насилника. Друг аргумент е, че не става дума за решаването на т. нар. преюдициален въпрос, което да даде основание на наказателния съд да спре производството и да изчака решение на гражданския съд, както е по въпроси за собствеността върху вещ или произхода на лице. Тук говорим за обективен признак от даден престъпен състав, описващ условията или обстановката, в която е извършено престъплението и която обективно го е предшествала известен период от време.

IV. Решения на ЕСПЧ по дела с предмет домашно насилие и права на децата

1. Решения по **член 2 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)** – делото *Osman с/у Обединеното кралство* за насилие и заплахи за убийство, отправени от учител към ученик, които не са отчетени от институциите като сериозни. Последвало е убийство на бащата на ученика и опит за убийство на последния. Специално във връзка с домашно насилие е делото *Opuz с/у Турция* – дълга история на физическо насилие; сигнали до полицията, съдържащи данни за заплахи; в крайна сметка майката на жалбоподателката е убита от своя зет[38].

Посочените дела са за неизпълнение на позитивното задължение на държавата да предотвратява причиняването на смърт, вкл. при единично или „разширено“ самоубийство, в случаи на т. нар. „предотвратими инциденти“.

[37] Във връзка с нормата на чл. 13, ал. 3 от ЗЗДН се говори за т. нар. „обърната“ доказателствена тежест.

[38] И у нас имаше подобен случай (в Червен бряг) на умъртвяване на две деца от баща им след многократни сигнали до полицията от страна на дядото на децата, че бащата е агресивен. Майката беше заминала в чужбина и оставила децата на грижите на съпруга и на свекъра си. Друго убийство при аналогично обстоятелство на оставено за отглеждане малолетно дете стана преди време в Габрово, където момченце бе хвърлено от мост. И в София имаше случай, при който деецът умъртви с огнестрелно оръжие първо жената, от която има дете, а по-късно – и малолетната им дъщеря. За тежестта по отглеждане на дете и задължението за плащане на издръжка като мотив за убийство на детето, както и за перверзното „наказване“ на другия родител чрез посягане върху неговата рожба – вж. Дубягина, О., Ю. Дубягин. *65 начина да предпазим от престъпление детето.* С.: Брен, 2005.

2. Решения по член 3 от ЕКПЧ относно забрана на изтезанията. Като такива се разглеждат практики, с участието на държавни служители, т. нар. „институционализирано насилие“. Тук влизат случаи на малтретиране в домове за деца, стари хора или хора с психиатрични проблеми, затвори, арести. Не са малко случаите на нарушения на правото по чл. 3 в неговия процесуален аспект – разследване на инцидентите и порочните практики.

3. Решения по член 8 от ЕКПЧ за нарушения на правото да се зачитат личния и семеен живот, жилището и тайната на кореспонденцията.

Според решението по делото *Niemietz с/у Германия* личният живот включва правото да се установяват и развиват отношения с други човешки същества.

Правото на семеен живот включва и отношения между биологичен родител и дете, с което той не живее и което е родено извън брак. Такъв родител следва да се изслушва при делата за осиновяване, ако е известен и е демонстрирал желание да присъства в живота на детето и да поддържа лични контакти с него[39]. Право на лични контакти в определени случаи се признава и на бабата и дядото на детето[40].

В предметната област на член 8 от ЕКПЧ попадат и личната идентичност, вкл. половата такава, информация за произход, етническа, религиозна, национална принадлежност. Тук се отнасят и нравствена, физическа и психическа неприкосновеност – делото *X and Y с/у Нидерландия* за сексуално насилие над млада жена, като и делата *М.Ч. с/у България* и *М.Н. с/у България*, съдържащи предполагаемо недостатъчно разследване на твърдения за изнасилване на непълнолетни лица. По първото дело е постановено нарушение и на забраната за дискриминация по член 14 (по признак сексуална ориентация), а по второто – нарушение и на член 3 от ЕКПЧ.

Важни за полицейските акции по задържане на лица и спазване правото им на личен живот, както и за съблюдаване на забраната да се нарушава презумпцията за невиновност, са делата *Гуцанови с/у България*, *Славов и др. с/у България*, *Петров и Иванова с/у България*. По тези дела са признати нарушения по член 3, член 6, параграф 2 – презумпция за невиновност, член 8 и член 13 за липса на ефективни правни средства за защита.

---

[39] Тези контакти са включени в член 9 от Конвенцията за правата на детето и като негово право, съответно.

[40] Вж. Малчев, М. Семейството като източник на родителските права и задължения, съгласно практиката на ЕСПЧ по член 8 от ЕКПЧ. В: *Сборник в чест на 70-годишнината на проф. д-р Емил Константинов*, С.: БАН-ИДП, 2018, 207–224 и посочената там практика на ЕСПЧ, в т. ч. решението по делото *Панчеви с/у България*.

В предметната област на член 8 от ЕКПЧ попадат и въпроси, касаещи лечение без съгласие, евтаназия, асистирана репродукция. Включват се и дела за налагани наказания и неблагоприятно третиране въз основа демонстрирана хомосексуалност или друга нетрадиционна форма на сексуалност; за публикации в пресата, засягащи правото на личен живот и репутацията на дадено лице; такива, свързани с правилата за събиране, съхранение и разриване на лични данни, с правото на достъп до информация.

Във връзка с член 8 от ЕКПЧ се разглеждат и производствата за предоставяне на грижата за дете, упражняване на родителски права и т. нар. международно отвличане на деца. Тук господстващият принцип е „най-добрият интерес на детето“ и е признато, че семейните връзки могат да се прекъсват само в изключителни случаи. Изведени са фактори, които се вземат предвид при решаване на този род дела; осигурява се изслушване на страните и на самото дете; адекватността на решението и на предприетата мярка се оценява и с оглед бързина на постановяването, а забавянето се отегчава и на основание ниската възраст на детето. Тук важни са решенията по делата *Neulinger and Shuruk с/у Швейцария* и *X с/у Латвия*[41].

[41] Вж. Харис, О’Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли. Цит. съч., 687–688.

Нормативна уредба на административното задържане на малолетни и непълнолетни лица според българското законодателство

Десислава Петрова*

Настоящият доклад обобщава националната правна уредба на задържането на малолетни и непълнолетни лица като принудителна административна мярка в т.ч. настаняването в домове за временно настаняване на малолетни и непълнолетни.

В него не е обхванато задържането на малолетни и непълнолетни лица като мярка за процесуална принуда по Наказателно-процесуалния кодекс (чл. 64, ал. 2) и като мярка за неотклонение по Наказателно-процесуалния кодекс (чл. 63 и чл. 386), дейността по изпълнение на наказанията, свързани с лишаване от свобода (както и административното наказание задържане до 15 денонощия в структурно звено на Министерството на вътрешните работи по чл. 1, ал. 1, т. 1 от Указа за борба с дребното хулиганство), в т.ч. проблемите, които могат да възникнат при адаптиране на наказание лишаване от свобода или на мярка, включваща лишаване от свобода по Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода (в сила от 1.1.2020 г.), както и задържането на чужденци при използване на различните инструменти за извеждането им от страната[1].

Ключови думи: *административно задържане, малолетни, непълнолетни, гаранции, право на обжалване*

* Д-р Десислава Петрова, Академия на Министерството на вътрешните работи, имейл: petrovadesislava@abv.bg

[1] Вж. Савов, И. *Реадмисия и миграционните процеси на чужденци в Република България.* Пловдив: ВУСИ, 2017, с. 42 и сл.

Regulation of Administrative Detention of Juveniles and Minors Under Bulgarian Legislation

Desislava Petrova**

This report summarizes the national legal framework for the detention of juveniles and minors as a coercive administrative measure, incl. placement in homes for temporary placement of juveniles and minors. It does not cover the detention of minors as a measure of procedural coercion under the CCP (Article 64, paragraph 2) and as a measure of detention under the CCP (Article 63 and Article 386), the activity of execution of sentences, related to imprisonment (as well as the administrative punishment of detention of up to 15 days in a structural unit of the Ministry of Interior under Article 1, paragraph 1, item 1 of the Decree to combat minor hooliganism), incl. the problems that may arise when adapting a punishment or a measure involving imprisonment under the Law on the Recognition, enforcement and sending of judicial acts for imprisonment or measures including imprisonment (in force as of 1 January 2020), as well as the detention of foreigners using various instruments for their output from the country.

Keywords: *Administrative Detention, Juveniles, Minors, Guarantees, Right of Appeal*

** Desislava Petrova, PhD, Academy of the Ministry of Interior, e-mail: petrovadesislava@abv.bg

1. Същност на административното задържане на малолетни и непълнолетни лица

Същността на **административното задържане** е била изяснена в доктрината и няма основание за отстъпление от вече приетото, че:

„Административното задържане е по своята същност принудителна административна мярка, която ограничава единствено правото на лицето на свободно придвижване за максимален срок от 24 часа“.

Специфичната цел на административното задържане е да се предотврати възможността лицето да извърши, да продължи извършването на престъпление или да се укрие, като осуети евентуално наказателно преследване срещу него или да бъде доведено пред съд за налагане на административно наказание. Затова е верен изводът, направен в практиката на съдилищата, че административното задържане може да има или превантивен или преустановителен характер (Решение № 2 от 3.2.2009 г. на Адм. съд – София по адм. д. № 4609/2008 г., I отд., 8-ми с-в; Решение № 3673от 12.4.2007 г. по адм. дело №773/2007 г., V на ВАС; Решение № 6112 от 3.5.2011 г. по адм. дело. № 14522/2010 г., III отд. на ВАС).

Налагането на административната мярка „задържане“ не е средство за реализиране на наказателна или административнонаказателна отговорност.

Административното задържане е от оперативен характер, а не задържане с цел последващо задържане като мярка за процесуална принуда по реда на Наказателно-процесуалния кодекс (НПК).

Административното задържане и доказването на престъплението или правонарушението на един по-късен етап няма отношение към предприетата мярка (В този смисъл е и Решение № 9962 от 2.10.2008 г. по адм. дело № 10973/2007 г., III отд. на ВАС)“[2].

2. Хипотези на административно задържане на малолетни и непълнолетни лица

Административното задържане се осъществява от органи на административната власт и е регламентирано в *различни закони:*

Съгласно чл. 72, ал. 1 от Закона за министерството на вътрешните работи (ЗМВР) „Полицейските органи могат да задържат лице:

[2] Чинова, М., Е. Попова. Задържането на обвиняеми от прокурора и административно задържане на граждани при извършено престъпление. *Теза*, 2012 (2), с. 54.

1. за което има данни, че е извършило престъпление;
2. което след надлежно предупреждение съзнателно пречи на полицейски орган да изпълни задължението си по служба;
3. което показва тежки психични отклонения и с поведението си нарушава обществения ред или излага живота си или живота на други лица на явна опасност;
4. при невъзможност да се установи самоличността му в случаите и по начините, посочени в чл. 70;
5. което се е отклонило от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода или от местата, където е било задържано като обвиняем в изпълнение на разпореждане на орган на съдебната власт;
6. обявено за издирване с цел задържане, както и по искане на друга държава във връзка с неговата екстрадиция или в изпълнение на Европейска заповед за арест;
7. в други случаи, определени със закон“.

В практиката на съдилищата е утвърдено правилото, че задържане по смисъла на ЗМВР е и отвеждането на лицето в полицейското управление за снемане на обяснения (Решение № 216 от 27.7.2010 г. по гр. дело № 185/2009 г., Г. К., IV Г. О. на ВКС).

Друг случай съгласно чл. 72, ал. 1, т. 7 от ЗМВР е предвиден в Закона за Държавна агенция „Национална сигурност“ (ЗДАНС). „Органите на агенцията могат да задържат лице, което е нарушило охраната и пропускателния режим в района на охраняван обект на агенцията“ (чл. 125, ал. 1 от ЗДАНС). От текста на чл. 127, ал. 1, т. 2 от ЗДАНС е видно, че органите на агенцията могат да извършат и задържане на лице „*извършващо или извършило престъпление от общ характер*“.

При задържане на лице от органите на агенцията незабавно се уведомяват компетентните полицейски органи, които от своя страна, на основание чл. 72, ал. 1, т. 7 от ЗМВР следва да издадат заповед за задържане на лицето. За предаването му от органите на агенцията на органите на МВР се съставя нарочен протокол, а преди това на лицето се извършва медицински преглед (чл. 125, ал. 2–5 от ЗДАНС). Очевидно органите на агенцията извършват *фактическото задържане* на лицето, което впоследствие чрез взаимодействие с органите на МВР се осъществява по реда на ЗМВР, като се издава заповед за задържане от полицейски орган. Същият регламент ще намери приложение и при фактическото задържане

на малолетни и непълнолетни лица, като се има предвид ограничението по отношение използването на физическа сила и помощни средства по отношение на видимо малолетни лица[3].

Идентичен е регламентът за задържане на лица по Закона за частната охранителна дейност (ЗЧОД). „Охранителният състав на едноличния търговец или юридическото лице задържа лице в района на охранявания обект: 1. при извършване на престъпление или непосредствено след извършването му в района на охранявания обект; 2. когато с действията си лицето създава опасност за живота или здравето на намиращите се в района на охранявания обект лица, на персонално охраняваното лице или уврежда охраняваното имущество. След задържането на лице по ал. 1 незабавно се уведомяват полицейските органи по местонахождение на обекта и се изпълняват техните разпореждания (чл. 58, ал. 1 и ал. 2, изр. 1-во от ЗЧОД) За предаването на задържаното лице на полицейските органи се съставя нарочен протокол (чл. 58, ал. 3–4 от ЗЧОД), като самата заповед за задържане се издава от полицейските органи. Както по закона за ДАНС, така и по ЗЧОД е регламентирано т. нар. фактическо задържане.

Друг случай по чл. 72, ал. 1, т. 7 от ЗМВР е уреден в чл. 200 от Закона за горите (ЗГ). В този текст отново е регламентирано фактическо задържане на лице, което не се подчинява на законно разпореждане или оказва съпротива при изпълнение на законно разпореждане. Както и при посочените други два случая на фактическо задържане за задържането незабавно се уведомяват полицейските органи, а задържаното лице след медицински преглед се предава на полицейските органи на МВР, за което се съставя нарочен протокол (чл. 200, ал. 2–4 от ЗГ).

Още една хипотеза на друг случай по чл. 72, ал. 1, т. 7 от ЗМВР се открива в регламента на чл. 36 от Закона за националната служба за охрана (ЗНСО): „При изпълнение на възложените задачи офицерите и сержантите от Националната служба за охрана задържат лице, когато:1. е извършило посегателство срещу охранявано лице или охраняем обект; 2. с действията си или с носените от него предмети създава реална опасност за охраняваното лице или обект или в охраняемата зона по чл. 26 и са изчерпани всички останали законови средства“ (ал. 1). Тук отново е уреден случай на фактическо задържане на лицето, което след медицински преглед и при съставяне на нарочен протокол се предава на полицейските органи

[3] Член 127, ал. 8 от ЗДАНС.

(чл. 36, ал. 3, 4 и 6 от ЗНСО), които са компетентни да съставят заповед за задържане.

Задържането по Закона за митниците (ЗМ), за разлика от задържането по ЗМВР, се извършва от митнически орган. Според чл. 16а, ал. 1 „Митническите органи могат да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление по [членове] 234, 242, 242а и 251 от Наказателния кодекс и по чл. 255 от Наказателния кодекс по отношение на задължения за ДДС от внос и акцизи и съществува реална опасност да се укрие или да извърши престъпление.“ Взаимодействието с полицейските структури е регламентирано в чл. 16а, ал. 12 от ЗМ, съгласно който „Когато е необходимо, задържаното лице се настанява в обособените за целта места в структурите на Министерството на вътрешните работи, за което се издава писмена заповед“.

Правомощия да задържат лица имат органите на служба „Военна полиция“ по Закона за военната полиция (ЗВП). Съгласно чл. 2, ал. 1, б. „в“ от този закон Военната полиция осъществява задържане на извършители на престъпления от общ характер. Лимитирани спрямо субекта, по отношение на когото се осъществяват, предпоставките, при които органите на служба „Военна полиция“ осъществяват правомощията си по задържане на лица, са регламентирани по идентичен на ЗМВР начин: „Органите на служба „Военна полиция“ могат да задържат до 24 часа лице по чл. 11, ал. 1, когато:

1. има данни, че е извършило престъпление;
2. след надлежно предупреждение съзнателно пречи на орган на служба „Военна полиция“ да изпълни задължението си по служба;
3. показва тежки психични отклонения и/или с поведението си нарушава обществения ред или излага живота си или живота на други лица на явна опасност;
4. е налице невъзможност да се установи самоличността в случаите и по начините, посочени в чл. 12, ал. 3;
5. се е отклонило от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода или от местата, където е било задържано като обвиняем в изпълнение на разпореждане на полицейски орган или на орган на съдебната власт;

6. е обявено за международно издирване по искане на друга държава във връзка с неговата екстрадиция или в изпълнение на Европейска заповед за арест;

7. това е предвидено със закон“ (чл. 13, ал. 1 от ЗВП).

Особеното в случая е, че органите на служба „Военна полиция“ имат правомощието освен да задържат лице, да осъществяват и разгледаното вече фактическо задържане (извън посочените в чл. 11, ал. 1 от ЗВП лица[4]). То се осъществява по идентичен начин – незабавно се уведомяват съответните полицейски органи, на които лицето се предава срещу протокол и след медицински преглед (чл. 14 от ЗВП).

Предвидена в закон хипотеза за задържане по смисъла на чл. 13, ал. 1, т. 7 ЗВП се съдържа в чл. 58, ал. 2, изр. 2-ро от ЗЧОД. Според този текст „при охрана на обекти на Министерството на отбраната, структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната и Българската армия се уведомяват и органите на служба „Военна полиция“ към министъра на отбраната“.

Освен в посочените дотук хипотези, органите на МВР могат да осъществят задържане и при нарушения по Закона за опазване на обществения ред при провеждането на спортни мероприятия (ЗООРПСМ) и по Указа за борба с дребното хулиганство (УБДХ). Съгласно правомощията си по ЗООРПСМ в случаите, когато е необходимо административнонаказателната преписка да бъде внесена за решаване в съответния районен съд и да бъде уведомен съответния прокурор и когато противообществената проява е

[4] Член 11, ал. 1 от ЗВП: „1. военнослужещи и цивилни служители от Министерството на отбраната, от структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната и от Българската армия;
2. лица, подготвящи, извършващи или извършили престъпление от общ характер в съучастие с лицата по т. 1;
3. лица, подготвящи, извършващи или извършили престъпление от общ характер или правонарушение на територията на обекти, съоръжения и превозни средства на Министерството на отбраната, на структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната и на Българската армия, лица, влизащи, излизащи или намиращи се в тях, както и лица, заемащи без правно основание техни имоти;
4. лица, които с действия или бездействия застрашават или увреждат реда и сигурността в и на Министерството на отбраната, Българската армия и структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната или сигурността на личния им състав, както и лица, които не оказват съдействие или не изпълняват разпорежданията на органите на военната полиция, дадени във връзка и в изпълнение на функциите им;
5. членовете на управителните органи и служителите в еднолични търговски дружества с държавно участие в капитала, в които правата на държавата се упражняват от министъра на отбраната“.

извършена от непълнолетен на възраст от 16 до 18 години и има опасност нарушителят да се укрие или да затрудни правораздаването и за да се осигури явяването му пред съда, началникът на районното управление може да постанови задържане за срок до 24 часа, като уведоми за това съответния прокурор (чл. 30, ал. 2)[5].

По идентичен начин е решен въпросът и по УБДХ. Когато преписката трябва да се внесе за разглеждане от районния съд, началникът на съответното структурно звено на Министерството на вътрешните работи или оправомощеното от него лице може да задържи лицето-нарушител до 24 часа „когато не може да бъде представено веднага на съдията". Очевидно както по ЗООРПСМ, така и по УБДХ задържането може да се осъществи по отношение на пълнолетни лица и непълнолетни, навършили 16-годишна възраст лица, които са извършили нарушение по закона, респ. указа и когато преписката трябва да се разглежда от съда, а съществува опасност лицето да не се яви[6].

3. Гаранции при административно задържане на малолетни и непълнолетни лица

В законодателството са предвидени редица гаранции за спазването на правата на задържаните малолетни и непълнолетни. Някои от тези гаранции са *общи*, тъй като се отнасят за всички задържани лица, а други са *специфични*, тъй като са характерни само за задържаните малолетни и непълнолетни лица.

[5] Разграничението се дължи на това, че съгласно чл. 23 от ЗООРПСМ ненавършилите 16-години лица са административнонаказателно неотговорни: „(1) За противообществени прояви по чл. 21 отговорност носят лицата, които са навършили 16 години, когато са могли да разбират свойството и значението на извършеното нарушение и да ръководят постъпките си.
(2) Спрямо малолетни и непълнолетни до 16-годишна възраст, извършили противообществени прояви по този закон, се прилагат възпитателните мерки, предвидени в Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните.
(3) За противообществени прояви по чл. 21, извършени от лица, поставени под запрещение, отговорност носят родителите, съответно попечителите или настойниците им, ако те съзнателно са допуснали това".
Вж. чл. 26, ал. 3 от ЗАНН и Велчев, Ж. *Задържане на лице, извършило престъпление – чл. 12а от Наказателния кодекс*. Велико Търново: Фабер, 2018, с. 64.

[6] Само съжаление може да бъде изказано, че въпреки констатацията за необходимост от уеднаквяване на нормативната рамка, това към края на 2019 г. не е сторено – Вж. Чинова, М., Е. Попова. Цит. съч., с. 49.

Към *общите* гаранции спадат следните:

Лицата, по отношение на които е постановено административно задържане, се настаняват в специално оборудвани за целта помещения на структурите на МВР или на служба „Военна полиция“ (чл. 72, ал. 2 от ЗМВР и чл. 13, ал. 4, изр. 1 ЗВП).

Спрямо задържаното лице могат да бъдат взети мерки за лична сигурност, ако поведението му и целите на задържането налагат това (чл. 72, ал. 2 от ЗМВР и чл. 13, ал. 4, изр. 2 от ЗВП).

Когато задържаното лице не владее български език, то незабавно се информира за основанията за задържането му на разбираем за него език (чл. 72, ал. 3 от ЗМВР, чл. 13, ал. 2, изр. 1-во от ЗВП, чл. 16а, ал. 4 от ЗМ).

Задържаното лице има право да обжалва законността на задържането пред районния съд по седалище на органа. Съдът се произнася по жалбата незабавно (чл. 72, ал. 4 от ЗМВР, чл. 13, ал. 2 от ЗВП, чл. 16а, ал. 6 от ЗМ).

От момента на задържането си лицето има право на защитник, като на задържания се разяснява и правото на отказ от защитник и последиците от него, както и правото му да откаже да дава обяснения, когато задържането е на основание налични данни, че лицето е извършило престъпление[7] (чл. 72, ал. 5 от ЗМВР, чл. 13, ал. 2 от ЗВП, чл. 16а, ал. 5 от ЗМ).

За задържането съответният орган е длъжен незабавно да уведоми лице, посочено от задържания (чл. 72, ал. 6 от ЗМВР, чл. 13, ал. 3 от ЗВП, чл. 16а, ал. 7 от ЗМ).

Полицейските органи и органите на служба „Военна полиция“ са длъжни незабавно да освободят лицето, ако основанието за задържането е отпаднало“ (чл. 72, ал. 7 от ЗМВР, чл. 13, ал. 3 от ЗВП, чл. 46, ал. 1 от ППЗВП (Правилника за прилагане на ЗВП), чл. 16а, ал. 3, изр. 3 от ЗМ).

Задържането е срочно и може да бъде за срок до 24 часа (чл. 73, изр. 2 от ЗМВР[8], чл. 16а, ал. 3, изр. 2 от ЗМ, чл. 13, ал. 1 от ЗВП, чл. 46, ал. 1 от ППЗВП).

Правото на информация на задържаното лице е гарантирано и посредством разпоредбите, които предвиждат, че издаването на писмена заповед за задържането, която съдържа определени реквизити, които гарантират правото на лицето да получи информация относно компетентността на

[7] Основание неприложимо при задържането на малолетни поради тяхната наказателна неотговорност (чл. 31 от НК).

[8] В посочените по-горе хипотези на чл. 72, ал. 1, т. 1–4 от ЗМВР.

задържащия орган, фактическите и правни основания за задържането и правата, с които разполага (чл. 74, ал. 1 и 2 от ЗМВР, чл. 16а, ал. 2 от ЗМ[9], чл. 40, ал. 1 от ППЗВП). Копие от заповедта се връчва на задържаното лице срещу подпис (чл. 74, ал. 6 от ЗМВР, чл. 40, ал. 4, изр. 1 от ППЗВП).

При задържането не могат да бъдат ограничавани други права освен правото на лицето на свободно придвижване[10] (чл. 72 от ЗМВР, чл. 16а, ал. 3, изр. 1 от ЗМ и чл. 13, ал. 4, изр. 3 от ЗВП).

За разлика от ЗМВР, в ЗМ *не е предвиден нарочен регламент при задържане на непълнолетни лица*.

Ясно е, че всички общи гаранции, свързани с разясняването на правата на задържания, основанията за задържането му, връчването на документи, когато задържаният е малолетен, се осъществяват чрез неговите законни представители. Това предполага те да бъдат уведомени за задържането. Уведомяване трябва да се извършва и на родителите или попечителите на задържаните непълнолетни лица.

Специфични гаранции са:

При задържане от органите на служба Военна полиция е изрично предвидено задължение за *незабавно уведомяване на родител, настойник или попечител*, като при необходимост се осигурява *педагог или психолог*, когато задържаният е малолетен или непълнолетен (чл. 44, ал. 4 от Правилника за прилагане на Закона за Военната полиция).

Специфична гаранция *по отношение на задържаните видимо малолетни лица е забраната спрямо тях да се използват физическа сила и помощни средства* (чл. 86, ал. 6, изр. 1-во от ЗМВР; чл. 6, ал. 5 от НАРЕДБА № 8121з-418 от 14.3.2017 г. за реда за употреба на физическа сила и помощни средства от служителите на Министерството на вътрешните работи; чл. 127, ал. 8 от ЗДАНС; чл. 18, ал. 9, изр. 1-во от ЗВП, чл. 61 от ЗЧОД, чл. 200, ал. 6 от ЗГ, както и чл. 34, ал. 7 от ЗНСО, където е забранено и използването на специални техники и похвати). По ЗВП тази забрана се прилага както в случаите на задържане със заповед от органите на служба „Военна полиция“, така и в случаите на фактическо задържане от тези органи и последващо предаване на лицето на полицейските органи на МВР.

[9] Законът за митниците не предвижда нарочен регламент относно съдържанието на заповедта за задържане. Няма обаче основание да се счита, че тя ще бъде с различно съдържание от заповедта по ЗМВР. Изводът се налага и поради обстоятелството, че това съдържание осигурява информацията, необходима да бъде охранено правото на защита на задържаното лице.

[10] В посочените по-горе хипотези на чл. 72, ал. 1, т. 1–4 от ЗМВР.

По ЗВП обаче тази забрана *не е абсолютна*. Това е така, защото тя „не се отнася за случаите по ал. 1, т. 2, 3, 5, 6 и 8[11], когато са изчерпани всички други средства“ (чл. 18, ал. 9, изр. 2-ро от ЗВП). Забраната *не е абсолютна* и при задържане по ЗМВР, тъй като тя не се прилага в случаите на масови безредици, когато са изчерпани всички други средства (чл. 86, ал. 6, изр. 2-ро от ЗМВР), както и по ЗНСО, тъй като не се прилага в случаите на масови безредици, при които има непосредствена опасност за живота на охранявано лице, когато са изчерпани всички други средства (чл. 34, ал. 7, изр. 2-ро от ЗНСО). Освен това, във всички случаи посочената забрана важи за *видимо* малолетни лица и не е установена по отношение на непълнолетните лица.

Друга специфична гаранция е свързана с условията, при които се изпълнява задържането на малолетни и непълнолетни лица. Установено е задължение *задържаните малолетни и непълнолетни лица да се настаняват в специални помещения отделно от пълнолетните* (чл. 72, ал. 8 от ЗМВР, чл. 5, ал. 1, т. 2 и чл. 25, ал. 1, т. 2 от Инструкция № 8121з-78 от 24.1.2015 г. за реда за осъществяване на задържане, оборудването на помещенията за настаняване на задържани лица и реда в тях в Министерството на вътрешните работи; чл. 45, ал. 1, т. 4 от ППЗВП, чл. 25, т. 2 от Правилника за прилагане на УБДХ). А в „структурите на МВР, където няма техническа възможност за изграждане на отделни помещения, не се допуска настаняването в едно и също помещение, по едно и също време, на задържани непълнолетни лица по ЗМВР и такива, на които е предоставена полицейска закрила по Закона за закрила на детето“ (чл. 74, ал. 2 от Инструкция № 8121з-78 от 24.1.2015 г.) Разпоредбата на чл. 92, ал. 1 от ППЗВП задължава държавата да осигури на задържаните малолетни и непълнолетни лица постелъчен инвентар (чаршафи, калъфки, одеяла, възглавници) и хигиенни материали – сапун и кърпа[12]. Предвидени са

[11] Член 18, ал. 1 от ЗВП: „2. задържане на правонарушител, който не се подчинява или оказва съпротива на орган на службата;
3. опит на конвоирано или задържано лице да избяга, да посегне на своя живот или на живота и здравето на други лица;
5. нападения срещу граждани и органи на службата;
6. освобождаване на заложници;
8. нападения на сгради, помещения, съоръжения и транспортни средства на Министерството на отбраната, структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната и Българската армия“.

[12] В чл. 92 от ППЗВП са регламентирани общите изисквания към пмещенията за задържане: „Чл. 92. (1) Помещенията за задържане в Службата се оборудват по подходящ за категорията лица

специфични изисквания към помещенията за задържане на непълнолетни лица в структурите на МВР (чл. 73 от Инструкция № 8121з-78 от 24.1.2015 г.)[13].

4. Настаняване в домове за временно настаняване на малолетни и непълнолетни лица

Особен вид задържане на малолетни и непълнолетни лица е уреден в глава шеста на Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (ЗБППМН) и това е *настаняването в домове за временно настаняване на малолетни и непълнолетни*[14].

начин, като в помещенията за задържане се осигурява място за почивка – нар или легло, а през тъмната част на денонощието се осигурява и завивка, а на малолетни и непълнолетни лица следва да се осигури постелъчен инвентар (чаршафи, калъфки, одеяла, възглавници) и хигиенни материали – сапун и кърпа.

(2) Подовата настилка на помещенията за настаняване на задържани лица е от материал, позволяващ лесно почистване и дезинфекция.

(3) Не се допускат остри ръбове и детайли на конструкциите, инсталациите или обзавеждането, остри или режещи предмети, които биха дали възможност за умишлено самонараняване или нападение на охраната. Стъклата на прозорците се обезопасяват от вътрешната страна с метална мрежа, която да предотвратява достигането им.

(4) Помещенията за задържане се оборудват с врати, надеждни срещу взлом.

(5) За личните вещи на задържаните лица се обособяват места извън помещенията за задържане.

(6) В помещенията за задържане се осигурява вентилация и достъп до светлина. Не се допуска наличието на контакти, а електрическото осветление е обезопасено и се включва от самостоятелен електрически ключ, изнесен извън помещенията за задържане.

(7) В помещенията за настаняване на задържани лица се осигурява минимална температура 18° по Целзий“.

[13] „Чл. 73. Специалните помещения за задържане на непълнолетни лица отговарят на следните допълнителни условия:

1. вътрешността е с приветлив и подходящ за възрастта вид;

2. има обособени легла, окомплектовани с постелъчен инвентар (чаршафи, калъфки, одеяла, възглавници), маса, два стола, шкаф за лични вещи, сапун и кърпи;

3. осигурено е постоянно наблюдение от страна на ОДЧ – директно или чрез видеокамера на монитор;

4. има монтирани сигнални бутони за реагиране от страна на задържаните при необходимост;

5. стъклата на прозорците са обезопасени от вътрешната страна с метална мрежа, така че непълнолетните да не могат да ги достигнат;

6. не се допуска наличието на открити електроизточници, остри, режещи, запалителни и други предмети, които биха застрашили здравето и живота на задържаните“.

[14] В доктрината настаняването в тези домове се определя като превантивна дейност, а не като административно задържане – Арабаджийски, Н. Административноправен статут на задържаните лица от полицейските органи. *Мисията на полицията в демократичното общество*. С.: ГорексПрес, 2006, 212–230. Достъпен и на: http://eprints.nbu.bg/1146/

Домовете за временно настаняване на малолетни и непълнолетни се създават от Министерството на вътрешните работи (чл. 34 от ЗБППМН). Дейността им е разписана в Правилник за организацията и работата на домовете за временно настаняване на малолетни и непълнолетни (ПОРДВНМН),[15] а вътрешният ред в тях се определя от Правила за вътрешния ред на домовете за временно настаняване на малолетни и непълнолетни лица № I-171/24.7.2003 г. на МВР, утвърдени от главния секретар на МВР. Статутът им е определен в ЗБППМН и в ПОРДВНМП.

Съгласно чл. 1 ПОРДВНМП „домовете за временно настаняване на малолетни и непълнолетни (ДВНМН) са специализирани заведения за приемане и настаняване на лицата, определени с чл. 35 от Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните и чл. 39 от Закона за закрила на детето“[16].

Органът, настанил лицето, уведомява районното полицейско управление по постоянен адрес на лицето и неговите родители или лицата, които ги заместват (чл. 8, ал. 2, изр. 2-ро от ПОРДВНМП).

В тези домове лицата се настаняват в спални помещения отделно: момчетата от момичетата; непълнолетните от малолетните; извършители

[15] Издаден на основание § 53, ал. 1 от Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетни и непълнолетни

[16] Следва да бъде уеднаквена правната уредба на основанията за настаняване на малолетни и непълнолетни в домовете по чл. 34 от ЗБППМН, регламентирани в чл. 35 от същия закон и чл. 8, ал. 1 от ПОРДВНМП (срв. чл. 35, ал. 1, б. „а“ и б. „г“ ЗБППМН и чл. 8, ал. 1, т. 1 и 4 от ПОРДВНМП).

Чл. 35, ал.1 от ЗБППМН: „В домовете се настаняват малолетни и непълнолетни:

а) на които не може да се установи постоянният и настоящият адрес;

б) заловени в скитничество, просия, проституция, злоупотреба с алкохол, разпространение или употреба на наркотици или други упойващи вещества;

в) самоволно напуснали заведения за задължително възпитание или принудително лечение;

г) извършили противообществена проява и изпаднали в такова състояние на безнадзорност, което прави нецелесъобразно оставането им при родителите или при лицата, които ги заместват“.

Чл. 8, ал. 1 от ПОРДВНМП: „в ДВНМН се настаняват малолетни и непълнолетни на възраст от 6 до 18 години:

1. на които не може да се установи самоличността и местоживеенето;

2. заловени в скитничество, просия, проституция, злоупотреба с алкохол, разпространение или употреба на наркотици или други упойващи вещества;

3. самоволно напуснали заведения за задължително възпитание или принудително лечение;

4. извършили престъпления или противообществени прояви и изпаднали в състояние на безнадзорност, което прави нецелесъобразно оставането им при родителите или лицата, които ги заместват;

5. на които е предоставена полицейска закрила“.

на престъпления или противообществени прояви от останалите; лица, на които е предоставена полицейска закрила. (чл. 39 от ЗБППМН, чл. 13, ал. 1 и ал. 2, т. 1–4 от ПОРДВНМП)

Престоят в домовете е срочен и не може да бъде повече от 15 дни. Престоят над 24 часа се разрешава от прокурора (чл. 37, ал. 1 ЗБППМН, чл. 14, ал. 1 ПОРДВНМП). В изключителни случаи, когато интересите на детето налагат това, с разрешение на съответния прокурор срокът на престоя в дома може да бъде продължен до 2 месеца (чл. 37, ал. 2 от ЗБППМН, чл. 14, ал. 2 от ПОРДВНМП).

Законът не урежда ред, по който законосъобразността на настаняването в дом за временно настаняване на малолетни и непълнолетни лица да подлежи на контрол от страна на съдилищата.

Настаняването на малолетните и непълнолетните лица в домовете за временно настаняване е регламентирано като *престой*, а не като задържане. Въпреки това Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) е имал поводи да се произнесе, че настаняване в дом за временно настаняване на малолетни и непълнолетни лица може да се смята за мярка за лишаване от свобода съгласно член 5 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), като се има предвид, че тази институция е подчинена на Министерство на вътрешните работи и има сходни характеристики с тези на следствен арест *(А. и други срещу България,* № 51776/08, т. 103, 29.11.2011 г.; *И.П. срещу България,* № 72936/14, т. 35, 19.1.2017 г.)[17]. По посочените две дела е намерено нарушение на член 5, параграф 4 от ЕКПЧ поради това, че настанените в дом лица са били лишени от възможността да обжалват законността на своето настаняване (задържане) по съдебен ред.

По тези дела ЕСПЧ е установил приложимост на член 37 от Конвенцията за правата на детето: Член 37 „Държавите страни по Конвенцията, осигуряват: [...] г) всяко дете, лишено от свобода, да има право на незабавен достъп до правна и друга необходима помощ, както и правото да оспорва законността на лишаването си от свобода пред съд или друг компетентен, независим и безпристрастен орган и на бързо решение по всякакви такива дела“.

[17] Вж. и Качаунова, А. ВАС с крачка по-близо до признаване правото на непълнолетните лица самостоятелно да подават жалби. *Правен свят* [онлайн]. 17.3.2016 [прегледан на 28 декември 2019] Достъпен на: http://legalworld.bg/51473.vas-s-krachka-po-blizo-do-priznavane-pravoto-na-nepylnoletnite-lica-samostoiatelno-da-podavat-jalbi.html

Независимо от осъдителните решения срещу България към края на 2019 г. не са въведени съответните промени в нормативната рамка, които да отговорят на стандартите, заложени в практиката на ЕСПЧ. Не е предвидена възможност за съдебен контрол на законността на настаняването в дом за временно настаняване на малолетни и непълнолетни. Последното изменение на ЗБППМН е с ДВ. бр. 24 от 22.3.2019 г.

Дял III
Публичноправни аспекти

Административноправен статус на родителя в процеса на отглеждане и развитие на детето

Райна Николова*

Студията разглежда правното понятие „родител“. Обсъжда съвместните и индивидуални права и задължения на родителите, отговорността в областта на административното право при неизпълнение на административни задължения в процеса на отглеждане и развитие на детето.

Ключови думи: *административни задължения, административни права, дете, родител*

Administrative Status of The Parent During The Raising and Developing of The Child

Raina Nikolova**

The study deals with the legal concept of “parent”. It discusses the common and individual rights and duties of the parents, the responsibility in the field of administrative law related to the non-fulfilment of administrative duties concerning the upbringing and development of the child.

Keywords: *Administrative Rights, Administrative Duties, Child, Parent*

* Проф. Райна Николова, д.н., департамент „Право“, Нов български университет, имейл: rnikolova@nbu.bg

** Prof. Raina Nikolova, Dr. Habil., Law Department, New Bulgarian University, e-mail: rnikolova@nbu.bg

Увод

Конвенцията за правата на детето (КПД)[1] обвързва административноправния статус на родителя в процеса на отглеждане и развитие на детето със закрилата и грижите, които са необходими за благосъстоянието на подрастващия: „Държавите страни по Конвенцията се задължават да осигурят на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние, като се вземат предвид правата и задълженията на неговите родители, законни настойници или на другите лица, отговорни по закон за него, и за тази цел те предприемат всички необходими законодателни и административни мерки“ (член 3, параграф 2). Настоящата студия разглежда националната административноправна уредба на понятието „родител“, упражняването и изпълнението на съвместните и индивидуални права и задължения на родителя/ите, отговорността в областта на административното право, свързана с неизпълнение на административни задължения по повод отглеждането и развитието на детето.

1. Понятие за родител

Връзката между детето и родителите започва от неговото раждане. Това е част от правото на семеен живот[2] по смисъла на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Родителското поведение има две основни измерения – емоционално отношение и контрол. Родителят има изконно право да присъства в живота на детето си, като задоволява неговите обичайни и естествени потребности[3]. Тези потребности могат да бъдат от най-различен характер:

– потребност от доверие и сигурност;

– потребност от защитеност и принадлежност, от обич и топлина;

– потребност от значимост, уважение и признание;

– потребност от разбиране на света, постижение и подкрепа;

– потребност от актуализиране[4];

– кризисни потребности – за него да има осигурени подслон, храна, облекло, личен лекар, учебници, транспорт[5]. Те са съществен фактор за пре-

[1] Вж. подробно за изработването, статуса и ключовите разпоредби на Конвенцията Йочева, К. *Механизми за наблюдение на изпълнението на международни договори в областта на правата на човека*. С.: НБУ, 2020, 85–88.

[2] Решение от 2.9.2010 г. на ЕСПЧ по делото на Минчева срещу България, по жалба № 21558/2003 г., станало окончателно на 2.12.2010 г., Пето отделение.

[3] Решение № 4055 от 14.6.2019 г. по адм. д. № 8112 от 2018 г. на Административен съд – София–град.

[4] Стаматов, Р. *Детска психология*. С.: Хермес, 2012, 392 – 393.

[5] Решение № 58 от 24.4.2015 г. по адм. д. № 587 от 2014 г. на Административен съд – Стара Загора.

връщането му в преуспяващ човек, който е реалист, надежден, проактивен, настойчив и отдаден на целите си, убеден, че сам определя собствената си съдба[6], способен да изгради и поддържа отношения на привързаност, които да го подпомагат в създаването на бъдещи отношения и трайни емоционални връзки[7]. В рамките на тези отношения възникват конкретни права и задължения за лицата, които имат качеството „родител".

Българското законодателство дава дефиниция на понятието чрез правна фикция: „Родител" е лицето, което упражнява родителските права по смисъла на Семейния кодекс (СК)" (§1, т. 26 от Допълнителните разпоредби на Закона за предучилищното и училищното образование (ЗПУО). На него са поверени възпитателни и надзорни функции в основните правни отрасли – административно право, гражданско право, наказателно право[8]. Родителят е лице, което придобива въпросното административноправно качество въз основа на различни по своето естество фактически връзки с детето по повод проявяването на многообразни юридически факти: неговото раждане, отглеждане и развитие; отношения с пълнолетен гражданин в рамките на домакинството[9], както и в резултат на настъпването на смъртта на физическо лице. Родителят се възприема от законодателството в следните социални роли:

1.1. родител/ите е/са: бъдещ[10]; рожден[11]; по произход[12]; биологичен[13]; на лице до 18-годишна възраст[14];

---

[6] Ашнър, Л., М. Майерсън. *Когато родителите обичат прекалено*. С.: Наука и изкуство, 2000, с. 294.

[7] Решение № 1138 от 26.6.2015 г. по адм. д. № 916 от 2015 г. на Административен съд – Бургас.

[8] Исеини, З. Наказателноправна защита срещу престъпления спрямо децата. *Съвременно право,* 2001 (1), с. 88.

[9] „Домакинство" са съпрузите, невстъпилите в брак техни деца и родителите им, които живеят заедно с тях (§2, т. 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за арендата в земеделието).

[10] Вж. чл. 60, ал. 1, т. 4 от Закона за признаване на професионални квалификации.

[11] Вж. чл. 50, ал. 2, т. 3 от Закона за гражданската регистрация.

[12] Пак там.

[13] Вж. чл. 26, ал. 2, т. 2 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки.

[14] Вж. чл. 10, ал. 2 от Данъчно-осигурителния кодекс, чл. 493а, ал. 3 от Кодекса за застраховането, чл. 70а, ал. 2, т. 5 и т. 6 от Кодекса за социално осигуряване; чл. 167а, ал. 1, ал. 3–4 от Кодекса на труда; чл. 26, ал. 3 от Закона за административните нарушения и наказания; чл. 14, т. 3, б. „а" от Закона за борба с трафика на хора; чл. 8, ал. 1, т. 2; чл. 26, ал. 2, т. 1; чл. 31а, ал. 2, ал. 6; чл. 41, ал. 3, т. 1; чл. 45, ал. 1–2; чл. 63, т. 1; чл. 63а, ал. 4–5; чл. 63б, ал. 2; чл. 81, ал. 1, т. 2 от Закона за българските лични документи; чл. 17; чл. 18, ал. 1; чл. 21, ал. 1–2; чл. 28, ал. 1–2; чл. 29, ал. 2–3 от Закона за българското гражданство; чл. 6, ал. 2; чл. 7, ал. 5; чл. 33, ал. 4 от Закона за вероизповеданията; чл. 15, ал. 2 от Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и на техните семейства; чл. 9, ал. 2–3; чл. 12–14; чл. 19а, ал. 3; чл. 25, т. 19; чл. 26, ал. 2; ал. 3, т. 4; чл. 43, ал. 6; чл. 44, ал. 2; чл. 45, ал. 1, т. 9; чл. 74, ал. 4; чл. 76, ал. 3; чл. 88а, ал. 1, т. 1; чл. 90, ал. 2; чл. 99, ал. 6; §1б от Преходните и задължителни разпоредби на Закона за гражданската регистрация; чл. 72 от Закона за гражданското въздухоплаване; чл. 22в, ал. 3, т. 1, ал. 4; ал. 6; чл. 22г, ал. 3, т. 1 и т. 4; ал. 4; ал. 6; чл. 50, ал. 8 от Закона за данък върху доходите на физическите лица; чл. 62, ал. 1, т. 3 от Закона за държавния служител; чл. 20, ал. 3, т. 1–2 от Закона за

единствен[15]; самотен[16]; приемен[17]; неизвестен[18]; починал[19]; на лице над 18-годишна възраст[20]; отглеждащи сами децата си[21].

електронната идентификация; чл. 4, ал. 1, т. 9; чл. 8; чл. 11а, ал. 1; чл. 14, ал. 1; чл. 15, ал. 5; чл. 15а; чл. 16, ал. 1; чл. 21, ал. 1, т. 5, 9, 15; ал. 3; чл. 23, т. 1, 6; чл. 24, ал. 1; чл. 25, ал. 1, т. 1–3, 6; чл. 26, ал. 2, ал. 4–5; чл. 27, ал. 2, т. 2; чл. 30, ал. 1; чл. 33, ал. 1–2; чл. 36в; чл. 36д, ал. 3–4; чл. 39, ал. 1, т. 4; чл. 40, т. 1; чл. 45, ал. 3, ал. 14–15 от Закона за закрила на детето; чл. 69, ал. 1; чл. 87, ал. 2–5; чл. 88, ал. 1–2; чл. 90, ал. 1 и ал. 3; чл. 93, ал. 1; чл. 98, ал. 1 и ал. 5; чл. 119, ал. 4; чл. 121; чл. 122, ал. 3; чл. 137, т. 4; чл. 139, ал. 2; чл. 209, ал. 3 от Закона за здравето; чл. 40, ал. 3, т. 9 от Закона за здравното осигуряване; чл. 11, ал. 1 от Закона за защита на животните; чл. 25в от Закона за защита на личните данни; чл. 68к от Закона за защита на потребителите; чл. 88, ал. 4–5 от Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите; чл. 5, ал. 2 и чл. 27, ал. 2 от Закона за кредитиране на студентите и докторантите; чл. 97, ал. 1–2; ал. 4–5 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина; чл. 27а, ал. 1, т. 2 от Закона за лечебните заведения; чл. 38, ал. 1–2; ал. 4–5; чл. 39 от Закона за медицинските изделия; чл. 32, ал. 2; чл. 81; чл. 110, ал. 1, т. 10 от Закона за местните данъци и такси; чл. 234, ал. 6 и чл. 238, ал. 2 от Закона за Министерството на вътрешните работи; чл. 59, ал. 6 от Закона за наркотичните вещества и прекурсорите; чл. 13, ал. 2, т. 6–7, ал. 3–4; чл. 23, ал. 3; чл. 25, ал. 6; чл. 32, ал. 1; чл. 50, ал. 2 от Закона за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия; чл. 2, ал. 2; чл. 8, ал. 1 и ал. 3; чл. 12, ал. 2; чл. 57, ал. 2; чл. 68, ал. 1–2; чл. 102, ал. 2; чл. 107, ал. 1; чл. 111, ал. 5; чл. 112, ал. 1, т. 2 и ал. 5; чл. 149, ал. 3; чл. 172, ал. 1, т. 8; чл. 185, ал. 2; чл. 188, ал. 1; чл. 190, ал. 3, т. 3–4, 7; чл. 194, ал. 1; чл. 195, ал. 4; чл. 199, ал. 4; чл. 204, ал. 1–2; чл. 205, ал. 1; чл. 208–210; чл. 219, ал. 3; чл. 220, ал. 2; чл. 266, ал. 1–2; чл. 278, ал. 1; чл. 298, ал. 2 и ал. 4; чл. 301, ал. 1; чл. 307, ал. 1; чл. 309, т. 5; чл. 347, ал. 1–3 от Закона за предучилищното и училищното образование; чл. 75, ал. 9, т. 3–4 от Закона за радиото и телевизията; чл. 1, ал. 2; чл. 2, ал. 3 и ал. 6 т. 1, 3; чл. 3; чл. 7, ал. 11; чл. 9, ал. 1, ал. 4; §1, т. 1, б. „б“–„в“ от Допълнителните разпоредби на Закона за семейните помощи за деца; чл. 12б, ал. 4, т. 1, б. „б“ от Закона за социално подпомагане; чл. 9, ал. 3; чл. 14, ал. 2, т. 3; чл. 87, ал. 4–5; чл. 88, ал. 2; чл. 92, ал. 1; чл. 104, ал. 1, т. 2–3; §1, т. 20 от Допълнителните разпоредби на Закона за социалните услуги; чл. 19, ал. 2; чл. 21, ал. 1, т. 3, б. „а“; чл. 27, ал. 1–2; чл. 27а, ал. 2–6 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки; чл. 34, ал. 4; §1, т. 3, б. „г“, 4, т. 17 от Допълнителните разпоредби на Закона за убежището и бежанците; чл. 21, ал. 2, т. 2 от Закона за хората с увреждания; чл. 7б, ал. 1–2 и ал. 4–5; чл. 21в, ал. 2–4; чл. 25, ал. 1, т. 4 от Закона за чужденците в Република България.

[15] Вж. чл. 117, ал. 4 от Закона за Националната служба за охрана.

[16] Вж. чл. 7, ал. 1, т. 15 от Закона за защита от дискриминация; чл. 53а, ал. 1; §1, т. 4а от Допълнителните разпоредби на Закона за насърчаване на заетостта; чл. 77, ал. 1 от Закона за хората с увреждания; §1, т. 4б от Допълнителните разпоредби на Закона за чужденците в Република България.

[17] Вж. чл. 22в, ал. 3, т. 4 и ал. 4чл. 22г., ал. 4 от Закона за данък върху доходите на физическите лица; чл. 31а, ал. 3, т. 2 от Закона за българските лични документи.

[18] Вж. чл. 31а, ал. 3 от Закона за българските лични документи.

[19] Вж. чл. 31а, ал. 3; чл. 63а, ал. 5 от Закона за българските лични документи.

[20] Вж. чл. 11, ал. 2; чл. 12, ал. 2; чл. 13, ал. 2, изр. 1; чл. 13г; чл. 82, ал. 3 и ал. 4; чл. 101, ал. 6–7 от Кодекса за социално осигуряване и (§5–§6, ал. 1 от Закона за допълнение на Кодекса за социално осигуряване (ДВ, бр. 53 от 2018 г.); §2, т. 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за арендата в земеделието; чл. 45, ал. 1–2; чл. 63б, ал. 2 от Закона за българските лични документи; чл. 4 от Закона за военноинвалидите и военнопострадалите; чл. 192, ал. 1 и ал. 3; чл. 201, ал. 1 и ал. 6 от Закона за горите; чл. 84, ал. 1; чл. 117, ал. 8; чл. 120, ал. 2 от Закона за Държавна агенция „Национална сигурност“; чл. 75, ал. 1; чл. 111, ал. 2; от Закона за Държавна агенция „Разузнаване“; чл. 62, ал. 1, т. 3 от Закона за държавния служител; чл. 71, ал. 3 от Закона за защитените територии; чл. 32, ал. 2 от Закона за местните данъци и такси; чл. 79, ал. 1, т. 4; чл. 117; чл. 124, ал. 2 от Закона за Национална служба за охрана; чл. 54, ал. 6 от Закона за рибарството и аквакултурите; чл. 201, ал. 1, т. 3 от Закона за отбраната и въоръжените сили в Република България.

[21] чл. 12б, ал. 4, т. 1, б. „б“ от Закона за социалното подпомагане.

1.2. майка[22]; неработеща майка[23]; майка на заварено дете[24]; многодетна[25] майка[26];

1.3. баща[27], баща – осиновител[28]; самотен баща[29]; самотен баща – осиновител[30];

1.4. осиновител-/ка/ите[31].

Анализът на нормативната уредба показва, че понятието „родител“ е едновременно родово и видово. Като родово понятие обхваща всички лица, които изпълняват функцията на родител по силата на закона. За целите на настоящото проучване ще се спрем върху термините, които идентифицират лицата, изпълняващи функцията на родител спрямо лицата до 18-годишна

[22] Вж. чл. 60, ал. 1 и ал. 2 от Семейния кодекс; чл. 50, ал. 1 от Кодекса за социално осигуряване; чл. 140, ал. 4, т. 3; чл. 147, ал. 1, т. 3; чл. 163, ал. 4–5; ал. 8, ал. 10, ал. 13, ал. 15; чл. 164, ал. 3–5; чл. 174; чл. 307, ал. 2; чл. 310; чл. 312, ал. 1; чл. 313 от Кодекса на труда; чл. 68, ал. 3, т. 5; чл. 70, ал. 2 от Закона за висше образование; чл. 13, ал. 1 от Закона за защитените територии; чл. 15; чл. 25, т. 17 от Закона за гражданската регистрация; чл. 6а, ал. 4, б. „а“; чл. 36б, ал. 2 от Закона за закрила на детето; чл. 2, т. 2, 5; чл. 81, ал. 2, т. 2 от Закона за здравето; чл. 40, ал. 3 от Закона за здравното осигуряване; чл. 84, ал. 3; чл. 85, ал. 2 от Закона за изпълнение на наказанията и задържане под стража; чл. 53а, ал. 1; §1, т. 4а от Допълнителните разпоредби на Закона за насърчаване на заетостта; чл. 2, ал. 2, т. 7; ал. 6, т. 4; чл. 6, ал. 1–8; чл. 6а, ал. 1, ал. 3, ал. 6; чл. 7, ал. 16; чл. 8, ал. 1, т. 1, 3, ал. 5, ал. 6, ал. 10; чл. 8в, ал. 1, т. 2–4; ал. 3; чл. 8г, ал. 1; чл. 9, ал. 1–3; чл. 12, ал. 1, т. 5 от Закона за семейните помощи за деца; чл. 12б, ал. 4, т. 1, б. „а“ от Закона за социално подпомагане.

[23] Вж. чл. 9, ал. 7; чл. 50, ал. 1, ал. 3–4; чл. 50а; чл. 53, ал. 1–2; чл. 54, ал. 1–2; чл. 70а, ал. 2, т. 3 от Кодекса за социално осигуряване от Кодекса на труда.

[24] Вж. чл. 166, ал. 3 от Кодекса на труда.

[25] Вж. чл. 87; чл. 118, т. 4 от Кодекна труда; чл. 8г, ал. 1; чл. 52 от Закона за железопътния транспрот; чл. 12, ал. 1, т. 7 от Закона за семейните помощи за деца.

[26] „Многодетни“ са майките, родили (осиновили) и отгледали три и повече деца над едногодишна възраст (§ 1, т. 8 от Допълнителните разпоредби на Закона за семейните помощи за деца.

[27] Вж. чл. 25, т. 18 от Закона за гражданската регистрация; чл. 6а, ал. 1; чл. 9, ал. 2 от Закона за семейните помощи за деца.

[28] Вж. чл. 8, ал. 2 от Закона за семейните помощи за деца.

[29] Вж. чл. 8в, ал. 4 от Закона за семейните помощи за деца.

[30] Вж. чл. 53а, ал. 1 от Закона за насърчаване на заетостта; §1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на Закона за семейните помощи за деца.

[31] Вж. чл. 493а, ал. 3 от Кодекса за застраховането; чл. 9, ал. 6; чл. 54, ал. 1; чл. 70а, ал. 2, т. 5 и т. 6 от Кодекса за социално осигуряване; 164, ал. 3–5; чл. 164б, ал. 2, ал. 6–8; чл. 166, ал. 3; чл. 167а, ал. 1, ал. 3–4 от Кодекса на труда; чл. 18; чл. 50, ал. 2, т. 3; чл. 78, ал. 2 от Закона за гражданската регистрация; чл. 40, ал. 3, т. 9 от Закона за здравното осигуряване; чл. 53а, ал. 1; §1, т. 4а от Допълнителните разпоредби на Закона за насърчаване на заетостта; чл. 8, ал. 1, т. 1, 3, ал. 5, ал. 6; чл. 8в, ал. 1, т. 2–4, ал. 3–4; чл. 9, ал. 1, ал. 3; чл. 12, ал. 1, т. 5 от Закона за семейните помощи за деца; чл. 12б, ал. 4, т. 1, б. „а“ от Закона за социално подпомагане; чл. 14, ал. 2, т. 3 от Закона за социалните услуги; чл. 26, ал. 1 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки; чл. 21, ал. 2, т. 2 от Закона за хората с увреждания; чл. 26, ал. 4, т. 1, 5 от Закона за чужденците в Република България.

възраст в различните социални роли, предвидени в законодателството – родител, майка, баща, осиновител. Аргументът осиновителят да се включва в категорията „родител“ произтича от правилото, че при осиновяване между осиновения и неговите низходящи, от една страна, и осиновителя и неговите роднини – от друга, възникват права и задължения като между роднини по произход, а правата и задълженията между осиновения и неговите низходящи с родините им по произход се прекратяват. Осиновяването на дадено дете се прави с цел да се създадат условия за нормалното интегрирането на детето в обществото чрез създаването на благоприятна среда за неговото отглеждане[32]. Извън обобщаващото понятие и в други хипотези родителят в тесен смисъл на термина се разглежда като биологичен, рожден, такъв по произход. Последващият анализ ще се фокусира върху широкото понятие за родител в административното право като за лице, което притежава способност да упражнява административните си права и изпълнява административните си задължения законосъобразно, справяйки се и с поведенческите проблеми на детето си[33], т. е. притежава т. нар. родителски капацитет[34]. В този кръг от субекти не попадат лицата, на които са възложени грижи за детето по смисъла на чл. 137, ал. 1 от СК, тъй като те не придобиват родителски права и задължения, респективно същите не попадат в понятието „родител“ на ЗПУО[35].

2. Принципи на административното право, определящи статуса на родителя, със значение за отглеждането и развитието на детето

Националното законодателство използва три подхода за дефиниране на административноправния статус на родителя, които влияят пряко или косвено върху статуса на детето:

а) административноправният статус на родителите или на единия от тях е определящ за статуса на детето на основание безапелационните изисквания на законодателството по отношение на гражданство, име, местожителство, отношението към религията, продължително пребиваване в Република България и др. (императивен критерий);

б) съгласието или предпочитанието на родителите или на единия от тях в конкретни ситуации представлява решението за отглеждането и

[32] Решение № 60 от 7.4.2015 г. по адм. д. № 586 от 2014 г. на Административен съд – Стара Загора.
[33] Решение № 58 от 24.4.2015 г. по адм. д. № 587 от 2014 г. на Административен съд – Стара Загора.
[34] Решение № 1508 от 3.10.2017 г. по адм. д. № 2056 от 2017 г. на Административен съд – Бургас.
[35] Решение № 73 от 17.10.2018 г. по а. н. д. № 235 от 2018 г. на Районен съд – Павликени.

развитието на детето при постоянното пребиваване на детето – чужденец в Република България, обработването на личните му данни, разгласяването на сведения за него, лечението му като пациент, образованието му и др. (диспозитивен критерий);

в) държавата предприема закрила на определени категории родители (протекционистичен критерий, произтичащ от конституционното задължение родителите да бъдат подпомагани от държавата при отглеждането и възпитанието на децата).

2.1. Гражданството на детето

Важен принцип на административното право, относим към статуса на родителя, с изключително значение за статуса на детето, е въпросът за придобиването и изгубването на българското гражданство от родителя, уреден в Закона за българското гражданство. Децата до 14-годишна възраст придобиват българско гражданство, ако родителите им или преживелият от тях приемат българско гражданство или ако само един от родителите им стори това, в случай че другият е български гражданин. При същите условия децата от 14- до 18-годишна възраст придобиват българско гражданство, ако поискат това. Деца до 14-годишна възраст, на които само единият от родителите е български гражданин, в случай че нямат българско гражданство, могат да станат български граждани, ако двамата родители или преживелият от тях дадат писмено съгласие за това. Не се изисква съгласието на родител, който е лишен от родителски права. При същите условия могат да придобият българско гражданство и децата от 14 до 18 години, ако поискат това. Освобождаването на родителите от българско гражданство освобождава от българско гражданство и ненавършилите 14-годишна възраст техни деца само ако е направено искане и за тях. За освобождаване на децата от 14- до 18-годишна възраст се изисква и тяхното съгласие. Когато само единият от родителите е подал молба за освобождаване от българско гражданство, децата могат да бъдат освободени само ако и другият родител е дал съгласието си, което не се изисква, когато той е лишен от родителски права. При възстановяване на българското гражданство на родителите български граждани стават и децата им, ненавършили 14-годишна възраст. Децата от 14- до 18-годишна възраст стават български граждани, ако и те са поискали това. Когато възстановяването се иска само от единия родител, децата могат да придобият българско гражданство само ако и другият родител е дал съгласието си, което не се изисква, когато той е лишен от родителски права.

Производството за предоставяне на статус на лице без гражданство започва с писмено заявление, подадено лично в дирекция „Миграция“

или в сектор/група „Миграция“ при Столичната дирекция на вътрешните работи и областните дирекции на Министерството на вътрешните работи. Заявлението на малолетно лице се подава от неговите родители или само от единия родител, когато другият е лишен от родителски права. Заявлението на непълнолетно лице се подава в присъствието на неговите родители, които изразяват съгласието си чрез полагане на подпис в заявлението. Съгласието може да бъде изразено само от единия родител, когато другият е лишен от родителски права (чл. 21в, ал. 1–3 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

2.2. Името на детето

Законът за гражданската регистрация (ЗГР) урежда въпроса за определяне на името на детето. Собственото име на всяко лице се избира от родителите му и се съобщава писмено на длъжностното лице по гражданското състояние при съставяне на акта за раждане. Ако двамата родители не са постигнали съгласие за името, длъжностното лице вписва в акта за раждане само едно от имената, предложени от родителите. Ако родителите не посочат име, длъжностното лице определя името, което сметне за най-подходящо в случая (чл. 12 от ЗГР). Бащиното име на всяко лице се образува от собственото име на бащата и се вписва с наставка -ов или -ев и окончание съобразно пола на детето, освен когато собственото име на бащата не позволява поставянето на тези окончания или те противоречат на семейните, етническите или религиозните традиции на родителите (чл. 13 от ЗГР). Фамилното име на всяко лице е фамилното или бащиното име на бащата с наставка -ов или -ев и окончание съобразно пола на детето, освен ако семейните, етническите или религиозните традиции на родителите налагат друго (чл. 14, ал. 1 от ЗГР). Децата от едни и същи родители се вписват с еднакво фамилно име (чл. 14, ал. 3 от ЗГР). Бащиното име на дете, на което е установена само майката, се образува от собственото име на майката или неговия корен, а за фамилно име се взема фамилното име на майката или името на нейния баща. Със съгласието на бащата на майката неговото име може да се вземе за бащино име на детето. В този случай за фамилно име се взема фамилното име на майката (чл. 15 от ЗГР). Длъжностното лице по гражданското състояние съставя акта за раждане, след като се удостовери писмено станалото събитие. Веднага след съставянето на акта за раждане на родителите се издава оригинално удостоверение за раждане (чл. 43, ал. 6 от ЗГР). Когато календарната година и срокът за съставяне на акта за раждане са изтекли, акт за раждане се съставя само въз основа на решение на съда, постановено по искане на родителите, лицето или на прокурора (чл. 44,

ал. 2 от ЗГР). Актът за раждане съдържа данни за родителите – имена, дата на раждане, ЕГН, гражданство (чл. 45, ал. 1, т. 9 от ЗГР).

При осиновяване собственото име на детето се определя от съда според желанието на осиновителите. Ако детето е навършило 14 години, за промяна на собственото име се иска и неговото съгласие. При пълно осиновяване бащиното и фамилното име се определят според името на осиновителя. При непълно осиновяване бащиното и фамилното име могат да се променят по решение на съда при желание на осиновителите. Ако детето е навършило 14 години, се иска и неговото съгласие. При прекратяване на осиновяването по съдебен ред на осиновеното лице се възстановява името преди осиновяването му. Със съгласието на осиновителя или при важни обстоятелства съдът може да постанови осиновеното лице да запази името, дадено при осиновяването (чл. 18 от ЗГР). При непълно осиновяване при издаване на преписи и удостоверения и преписи от акт за раждане с отбелязано непълно осиновяване за родители се вписват както родителите по произход, така и осиновителите (чл. 78, ал. 2 от ЗГР).

Българските граждани, на които принудително са променени имената, могат по свое желание да възстановят предишните си имена. Възстановяването на имената се извършва с решение на длъжностното лице по гражданското състояние по писмено заявление на молителя след нотариална заверка на подписа му. Решението на длъжностното лице подлежи на обжалване от заинтересуваните лица и от прокурора по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК). По същия ред могат да се възстановят или променят имената на непълнолетни, ако имената на техните родители или на единия от тях са принудително променени. Заявлението в този случай се подава от двамата родители. При разногласие между родителите спорът се решава от районния съд (чл. 19а от ЗГР). При изрично писмено искане промяната или възстановяването на имената на родителите може да се отрази по административен ред в актовете за раждане на децата. Искането се подава от родителите за малолетните им деца. За непълнолетните деца искането е лично със съгласието на родителите (чл. 74, ал. 2 от ЗГР). При пълно осиновяване длъжностното лице по гражданското състояние въз основа на заверен препис от решението на съда съставя нов акт за раждане, в който се вписват родители – осиновителите и данните за тях; когато детето се осиновява само от един родител, графата за другия родител не се попълва; когато детето се осиновява от съпруг на родител, данни за рождения родител, с когото отношенията се запазват, и данни за осиновителя (чл. 50, ал. 2, т. 3 от ЗГР).

При съставяне на акт за раждане на български гражданин, роден извън територията на Република България, бащиното му име, когато липсва в преписа, се вписва в акта, ако това е писмено заявено от родителите на лицето (чл. 9, ал. 2 от ЗГР). При съставяне на акт за раждане на български гражданин, роден извън територията на Република България, бащиното и фамилното му име могат да се впишат с наставки -ов или -ев и окончание съобразно пола, ако това е писмено заявено от родителите до три години от раждането на лицето (чл. 9, ал. 3 от ЗГР). По административен ред български гражданин, роден извън територията на Република България, може да поиска бащиното му име да бъде вписано в акта за раждане, ако то липсва в съставения акт. Когато лицето е непълнолетно, вписването се извършва с писмено заявление от родителите му (чл. 76, ал. 3 от ЗГР).

Електронният личен регистрационен картон съдържа данни за майката и бащата на лицето: ЕГН или дата на раждане, име, постоянен адрес, гражданство, а за починалите – номер, дата и място на съставяне на акта за смърт (чл. 25, т. 17 – 18 от ЗГР).

2.3. Местожителство, постоянно и продължително пребиваване на детето в Република България

Постоянният и настоящият адрес на новороденото дете съвпадат със съответните адреси на родителите му (чл. 90, ал. 2, изр. 1 от ЗГР). Това положение произтича от задължение в областта на семейното законодателство родителите да живеят заедно с детето (чл. 126, ал. 1 от СК.) Когато родителите имат различни настоящи адреси, настоящият адрес на майката е настоящ адрес и за детето (чл. 90, ал. 2, изр. 3 от ЗГР).

Право на пребиваване на деца чужденци до 18-годишна възраст се предоставя след общо съгласие на родителите. Когато не е налице общо съгласие на родителите, спорът между тях се решава от районния съд по местопребиваване на детето. Производството пред съда започва по заявление на единия от родителите. Съдът изслушва другия родител, освен ако не се яви без уважителни причини. Дирекция „Социално подпомагане“ предоставя становище на съда, което съдържа: преценка на желанията и чувствата на детето; физическите, психическите и емоционалните потребности на детето; опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена; способността на родителите да се грижат за него; последиците, които ще настъпят за детето при промяна на обстоятелствата; други обстоятелства, имащи отношение към детето (чл. 7б, ал. 1 – 2, ал. 4 от ЗЧРБ).

При напускане на гражданин на Европейския съюз или при смъртта на гражданин на Европейския съюз правото на продължително пребиваване на неговите деца или на другия родител, който упражнява родителските права, не се засяга, при условие че децата пребиват в Република България и са записани в училище от системата на предучилищното и училищното образование или във висше училище до приключване на обучението или когато представят доказателства за последващи етапи от обучението им (чл. 15, ал. 2 от Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и на техните семейства).

Разрешение за постоянно пребиваване могат да получат чужденците – родители на български гражданин, когато му осигуряват дължимата по закон издръжка и са пребивавали законно и непрекъснато за срок три години на територията на страната (чл. 25, ал. 1, т. 4 от ЗЧРБ).

Издаването на разрешение за пребиваване или продължаване срока на пребиваване на чужденец, осиновен от български гражданин или от чужденец, получил разрешение за пребиваване, се отказва, ако са налице данни, че осиновяването е извършено единствено с цел заобикаляне на нормите, регламентиращи режима на чужденците в Република България, и получаване на разрешение за пребиваване. Преценката за отказ на разрешението се извършва от службите за административен контрол на чужденците въз основа на данни, даващи основание да се направи обоснован извод, че осиновяването е извършено единствено с цел заобикаляне на нормите, регламентиращи режима на чужденците в Република България, и получаване на разрешение за пребиваване. Такива данни могат да бъдат обстоятелството, че съпрузите или осиновеният и осиновителят не живеят заедно; обстоятелството, че осиновеният и осиновителят не говорят на език, разбираем и от двамата (чл. 26, ал. 3 – 4, т. 1, т. 5 от ЗЧРБ).

2.4. Обработване на личните данни на детето

Обработването на данни на лице, ненавършило 14 години, е законосъобразно само ако съгласието е дадено от упражняващия родителски права родител (чл. 25в от Закона за защита на личните данни). Допълнителна защита при обработването на лични данни както на възрастните, така и на децата се въвежда с приемането на Общия регламент на ЕС за защита на данните (Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка

с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО)[36].

2.5. Разгласяване на сведения, свързани с детето

Сведения и данни за дете не се разгласяват без съгласието на неговите родители освен в случаите, когато стане известно, че дете се нуждае от закрила (чл. 11а, ал. 1 от ЗЗДт). Всички сведения, получени в административни или съдебни производства, засягащи детето, не могат да бъдат разгласявани без съгласието на родителите, а ако детето е навършило 10-годишна възраст – и без негово съгласие (чл. 16, ал. 1 от ЗЗДт). Във всяко административно или съдебно производство, по което се засягат права или интереси на дете, то задължително се изслушва[37], ако е навършило 10-годишна възраст, освен ако това би навредило на неговите интереси, като съдът или административният орган разпорежда изслушването да се извършва и в присъствието на родител, с изключение на случаите, когато това не отговаря на интереса на детето (чл. 15, ал. 5 от ЗЗДт).

2.6. Детето – пациент

а) Информирано съгласие[38]

Медицинските дейности се осъществяват след изразено информирано съгласие от пациента. Когато пациентът е непълнолетен, за извършване на медицински дейности е необходимо освен неговото информирано съгласие и съгласието на негов родител. Съгласието на родителя не е необходимо при извършване на здравни консултации, профилактични прегледи и изследвания на лица, навършили 16 години. Конкретните видове дейности по консултиране, профилактичните прегледи и изследванията се определят с наредба на министъра на здравеопазването. Когато пациентът е малолетен, информираното съгласие се изразява от негов родител, освен в случаите, предвидени със закон. Когато за непълнолетен или малолетен, настанен

[36] За промените, въведени с новия регламент, вж. в Топчийска, Д. Етика, право и технологии в контекста на защитата на личната неприкосновеност и личните данни в ЕС. Възможности за международно предаване на данни извън Евросъюза – част 1. *Общество и право*, 2018 (5), 3–12 и Топчийска, Д. Етика, право и технологии в контекста на защитата на личната неприкосновеност и личните данни в ЕС. Възможности за международно предаване на данни извън Евросъюза – част 2. *Общество и право*, 2018 (6), 3–20.

[37] Изслушването на детето се разглежда в гражданското право като проявление на неговата специална дееспособност, предпоставка за което възникване е презумпцията за зрялост (достигането на определена възраст). Тодорова, В. Законът за закрила на детето и развитието на специалната дееспособност на детето в областта на семейните отношения. *Съвременно право*, 2000 (6), 92–98.

[38] Вж. по-подробно в Зиновиева, Д. *Медицинско право*. 2-ро доп. издание. С.: Сиела, 2016, с. 170.

по съдебен ред извън семейството, съгласието на родител не може да бъде получено своевременно, информирано съгласие изразява лице, на което са възложени грижите за отглеждане на детето след положително становище на дирекция „Социално подпомагане“ (чл. 87 от Закона за здравето (ЗЗ). За получаване на информирано съгласие лекуващият лекар (лекар по дентална медицина) уведомява пациента, съответно неговия родител, относно:

1. диагнозата и характера на заболяването;

2. описание на целите и естеството на лечението, разумните алтернативи, очакваните резултати и прогнозата;

3. потенциалните рискове, свързани с предлаганите диагностично-лечебни методи, включително страничните ефекти и нежеланите лекарствени реакции, болка и други неудобства;

4. вероятността за благоприятно повлияване, риска за здравето при прилагане на други методи на лечение или при отказ от лечение. Медицинската информация се предоставя на родителя, своевременно и в подходящ обем и форма, даващи възможност за свобода на избора на лечение (чл. 88 от ЗЗ). Родителят може да откаже по всяко време предложената медицинска помощ или продължаването на започнатата медицинска дейност, което се удостоверява в медицинската документация с подписи на лицето, а ако не е в състояние или откаже да удостовери писмено отказа, това се удостоверява с подпис на лекуващия лекар и на свидетел (чл. 90, ал. 1 – 3 от ЗЗ). В случаите, когато е налице отказ на родителя, но е застрашен животът на детето – пациент, ръководителят на лечебното заведение може да вземе решение за осъществяване на животоспасяващо лечение (чл. 90, ал. 4 от ЗЗ). При новооткрито заболяване или отклонение в развитието на детето специалистите от здравните кабинети са задължени да уведомяват родителите и общопрактикуващия лекар на детето (чл. 121 от ЗЗ). Училищните настоятелства организират мероприятия за запознаване на родителите с проблемите на детското здраве (чл. 122, ал. 3 от ЗЗ).

Клинично изпитване върху малолетно лице се провежда след получаване на писмено информирано съгласие на двамата родители, което трябва да представлява предполагаемата воля на малолетното лице и може да бъде оттеглено по всяко време без отрицателни последствия за него. Клинично изпитване върху непълнолетно лице се провежда след получаване на писмено информирано съгласие от лицето и от двамата родители. Когато единият родител е неизвестен, починал или е лишен от родителски права, или не са му предоставени такива права в случаите на развод, писменото информирано съгласие се дава от непълнолетното лице и от родителя, упражняващ

родителските права. Съгласието на непълнолетното лице и на родителите може да бъде оттеглено по всяко време без отрицателни последствия за непълнолетното лице (чл. 97 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина и чл. 38 – 39 от Закона за медицинските изделия).

Когато при лечение или след диагностика с радиоактивни вещества пациентът се намира в домашни условия, медицинският специалист, отговорен за лечението или диагностиката, е длъжен да предостави на пациента писмена инструкция за ограничаване облъчването на членовете от семейството или на лицата, които се грижат непосредствено за него. Когато пациентът е малолетен или непълнолетен, инструкцията се предоставя на родителя му (чл. 69 от ЗЗ).

Лечението на малолетни лица, зависими или злоупотребяващи с наркотични вещества, се извършва със задължителното съгласие на родителите. Лечението на непълнолетни лица, зависими или злоупотребяващи с наркотични вещества, се извършва с тяхното информирано съгласие и със съгласието на родител (чл. 88, ал. 4 – 5 от Закон за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите (ЗКНВП).

Вземане на самовъзстановяващи се тъкани от лица под 18-годишна възраст се извършва само когато трансплантацията е предназначена за родител, съпруг, брат или сестра, син или дъщеря и са налице следните условия:

1. не е налице подходящ донор над 18-годишна възраст;

2. трансплантацията е животоспасяващо лечение;

3. (изм. – ДВ, бр. 102 от 2018 г., в сила от 1.1.2019 г.) реципиентът е включен в служебния регистър на Изпълнителната агенция „Медицински надзор“;

4. издадено е разрешение от Етичната комисия по трансплантация. В тези случаи се изисква нотариално заверено съгласие на родителите на донора (чл. 27, ал. 1–2 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки (ЗТОТК).

Не се допуска вземане на органи, тъкани и клетки от труп на лице под 18-годишна възраст, освен с писменото съгласие на неговите родители (чл. 19, ал. 2, предл. 1 от ЗТОТК). Хемопоетични стволови клетки, костен мозък могат да се вземат от малолетно лице, независимо от родствената му връзка с реципиента, след получаване на писмено информирано съгласие от двамата родители или настойници. Съгласието на родителите на малолетното лице трябва да представлява предполагаемата воля на малолетното лице и може да бъде оттеглено по всяко време. По отношение на непълнолетно

лице хемопоетични стволови клетки и костен мозък могат да се вземат от непълнолетно лице след получаване на писмено информирано съгласие от лицето и от двамата родители. Съгласието на непълнолетното лице и на родителите може да бъде оттеглено по всяко време (чл. 27а, ал. 2–6 от ЗТОТК).

б) Донорство

Донор на органи и тъкани може да бъде само лице, което е съпруг или роднина на реципиента по права линия или по съребрена линия до четвърта степен, включително при родство, възникнало въз основа на осиновяване, но не по-рано от три години от осиновяването, в случаите, когато реципиентът е осиновител, което се доказва с официален документ. По изключение с разрешение на Етичната комисия по трансплантация се допуска донор на органи и тъкани да бъде лице, което е биологичен родител на реципиента и не го е припознал по установения от закона ред (чл. 26, ал. 1 и ал. 2, т. 2 от ЗТОТК).

Вземането на органи, тъкани и клетки от починало лице може да се извърши, ако са изпълнени следните условия:

1. в здравноосигурителната книжка на лицето не е вписано несъгласие за вземане на органи, тъкани и клетки след неговата смърт, в случаите когато има издадена такава;

2. името на лицето не е вписано в служебния регистър на Изпълнителната агенция „Медицински надзор“;

3. задължително е съобщено за предстоящото вземане на органи, тъкани или клетки и липсва представен писмен отказ в разумно кратък срок от негов родител (чл. 21, ал. 1, т. 3, б. „а“, предл. 2 от ЗТОТК).

в) Патологоанатомична аутопсия

На лицата, починали в лечебно заведение, се извършва патологоанатомична аутопсия след уведомяване на родител. Патологоанатомична аутопсия се извършва и при смърт на дете, настанено извън семейството по реда на Закона за закрила на детето (ЗЗДт). По изрична писмена молба на родител ръководителят на лечебното заведение може да издаде заповед за освобождаване от патологоанатомична аутопсия само ако детето е починало в лечебно заведение за болнична помощ (чл. 98, ал. 1–2, ал. 5 от ЗЗ).

2.7. Образованието на детето

Участниците в образователния процес са децата, учениците, учителите, директорите и другите педагогически специалисти, както и родителите (чл. 2, ал. 2 от ЗПУО). Сътрудничеството и взаимодействието между родителите и детската градина или училището се осъществяват чрез ин-

дивидуални консултации, родителски срещи, обучения, както и всеки път, когато конкретна ситуация или поведение на детето или ученика го прави необходимо. Средство за постоянна връзка между училището и родителя е бележникът за кореспонденция. Средство за връзка със семейството на ученика може да бъде и електронната поща на един от родителите, както и електронният дневник на паралелката (чл. 208 от ЗПУО). Настоятелството се учредява по инициатива на директора на детската градина, училището или центъра за подкрепа за личностно развитие или на родители, учители или общественици (чл. 307, ал. 1 от ЗПУО).

Децата постъпват в детската градина не по-рано от учебната година, която започва в годината на навършване на тригодишната им възраст, но по преценка на родителя и/или при липса на яслена група в съответното населено място и при наличие на свободни места децата може да постъпят в детската градина и при навършени 2 години към началото на учебната година на постъпването (чл. 57 от ЗПУО). Предучилищното образование е задължително от учебната година, която е с начало в годината на навършване на 5-годишна възраст на детето, като родителите избират една от формите (целодневна, полудневна, часова или в самостоятелна организация), а държавата и общините се задължават да осигурят условия за обхват на децата в детските градини и групите за предучилищно образование (чл. 8, ал. 1 от ЗПУО).

Училищното образование може да започне и от учебната година с начало в годината на навършване на 6-годишна възраст на детето по преценка на родителя и при готовност за училище, удостоверена при условия и по ред, определени в държавния образователен стандарт за предучилищното образование (чл. 67, ал. 3 от ЗПУО). Всеки гражданин упражнява правото си на образование съобразно своите предпочитания и възможности в детска градина или в училище по негов избор, доколкото в този закон и в подзаконовите актове по прилагането му не е предвидено друго. Изборът за малолетните се извършва вместо тях и от тяхно име от техните родители, а за непълнолетните – от учениците със съгласието на техните родители (чл. 12 от ЗПУО). Организацията на учебния ден е полудневна и целодневна. Държавата създава условия за разширяване на възможностите за целодневна организация на учебния ден. Училището организира целодневна организация на учебния ден за учениците от I до IV клас при желание на родителите, както и от V до VII клас при желание на родителите и съобразно възможностите на училището (чл. 102 от ЗПУО). Окончателният избор за формата на обучение се прави от ученика или родителя при условията на чл. 12 (чл. 107, ал. 1 от ЗПУО). В самостоятелна форма може да се обучават

ученици в задължителна училищна възраст – по желание на ученика или родителя (чл. 112, ал. 1, т. 2).

Приемането на ученици в духовните училища се извършва със съгласие на родителите и при условия и по ред, определени от съответното вероизповедание (чл. 149, ал. 3 от ЗПУО). Постъпването в духовните училища става с писмено заявление на родителите, освен, когато обучаваният е пълнолетен (чл. 33, ал. 4 от Закона за вероизповеданията (ЗВ).

Детските градини, училищата и центровете за подкрепа за личностно развитие са длъжни да осъществяват дейности по превенция на тормоза и насилието, както и дейности за мотивация и преодоляване на проблемното поведение, като могат да включват партньорство с родителите (чл. 185, ал. 2, т. 3 от ЗПУО). Допълнителната подкрепа се предоставя въз основа на оценката на индивидуалните потребности, която се извършва от екип за подкрепа за личностно развитие в детската градина или в училището, който екип работи съвместно с родителите (чл. 188, ал. 5 от ЗПУО).

Към регионалните центрове за подкрепа на процеса на приобщаващото образование се създават регионални екипи за подкрепа за личностно развитие на децата и учениците със специални образователни потребности, които организират повторна оценка на индивидуалните потребности на децата и учениците със специални образователни потребности при несъгласие на родителя с оценката или с предложената допълнителна подкрепа; извършва оценка на индивидуалните потребности на децата и учениците със специални образователни потребности след заявление на родител за насочване за обучение в специалните училища; информира родителите за възможностите за продължаване на образованието или за придобиване на професионална квалификация на учениците със специални образователни потребности след VII и X клас (чл. 190, ал. 3, т. 3–4, 7 от ЗПУО).

По изключение, когато целите на образованието не могат да бъдат постигнати по друг начин за подкрепа и обучение на деца и ученици, за които оценката е установила, че съобразно образователните им потребности може да се обучават в център за специална образователна подкрепа или в специални групи след заявено желание на родителя и становище на регионалния център за подкрепа на процеса на приобщаващото образование, по предложение на екипа за подкрепа за личностно развитие в детската градина или училището може да се организират специални групи и изнесени паралелки (чл. 194, ал. 1 и чл. 195, ал. 1, ал. 4 от ЗПУО).

Родителите участват в работата на обществения съвет на детската градина и училището – орган за подпомагане на развитието на детската градина

и училището и за граждански контрол на управлението им (чл. 265, ал. 2 от ЗПУО). Той се състои от нечетен брой членове и включва един представител на финансиращия орган и най-малко трима представители на родителите на деца и ученици от съответната институция. В състава на обществения съвет на училище, което извършва обучение за придобиване на професионална квалификация, се включва и представител на работодателите. Представителите на родителите се излъчват от събрание на родителите, свикано от директора на детската градина и на училището. На събранието се определя броят на представителите на родителите и се избират и резервни членове на обществения съвет (чл. 266, ал. 1–2 от ЗПУО).

2.8. Участието на детето в дейността на религиозни общности и институции

Отношението на деца до 14 години към религията се определя от техните родители, а на деца от 14 до 18 години – по съгласие между тях и родителите (чл. 14, ал. 1 от ЗЗДт). Религиозните общности и институции не могат да включват в дейността си малолетни лица, освен с изричното съгласие на техните родители. Непълнолетните лица могат да бъдат включвани в дейността на религиозните общности и институции, освен ако има изричното несъгласие на техните родители съгласно чл. 7, ал. 5 от ЗВ.

2.9. Родителят и социалните услуги, подкрепящи отглеждането и развитието на детето

Основен принцип на административното право е този, че при предоставянето на социални услуги не се допуска нарушаване на правата, свободите, достойнството и личната неприкосновеност на лицата (чл. 9, ал. 1 от Закона за социалните услуги (ЗСУ). При предоставянето им за деца се зачита мнението на детето и родителите или на лицата, които полагат грижи за детето (чл. 9, ал. 3 от ЗСУ). В зависимост от възрастта на потребителите социалните услуги могат да са за деца и за пълнолетни лица. В зависимост от специфичните нужди на потребителите социалните услуги могат да са за родители, осиновители, лица, полагащи грижа за деца, кандидати за осиновители и кандидати за приемни семейства (чл. 14, ал. 2, т. 3 от ЗСУ).

Когато дете е поискало подкрепа от доставчик на социална услуга, доставчикът е длъжен да информира и да консултира детето с изключение на случаите на искане за ползване на резидентна грижа. В случай че потърсилото подкрепа дете е над 14-годишна възраст, доставчикът със съгласието на детето уведомява неговите родители. Ако детето не е в риск по смисъла на ЗЗДт, ползването на социални услуги от детето и от неговите родители

се осъществява по реда на Закона за социалните услуги (чл. 87, ал. 1, 4 и 5 от ЗСУ).

2.10. Закрила на различни категории родители

а) Майка на новородено, за което съществува непосредствен риск от изоставяне веднага след раждането

Управителят на лечебно заведение, в което има родилно отделение, и личният лекар на бременна жена, на които е станало известно, че съществува непосредствен риск от изоставяне на дете веднага след раждането, са длъжни незабавно да подадат сигнал до дирекция „Социално подпомагане“. Управителят на лечебното заведение, в което има родилно отделение, възлага с писмена заповед на лице от персонала на родилното отделение задължението за уведомяване, осигурява достъп до майката и детето и оказва съдействие за проверката на сигнала, като управителят на лечебното заведение, в което има родилно отделение, не може да изписва детето до изтичането на срока за проверка на сигнала (чл. 36б, ал. 1–2; ал. 4 от ЗЗДт).

б) Майки на деца до едногодишна възраст

Опазването на здравето на гражданите като състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие се гарантира от държавата чрез прилагане на принципа да се осигурява достъпна[39] и качествена здравна помощ и особено здравна закрила, с приоритет за майки на деца до една година (чл. 2, т. 2 и т. 5 от ЗЗ).

в) Самотни родители

В търсене на значението на административноправния статус на родителя трябва да обърнем внимание на основен принцип на административното право: не представлява дискриминация специална закрила на самотни родители, установена със закон (чл. 7, ал. 1, т. 15 от Закона за защита от дискриминация).

г) Групи в неравностойно положение на пазара на труда

За всяко разкрито работно място, на което са наети безработни лица – самотни родители (осиновители) и/или майки (осиновителки) с деца до 5-годишна възраст, насочени от поделенията на Агенцията по заетостта за работа на пълно или непълно работно време, на работодателя се предоставят суми за времето, през което лицата са били на работа, но за не повече от 12 месеца (чл. 53а, ал. 1 от Закона за насърчаване на заетостта (ЗНЗ). „Групи в

[39] Правото на достъпна медицинска помощ се осъществява чрез прилагане на принципа на равнопоставеност при оказване на медицинската помощ с приоритет за деца, бременни и майки на деца до една година (чл. 81, ал. 2, т. 2 от Закона за здравето).

неравностойно положение на пазара на труда“ са групи от безработни лица с по-ниска конкурентоспособност на пазара на труда, в които се включват: безработни младежи; безработни младежи с трайни увреждания; безработни младежи, ползващи социални или интегрирани здравно-социални услуги за резидентна грижа, завършили образованието си; продължително безработни лица; безработни лица с трайни увреждания; безработни лица – самотни родители (осиновители) и/или майки (осиновителки) с деца до 5-годишна възраст; безработни лица, изтърпели наказание лишаване от свобода; безработни над 50-годишна възраст; безработни лица с основно или по-ниско образование и без професионална квалификация; други групи безработни лица (§1, т. 4а от Допълнителните разпоредби на ЗНЗ).

д) Безработни

Безработните лица, които отговарят на условията за подпомагане с месечни помощи, се включват в програми за заетост[40], утвърдени от министъра на труда и социалната политика, като освободени от това задължение са:

1. полагащите грижи за деца до 3-годишна възраст:

а) майки (осиновителки, осиновители);

б) родители, които отглеждат сами децата си (чл. 12б, ал. 4, т. 1, б. „а“–„б“ от Закона за социалното подпомагане).

е) Родителите на дете с увреждане

Началникът на родилното отделение, където е родено дете с увреждане, или определено от него медицинско лице информира незабавно и по подходящ начин след установяване на увреждането родителите на детето. Медицинските лица в родилното отделение, където е родено дете с увреждане, са длъжни да положат усилия да мотивират родителите да не изоставят детето си, както и да им предоставят пълна информация за състоянието на детето, за възможните лечения, за последиците за неговото развитие и за необходимите грижи. Началникът на родилното отделение информира незабавно дирекция „Социално подпомагане“ и доставчик на социални услуги

[40] Следва да се има предвид, че повечето от тези разработени схеми представляват държавна помощ по смисъла на член 107 от Договора за функционирането на Европейския съюз и § 1, т. 7 от Допълнителните разпоредби на Закона за държавните помощи. Агенцията по заетостта, в качеството си на администратор на държавни помощи, води собствени регистри за предоставените помощи, в т. ч. и помощ *de minimis*. Повече за държавните помощи вж. Симеонова, Г. Нови процедурни правила за държавната помощ като публично държавно вземане. *Норма*, 2016 (2), 49–68 и Симеонова, Г. Минимална държавна помощ. *Годишник 2018 на департамент „Право“*. С.: НБУ, 2019, 317–329.

за ранна интервенция на увреждания с цел оказване на първоначалната подкрепа на родителите и детето с увреждане (чл. 36в от ЗЗДт).

Индивидуална оценка на потребностите се изготвя от дирекциите „Социално подпомагане“ към Агенцията за социално подпомагане по искане на родителя (осиновителя) на човек с увреждане (чл. 21, ал. 2 от Закона за хората с увреждания (ЗХУ).

ж) Родителите – бежанци

Председателят на Държавната агенция за бежанците разрешава събирането на непридружен[41] малолетен или непълнолетен чужденец с предоставена международна закрила с родителите му или с друг пълнолетен член на семейството му или с лице, което отговаря за него по силата на закон или обичай, когато родителите му са починали или са в неизвестност (чл. 34, ал. 4 от Закона за убежището и бежанците).

з) Лишените от свобода бременни жени и майки

Личната неприкосновеност на родителя може да бъде ограничена с налагането на санкция за извършено от него престъпление и поемането на наказателна отговорност, както всеки друг гражданин. Лишените от свобода бременни жени и майки получават усилена дажба храна по специална табли-

[41] §1. От Допълнителните разпоредби на Закона за убежището и бежанците: [...]

3. „Членове на семейството“ са:

а) съпругът, съпругата или лицето, с което се намира в доказано стабилна и дълготрайна връзка и техните ненавършили пълнолетие, невстъпили в брак деца;

б) навършилите пълнолетие, невстъпили в брак деца, които не са в състояние да осигурят сами издръжката си поради сериозни здравословни причини;

в) родителите на всеки от съпрузите, които не са в състояние сами да се грижат за себе си поради напреднала възраст или тежко заболяване и се налага да живеят в едно домакинство със своите деца;

г) родителите или друг пълнолетен член на семейството, който носи отговорност по силата на закон или обичай за непълнолетното, невстъпило в брак лице, на което е предоставена международна закрила.

4. „Непридружен“ е този малолетен или непълнолетен чужденец, който се намира на територията на Република България и не е придружен от свой родител или друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на закон или обичай. [...]

4б. „Уязвими лица“ са малолетни или непълнолетни лица, непридружени малолетни или непълнолетни лица, лица с увреждания, възрастни хора, бременни жени, самотни рдители с малолетни или непълнолетни деца и лица, които са били подложени на мъчения, изнасилване или други сериозни форми на психическо, физическо или сексуално насилие. [...]

17. „Лица от уязвима група“ са малолетните или непълнолетните, непридружените малолетни и непълнолетни, хората с увреждания, възрастните хора, бременните жени, самотните родители с ненавършили пълнолетие деца, жертвите на трафик на хора, лицата с тежки здравословни проблеми, лицата с психични разстройства и лицата, които са понесли изтезание, изнасилване или други тежки форми на психическо, физическо или сексуално насилие.

ца по време на бременността и 10 месеца след раждането (чл. 84, ал. 3, изр. 2 от Закона за изпълнение на наказанията и задържане под стража (ЗИНЗС).

3. Административни права на родителя

Макар в СК родителските права да са уредени като комплекс от права и задължения към детето, без да са конкретно изброени[42], от нормата на чл. 125 на кодекса можем да посочим най-важните от тях:

– правото да се полагат грижи за физическото, умственото, нравственото и социалното развитие на детето;

– правото да се полагат грижи за неговото образование;

– правото да се полагат грижи за неговите лични и имуществени интереси;

– правото да се отглежда детето;

– правото да се полагат грижи да се формират възгледите му и осигурява образованието му съобразно възможностите и в съответствие с нуждите и наклонностите на детето и с цел израстването му като самостоятелна и отговорна личност.

Тук обаче трябва да направим разграничение между родителските права, предмет на регулация от семейното право по повод произхода или осиновяването и личните отношения между детето и родителите по смисъла на чл. 124, ал. 2 от СК, и административните права на родителите, които възникват между гражданите в качеството им на родители с административните органи по повод на правнозначими юридически факти, свързани със закрилата и грижите, необходими за благосъстоянието на детето, в процеса на неговото отглеждане и развитие. Родителските права в областта на семейното право могат да се упражняват поотделно или съвместно[43] от двамата родители[44], освен ако не се постигне споразумение, включително чрез медиация по упражняването им[45]. Акцентът е поставен върху „общото им титулярство“. Правата на родителя по отношение на отглеждането и развитието на детето в областта на административното право също могат

[42] Тодорова, В. Отношения между родители и деца. В: Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балевска, Б. Дечева, В. Мичева. *Семеен кодекс*. Приложен коментар. С.: Труд и право, 2015, с. 356.

[43] Тодорова, В. Пак там.

[44] Когато родителите не са разделени, не са разведени или никой от тях не е лишен или ограничен в осъществяването на родителските права.

[45] Тълкувателно решение № 1 от 3.7.2017 г. по тълк. д. № 1 от 2016 г. на Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд.

да се упражняват поотделно или заедно. В първия случай в законодателството съответният термин се използва в единствено число – „родителят“, „майката“, „бащата“, „осиновителка“ и т. н., а във втория случай – в множествено число – „родителите“. В сферата на публичноправните отношения се акцентира върху индивидуалното упражняване на административните права. Следва да се направи и друго важно уточнение. В областта на административното право родителят е поставен в различни ситуации. Неговото поведение е предмет на множество и доста по-богати като съдържание административноправни отношения с различни административни органи в сравнение със семейноправните отношения, където са налице сравнително ограничен обем от контакти и еднотипност на поведението на участниците в малка социална общност, каквато е фамилията.

Административните права на родителя възникват оригинерно (по силата на признатата му собствена роля в законодателството) и производно (в резултат на правата, признати на самото дете). Пример за оригинерно придобиване на право на родителя е разпоредбата на чл. 47, ал. 1 от Конституцията на Република България (КРБ), която предвижда, че отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е право на техните родители и се подпомага от държавата. При наличието на синдрома на родителското отчуждение по смисъла на чл. 59, ал. 6 от СК[46] след развод или раздяла между доскорошни съпрузи или партньори отчуждениятродител има право да ползва социална услуга, предоставяна от държавата (в това се изразява нейната подкрепа при отглеждането на детето), чиято цел е да се подпомогне нормализирането на отношенията с подрастващия, претърпял психологическа травма. Ползването на услугата се разглежда като производно право съответно за майката или бащата – отчужден родител, произтичащо

[46] *Синдромът на родителското отчуждение* (Parental Alienation Syndrome) е „безкомпромисно обръщане на детето към единия (добрия, обичания) родител и също толкова безкомпромисно отвръщане от другия (лошия, мразения) родител в контекста на конфликтите за родителските права и правото на лични отношения на родителите с децата“. Решение № 9447 от 7.7.2014 г. по адм. д. № 5414 от 2014 г. на Върховния административен съд (ВАС), VI отделение. Решение № 14315 от 1.12.2014 г. по адм. д. № 8407 от 2014 г. на ВАС, VI отделение. Той е налице, когато „единият родител напълно отчуждава детето от другия и го държи в реална изолация от него, като препятства възможността му да контактува пълноценно и спокойно с неотглеждащия го родител, което поставя детето в риск по отношение на нарушеното му право на лични отношения, ограничаване на контактите“ с неотглеждащия го родител и въвличането му в конфликта между родителите. Решение № 309 от 9.1.2019 г. по адм. д. № 11293 от 2018 г. на ВАС, VI отделение. Разграничават се три степени на родителско отчуждение – лека, средна и тежка. Вж. по-подробно във Вълкова, Г., А. Атанасова, Е. Михайлова, С. Стайкова. Отчуждението на детето от неотглеждащия го родител – понятие, специфики и конструктивни подходи за преодоляването му. *Адвокатски преглед*, 2019 (10), с. 9.

от признатото на детето основно право **да има лични отношения и пряк контакт с двамата си родители** редовно дори, ако те живеят в различни страни (член 9, параграф 3 от КПД).

Класификацията на административните права на родителите има конституционноправен произход:

3.1. Лични права на родителя

а) Право на семеен живот

Родителите имат следните права по отношение образованието на децата им:

1. периодично и своевременно да получават информация за успеха и развитието на децата им в образователния процес, за спазването на правилата в детската градина и в училището и за приобщаването им към общността;

2. да се срещат с ръководството на детската градина или училището, с класния ръководител, с учителите и с другите педагогически специалисти в определеното приемно време или в друго удобно за двете страни време;

3. да се запознаят с училищния учебен план или със съответната педагогическа система в детската градина;

4. да присъстват и при желание от тяхна страна да бъдат изслушвани, когато се решават въпроси, които засягат права и интереси на детето или ученика;

5. най-малко веднъж годишно да получават информация, подкрепа и консултиране в детската градини или в училището по въпроси, свързани с образованието, с кариерното ориентиране и с личностното развитие на децата им;

6. да избират и да бъдат избирани в обществения съвет на детската градина или училището;

7. да изразяват мнение и да правят предложения за развитие на детската градина, училището и центъра за подкрепа за личностно развитие (чл. 209 от ЗПУО).

б) Право на социални услуги

Ползването на социална или интегрирана здравно-социална услуга за резидентна грижа от дете заедно с негов родител се извършва въз основа на направление от дирекция „Социално подпомагане“ (чл. 26, ал. 5 от ЗЗДт).

В Център за комплексно обслужване на деца с увреждания и хронични заболявания се предоставя друг вид социална услуга. Става въпрос за лечебно заведение, в което медицински и други специалисти осъществяват

продължително лечение и рехабилитация на деца с увреждания и тежки хронични заболявания и обучение на родителите им за поемане на грижата в семейна среда (чл. 27а, ал. 1, т. 2 от Закона за лечебните заведения).

Децата на лишените от свобода жени до навършване на една година могат да останат при майките си в детските ясли към затвора (чл. 85, ал. 2 от ЗИНЗС).

в) Право да определя местожителството на детето

Когато родителите имат различни постоянни адреси, те избират един от тях за детето си (чл. 90, ал. 2, изр. 2 от ЗГР).

3.2. Политически права на родителя

а) Право да осигурява религиозно възпитание на децата си

Родителите имат право да осигуряват религиозно възпитание на децата си в съответствие със собствените си убеждения съгласно чл. 6, ал. 2 от ЗВ. „Аналогично ЗЗДт в чл. 14 предвижда, че отношението на деца до 14 години към религията се определя от техните родители или настойници, а на деца от 14 до 18 години – по съгласие между тях и родителите или попечителите им. Когато такова съгласие не се постигне, детето може да се обърне за решаване на спора чрез органите по този закон към районния съд“[47].

б) Право на информация

Закрилата на детето по ЗЗДт се осъществява чрез информиране за правата и задълженията на децата и родителите (чл. 4, ал. 1, т. 9 от ЗЗДт). Всеки родител може да иска и да получава съдействие от органите по закона. Родителите, които полагат грижи за дете, имат право да бъдат информирани и консултирани за всички мерки и действия, предприемани по закон (с изключение на случаите на информиране и консултиране на детето без уведомяване на родителите, ако това е необходимо с оглед защита по най-добър начин на неговите интереси и уведомяването на родителите би засегнало тези интереси на детето), и могат да поискат промяна на мерките при изменение на обстоятелствата (чл. 8, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДт).

Дирекция „Социално подпомагане“ предоставя информация за предлаганите услуги и оказва съдействие и помощ на семействата и родителите на нуждаещите се деца (чл. 21, ал. 1, т. 5 от ЗЗДт). Приемното семейство и семейството на роднини или близки са задължени да дават сведения на родителите за детето и да им съдействат за личните им отношения с него. Ако такива отношения са в интерес на детето, районният съд се произнася

[47] Определение № 957 от 13.2.2017 г. по адм. д. № 156 от 2017 г. на Административен съд – София–град.

по техния режим с определение, което може да се обжалва по реда на Гражданския процесуален кодекс от родителите (чл. 33, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДт).

Началникът на родилното отделение, където е родено дете с увреждане, или определено от него медицинско лице информира незабавно и по подходящ начин след установяване на увреждането родителите на детето. Медицинските лица в родилното отделение, където е родено дете с увреждане, са длъжни да положат усилия да мотивират родителите да не изоставят детето си, както и да им предоставят пълна информация за състоянието на детето, за възможните лечения, за последиците за неговото развитие и за необходимите грижи (чл. 36в, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДт).

Веднага след приключването на учебния час, в който ученикът е възпрепятствал провеждането на учебния процес и затова е бил отстранен до края на учебния час, или след отстраняването на ученика поради явяването му в училище с облекло или във вид, които са в нарушение на правилника за дейността на училището, както и когато състоянието му не позволява да участва в учебния процес, се предприемат дейности за мотивация и за преодоляване на проблемното поведение и се уведомява родителят (чл. 199, ал. 4 от ЗПУО).

За откриване на процедура по налагане на санкции на ученик директорът задължително уведомява родителя (чл. 204, ал. 1 от ЗПУО). Заповедта за налагане на санкция на ученик се издава в 14-дневен срок от предложението и в нея се посочват видът на санкцията, срокът и мотивите за налагането ѝ. Тя се съобщава в тридневен срок от издаването ѝ на ученика и на родителя му, а заповедта за налагане на санкция „преместване в друго училище“ – и на началника на регионалното управление на образованието (чл. 205, ал. 1–3 от ЗПУО).

в) Право на защита и участие в процедури, когато са нарушени или застрашени права или законни интереси на детето

Родителят на дете – пациент има право да подава жалби и сигнали до регионалната здравна инспекция при нарушаване на правата му по ЗЗ или при спорове, свързани с медицинското обслужване (чл. 93, ал. 1 от ЗЗ).

При разглеждане на преписка срещу непълнолетен нарушител на възраст от 16 до 18 години се призовават неговите родители. Неявяването им не е пречка за разглеждане на делото, освен ако съдията намери участието им за необходимо (чл. 32, ал. 5 от Закона за опазване на обществения ред при провеждането на спортни мероприятия (ЗООРПСМ).

В процедурата по налагане на санкция малолетният ученик се представлява от родителя си или от оправомощено от родителя лице, а непъл-

нолетният ученик извършва всички действия лично, но със съгласието на родителите си. Родителят на ученика има право да присъства на изслушването и да изрази мнение, както и да участва в процедурата по налагане на санкцията при условия и по ред, определени с държавния образователен стандарт за приобщаващото образование (чл. 204, ал. 2 и ал. 4 от ЗПУО).

3.3. Икономически права на родителя

а) Право на кредит за издръжка

Правото на кредит за издръжка за целия или за част от периода на обучение на студенти и докторанти възниква при раждане или при пълно осиновяване на дете по време на обучението. Правото се ползва от родителя, който упражнява родителските права, а ако това са и двамата родители – само от единия (чл. 5, ал. 2 от Закона за кредитиране на студентите и докторантите). Държавата заплаща непогасената част от общия размер на задължението (главница и лихви) по договора за кредит при раждане или пълно осиновяване на второ или следващо дете в рамките на 5 години от изтичането на гратисния период. Правото може да се ползва от един от родителите (чл. 27, ал. 1, т. 3 и ал. 2 от Закона за кредитиране на студентите и докторантите).

б) Право на данъчно облекчение

Данъчното облекчение се ползва от лице, което към 31 декември на данъчната година е родител, който не е лишен от родителски права, и при условие че:

а) детето не е настанено извън семейството, и

б) не е учредено попечителство или настойничество (чл. 22в, ал. 3, т. 1 от Закона за данък върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ), както следва:

1. двеста лв. – при едно ненавършило пълнолетие дете;

2. четиристотин лв. – при две ненавършили пълнолетие деца;

3. шестстотин лв. – при три и повече ненавършили пълнолетие деца.

Данъчното облекчение се ползва от лице, което към 31 декември на данъчната година, е приемен родител – в случаите на дългосрочно настаняване на детето за отглеждане в приемно семейство[48] по смисъла на

[48] Тази мярка за закрила е налице при две хипотези: когато родителите са живи, известни, не са лишени от родителски права и родителските им права не са ограничени или когато родителите са неизвестни, починали или родителските им права са ограничени или са напълно лишени от тях. Димитрова, Г. Настойничество и попечителство над деца, настанени в приемно семейство. *Съвременно право*, 2004 (6), 73–74.

ЗЗДт[49] (чл. 22в, ал. 3, т. 4 от ЗДДФЛ). При същите условия сумата от годишните данъчни основи на местни физически лица и на чуждестранни физически лица, установени за данъчни цели в държава – членка на Европейския съюз, или в друга държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, се намалява с 2000 лв. за отглеждане на дете с 50 и с над 50 на сто вид и степен на увреждане, определени с влязло в сила решение на компетентен орган (чл. 22г, ал. 1 и ал. 3 от ЗДДФЛ). Данъчното облекчение се ползва до размера на сумата от годишните данъчни основи и при условие че другият родител, съответно другият приемен родител няма да ползва намалението за съответната данъчна година. Когато размерът на данъчното облекчение е по-висок от сумата на годишните данъчни основи, разликата може да се ползва от другия родител, съответно от другия приемен родител чрез подаване на годишна данъчна декларация (чл. 22в, ал. 4 и чл. 22г, ал. 4 от ЗДДФЛ). Данъчното облекчение може да се ползва и от родител, на когото не е предоставено упражняването на родителските права в случаите на развод, когато за него са налице условията по закон (чл. 22в, ал. 6 и чл. 22г, ал. 6 от ЗДДФЛ).

в) Право на безплатни социални услуги

Не се заплаща ползването на финансирани от държавния бюджет социални услуги за

1. подкрепа за формиране на родителски умения;

2. консултиране и подкрепа на родители по въпросите на ранното детско развитие и отглеждането на деца;

3. превенция на изоставянето на деца и подкрепа на родители за реинтеграция по реда на ЗЗДт (чл. 104, ал. 1, т. 1–3 от ЗСУ).

г) Право на целева помощ

Право на целева помощ имат хора с трайни увреждания, ако са самотни или са самотни родители с дете с трайни увреждания и договорът за наем е сключен с тях, както и ако са поставени под пълно запрещение и договорите за наем са сключени с техните законни представители (чл. 77, ал. 1 от ЗХУ).

[49] Отношенията по повод отглеждането на детето от приемно семейство се уреждат в специален договор, „с който лице (или лица), утвърдено за приемно семейство, се задължава да отглежда и възпитава определено дете (или деца), а Агенцията за социално подпомагане се задължава да финансира тази дейност и да подпомага приемното семейство чрез съответното териториално поделение“. За характеристиките на този правен институт като административен, двустранен, възмезден, консенсуален, срочен, с оглед личните качества на членовете на приемното семейство и в полза на трето лице договор вж. по-подробно в Марков, М. Договорът за настаняване на дете в приемно семейство. *Съвременно право*, 2004 (2), 7–11.

д) Право на безплатно пътуване с железопътния и автобусен транспорт

Издават се удостоверения на многодетни майки за безплатно пътуване с железопътния и автобусен транспорт в страната веднъж в годината – отиване и връщане по реда на Правилника за прилагане на Закона за семейни помощи за деца (чл. 8г от Закона за семейните помощи за деца и чл. 34а от Правилника за прилагане на Закона за семейните помощи за деца).

е) Право на специални облекчения

Студентите, докторантите и специализантите – майки с деца до 6-годишна възраст, имат право на специални облекчения[50], регламентирани в правилниците на висшето училище (чл. 70, ал. 2 от Закона за висшето образование).

3.4. Социалните права на родителя

а) Закрила при упражняване на правото на труд

Началникът на Националната служба за охрана не може да прекрати служебното правоотношение на основание съкращаване на щата с бременна жена или с единствен родител на дете, което не е навършило три години (чл. 117, ал. 4 от Закона за Националната служба за охрана).

б) Право на заместваща грижа[51]

Родителите на деца с трайни увреждания имат право на заместваща грижа при условия и по ред, определени в Правилника за прилагането на ЗСУ (чл. 92, ал. 1 от ЗСУ).

в) Право на достъпна медицинска помощ

Правото на достъпна медицинска помощ се осъществява при прилагане на принципа на равнопоставеност при оказване на медицинската помощ с приоритет за деца, бременни и майки на деца до една година (чл. 81, ал. 2, т. 2 от ЗЗ).

[50] Такива облекчения могат да са намаления на семестриалните такси. Решение № 380 от 10.1.2018 г. по адм. д. № 10948 от 2016 г. на ВАС, VII отделение.

[51] „Заместваща грижа“ е краткосрочна грижа, която се предоставя за подкрепа на родители на деца с трайни увреждания, семейства на роднини или близки, приемни семейства, семейства и лица, които полагат грижа в домашна среда за пълнолетни лица с трайни увреждания в невъзможност за самообслужване и за възрастни хора в невъзможност за самообслужване, в случай че лицата, които обичайно полагат грижата, не могат да я осигурят, или с цел превенция на раздялата чрез осигуряването на краткосрочна подкрепа на лицето, което обичайно полага грижата (§1, т. 20 от Допълнителните разпоредби на Закона за социалните услуги).

г) Право на ползване на медицинско обслужване

Бременните жени и кърмачките са под системен медицински контрол и се поставят в подходящо обзаведени и отговарящи на необходимите хигиенни изисквания помещения (чл. 85, ал. 1 от ЗИНЗС).

3.5. Културни права на родителя

При облекчени условия и по ред, определени с правилника за дейността на висшето училище, се приемат кандидат-студенти, успешно участвали в конкурсните изпити, каквито са майки с три и повече деца (чл. 68, ал. 3, т. 5 от Закона за висшето образование). Разгледано в този смисъл, правото на образование е придобито оригинерно, пряко от лицето. В други казуси то възниква опосредствано, косвено, въз основа и по причина, свързана с детето. Такива са следните хипотези:

– Родителите имат право на участие в общообразователни програми в училищата по предотвратяване и противодействие на трафика на хора (чл. 14, т. 3, б. „а“ от Закона за борба с трафика на хора).

– Дирекция „Социално подпомагане“ организира обучение и консултации на приемни родители и участва в техния подбор (чл. 21, ал. 1, т. 9 от ЗЗДт).

– Мерките за закрила в семейна среда се изразяват в осигуряване на педагогическа, психологическа и правна помощ на родителите по проблеми, свързани с отглеждането, възпитанието и обучението на децата; в социална работа за улесняване връзките между децата и родителите и справяне с конфликти и кризи в отношенията (чл. 23, т. 1 и т. 6 от ЗЗДт).

– За постигане на целите си настоятелствата организират и подпомагат обучения на родителите по въпросите на възпитанието и развитието на техните деца (чл. 309, т. 5 от ЗПУО).

4. Административни задължения на родителя

Отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е задължение[52] на техните родители и се подпомага от държавата (чл. 47, ал. 1 от КРБ).

[52] Задължението родителите да се грижат за отглеждането на своите деца и за тяхното възпитание се появява в нормата на чл. 38, ал. 3, изр. 2 от Конституцията на Народна република България от 1971 г. (обн., ДВ, бр. 39 от 18.5.1971 г.). Вж. за идеологизацията на отношенията „родители – деца“ в Михайлова, Е. *Тоталитарната държава и право в България (1944–1989)*. С.: НБУ, 2016, с. 378. За идеологизацията като част от социалистическия правов ред, чието „укрепване“ има икономическа, юридическа, политическа и идеологическа основа, вж. по подробно

4.1. Издаване и съхранение на български лични документи

Българските лични документи се съхраняват от родителите на малолетни лица, за които те отговарят (чл. 8, ал. 1, т. 2 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД). Заявлението за издаване на лична карта на непълнолетни се подава лично и в присъствието на родител, който полага подпис в заявлението. В случаите, при които към момента на навършване на 14-годишна възраст родителите не са се явили, за да положат подпис в заявлението, заявлението за издаване на лична карта на непълнолетни, настанени със съдебно решение за отглеждане в приемно семейство, се подава лично и в присъствието на приемния родител, който полага подпис в заявлението. Личната карта на непълнолетни се получава от родител. Личната карта на непълнолетни, издадена по заявление, подадено от приемен родител, се получава от лицето, положило подпис в заявлението (чл. 31а, ал. 2; ал. 6–7 от ЗБЛД).

Заявлението за издаване на паспорт или заместващ го документ на малолетни и непълнолетни и на поставени под запрещение лица се подава лично и от техните родители. Паспорт или заместващ го документ на малолетни и непълнолетни и на поставени под запрещение лица се получава от родител (чл. 45, ал. 1–2 от ЗБЛД).

Заявлението за издаване на карта на бежанец, карта на чужденец, получил убежище, и карта на чужденец с хуманитарен статут – непълнолетен се подава лично и в присъствието на родител, който полага подпис в заявлението. Заявлението за издаване на документите на непълнолетни, настанени в социални или интегрирани здравно-социални услуги за резидентна грижа по реда на ЗЗДт, се подава лично и в присъствието на ръководителя на социалната или интегрираната здравно-социална услуга за резидентна грижа, в която детето е настанено, само в случаите, при които към момента на навършване на 14-годишна възраст родителите не са се явили, за да положат подпис в заявлението (чл. 63а, ал. 4–5 от ЗБЛД). Картата на бежанец, картата на чужденец, получил убежище, и картата на чужденец с хуманитарен статут на непълнолетни се получава от родител (чл. 63б, ал. 2 от ЗБЛД).

4.2. Издаване на удостоверение за електронна идентичност

Удостоверение за електронна идентичност на непълнолетно лице се издава от министъра на вътрешните работи, ако са спазени изискванията на закона и заявлението е подписано и от родител и родителят се е явил

в Марчева, Д. Що е то социалистическа правова държава? *Годишник 2018 на департамент „Право“*. С.: НБУ, 2019, с. 336.

лично и е представил валиден документ за самоличност (чл. 20, ал. 3, т. 1–2 от Закона за електронната идентификация).

4.3. Разрешение за носене за лична употреба от деца на лекарствени продукти, съдържащи наркотични вещества

Български граждани и чужди граждани, постоянно и временно пребиваващи в страната, които пътуват зад граница, могат да носят за лична употреба лекарствени продукти, съдържащи наркотични вещества от утвърдени списъци за лечение до 30 дни, които са малолетни и непълнолетни, трябва да представят съответно разрешение за това, като за тази цел в разрешението се вписват данни от документ за самоличност на родител (чл. 59, ал. 1 и ал. 6 от ЗКНВП).

4.4. Задължения в рамките на образователния процес на децата

На задълженията от областта на семейното право родителят да се грижи за физическото, умственото, нравственото и социалното развитие на детето, за неговото образование на основание чл. 125, ал. 1 от СК в административното право кореспондират следните групи задължения по повод образованието на детето:

а) Основни задължения

Родителите имат следните задължения:

1. да осигуряват редовното присъствие на детето в задължителното предучилищно образование и на ученика в училище, като уведомяват своевременно детската градина или училището в случаите на отсъствие на детето или ученика;

2. да запишат детето в първи клас или ученика в училище в случаите на преместване в друго населено място или училище;

3. редовно да се осведомяват за своите деца относно приобщаването им в детската градина и в училищната среда, успеха и развитието им в образованието и спазването на училищните правила;

4. да спазват правилника за дейността на детската градина, училището и центъра за подкрепа за личностно развитие и да съдействат за спазването му от страна на детето и ученика;

5. да участват в процеса на изграждане на навици за самоподготовка като част от изграждането на умения за учене през целия живот;

6. да участват в родителските срещи;

7. да се явяват в училището след покана от учител, директор или друг педагогически специалист в подходящо за двете страни време.

б) Допълнителни задължения на родител на особени категории деца

Родителите, чиито деца се обучават в самостоятелна форма на обучение, както и в самостоятелна организация, са длъжни да осигурят необходимите условия за обучение, познавателни книжки, учебници и учебни помагала, както и да прилагат по свой избор методики и подходи, съобразени с възрастта, индивидуалните потребности и интересите на детето (чл. 210, ал. 1–2 от ЗПУО).

4.5. Придружаване на обществени места

Родителите са длъжни да придружават детето на обществени места след 20,00 ч., ако детето не е навършило 14-годишна възраст, съответно след 22,00 ч., ако детето е навършило 14-, но не е навършило 18-годишна възраст. В случай че не могат да го придружат, те са длъжни да осигурят пълнолетно дееспособно лице за негов придружител на обществени места след 22,00 ч., ако детето е навършило 14-, но не е навършило 18-годишна възраст, като родителят удостоверява качеството на придружителя на детето по съответния ред, предвиден в наредба (чл. 8, ал. 3–4; ал. 7 от ЗЗДт).

На територията на спортната зона не се допускат малолетни лица, които не са придружени от родител и непълнолетни лица до 16 години, когато спортното мероприятие завършва след 22 часа (чл. 13, ал. 2, т. 6–7 от ЗООРПСМ). В случаите на придружаване на малолетно или непълнолетно лице до 16 години съгласието на родителя се удостоверява с декларация по образец съгласно приложението. Едно пълнолетно дееспособно лице може да бъде придружител на не повече от три деца до 16 години, освен в случаите, в които е родител на децата (чл. 13, ал. 3–4 от ЗООРПСМ).

4.6. Изпълнение на административни мерки и ползване на социални услуги

Закрилата на детето е система от законодателни, административни и други мерки за гарантиране правата на всяко дете (§ 1, т. 1 от ДР на ЗЗДт), при спазване на установените от закона принципи, в т. ч. и при осигуряване най-добрия интерес на детето, който съгласно § 1, т. 5 от ДР на ЗЗДт съставлява преценка на: желанията и чувствата на детето; физическите, психическите и емоционалните потребности на детето; възрастта, пола, миналото и други характеристики на детето; опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена; способността на родителите да се грижат за детето; последиците, които ще настъпят за детето при промяна на обстоятелствата; други обстоятелства, имащи отношение

към детето[53]. Родителите са длъжни да изпълняват предприетите мерки и да съдействат при осъществяването на дейностите по закрила на детето (чл. 8, ал. 6 от ЗЗДт). Всички социални услуги в изпълнение на мерки за закрила на детето се предоставят по реда на ЗЗДт.

Мерките за закрила в семейна среда[54] са уредени в чл. 23 от ЗЗДт и това са:

1. осигуряване на педагогическа, психологическа и правна помощ на родителите или лицата, на които са възложени родителски функции, по проблеми, свързани с отглеждането, възпитанието и обучението на децата (т. 1);

2. насочване към подходящи социални услуги (т. 2);

3. консултиране и съдействие по въпроси на социалното подпомагане и социалните услуги (т. 4);

4. съдействие за подобряване на социално-битовите условия (т. 5);

5. социална работа за улесняване връзките между децата и родителите и справяне с конфликти и кризи в отношенията (т. 6);

7. съдействие на осиновителите при подготовката им за изпълнение на родителските им функции, самото осиновяване, както и защита правата на детето при прекратяване на осиновяването (т. 10). Мерките за закрила се предприемат от дирекция „Социално подпомагане“ по искане на родителите, настойниците, попечителите, лицата, които полагат грижи за детето, или на самото дете, както и по преценка на дирекция „Социално подпомагане“ и се осъществяват от доставчици на социални услуги за деца или от дирекция „Социално подпомагане“ (чл. 24, ал. 1 от ЗЗДт).

Мярка на закрила е и временното настаняване на дете по административен ред до произнасянето на съда за настаняване на детето извън семейството (чл. 27 от ЗЗДт).

Мерки за закрила, която се предприема от съда, е настаняване извън семейството (чл. 26 от ЗЗДт), като временното откъсване на детето от семейната среда (поставила в риск неговия живот и здраве и виновно допуснала то да бъде въвлечено в извършване на противоправни действия) съдейства за ефективната работа на психолози и педагози с него в кризисен център[55].

[53] Решение № 84 от 14.10.2014 г. по адм. д. № 135 от 2014 г. на Административен съд – Ямбол.

[54] Съгласно чл. 18, ал. 1 от ППЗЗДт целта на мерките за закрила в семейна среда е да бъдат подпомогнати детето и семейството в зависимост от възможностите за отглеждане и възпитание на детето. Решение № 84 от 14.10.2014 г. по адм. д. № 135 от 2014 г. на Административен съд – Ямбол.

[55] Определение от 11.7.2012 г. по адм. д. № 603 от 2012 г. Административен съд – Велико Търново.

Родителите са длъжни да ползват определените от съда и дирекция „Социално подпомагане“ социални услуги[56] в изпълнение на мерки за закрила на детето (чл. 88, ал. 1 – 2 от ЗСУ).

4.7. Надзор и грижа

Родителите са длъжни да не оставят без надзор и грижа децата до 12-годишна възраст, ако с това се създава опасност за тяхното физическо, психическо и нравствено развитие (чл. 8, ал. 8 от ЗЗДт). Това административно задължение на родителя съответства на задължението от областта на семейното право родителят да осигурява постоянен надзор по отношение на малолетното си дете и подходящ контрол на поведението на непълнолетното дете (чл. 125, ал. 3 от СК). Административното задължение за грижа съответства и на задължението родителят да отглежда детето, формира възгледите му и осигурява образованието му съобразно възможностите си и в съответствие с нуждите и наклонностите на детето и с цел израстването му като самостоятелна и отговорна личност, без да използва насилие[57], както и методи на възпитание, които уронват достойнството на детето (чл. 125, ал. 2 от СК).

4.8. Недопускане участие в търговски съобщения и медийни услуги

Родителите са длъжни да не допускат участието му в реклами или други форми на търговски съобщения за генетично модифицирани храни. Те са длъжни да не допускат участието на деца в предавания по смисъла на Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), които са неблагоприятни или създават опасност от увреждане на тяхното физическо, психическо, нравствено и/или социално развитие (чл. 8, ал. 9–10 от ЗЗДт).

---

[56] „Въз основа на логическото тълкуване на разпоредбите на Закона за закрила на детето и Правилника за неговото прилагане, касаещи прилагането на мерки за закрила в семейна среда, решаващият съд обосновава извод, съгласно който налагането им има задължителен характер в хипотезата само на установен риск, а не при вероятен такъв“. Решение № 9032 от 3.7.2018 г. по адм. д. № 3159 от 2018 г. на ВАС, VI отделение.

[57] Възможно е дете да се отглежда в добри битови условия, да има осигурен лекар и да посещава училищни и извънучилищни занимания. Относно емоционалното и поведенческото му развитие се констатира, че детето е обект на неподходящ възпитателен подход. Обстоятелството, че то е разчитало на своя родител в случаите, когато е болно и застрашено, както и че родителят е съзнавал своята роля да му предостави възможност за всестранно развитие, подкрепяйки интересите му в областта на спорта и изкуството (налице е изключителна дарба и то посещава уроци по актьорско майсторство), не изключва хипотезата детето да е било изпращано да купува алкохол, нито да е било гонено от дома си при ексалиращ конфликт и невъзможност на родителя да овладее емоциите си. Решение № 2151 от 21.12.2016 г. по адм. д. № 1214 от 2016 г. Административен съд – Бургас.

4.9. Икономически задължения

а) Заплащане ползването на общински детски ясли и общински детски градини

За ползване на детски ясли и детски градини се събират от родителите месечни такси (чл. 81 от Закона за местните данъци и такси). За отглеждане на децата в общинските детски ясли, както и за получаване на детска храна от общинските детски кухни родителите заплащат такси в размери, определени от общинския съвет в съответствие със Закона за местните данъци и такси (чл. 119, ал. 4 от ЗЗ).

б) Издръжка на дейности, които не се финансират от държавния бюджет

Родителите на децата заплащат такси за издръжка на дейности, които не се финансират от държавния бюджет, а на децата в задължително предучилищно образование – само такси за дейностите по хранене, извън финансираното от държавата. Размерът и редът за заплащане на таксите се определят: със Закона за местните данъци и такси – за общинските детски градини и училища или с акт на Министерския съвет – за държавните детски градини и училища. Родителите не заплащат такси в случаите, определени с нормативен акт (чл. 298, ал. 2–4 от ЗПУО).

в) Извършване на услуги по гражданското състояние

За извършени услуги по гражданското състояние се заплащат такси за заверка на покана-декларация за частно посещение в Република България на лице, живеещо в чужбина, на което родителите или един от тях са от българска народност (чл. 110, ал. 1, т. 10 от Закона за местните данъци и такси).

г) Подаване на данъчна декларация

Годишната данъчна декларация на местните физически лица за доходите на малолетните и непълнолетните се подава от родителите (чл. 50, ал. 8 от ЗДДФЛ).

5. Административна принуда

Административна принуда е външно (психическо или физическо) въздействие върху съзнанието и поведението на адресатите на административноправни норми чрез неблагоприятни последици от морално, материално или физическо естество, с което се въздействат върху тяхната воля, за да бъдат принудени да извършат нещо, предписано от административноправните норми, или да се въздържат от действия, забранени от административноправните

норми[58]. По отношение на административноправния статус на родителя се прилагат две форми на административна принуда по повод неизпълнението от него на административни задължения – прилагането на принудителни административни мерки и налагането на административни наказания.

5.1. Принудителни административни мерки

Принудителната административна мярка е предвидено в закон принудително действие на компетентен административен орган спрямо адресат на правната норма с цел прилагане на нейната диспозиция и обезпечаване изпълнението на охранявания от правната норма ред на държавно управление. Изискването принудителните административни мерки да са установени в закон или указ е гаранция за законоустановеността на административната принуда, която пряко засяга права и законни интереси на адресата[59]. С оглед обстоятелството, че мерките се изразяват в едностранно неблагоприятно засягане на правната сфера на лицата и са свързани с ограничаването на права, уредбата им с подзаконов нормативен акт или с вътрешноведомствен акт не се допуска[60]. За предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях могат да се прилагат принудителни административни мерки (чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Случаите, когато могат да се прилагат принудителни административни мерки, техният вид, органите, които ги прилагат, и начинът за тяхното приложение, както и редът за тяхното обжалване се уреждат в съответния закон или указ (чл. 23 от ЗАНН). Специалната клауза за реализиране на административноправната принуда във връзка с административноправния статус на родителя е уредена в следните специални закони:

а) Закон за българските лични документи

Може да не се разреши напускане на страната на малолетни и непълнолетни, които нямат нотариално заверено писмено съгласие за пътуване в чужбина от своите родители; като при разногласие между родителите спорът се решава по реда на чл. 127а от СК (чл. 76, т. 9 от ЗБЛД). Въведените в чл. 76, ал. 1, т. 9 от ЗБДЛ изисквания за напускане на страната по отношение на ненавършилите пълнолетие деца не е ограничение на правото за свободно придвижване на детето по смисъла на чл. 2, т. 2 от Протокол № 4 към ЕКПЧ, а ред, по който да бъде упражнено това право, в съответствие с общите правила на националното законодателство, уреждащи дееспособността на лицата[61].

[58] Лазаров, К. *Принудителни административни мерки*. С.: Наука и изкуство, 1981.

[59] Решение № 736 от 25.1.2016 г. по адм. д. № 2872 от 2015 г. на ВАС, VII отделение.

[60] Решение № 12306 от 5.10.2012 г. по адм. д. № 3418 от 2012 г. на ВАС, VII отделение.

[61] Решение № 982 от 15.3.2010 г. по гр. д. № 900 от 2009 г. на Върховния касационен съд (ВКС),

На плоскостта на административноправния статус на родителя това е превантивна принудителна административна мярка, която има за предназначение предотвратяване извършването от него на едно административно нарушение и вредните му последици от това нарушение. Упражняването на правомощието по ЗБЛД е в условията на оперативна самостоятелност, т. е при предоставена на административния орган възможност за всеки конкретен случай да прецени дали при наличие на нормативно установените фактически предпоставки да наложи или не мярката. Тази преценка е по целесъобразност с оглед диспозитивния характер на чл. 76 от ЗБЛД . За прилагането на принудителната административна мярка не е достатъчно да липсва писмено съгласие на единия от родителите непълнолетното дете да напуска страната. За разлика от хипотезите по чл. 75 от ЗБЛД[62], при която административният орган действа в условията на обвързана компетентност, липсата на съгласие по смисъла на чл. 76, т. 9 от ЗБЛД не е абсолютно основание, което да задължава органа да приложи забраната. Във всеки конкретен случай решаващият орган следва да прецени дали е налице необходимост от прилагането на принудителна административна мярка, обусловена от съществуването на обстоятелство, което застрашава националната сигурност, обществения ред, здравето или правата и свободите на други граждани – изчерпателно изброените в чл. 35, ал. 1 от КРБ и чл. 33, ал. 3 от ЗБЛД[63] цели, с оглед на които може да бъде ограничено основното право на гражданина да напуска и да се завръща в страната. Освен това, административният орган следва да извърши и преценка за съвместимост на ограничението с другите права на детето, доколкото такова изискване е въведено с посочената норма от Конвенцията за правата на детето, т. е прилагането на мярката трябва да бъде съобразено с интересите на детето“[64].

б) Закон за закрила на детето

Негативната тенденция на Синдрома[65] на родителско отчуждение[66] може да бъде преодоляна чрез прилагането на мерки за закрила и въз-

Гражданска колегия, IV гражданско отделение.

[62] Не се разрешава напускане на страната на лица, за които има данни, че с пътуването си застрашават сигурността или интересите на Република България или че извършват, подбуждат, участват в приготовление, подпомагане или в обучение за извършването на терористична дейност и др.

[63] Правото всеки български гражданин да има право да напуска страната и да се завръща в нея с паспорт или заместващ го документ за самоличност през определените за това места не подлежи на ограничения, освен ако те са предвидени със закон и са необходими за защитата на националната сигурност, обществения ред, здравето на гражданите или на правата и свободите на други граждани

[64] Решение № 39 от 19.11.2008 г. по адм. д. № 612 от 2008 г. на Административен съд – Стара Загора.

[65] Определение № 7697 от 30.11.2018 г. по адм. д. № 5121 от 2018 г. на Административен съд – София–град.

[66] „Съдът припомня, че за да бъдат адекватни мерките, целящи да съберат родителя с неговото дете трябва да бъдат приложени бързо, тъй като времето, което минава, може да има непоправими

ползване от правото на „консултиране, съдействие и подкрепа в семейна среда с цел превенция на родителско отчуждение“ по смисъла на чл. 24 във връзка с чл. 23, т. 1 от ЗЗДт[67]. Тази социална услуга се предоставя в Център за обществена подкрепа, в който се извършва социално и психологическо консултиране на деца и семейства в риск; оценяване на родителски капацитет, посредничество в случаи на родителско отчуждение и конфликт при развод[68]/раздяла, подкрепа на деца с поведенчески проблеми (§ 1, т. 29 от Допълнителните разпоредби на Правилника за прилагане на Закона за социално подпомагане (ППЗСП). Става въпрос за специализирана помощ и подкрепа на двамата родители и детето[69]. Предписаната мярка за социална закрила се налага поради необходимостта от активното[70] участие на двамата родители в отглеждането и възпитанието на детето[71] при наличието на опасност от увреждане на неговото физическо, психическо, нравствено, интелектуално и социално развитие[72]. Става въпрос за превантивна[73] мярка, както и за такава, която цели преодоляването на

последици върху отношенията между детето и този от родителите, който не живее с него (виж, *mutatis mutandis*, Ignaccolo-Zenide, цитирано по-горе, § 102, Maire c. Portugal, № 48206/99, § 74, CEDH 2003-VII, Pini et autres c. Roumanie, № 78028/01 и 78030/01, § 175, CEDH 2004-V (откъси), и Bianchi c. Suisse, № 7548/04, § 85, 22.6.2006 г)“. В този смисъл т. 84 от Решение от 2.9.2010 г. на ЕСПЧ по делото на Минчева срещу България, по жалба № 21558/2003 г., станало окончателно на 2.12.2010 г., Пето отделение.

[67] Определение № 2402 от 27.2.2017 г. по адм. д. № 990 от 2017 г. на ВАС, VI отделение. Определение № 5569 от 3.5.2017 г. по адм. д. № 3224 от 2017 г. на ВАС, VI отделение.

[68] Понякога нежеланието на децата да общуват с единия родител не е в резултат от възникнал синдром на родителско отчуждение, а е пряка и непосредствена последица от психологическата му агресия към тях – ситуация, в която те са жертви на желанието на единия родител да уязви другия. Решение № 5907 от 29.4.2014 г. по адм. д. № 15421 от 2013 г. на ВАС, VI отделение. В друг казус чувствително дете, което тъгува поради много редките, понякога невъзможни срещи с родителя, с когото не живее, е възможно да е огорчено, но в никакъв случай не означава, че е настроено негативно срещу този родител. То просто изрично заявява, че желае да се виждат, но не в жилището, където живее родителят. С предписанието за ползване на социална услуга за „консултиране , съдействие и подкрепа в семейна среда с цел превенция на родителско отчуждение“ по никакъв начин не се осигурява интересът на детето, а това би оказало отрицателно влияние върху него и би го поставило в риск, като въздейства върху емоционалното му и личностно развитие, с оглед категорично му нежелание да общува с родителя си чрез срещи със социалните работници, още повече, че има потребност да общува лично с нея/него. Решение № 7580 от 23.6.2015 г. по адм. д. № 3585 от 2015 г. на ВАС, VI отделение.

[69] Решение № 8738 от 28.6.2018 г. по адм. д. № 3541 от 2018 г. на ВАС, VI отделение.

[70] Решение № 12684 от 26.11.2015 г. по адм. д. № 9159 от 2015 г. на ВАС, VI отделение.

[71] Решение № 14831 от 3.12.2018 г. по адм. д. № 8641 от 2018 г. на ВАС, VI отделение.

[72] Решение № 9221 от 12.7.2017 г. по адм. д. № 2766 от 2017 г. на ВАС, VI отделение.

[73] Решение № 10069 от 17.7.2014 г. по адм. д. № 5651 от 2014 г. на ВАС, VI отделение.

възникнали[74] или задълбочаващи се[75] признаци на синдрома. Според чл. 20, ал. 4, т. 1 от ППЗЗДт в случаите, когато не може да се постигне контакт или няма заявено желание от страна на родителя, който полага грижи за детето, да се ползват социални услуги, това се извършва въз основа на заповед на директора на дирекция „Социално подпомагане“[76], с която се нарежда ползване на социална услуга „осигуряване на психологическа помощ за осъществяване режим на контакти между детето и неговия родител“ за определен срок. При отказ за сътрудничество на социалните органи за предоставяне на услугата по направлението и да се спазват заложените в плана за действие цели и задачи[77] от страна на родителя, при когото живее детето, на основание чл. 21, ал. 1, т. 3 от ЗЗДт и чл. 18, ал. 4 ППЗЗДт по предложение на социалния работник, водещ случая, директорът на дирекция „Социално подпомагане“ издава задължително предписание[78], с което задължава родителя, при когото детето живее, да осигури в определен срок от датата на получаването на предписанието, присъствието на детето на указано място с цел оказване на психологическа подкрепа на детето в насока преодоляване на родителско отчуждение и провеждане на срещи с конкретна периодичност с другия родител, сестрите и/или братята му в присъствието на психолог, без присъствието на родителя, при когото детето живее[79]. Предписанието подлежи на обжалване по реда на АПК на основание чл. 18, ал. 5 от ППЗЗДт. В него може да се включи разпореждане за предварителното му изпълнение по чл. 60 от АПК, когато е налице констатиран сериозен риск за здравето на детето във връзка със заключението по изготвената комплексна съдебна психиатрична и психологическа експертиза[80]. За да са законосъобразни издадените задължителни предписания по реда на чл. 18, ал. 4 от ППЗЗДт е необходимо да бъде установен отказът на родителя да съдейства за разрешаване на съществуващия проблем. Създаването на задължения с административен акт е необходимо и обосновано тогава, когато липсва воля за доброволно изпълнение[81]. Издаването на предписание е възстановителна принудителна административна мярка, приложима в случаите на

[74] Решение № 9347 от 29.7.2016 г. по адм. д. № 4701 от 2016 г. на ВАС, VI отделение.
[75] Решение № 9344 от 18.6.2019 г. по адм. д. № 3196 от 2019 г. на ВАС, VI отделение.
[76] Решение № 3505 от 29.3.2016 г. по адм. д. № 6762 от 2015 г. на ВАС, VI отделение.
[77] Решение № 15254 от 12.11.2019 г. по адм. д. № 9985 от 2019 г. на ВАС, VI отделение.
[78] Решение № 15822 от 18.12.2018 г. по адм. д. № 11869 от 2018 г. на ВАС, VI отделение.
[79] Определение № 4873 от 29.4.2015 г. по адм. д. № 4181 от 2015 г. на ВАС, VI отделение.
[80] Решение № 4552 от 29.6.2015 г. по адм. д. № 2090 от 2015 г. на Административен съд – София–град.
[81] Решение № 29 от 18.2.2010 г. по адм. д. № 530 от 2009 г. на Административен съд – Стара Загора.

нарушения на законодателството от единия родител, довели до вредоносни последици за детето или другия родител, насочена към отстраняването (премахването) на реално настъпили увреждания чрез възстановяване по възможност на нормалните лични отношения между отчуждения родител и детето с цел осигуряване на подходяща и сигурна среда, благоприятстваща развитието на детето, задоволяване на физиологичните, базисни потребности на детето[82].

Когато родителите по някаква причина не могат да изпълнят основната си задача да научат детето си на сътрудничество с околните, тази възпитателна функция се поема от психологически образовани хора, които могат да подготвят детето за един здравословен живот[83]. В случаите, при които се предоставя закрила на деца, пострадали от насилие или жертви на трафик, директорът на дирекция „Социално подпомагане“ издава заповед за настаняване в кризисен център и/или ползване на други форми на социални услуги и издава задължително предписание на родителите с оглед защита на правата на децата (чл. 20, ал. 4, т. 2 от ППЗЗДт). Често пъти високият жизнен стандарт на семейството не е достатъчен за правилното психическо, нравствено и социално развитие на детето, което семейството не е в състояние да осигури. Детето е жертва на трафик извън страната и на това основание е дете в риск, поради което спрямо него се прилага мярка за закрила, представляваща социална услуга „настаняване в кризисен център“, различна от „настаняване в специализирана институция“[84].

5.2. Административни наказания

Административнонаказателната отговорност е вид юридическа отговорност за извършено виновно и лично от административнонаказателно отговорното лице административно нарушение, която се реализира принудително по административен ред чрез упражняването на властническа юрисдикционна (правораздавателна) дейност по налагането на санкции, предвидени за неизпълнение или лошо изпълнение на административноправни задължения.

а) Обща клауза

За административни нарушения, извършени от малолетни и непълнолетни на възраст от 14 до 16 години, отговарят родителите, които съзнателно са допуснали извършването им (чл. 26, ал. 3 от ЗАНН). Съобразно задължителните указания, дадени в т. 5 от Постановление № 10 от 28.IX.1973 г.

[82] Решение № 27 от 17.4.2015 г. на по адм. д. № 5 от 2015 г. Административен съд – Шумен.

[83] Адлер, А. *Възпитание на децата*. С.: Здраве и щастие, 1998, с. 123.

[84] Решение № 248 от 22.1.2008 г. по адм. д. № 720 от 2007 г. на Административен съд – Велико Търново.

на Пленума на Върховния съд: „Родителите, попечителите и настойниците на малолетните, непълнолетните до 16 години и поставените под пълно запрещение носят административнонаказателна отговорност, когато умишлено са допуснали лицата, за които отговарят, да извършат административно нарушение“. Следователно единствено при форма на вината умисъл (пряк или евентуален), посочените лица биха могли да бъдат административнонаказателно отговорни[85]. Общата клауза предвижда понасянето на административнонаказателна отговорност за деянието, извършено от детето, не и за това на родителя.

б) Специална клауза

Специалната клауза предвижда налагането на административни наказания за родител, извършил административно нарушение, предвидено в съответния специален закон.

– Закон за българските лични документи

Наказва се с глоба от 20 до 150 лв. лице, което не направи необходимото като родител за снабдяване с лична карта на лице, навършило 14-годишна възраст (чл. 81, ал. 1, т. 2).

– Закон за закрила на детето

Родител, който не придружи на обществени места след 20,00 ч., ако детето не е навършило 14-годишна възраст, съответно след 22,00 ч., ако детето е навършило 14-, но не е навършило 18-годишна възраст, или не му осигури придружител, се наказва с глоба или имуществена санкция от 300 до 500 лв., а при повторно нарушение – с глоба или имуществена санкция от 500 до 1000 лв. (чл. 45, ал. 3).

Родител, който допуска участието на детето в реклами или други форми на търговски съобщения за генетично модифицирани храни, се наказва с глоба от 250 до 500 лв. за първо нарушение, а при повторно нарушение – с глоба от 500 до 1000 лв. (чл. 45, ал. 14).

Родител, който в нарушение на чл. 8, ал. 10 от закона допусне участието на дете в предаване по смисъла на ЗРТ и с това създаде опасност за неговото физическо, психическо, нравствено и/или социално развитие, се наказва с глоба от 1000 до 2000 лв., а при повторно нарушение – с глоба от 2000 до 5000 лв., ако не подлежи на по-тежко административно наказание по специален закон или деянието не съставлява престъпление (чл. 45, ал. 15).

[85] Решение № 388 от 9.5.2017 г. по а. н. д. № 470 от 2017 г. на Районен съд – Плевен.

– Закон за здравето

Родител, който не осигурява провеждането на задължителните (планови) имунизации на децата си с цел предпазването им от заразни болести[86] (морбили, паротит, рубеола и др.[87]), се наказва с глоба от 50 до 100 лв. При повторно извършване на нарушението глобата е от 100 до 200 лв. (чл. 209, ал. 3). Административното омисивно нарушение (защото е налице изпълнително деяние чрез бездействие[88]) ще бъде осъществено не когато компетентните за това органи установят неизвършване на съответната имунизация/реимунизация, а на датата, на която е изтекъл определения в имунизационния календар на Република България срок за извършването ѝ[89] липса на медицински основания за отлагане[90]. Извън обхвата на нарушението представлява избягването на целеви имунизации по смисъла на Наредба № 15 от 12.5.2005 г. за имунизациите в Република България – срещу бяс, Кримска-Конго хеморагична треска, коремен тиф.

– Закон за предучилищното и училищното образование

Родители, които не запишат децата си, подлежащи на задължително предучилищно или училищно образование, в детска градина или училище, се наказват с глоба в размер от 50 до 150 лв. (чл. 347, ал. 1). При повторно извършване на нарушението глобата е в размер от 100 до 500 лв.

Родители, които не осигурят присъствието[91] на децата си, подлежащи на задължително предучилищно образование, записани в целодневна, полудневна или почасова форма на организация в детска градина или училище[92], или подлежащи на задължително училищно образование, записани в дневна,

[86] Решение от 3.11.2011 г. по а. н. д. № 454 от 2011 г. на Районен съд – Горна Оряховица.

[87] Решение от 30.7.2010 г. по н. а. х. д. № 1154 от 2010 г. на Районен съд – Никопол.

[88] Решение № 278 от 11.12.2009 г. по к. н. а. х. д. № 10260 от 2009 г. на Административен съд – Велико Търново.

[89] Решение № 1908 от 3.8.2012 г. по к. н. а. х. д. № 1839 от 2012 г. на Административен съд – Пловдив.

[90] Решение № 38 от 12.9.2019 г. по а. н. д. № 409 от 2018 г. на Районен съд – Тутракан.

[91] При четиридесет и четири броя отсъствия от училище по неуважителни причини е очевидно, че отсъствията са направени съзнателно, след като детето е било изоставено на грижите на баба му. Решение № 41 от 21.1.2020 г. по а. н. д. № 1202 от 2019 г. на Районен съд – Кюстендил. Сто петдесет и три отсъствия по неуважителни причини също са повод за санкционирането на родителя. Решение № 248 от 24.10.2019 г. по а. н. д. № 598 от 2019 г. на Районен съд – Търговище.

[92] Когато родител трайно не полага грижи за детето си с години и макар и да не е лишен от родителски права, това е причината детето да бъде настанено в специализирана институция, при това положение няма как да упражнява надзор върху детето и съответно да осигури присъствието му в училище. Решение № 940 от 31.7.2018 г. по а. н. д. № 251 от 2018 г. на Районен съд – Сливница.

вечерна, дистанционна или комбинирана форма[93] на обучение в училище, се наказват с глоба в размер от 50 до 150 лв. (чл. 347, ал. 2). При повторно извършване на нарушението глобата е в размер от 100 до 500 лв.

Родители, които не осигуряват присъствието на децата си (като ученици от I до III клас включително, не усвоили компетентностите, заложени в учебната програма за съответния клас, както и учениците от IV клас, които имат годишна оценка „слаб (2)“ по учебен предмет) в допълнителното обучение по време на лятната ваканция, се наказват с глоба в размер от 50 до 150 лв. (чл. 347, ал. 3). При повторно извършване на нарушението глобата е в размер от 100 до 500 лв.

– Закон за опазване на обществения ред при провеждането на спортни мероприятия:

На родители, допуснали детето им в срока на забраната за посещение на спортни мероприятия в страната и в чужбина да бъде установено на територията на спортната зона или спортния обект при провеждане на спортни мероприятия, се налага глоба от 500 до 1000 лв. (чл. 50, ал. 2).. За маловажни случаи на нарушения на този закон се налага глоба в размера и по реда на чл. 39, ал. 2 от ЗАНН (от 10 до 50 лв.).

Заключение

Националното законодателство използва три подхода за дефиниране на административноправния статус на родителя – административноправният статус на родителите или на единия от тях е определящ за статуса на детето (императивен критерий); съгласието или предпочитанието на родителите или на единия от тях в конкретни ситуации е водещ при отглеждането и развитието на детето (диспозитивен критерий); държавата предприема закрила на определени категории родители (протекционистичен критерий). Анализът показва, че административните права и задължения на родителя са доста

[93] Макар да има противоречие на възприетата светската училищна система с идеологията, възгледите и религиозните им разбирания на родителя, същото не е основание, което да изключи административнонаказателната отговорност в конкретния случай. Образованието е задължително до 16-годишна възраст, което от своя страна не изключва допълнителното възпитание и образование от страна на родителите. Лицето е предупреждавано какви ще бъдат последиците от поведението му, поради което деянието е извършено умишлено. Писмото до директора на училището, че децата му ще преминат в домашна форма на обучение, поради което няма да присъстват на учебните занятия, не го освобождава от задължението да осигури присъствието на децата си в училище, тъй като както в ЗНП (отм.), така и в действащия ЗПУО не е предвидена домашна форма на обучение, каквато родителите са предприели. Решение № 5883 от 20.10.2017 г. по адм. д. № 4692 от 2017 г. на Административен съд – София–град.

фрагментирани. Прави впечатление, че ЗПУО съдържа детайлна уредба на разглеждания административноправен институт. В Закона за здравето обаче липсва ясно дефиниране на функциите на родителя. По отношение неизпълнението на предвидени административни задължения законодателството въвежда принудителни административни мерки под формата на задължителни предписания в случаите на отказ да се ползват социални услуги и да се спазват мерките за закрила на детето, както и налагането на административни наказания относно бездействието на родителя в случаи на потребност да се защитят животът и здравето на детето или обезпечи задължителното му образование. Административнонаказателната отговорност и тежестта на налаганото административно наказание за участието на детето в търговски съобщения за генетично модифицирани организми е твърде висока, даже без особен смисъл е определянето на деянието за административно нарушение. Обратната тенденция се наблюдава в Закона за здравето, където неизпълнението на задължения на родителя трябва да се определят за административни нарушения – например несъблюдаване на предписана карантина или неупражняване на контрол на предписано от педиатър домашно лечение.

Правен режим на децата мигранти и бежанци

Благой Видин*

Статията разглежда децата–мигранти със специално внимание към децата–бежанци. Правната уредба се разполага в международното право и обхваща три негови дяла: права на човека, бежанско право и хуманитарно право при наличие на определени обстоятелства. Развитието на правната уредба може да се проследи на няколко етапа от признаване на отделни права на децата като уязвима група до признаването на тяхната самостоятелна правосубектност.

Ключови думи: *деца, мигранти, бежанци, уязвими групи, субекти на правото*

Legal Regulation Regarding Children Refugees or Migrants

Blagoy Vidin**

The article deals with migrant children paying special attention to refugee children. The legal framework is enshrined in international law and covers three parts thereof: human rights, refugee law and humanitarian law where certain circumstances are in place. The development of the legal framework can be traced as spanning several stages from the recognition of individual rights of children as a vulnerable group to the recognition of their independent legal personality.

Keywords: *Children, Migrants, Refugees, Vulnerable Groups, Subjects of Law*

* Проф. д-р Благой Видин, департамент „Право“, Нов български университет, e-mail: bnvidin@yahoo.com

** Prof. Blagoy Vidin, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: bnvidin@yahoo.com

В международното право уредбата относно децата-мигранти и бежанци се развива като част от защитата на правата на човека.

Изложението на въпроса се основава на разбирането, че правната уредба постепенно се развива и преминава на етапи до съвременното положение. Първият етап е появата на първите договори за защита правата на човека, в които децата не се отделят като самостоятелен обект на правно регулиране. Вторият етап е свързан с признаването на децата като уязвима част на защитената група хора. Третият етап е признаването за децата на пълна правосубектност.

Границата между първия и втория етап започва да се очертава с приемането на Декларация за правата на детето през 1924 г.[1]. Тя е приета на петата сесия на Събранието на Обществото на народите. До приемането ѝ се стига в резултат на появилите се национални движения за защита на децата във Великобритания и Швеция. Декларацията провъзгласява пет принципа за защита на децата, които в наши дни изглеждат като нещо, разбиращо се от само себе си. Те се свеждат до това, че на детето трябва да са осигурени средства за нормално физическо и духовно развитие, гладните да се нахранят, на болните да се помогне, сгрешилото дете да се поправи, на сираците да се даде приют и подкрепа в трудни моменти, в тежки времена децата да получават помощ първи, детето трябва да е защитено от експлоатация и да расте сред любов, да се възпитава така, че най-доброто от него да е в полза на другите хора.

Приемането на декларацията свидетелства, че децата се отделят като нуждаещи се от повишена защита и в същото време се констатира, че те все още не се разглеждат като пълноправни субекти на правото.

След края на Втората световна война правата на човека заемат все по-важно място във външната политика на държавите и това се изразява в бързо развитие на вече оформящ се нов дял на международното право – международна защита на правата на човека. За начало на това развитие е прието да се смята приемането от Общото събрание на ООН на Всеобщата декларация за правата на човека[2]. В нея се признават важни права, които имат отношение към предмета на статията. Това са признаване за субект на правото на всеки човек в член 6, равенство пред закона – член 7, право

[1] Може да се намери на Childrensrightsportal [online] 2019 [viewed 1 December 2019]. Available at: http://childrensrightsportal.org/childrens-rights-history/refereces-on-child-rights/geneva-declaration/

[2] Приета и провъзгласена с резолюция 217 А (III) на Общото събрание на ООН от 10.12.1948 г. Издадена в сборник от международни документи, 1992 г. Това е неточно цитиране, но така е в системата АПИС.

на убежище в т. 1 на член 14. Децата се споменават като уязвима категория лица. Всеобщата декларация за правата на човека заявява в член 25, т. 2, че децата, наред с майките, се ползват с особени грижи и подпомагане.

След Всеобщата декларация следва приемането на Женевската конвенция относно закрилата на гражданските лица по време на война от 12.8.1949 г.[3]. Член 24 „Мерки в полза на децата“ се отнася до деца до 15 години, останали без семейства – сираци или отделени от семействата. Предвидени са задължения за установяване на самоличността на деца под 12 години.

Втората световна война оставя след себе си проблема с бежанците и разселените лица. През 1951 г. за неговото решаване се приема Конвенцията за статута на бежанците (Конвенцията)[4]. През 1967 г. се приема и протокол към Конвенцията[5]. И Конвенцията, и Протоколът се прилагат към всички лица без оглед на възрастта. Разпоредби, отделящи децата, няма и в двата акта.

Това се поправя с приети актове на международни органи. Пример, с който се потвърждава, че в бежанското право децата-бежанци заемат особено място. Ако бежанците се нуждаят от особена закрила, вътре в тях се обособява групата на децата-бежанци. Сред тях на свой ред се отделят несъпровожданите деца-бежанци и отделените от техните родители. Потвърждение в тази насока е Препоръка № 47 „Деца-бежанци“ на Изпълнителния комитет на ВКБООН от 1987 г. В т. „в“ се посочва, че децата създават особени проблеми в тяхната защита и помощ. По-специално се препоръчва държавите да регистрират децата-бежанци, които са се родили в приемащите държави. Увеличаването на броя на деца без гражданство е една от последиците на нерегистрирането на новородените. Точка „і“ подчертава особеното положение на несъпровожданите деца и отделените от техните семейства деца.

[3] Има разлика в превода, тъй като в ДВ е използвана чуждица, когато става дума за термините цивилни/граждански лица. Женевска конвенция от 12.8.1949 г. относно закрила на цивилните лица във време на война. Ратифицирана с Указ на Президиума на НС № 181 от 22.5.1954 г.; Изв., бр. 43 от 1954 г. В сила за България от 22.1.1955 г. Закон на НС от 16.2.1994 г. за оттегляне на резервите по членове 11 и 45; ДВ, бр. 18 от 1994 г. – резервите оттеглени на 9.5.1994 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 27 от 25.3.2014 г.

[4] Приета на 28.7.1951 г. от конференцията на пълномощниците на ООН по статута на бежанците и лицата без гражданство, свикана по силата на резолюция 429 (V) на Общото събрание на ООН от 14.12.1950 г. Влязла в сила от 22.4.1954 г. Ратифицирана със закон на НС от 22.4.1992 г. – ДВ, бр. 36 от 5.5.1992 г.; допълнен със закон на НС от 1.4.1993 г. – ДВ, бр. 30 от 9.4.1993 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 88 от 15.10.1993 г., в сила за България от 10.8.1993 г.

[5] Протокол за статута на бежанците. Ратифициран със закон на НС от 22.4.1992 г. – ДВ, бр. 36 от 5.5.1992 г., доп. със закон на НС от 1.4.1993 г., ДВ, бр. 30 от 9.4.1993 г. В сила за България от 12.5.1993 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, 88 от 15.10.1993 г.

През 1959 г. Общото събрание на ООН приема Декларация за правата на детето[6]. Тя се състои от десет принципа, които се възпроизвеждат в различни форми в последващи актове. Декларацията продължава да прокарва идеите, посочени в Женевската декларация от 1924 г. Те са, че всеки човек притежава основни права и свободи, а децата, предвид тяхната умствена и физическа незрялост, се нуждаят от специална охрана и грижа, която включва и необходимата правна защита преди и след раждането. Децата не са първи сред уязвимите групи, те са част от тях без да се установява йерархия. Добра илюстрация на това е принцип осми, с който се установява, че детето при всички обстоятелства трябва да е сред тези, които първи получават защита и помощ.

Международният пакт за граждански и политически права[7] потвърждава посочените разпоредби на Всеобщата декларация. Член 24 е посветен само на децата. В сравнение с Всеобщата декларация за правата на човека, в т. 1 на член 24 се въвежда задължение за еднакво третиране на всички деца по отношение на грижите, дължими от семейството, държавата и обществото.

Международният пакт за икономически, социални и културни права[8] в своя член 10 отделя място на семейството, майките и децата. В този контекст в т. 3 на същия член се предвижда задължение за специални мерки за защита на деца и младежи без каквато и да е дискриминация.

Тридесет години след приемането на Декларацията е приета Конвенция за правата на детето от 1989 г. (КПД)[9]. Тя е международният договор, който се дава като пример за възможно най-пълно участие в него на държави. С нея на универсално равнище продължава да се развива постепенно прокарваната теза – децата притежават основни права на човека, като в допълнение техните особености налагат отделно и допълващо правно регулиране.

КПД не може да не засегне специалния случай на децата-бежанци. Това е член 22, който дава на децата-бежанци специална закрила. Предходни текстове (членове 7, 8 и 9) разглеждат правата на детето във връзка с родителите, регистрация при раждането и гражданство. В член 9 държавите

[6] Приета с резолюция 1386 (XIV) от 20.11.1959 г. на Общото събрание на ООН.

[7] Ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г. – ДВ, бр. 60 от 1970 г. В сила за България от 23.3.1976 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн. бр. 43 от 28.5.1976 г.

[8] Ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г. – ДВ, бр. 60 от 1970 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 43 от 28.5.1976 г., в сила от 23.3.1976 г.

[9] Конвенция за правата на детето. Приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г. Ратифицирана с решение на ВНС от 11.4.1991 г. Обнародвана в ДВ бр. 55 от 12.7.1991 г. в сила от 3.7.1991 г.

осигуряват детето да не бъде разделяно от родителите си против тяхната воля. Разделяне е допустимо, ако се налага от висшите интереси на детето. Член 20 допълнително урежда тази раздяла, като предвижда, че ако детето е лишено от своята семейна среда или с оглед на висшите му интереси не може да остане в тази среда, има право на специална закрила и помощ, оказвана от държавата. В случай че детето и неговите родители са разделени в различни държави, всяка молба от него или от неговите родители ще се разглежда по „положителен, хуманен и експедитивен начин". Детето има право да поддържа лични отношения и преки контакти с двамата родители, ако те живеят в различни държави.

Към КПД са приети три факултативни протокола. Това са: Факултативният протокол относно участието на деца във въоръжен конфликт[10], Факултативният протокол за правата на детето, отнасящ се до търговия с деца, детска проституция и детска порнография[11] и Факултативният протокол, отнасящ се до процедурите за съобщаване[12].

Факултативният протокол относно участието на деца във въоръжен конфликт (Протокола) продължава започнатото от Женевската конвенция относно закрилата на гражданските лица по време на война от 12.8.1949 г., от приетата през 1999 г. Конвенция № 182 на Международната организация на труда относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд, в която се забранява насилственото и принудително набиране на деца за участие във въоръжени конфликти[13]. Това е направено, като в член 3 на Конвенцията се посочва, че „най-тежките форми на детския труд" включват насилствен или принудителен труд, включително насилствено или принудително набиране на деца за използването им във военни конфликти.

[10] Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно участието на деца във въоръжен конфликт. Ратифициран със закон приет 31.10.2001 г., обн. ДВ бр. 97 от 13.11.2001 г. В сила от 12.2.2002 г. Обн. в брой 28 на ДВ от 19.3.2002 г.

[11] Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография. Ратифициран със закон, приет от 39-о Народно събрание на 31.10.2001 г. – ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2002 г., в сила от 18.1.2002 г.

[12] Приет и открит за подписване, ратификация и присъединяване с резолюция на Общото събрание A/RES/66/138 от 19.12.2011 г. Влязъл в сила на 14.4.2014 г.

[13] Конвенция № 182 относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд. Ратифицирана със закон, приет от 38-о Народно събрание на 21.6.2000 г. – ДВ, бр. 54 от 4.7.2000 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр. 68 от 3.8.2001 г., в сила от 28.7.2001 г.

Член 1 на Протокола задължава държавите да предприемат всички възможни мерки, за да гарантират, че членове на техните въоръжени сили, които не са достигнали 18 години, няма да участват пряко във въоръжени действия. Член 2 задължава държавите да не въвеждат задължителна военна служба за лица под 18 години. Точка 1 на член 3 повишава минималната възраст за доброволно призоваване в сравнение с член 38, т. 3 от КПД, в който държавите страни по Конвенцията се въздържат от призоваване във въоръжените сили на всяко лице, което не е навършило 15-годишна възраст. Не се формулира забрана, защото в следващото изречение такова призоваване е възможно, но при призоваване на лица, които са навършили 15-годишна възраст, но не са навършили 18 години, т. е. държавите страни по КПД се стремят да дават приоритет на по-възрастните. Едновременно с това държавите признават, че децата, недостигнали 18 годишна възраст, имат право на специална повишена защита.

На регионално ниво международноправни разпоредби, приложими към децата-бежанци, като специалният случай на по-широкото понятие деца-мигранти, се съдържат в Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) и в по-рядко споменаваните Европейска социална харта, Европейска конвенция за правния статут на работниците-мигранти, Европейска конвенция за гражданството, Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, Конвенция на Съвета на Европа за закрила на децата срещу сексуална експлоатация и сексуално насилие, Европейска конвенция за правния статут на извънбрачните деца, Конвенция за осиновяването на деца, Конвенция за личните контакти с деца, Европейска конвенция за упражняване правата на децата.

Правото на Съвета на Европа като цяло е встрани от въпросите на децата-бежанци и децата-мигранти. Възрастта на децата е единствен критерий за определяне на дете и той е 18 години. В Европейската социална харта се прави разделение между деца и младежи – сравнително честа практика в последващи документи.

Това се отнася и до практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). Тя е забележима с това, че приема жалби от деца или от тяхно име, като при това не използва възрастови критерии. ЕСПЧ използва член 8, прогласяващ правото на зачитане на личния и семейния живот. В случаите, когато детето е заплашено от принудително разделяне с близките си и това разделяне ще има тежки последствия за детето, ЕСПЧ използва член 8, както го използва и за да предотврати експулсиране на дете.

Декларацията, приета от Общото събрание на ООН на 19.9.2016 г.[14] с название Ню Йоркска декларация за бежанци и мигранти, е политическа декларация, насочена към решаването на проблема с преместванията на големи групи бежанци и мигранти. Декларацията съдържа комплекс от задължения, отнасящи се общо до бежанци и мигранти, както и задължения отделно за всяка от двете групи. Точка 32 посочва уязвимите групи, оказали се в положение на бежанци и мигранти. Това са жени, деца, лица от етнически или религиозни малцинства, възрастни хора, лица от коренните народи, жертви на търговия с хора и трафик на хора, жертви на насилие, лица със здравни проблеми и жертви на дискриминация. От всички тези групи точки 29 и 32 отделят децата-мигранти и децата-бежанци като поставени в особено голям риск. Във всички случаи държавите се ръководят най-вече от интересите на децата. Следствие от специалното внимание към децата-мигранти и бежанци са няколко текста. Точка 70 предвижда да се прилагат административни процедури, съобразени с възрастта на децата. Точка 81 изразява решимостта на държавите в срок от няколко месеца от влизането на децата на тяхна територия да им осигурят качествено начално и средно образование. В Приложение първо, т. 5, б. „f“ държавите осигуряват незабавна регистрация на децата-бежанци, родили се на тяхна територия и издават всички документи за гражданско състояние.

На връзката между деца-бежанци и деца-мигранти е посветен съвместен документ на Комитета по защита на правата на всички работници-мигранти и Комитета по правата на детето. Всъщност двата комитета приемат самостоятелно два документа съответно на основата на Международната конвенция за защита на всички права на работниците-мигранти и КПД. В съвместния документ се разглеждат общи принципи относно правата на детето в контекста на международната миграция. В раздел Е, т. 46 се предвижда определено широко тълкуване на принципа за забрана на връщане на децата-бежанци. Според това тълкуване държавите са задължени да не отказват влизане през граница или да връщат детето в която и да е страна при наличието на сериозни основания да се смята, че съществува реална опасност в страната, в която детето ще се окаже, да му се нанесе непоправима вреда извън вредите, вече предвидените в други членове на Конвенцията за правата на детето.

Връзката на мигранти и бежанци се установява не само в посочените международни документи. Няма съмнение, че това са две различни групи. Мигрантите в количествено отношение са повече от десет пъти по-

[14] Текст от Doc. A/RES/70/302.

многочислени от бежанците. Ако за бежанците съществуват ясни легални дефиниции, то нито един международен договор не съдържа дефиниция за мигрант. Това затруднява тяхното отделяне. Все пак има тенденция съвместното разглеждане на бежанци и мигранти да отстъпи на по-ранното и консервативно разделно третиране на двете групи. Такъв е подходът на последните по време приети глобални договори за миграция и за бежанци.

На Международната конференция в Маракеш, проведена на 10 и 11.12.2018 г., е одобрен Глобален договор за безопасна, уредена и легална миграция[15]. Това не е договор по смисъла на Виенската конвенция на правото на договорите от 1969 г., която се прилага за договорите между държави[16]. В т. 14, б. „в“ на документа се посочва правната му природа. Той е рамков документ без задължителна сила с предмет механизмите за сътрудничество между държавите.

Точка 3 констатира, че мигрантите и бежанците се сблъскват с много общи проблеми и са изложени на сходни заплахи. В т. 4 се посочва, че и мигрантите, и бежанците притежават основните права на човека, но те са две отделни групи и към тях се прилагат различни правни актове. Само бежанците имат право на международна защита, уредена от нормите на бежанското право. Точка 13 се опитва да даде описание на сигурната (безопасна) предвидима/уредена и легална миграция. Тя е такава, когато е доброволна и се извършва по план. В този случай държавите поемат задължението да решават проблеми на мигрантите, ако те се окажат в уязвимо положение. Миграцията е с транснационален характер и поради това нито една държава не може самостоятелно да реши въпроса с нея.

Специално за децата-мигранти и бежанци се отнасят няколко текста. Точка 14, б. „h“ потвърждава принципа за прилагане на най-добрата защита на интересите на детето при всички обстоятелства. Точка 23, б. „в“ възпроизвежда Декларацията от 2016 г. относно уязвимите групи, б. „f“ предвижда защита за несъпроводените или разделени със семействата им деца, специални процедури за тяхното откриване, грижи за тях и събиране със семействата им.

Въведено е задължение за съдействие за ратифициране и спазване на Протокола за предотвратяване и пресичане на търговията с хора, по-специално – с жени и деца, и наказанието за нея, допълващ Конвенцията на

[15] Текст на документа A/CONF.231/3.

[16] Ратифицирана с Указ № 503 на Държавния съвет от 12.2.1987 г. – ДВ, бр. 14 от 1987 г. Издадена от Министерство на външните работи, обн., ДВ, бр. 87 от 10.11.1987 г., в сила за България от 21.5.1987 г.

ООН за транснационалната организирана престъпност. В точка 29, б. „h“ се предвижда задължение за защита на най-добрия интерес на децата при всички обстоятелства и независимо от техния миграционен статус, като се осигурят и направят достъпни реални алтернативи на задържането, които не са свързани с лишаване от свобода.

Глобалният договор за бежанците[17] (Договора) е приет на 18.12.2018 г. от Общото събрание на ООН и няма задължителна сила. Той е план, който се определя от Общото събрание като напълно неполитически документ, ръководство за действие на международната общност от държавите, приемащи бежанци. Крайната цел е да се осъществят мерки за по-справедливо и предсказуемо разпределение на тежестите и отговорността за бежанците. Специално внимание в него (по-голямо, отколкото в по-ранни актове) се отделя на увеличаване на правата на жени и момичета и възможностите за тяхното осъществяване. Като част от децата в точки 13, 58, 74, 76 се обособяват момичетата. Новост е и включването на младежи наред с бежанци-инвалиди и жени в механизъм по изпълнение на Договора. В точка 76 Договорът посочва, че децата са повече от половината от общия брой на бежанците. Държавите трябва да вземат предвид и да осъществят особена защита на деца с увреждания, непридружени деца и деца, разделени от семействата си, жертви на сексуално насилие или насилие, базирано на социалната роля на пола, сексуална експлоатация и злоупотреба и като цяло деца в риск. В тази точка отделно се споменават деца, момчета и момичета и подрастващи[18]. В т. 77 се предвижда разширяване на правата и възможностите на младежите, които частично попадат във възрастовия критерий за деца.

Определянето на непридружени и разделени от семействата си деца се опира на актове на Комитета по правата на детето на ООН. В свой Общ коментар № 6 от 1.9.2005 г. Комитетът посочва, че непридружени деца са „деца, които са отделени от родителите си и от останалите роднини и за тях не полага грижа възрастен, който по силата на закон или обичай е отговорен за това“. Отделени от семействата си деца са деца, отделени от родителите си или от лицето, полагало основно грижи за тях по силата на закон или обичай, без да е непременно негов роднина[19].

[17] Global compact on refugees. A/73/12 (Part II).

[18] СЗО определя подрастващите във възрастта между 10 и 19 години.

[19] Българското право използва „непридружени малолетни и непълнолетни деца“ – параграф 1 на т. 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за убежището и бежанците: „Непридружен е този малолетен или непълнолетен чужденец, който се намира на територията на Република България и не е придружен от свой родител или друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на закон или обичай“.

Правото на детето за свободно участие в културния и научен живот на обществото и в изкуствата

Веселина Манева*

Настоящото изложение разглежда правата на детето, обосновани от правата на човека в международните актове и договори. Анализирани са подробно правата на детето на: свобода на изразяване на мнение, на свобода на мисълта, съвестта и религията и правото на детето да участва в културния живот на обществото и в изкуствата. Специално внимание е отделено на закрилата и упражняването на правата (имуществени и неимуществени) на непълнолетните и недееспособни автори. Изследвани са хипотезите на управление на имуществото на детето, формирано от творческа дейност, от неговите родители в контекста на националното законодателство.

Ключови думи: *права на човека, свобода, мисъл, мнение, творчество, управление, родители*

* Проф. д-р Веселина Манева, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: veselinamaneva@mail.bg

The Child's Right of Free Participation in The Cultural and Scientific Life of The Society and In The Arts

Veselina Maneva**

This article investigates the rights of the child as justified by human rights in international acts and treaties. The child's rights are analysed in detail: freedom of opinion expression, freedom of thought, conscience and religion and the right of child to participate in the cultural life of society and the arts. Special attention is paid to the protection and enforcement of the rights of minors and incapables authors. The hypotheses of the management of the property of the child, formed by creative activity, by his parents in the context of national legislation are investigated.

Keywords: *Human Rights, Freedom, Thought, Opinion, Creativity, Governance, Parents*

** Prof. Veselina Maneva, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: veselinamaneva@mail.bg

Конвенцията за правата на детето определя, че „всяко човешко същество на възраст под 18 години е дете“. Децата формират най-уязвимата социална група в нашето общество и в същото време най-искрената и неподправена в своите мисли и изяви група. Закрилата на нейните права и интереси е предмет както на редица международни договори, така и на националните законодателства. Правата на детето са обект на закрила и от всички отрасли на правото. Когато обаче се поставя въпросът за богатството на неговата душевност и начин на изразяване на неговите светове, постигнатите резултати се разглеждат като творчески постижения, които се закрилят от нормите на законодателството в областта на интелектуалната собственост.

Възникването и регламентирането на правата на детето са резултат от дългата еволюция в човешкото мислене, развитието на правната уредба, както и на устройството и функционирането на институциите. Като модел те следват международната уредба на правата на човека.

I. Връзка и взаимна обоснованост между правата на детето и правата на човека

От гледна точка на съвременната институционална правна система, правата на човека (ПЧ) представляват самостоятелен институт на вътрешното право, а в международното право са система от принципи и предписания. Терминът „права на човека“ за първи път е въведен от английския философ Джон Лок през XVII в., като през вековете той се утвърждава като част от всяка една национална правна система. ПЧ се разглеждат като част от една сложна ценностна система, свързана с достойнството на всяко лице да живее пълноценно като свободен и независим човек. На практика това се свързва с осигуряването на равни възможности на всяка отделна личност да проявява и развива своите индивидуални качества и в същото време, да удовлетворява свои различни материални и духовни потребности. При упражняване на своите права едно лице не трябва да нарушава правата на другите членове на обществото, като последните се задължават също да не ги нарушават и да ги зачитат.

ПЧ, които са регламентирани в съответна законова форма в действащата национална правна система на дадена държава, формират правата на гражданите на тази държава – гражданските права. ПЧ и правата на гражданите не винаги съвпадат по обем и съдържание: „Между ПЧ и правата на гражданите има връзка, съвпадение в известна посока, респективно несъвпадения и възможни противоречия, но също така, по принцип, ПЧ и

гражданите са свързани и не си противостоят. Те са единни по субекта си – и едните, и другите са права на човешкия индивид“[1]. Естественоправната доктрина въвежда и понятието „естествени права“, според която всяко лице от момента на своето раждане придобива обем от права, присъщи на всяко човешко същество, които са неотделими от неговата човешка същност. Те произтичат непосредствено от биологичната и социална природа на личността и съответстват на нейните биосоциални потребности, поради което са неотменими и неотчуждими. Член 57, ал. 1 от Конституцията на Република България (КРБ) гласи, че „основните права са неотменими“. Тази същност на ПЧ обуславя тяхната независимост от политическата власт на държавата, но признати и уредени от правото, стават елемент от действащата правна система. Всеобщността на основните права на човека предполага международноправното и вътрешноправното им признаване и скрепяване с юридически гаранции, като този принцип е изведен в чл. 6, ал. 1 от КРБ: „Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“. ПЧ още са универсални права. Те се отнасят до всяко човешко същество, без оглед на неговата раса, пол, етническа принадлежност, образование, материално състояние, ценностна система, религия и т. н. Всеки човек може да ги упражнява, без териториални и времеви ограничения. Правата на човека са предмет на регулиране в редица международни актове, които са имплементирани в националните законодателства на отделните държави.

Основополагащ акт е Универсалната декларация на човешките права, или Всеобща декларация за правата на човека, приета от Общото събрание Организацията на обединените нации през 1948 г., морален кодекс за ПЧ, пренебрегвани и нарушавани по време на Втората световна война. Тя очертава границите на етичните права в обществото и достъпът на всички до материалните и нематериални блага. Декларацията гарантира за всеки достоен живот и възможност за използване на достиженията на личността, като в същото време поддържа баланса между материалното и морално благосъстояние на всеки и на всички в обществото. Разпоредбата на член 27 е посветена на интелектуалната собственост и в нея ПЧ са определени като „морални и материални интереси, резултат от всяка научна, литературна или артистична дейност“[2].

Близо 20 години по-късно, през 1966 г. са приети Международният пакт за гражданските и политическите права (МПГПП) и Международният пакт

[1] Неновски, Н., *Правата на човека*. С.: Юриспрес, 1994, с. 103.

[2] Подобни са разпоредбите на член 13, ал. 2 от Американската декларация за човешките права и задължения от 1948 г.

за икономическите, социалните и културните права (МПИСКП) от Организацията на обединените нации, които заедно с Универсалната декларация формират международноправната рамка на регламентиране на ПЧ. МПГПП не предоставя позитивна закрила на правата на интелектуална собственост, но в член 17 МПГПП гарантира индиректно закрилата на моралните права чрез забрана за увреждане на честта и репутацията на човека. В член 11, ал. 2 МПИСКП е посочено, че системата за ефективно развитие и използване на ресурсите на съвременния свят е осъществима чрез прилагане на техническите и научни знания на човечеството. Чрез МПИСКП се гарантира закрилата на интелектуалната собственост, както и на човешките права за всички творци. Член 15 МПИСКП установява баланса между публичните и частните интереси, като следва връзката между научните изследвания и творческата дейност.

Основен международен източник на правата на човека в Европейския съюз е Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)[3], приета от Съвета на Европа на 4.11.1950 г. Тя урежда, заедно с допълнителните протоколи, всички граждански, политически и социално-икономически права. Конвенцията е предшествана както от Всеобщата декларация за правата на човека, така и от Американската декларация за човешките права и задължения. ЕКПЧ е първият от международните актове, посветен на правата на човека, който се стреми да защити широк кръг граждански и политически права, като възприема, от една страна, формата на международен договор, юридически обвързващ договарящите се страни по него, и като установява в същото време система за контрол върху прилагането на правата на вътрешнонационално ниво[4]. Всички държави – членки на ЕС са подписали или ратифицирали конвенцията, както и по-голяма част от нейните протоколи и съобразили в значителна степен с нея националните си закони. Съгласно нейните разпоредби са създадени и функционират Европейска комисия по правата на човека (до 1998 г.) и Европейски съд по правата на човека.

В съответствие с принципите и нормите на международните договори за закрила правата на човека, през 1989 г. беше изработена и приета Конвенцията за правата на детето (КПД)[5]. Позовавайки се на основните права и свободи на човека, в своите разпоредби тя регламентира в частност правата

[3] ЕКПЧ е ратифицирана от Република България на 7.9.1992 г., 4 месеца след приемането на страната в Съвета на Европа.

[4] Вж. Гомиен, Д. *Кратко ръководство по ЕКПЧ*. С.: Информационен и документационен център на Съвета на Европа, 1995, с. 10.

[5] Конвенция за правата на детето, приета на 20.11.1989 г. от Общото събрание на ООН. Република

на всички деца като равноправни участници в културния и научен живот на обществото и в изкуствата.

II. Принципът за „свобода на творчеството“ – предпоставка за творческата изява на детето

КПД регламентира три основни принципа, свързани с възможността на всяко дете да изрази своята творческа същност и същевременно с това да участва в културния живот на обществото, като равнопоставен правен субект: правото на детето на свобода на изразяване на мнение (член 13, параграф 1), правото на детето на свобода на мисълта, съвестта и религията (член 14) и правото на детето да участва в културния живот и в изкуствата (член 31, параграф 1). Първите два принципа са предпоставка за упражняване правото на детето да бъде творец и чрез своите постижения да е част от културния живот на всяко общество.

Член 13, ал. 1 прокламира **правото на детето на свобода на изразяване на мнение**. „Това право включва свобода да търси, получава и предава информация и идеи от всякакъв вид, независимо от границите, в устна, писмена, печатна форма или под формата на изкуство, или чрез каквито и да са други информационни средства по избор на детето“.

Този принцип намира израз и в разпоредбата на чл. 12 от Закона за закрила на детето (ЗЗДт): „Право на изразяване“[6]: „Всяко дете има право свободно да изразява мнение по всички въпроси от негов интерес“.

Същевременно, свободата на изразяване наред с правото на информация са основни човешки права, гарантирани от ЕКПЧ, посочени в член 10. Той обхваща редица взаимоотношения и действия на държавните органи и институции и между отделните лица. Този принцип има ясни измерения и в практиката на Европейския съд по правата на човека. В своите решения съдът разглежда първо, дали е налице изразяване (устно или писмено) и след това – дали има намеса или нарушение в изразяването. Като намеса в изразяването се разглежда както предварителното ограничаване на изразяването, така и последващата санкция, наказваща изразяването. Тези действия държавата би могла да осъществи чрез актовете на свои органи – съд, администрация или прокуратура.

България ратифицира Конвенцията с решение на ВНС от 11.4.1991 г. За България е в сила от м. юни 1991 г.

[6] Закон за закрила на детето, Обн. ДВ, бр. 48 от 13.6.2000 г.

Правото на детето на изразяване на мнение е логически обвързано с основно конституционно право на гражданите – **„правото на свобода на изразяване“**, което намира израз в принципа за „свободата на художественото, научното и техническото творчество“. Той се свързва с индивидуалната необходимост на всеки човек да изрази своите мисли и творчески стремления, което в същото време е основна гаранция за пълноценното му развитие и личностна реализация. Създаването на научни постижения или произведения на литературата и изкуството, са подвластни на процеса на творчество. От друга страна, творчеството като процес е човешка дейност, насочена към създаване на нещо ново; материални, духовни и културни ценности[7]. Творческата дейност е интелектуална дейност, нерегламентирана от правните норми, в резултат на която се създава нов обект. Този процес се характеризира със свободата на човек да изразява своите интереси и цели, като се позовава на обективната действителност. Свободата изисква още пълна проява на човешката воля, без каквато и да е принуда или ограничение в обществено-политическия живот[8]. От друга страна, принципът на „свобода на творчеството“ се проявява, независимо от гражданството, от националността, расовата или религиозна принадлежност на твореца. Без значение е и неговата възраст, пол, психофизическо състояние или семейно положение. По такъв начин, позовавайки се на „свободата на творчество“, всяко дете може да създава различни културни, научно-технически или материални ценности. Този процес е едно фактическо, а не правно действие и затова при неговото осъществяване не е необходима и гражданска дееспособност.

Принципът за свобода на творчеството се доближава в най-голяма степен до природата на детето. То е спонтанен, чист и неподправен творец. Могат да бъдат приведени редица примери на детско художествено творчество: литературни произведения (поезия и проза); музикални композиции и изпълнения; произведения на изящните изкуства (живопис, графика, скулптура); артистични постижения (участия в спектакли, филми) и т. н. В тези случаи произведенията – резултат на детското творчество, са обекти, които се ползват с авторскоправна закрила или представляват артистични изпълнения, по отношение на които възникват сродни на авторските права. От момента на обективиране на съответното произведение или изпълнение, възникват авторски права за техния създател- неимуществени и имуществени права. Децата участват и при създаване на технически решения – изобретения и полезни модели, могат да бъдат автори на промишлени дизайни, на

[7] Андрейчин, Л. и колектив. *Български тълковен речник.* С.: Наука и изкуство, 1997, 961 с.
[8] Вж. пак там, с. 868.

марки. Показателно за математическите и природоматематически гимназии в страната е създаване на различни технически решения, с които децата участват на конкурси в целия свят. Например ученически разработки, роботи, компютърни програми, конкретни решения в областта на природните науки.

Принципът за свободата на изразяване различава две форми на проявление: свобода на словото и свобода на печата, като свободата на словото е едно от основните ПЧ, гарантирано от КРБ. Член 39, ал. 1 гласи, че „Всеки има право да изразява мнение и да го разпространява чрез слово – писмено или устно, чрез звук, изображение или по друг начин“. В обществения живот това право се реализира чрез медиите – печатни или електронни. Безспорно, децата упражняват своите права, както чрез писменото, така и чрез устното слово.

Принципът на свобода на изразяване е неразривно свързан с **правото на детето на свобода на мисълта, съвестта и религията**. Чрез него то упражнява правото си да изрази свободно своето мнение и разбирания.

Във връзка с упражняване на правото на свобода на мисълта, член 14, ал. 2 КПД допълва, че: „Държавите страни по Конвенцията, зачитат правата и задълженията на родителите, респективно на законните представители, да осигурят ръководството на детето при упражняването на това негово право по начин, съответстващ на развитието и способностите на детето“. Отражение на тази разпоредба, в националното законодателство, откриваме в Семейния кодекс (СК)[9]. В самостоятелна глава девета „Отношения между родители и деца“ е регламентирано упражняването на родителските права и задължения. СК урежда родителските права като комплекс от права и задължения към детето без конкретно да ги изброява. Уредени са само основните права и задължения, които осигуряват отглеждането и възпитанието на детето до пълнолетието му, като едно от тях е грижата като комплекс от фактически и правни действия[10]. Съгласно чл. 125 от СК водещ критерий при упражняване на родителските права и задължения във връзка с физическото, умственото, нравственото и социално развитие на детето и неговото образование са интересите на детето – лични и имуществени. По-нататък в ал. 2 е посочено, че „Родителят отглежда детето, формира възгледите му и осигурява образованието му съобразно възможностите си и в съответствие с нуждите и наклонностите на детето и с цел израстването му като самостоятелна и отговорна личност“. Решаващо значение за интересите на

[9] Семеен кодекс, обн. ДВ, бр. 47 от 23.6.2009 г.

[10] Тодорова, В. Отношения между родители и деца. Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балевска, Б. Дечева, В. Мичева. *Семеен кодекс*. С.: Труд и право, 2015, с. 356.

детето има цялата съвкупност от интереси, но от аспекта на независима и отговорна личност, като в същото време развива своя интелектуален и творчески потенциал. В този процес на възпитание и изграждане на личността на всяко дете най- важна роля играят неговите родители. Те осъществяват ръководство и контрол над своите деца. В същото време най-добре познават техните способности и възможности, както и физическите, психически и емоционални потребности. Обаче тези обстоятелства в голяма степен зависят от техния капацитет и фактически положените грижи, за да могат да направляват децата си и да развиват техния потенциал.

На последно място, когато изследваме **правата на детето, свързани с възможността то да участва в културния живот и в изкуствата**, съгласно член 31, параграф 1 от КПД, следва да отбележим, че тази проява се позовава на основните принципи за: свобода на художественото изразяване и на свободата на мисълта. Задължение на Министъра на културата, съгл. чл. 6а ЗЗДт, ал. 4, т. 6, б. „б“, е да „провежда политика за закрила и развитие на културата, подпомагаща умственото, духовното, моралното и социалното развитие на детето“, като в същото време, съгл. б. „а“ осигурява откриването, подпомагането и обучението на деца с изявени дарби в областта на културата“.

Създаването на едно произведение на изкуството, литературата и културата може да бъде резултат само от творческа дейност, която е израз на индивидуалността и креативността на човека. Тези произведения са обект на закрила от авторското право. А лицата, които създават тези произведения са автори, по смисъла на чл. 5 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП): „Автор е физическото лице, в резултат на чиято творческа дейност е създадено произведение“. За да възникне авторскоправната закрила, произведението следва да е обективирано, в материална или нематериална форма, т. е. да е възможно то да бъде възприето от други лица. Що се отнася до факта на признаване на дадено лице за автор, без значение е формата, предназначението и качествата на създаденото от него произведение. За да бъде признато авторството, не е необходимо спазването на каквито и да било формалности.

III. Закрила на правата на непълнолетните и недееспособни автори

Субективните авторски права възникват независимо от възрастта на автора и от наличието на дееспособност. Създаването на литературно, музикално или научно произведение, както и на технически решения, е

юридически факт от категорията на юридическите постъпки, за което не е необходима дееспособност на лицето. Този процес е проява на гражданската правоспособност на лицата, която настъпва от момента на раждането на всеки човек и не зависи нито от възрастта, нито от здравословното му състояние. Възможността непълнолетните и недееспособни лица да бъдат носители на авторски права не е била подлагана на съмнение нито в науката, нито в практиката[11]. Съгласно националното законодателство създаденото произведение може да бъде разгласено както под псевдоним, така и анонимно (чл. 7, ал. 1 ЗАПСП). Също така произведението може да бъде създадено в условията на съавторство (чл. 8 от ЗАПСП), както само от непълнолетни лица, така и от пълнолетни и непълнолетни лица. За всеки съавтор възникват съответни неимуществени и имуществени авторски права. Неимуществените права са изрично и изчерпателно уреди в чл. 15 от ЗАПСП, а това са: право на авторско; право на авторско име; право на разгласяване на произведението; на запазване на целостта на създаденото произведение; право на автора да промени своето произведение, както и да спре използването, поради промени в убежденията си и право на достъп до оригинала на произведението, когато се намира във владение на друго лице.

За авторите възникват и имуществени права, свързани с *използване* и реализиране на създаденото произведение. Във връзка с упражняването на имуществените права (напр. сключване на различни договори: лицензионен, издателки договор, договор за публично представяне и др.) законодателят поставя редица условия за действителността на сключените от тези лица правни сделки. Ненавършилите пълнолетие автори (до 18-годишна възраст) могат да извършват разпоредителни сделки. Те сключват сделките, като сами определят тяхното съдържание и го съгласуват с насрещната страна. Законни представители (родители и попечители) могат само да одобрят сделката и да дадат своето съгласие, съгл. чл. 4 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС). По своята правна същност то е едностранно волеизявление, което се прибавя към волеизявлението на непълнолетния и е необходимо, за да се санира сключената от него сделка. Ако тя е сключена без съгласие на родителя или попечителя, тя е унищожаема, на основание чл. 27 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Недееспособните деца (до навършване на 14- годишна възраст, аргумент от чл. 2 ЗЛС) не могат сами да участват в гражданския живот. Правните действия се извършват от неговите законни представители (родители, настойници) от името и за сметка на детето. Детето не може самостоятелно да се разпорежда със своето имущество или с реализираните

[11] Каменова, Ц. *Международно и национално авторско право*, С.: БАН, 2004, с. 89.

от артистична или научна дейност средства. Сделките, които то ще сключи, ще бъдат нищожни (съгл. чл. 26 ЗЗД). То може единствено да сключва дребни сделки за задоволяване на свои ежедневни нужди. Същият правен режим се прилага и по отношение на *приходите*, които детето реализира в резултат на използване на произведението (авторско възнаграждение напр. от сключен издателски договор), или от своята артистична дейност (напр. участие във филм или театрална постановка, или музикално изпълнение), както и възнаграждения за изобретения.

Във връзка с казаното по-горе интерес представлява и начинът на управление на възникналите авторски права. Родителите представляват непълнолетните си деца в същия режим, приложим за имуществените права. По същия начин се осъществяват и членствените отношения в Организациите за колективно управление на авторски права.

Правният режим на родителските права и задължения по отношение на имуществените интереси на детето са регламентирани в самостоятелен текст – чл. 130 СК: „Родителите управляват имуществото на детето в негов интерес и с грижата на добър стопанин“. Този принцип е изведен от общото учение за гражданското право, от разпоредбата на чл. 63, ал. 2 ЗЗД. Съдебната практика посочва изводът, че „ако имуществото не се упражнява с дължимата грижа, то не се управлява в интерес на детето“[12].

В зависимост от вида на имущественото право, законът определя режима на разпореждане с него. Относно извършването на разпоредителни сделки с движими вещи и придобитите от детето доходи (например със създадени от него произведения на литературата и изкуството или на технически решения, както и на реализирани доходи от артистична и изпълнителска дейност), те се осъществяват самостоятелно от родителите. Приема се, че тези действия попадат в режима на действия по управление на имуществото, по смисъла на чл. 130, ал. 1. Що се отнася обаче до действията на разпореждане с имущество на детето, като например движими вещи, за които законът изисква определена форма, СК поставя условие за предварително разрешение от районния съд по настоящия му адрес. Това могат да бъдат вещи с особено висока стойност, като например произведения на изкуството, създадени от детето. В случая съгл. чл. 130, ал. 3 от СК фактическият състав включва не само волеизявлението на родителите, но и решението на съда, обосновано от интереса на детето.

[12] Тодорова, В. Пак там, с. 437.

В много случаи доходите, които детето получава от своята творческа и артистична дейност, както и тези, които се реализират от използване на създадените от него произведения, не винаги се ползват от самото дете. Според чл. 130, ал. 2 от СК, „доходите от имуществото на детето, които не са необходими за негови нужди, могат да се използват за задоволяване на потребности на семейството“. Това не освобождава родителите от задължението за издръжка на своите деца, което не зависи нито от имуществото, нито от личните доходи на детето, от труд или от друга дейност. Преценката за използване на тези доходи на детето за задоволяване на потребности на семейството е предоставена изцяло на родителите. В тази хипотеза се предполага, че родителите не биха накърнили интереса на своето дете.

По своята правна същност правата на детето: право на свобода на изразяване на мнение, на свобода на творчество, както и правото на свободно участие в културния живот и изкуствата са неотчуждими и непрехвърлими права. При нарушение на правата се прилагат всички способи за защита, предвидени в гражданското, наказателното и административното право.

Задължение за всички граждани е закрилата на детето, на неговото здраве, на неговия свят, на неговото бъдеще.

За и против задължителната медиация с цел защита правата на детето в процеса на бракоразводно дело

Екатерина Михайлова*

Въвеждането на задължителна медиация е една от дискусионните теми в последните години в България, както и в някои страни – членки на ЕС. Докладът е опит да се отговори за плюсовете и минусите при въвеждането на задължителна медиация, както и да разгледа правната регламентация на медиацията на национално и европейско равнище. Фокусът е върху възможностите за въвеждане на задължителна медиация с цел защита правата на детето в процес на бракоразводно дело и необходимите за това законодателни решения.

Ключови думи: *медиация, медиатор, бракоразводно дело, права на детето, конституция, закон*

Pros And Cons with Regard to The Compulsory Mediation Aiming at The Child Rights Protection in Divorce Proceedings

Ekaterina Mihaylova**

The introduction of compulsory mediation is lately one of the topics under discussion in Bulgaria as well as in some EU Member States. The Report makes an attempt to provide an answer to the various pros and cons when introducing mandatory mediation as well as to make a review of the legal regulation of mediation at national and European level. The focus is put on the possibility of introducing compulsory mediation in order to protect the rights of the child in divorce proceedings and the necessary therefor legislative decisions.

Keywords: *Mediation, Mediator, Divorce Proceedings, Rights of the Child, Constitution, Legal Act*

* Проф. д-р Екатерина Михайлова, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: ekmihaylova@nbu.bg

** Prof. Ekaterina Mihaylova, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: ekmihaylova@nbu.bg

Въпросът за въвеждането на задължителна медиация за определена категория лица се обсъжда в последните няколко години в България по време на провеждане на конференции, кръгли маси, работни групи и др. Възможностите, а и стъпки в тази посока, са предприети в някои страни – членки на Европейския съюз (ЕС). Интерес към темата проявяват медиаторите, съдиите и адвокатите. Към някои от съдилищата в страната са създадени и центрове по медиация, които активно участват в обсъждането на темата за задължителната медиация.

В настоящето изследване съм ползвала компетентната помощ с идеи от съдии към Центъра по медиация към Софийски районен съд (СРС) и Софийски градски съд (СГС). По темата активно се ангажира и Комисията по въпросите на децата, младежта и спорта в 44-то Народно събрание, която проведе няколко кръгли маси с фокус на теми, свързани с предприемането на законодателни мерки, които биха могли да доведат до решения, които да са благоприятни за възпитанието и израстването на децата при бракоразводни процеси[1]. Темата не остана странична и за адвокатите, като Висшият адвокатски съвет проведе Кръгла маса на тема „Задължителна медиация в полза на страните – възможности и приложно поле“[2]. Според приетия заключителен документ на тази конференция споровете, по които е подходящо да се въведе задължителна медиация, са по семейни, търговски, облигационни, делбени, трудови и някои наказателни дела, като предлагат с цел да се гарантира качеството да се предложи въвеждането експериментално за определен период по неголям сегмент от всеки от видовете дела.

Поради засиления интерес от страна на институции и на граждани по темата за задължителната медиация в семейно-брачното законодателство бе направено и сравнително-правно законодателно проучване от Студентска програма за законодателни проучвания на Народното събрание на Република България[3].

[1] Народно събрание на Република България [онлайн]. 27.9.2017 [прегледан на 30 април 2020]. Достъпен на https://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2587/news/ID/696; Народно събрание на Република България [онлайн]. 18.7.2017 [прегледан на 30 април 2020]. Достъпен на: https://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2587/news/ID/685

[2] Висш адвокатски съвет [онлайн]. 25.9.2019 [прегледан на 30 април 2020. Достъпен на: https://www.vas.bg/bg/a/krgla-masa-na-tema-zadlzhitelna-mediatsiya-v-polza-na-stranite-vzmozhnosti-i-prilozhno-pole

[3] Народно събрание на Република България. Студентска програма за законодателни проучвания [онлайн]. Септември 2018 [прегледан на 30 април 2020]. Достъпен на http://students.parliament.bg/въвеждане-на-задължителна-медиация-в/

Защо да се въведе задължителна медиация по бракоразводни дела?

Конституционната основа на отговора на този въпрос може да се намери в разпоредбите на Конституцията на Република България от 1991 г.[4] (КРБ) и по-конкретно в нейните разпоредби на чл. 14 и чл. 47, ал. 1, според които децата са под закрилата на държавата и обществото, а отглеждането и възпитанието им до пълнолетието им е право и задължение на техните родители и се подпомага от държавата. Конституционните текстове дават възможност държавата да създаде механизми, които да са във висока степен щадящи за децата, които, известно е, страдат най-много в случаите, в които родителите им стигат до прекратяването на брака.

От своя страна и Семейният кодекс (СК)[5] е отворил правна възможност за едно такова решение, като в чл. 123 е предвидил, че родителските права и задължения се упражняват в интерес на детето от двамата родители заедно и поотделно. Дадена е възможност упражняването на родителските права и задължения да се извършва по общо съгласие на родителите, като при разногласие те могат да се обърнат към медиатор. Всъщност идеята за задължителната медиация при бракоразводни дела е това, което и до този момент беше насърчавано от страна на държавата – постигане на решение в интерес на детето. Задължителната медиация би трансформирала насърчителните мерки в задължителни – държавата ще интервенира посредством по-тежък механизъм да се намери решение в интерес на детето.

Аргументи в тази посока могат да се намерят както в практиката на Конституционния съд (КС), така и на съда. Според Решение № 32 от 26.11.1998 г. на КС на РБ по к. д. № 29/98 г.[6] закрилата на децата от държавата е основен конституционен принцип и от него произтичат определени задължения. По отношение на децата тези задължения са свързани с участие в създаването на условия за израстването и свободното им развитие, като чл. 47, ал. 1 изисква да се отдава приоритет на родителската функция. В съдебната практика пък „родителските права и задължения имат специфична служебна функция – те се признават от закона и се възлагат на родителя, за да бъдат упражнявани и изпълнявани от него в интерес на ненавършилото пълнолетие дете. Интересът на детето се свежда до това то да бъде отглеждано и възпитавано по начин, който да осигурява неговото нормално физическо, умствено, нравствено и социално развитие, който му създава условия

[4] ДВ, бр. 56 от 13.7.1991 г.
[5] ДВ, бр. 47 от 23.6.2009 г.
[6] ДВ, бр. 141 от 1.12.1998 г.

за съобразено с нуждите и наклонностите му образование и възпитание, който му осигурява адекватно упражняване и опазване на неговите лични и имуществени права и интереси […] Интересът на децата е обективна категория и трябва да се преценява от гледна точна на повелите на морала и правните принципи. Интензивността на засягането на интересите на детето определя степента на намеса в родителските права“[7].

Въз основа на горните аргументи стигам до извода, че намесата на държавата[8] при въвеждането на задължителна медиация при бракоразводни дела ще е пропорционална на поставената цел – детето да бъде подложено на възможно най-малко психическо натоварване от раздялата на родителите, като в същото време се осигури неговото отглеждане и възпитаване по начин, който да опосредства нормалното му физическо, умствено, нравствено и социално развитие[9].

Възможно ли е въвеждането на задължителна медиация в България?

Действащата правна уредба относно приложното поле на медиацията при бракоразводни дела е уредена в Семейния кодекс (СК)[10], Гражданския процесуален кодекс (ГПК)[11] и Закона за медиацията[12]. Според разпоредбата на чл. 49 от СК съдът напътва съпрузите към помирение чрез медиация или друг способ за доброволно уреждане на спора. По сходен начин е и уредбата в ГПК, според която съдът при насрочването на делото може да напъти страните към медиация (чл. 140, ал. 3 ГПК). Така също в първото заседание за разглеждане на делото по иск за развод след разрешаването на предварителните въпроси и тези по редовността на исковата молба съдът е длъжен отново да напъти страните към медиация или друг способ за доброволно уреждане на спора (чл. 321 ГПК). По действащия Закон за медиацията тя се определя като алтернативен способ за разрешаване на правни и неправни спорове. Освен това, основен принцип при медиацията е доброволността,

[7] Решение от 18.5.2015 г. на СРС по гр. д. № 12524/2014 г.

[8] Намесата на държавата в отделни сфери на обществения живот се предпоставя от защитата на ценности от по-висш порядък. Например за причините за намеса на държавата в стопанския живот вж. Симеонова, Г. Намеса на държавата в стопанския живот. *В: Сборник доклади от Национална научна конференция по повод 120 години от рождението на проф. Цеко Торбов*. С.: НБУ, 214–227.

[9] Относно практиката на Съда на ЕС относно прилагането на принципа на пропорционалността вж.: Топчийска, Д. *Върховенство на правото. Теоретични аспекти.* С.: Авангард Прима, 2016, 287–290.

[10] ДВ, бр. 47 от 23.6.2009 г.

[11] ДВ, бр. 59 от 20.7.2007 г.

[12] ДВ, бр. 110 от 17.12.2004 г.

като процедурата започва по инициатива на страните, но е допустимо предложение за разрешаване на спора чрез медиация да направи и съдът или друг компетентен орган, пред който спорът е отнесен за решаване.

Според Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 година[13] относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, член 5 Насочване към медиация, се посочва:

„1. Съдът, сезиран с делото, може, ако е уместно и като отчита всички обстоятелства по делото, да прикани страните да използват медиация за уреждане на спора. Съдът може също така да прикани страните да присъстват на информационна среща относно използването на медиацията, ако такива срещи се провеждат и са лесно достъпни.

2. Настоящата директива не засяга разпоредбите на националното законодателство, съгласно които медиацията е задължителна или подлежи на стимули или санкции, преди или след започване на съдебното производство, при условие че съответното законодателство не възпрепятства страните да упражняват правото си на достъп до съдебната система“.

В Резолюция на Европейския парламент от 13.9.2011 г. относно прилагането в държавите членки на Директивата относно медиацията, нейното въздействие върху медиацията и възприемането ѝ от съдилищата (2011/2026(INI)[14] изрично е отбелязано, че в посочената директива в нейния член 5, параграф 2 се позволява на държавите членки да придадат задължителен характер на медиацията или да я обвържат със стимули или санкции преди или след започване на съдебното производство, при условие, че това не възпрепятства страните да упражняват правото си на достъп до съдебната система. Отбелязано е, че някои европейски държави са предприели редица инициативи, за да предоставят финансови стимули на страни, които избират медиация: в България страните получават възстановяване на 50 % от държавната такса, която е платена за сезиране на съда, ако разрешат успешно спора чрез медиация, а румънското законодателство предвижда пълно възстановяване на съдебната такса, ако страните разрешат висящ спор чрез медиация; подобна разпоредба може да се открие в унгарското

[13] LEGA медиация [онлайн], 2019, [прегледан на 30 април 2020]. Достъпен на: http://legamediation.bg/directive-2008-52-ec/

[14] Професионална асоциация на медиаторите в България [онлайн]. 2019 [прегледан на 30 април 2020]. Достъпен на http://www.pamb.info/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=31&Itemid=50&lang=bg&limitstart=28

законодателство, а в Италия всички актове и споразумения в резултат на медиация са освободени от държавни такси.

В същата Резолюция е изтъкнато, че най-ярък пример е Законодателен декрет № 28 в Италия, който има за цел по такъв начин да прочисти съдебната система и да замести пословично претоварените италиански съдилища, като се намалят натовареността и средната продължителност от девет години за разрешаване на спорове по граждански дела. Отбелязано е също, че задължителната медиация изглежда постига целта си в италианската съдебна система, като намалява натовареността на съдилищата.

От изложеното може да се направи извод, че е допустимо да се въведе задължителна медиация за определена категория дела, като уредбата трябва да бъде съобразена с изискванията на член 47 от Хартата на основните права на ЕС, така че да не се препятства достъп до правосъдие[15]. Според чл. 46, ал. 3 от КРБ е предвидено, че формата, условията и редът за прекратяване на брака, личните и имуществените отношения между съпрузите се уреждат със закон[16]. От този текст може да се направи изводът, че би могло в закон да се регламентира прилагането на способа на медиацията не само като възможност, но и като задължение, т. е. допустимо е уреждането на медиацията като задължителен етап в процеса на бракоразводното дело.

В кой момент да се проведе медиацията?

Задължителната медиация би могла да стане например чрез провеждането на първа задължителна обща среща. Успешно проведена медиация може да доведе до решаване на спора по бърз и ефективен начин, като може да постигне подобряване на отношенията между страните, което е особено важно за интересите на децата, когато има такива.

[15] EUR Lex [онлайн]. 2012 [прегледан на 30 април 2020]. Достъпен на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT

Харта на основните права на Европейския съюз

Член 47

Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес

Всеки, чийто права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.

Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. Всеки има възможността да бъде съветван, защитаван и представляван.

На лицата, които не разполагат с достатъчно средства, се предоставя правна помощ, доколкото тази помощ е необходима, за да се осигури реален достъп до правосъдие.

[16] ДВ, бр. 56 от 13.7.1991 г.

Съобразявайки се с българското законодателство, възможни са следните решения за това кога да се проведе задължителната първа среща:

– преди началото на съдебния процес, така че да доведе до разтоварване на съдилищата;

– преди първото заседание.

Който и вариант да се избере, то следва да бъдат определени къси срокове, да не се възпрепятства достъп до правосъдие и да се изключи този способ в случаите на домашно насилие.

В страните, в които е въведена задължителна медиация, се констатира разнообразие в подходите като например:

– в Германия, Унгария и Чехия се провежда задължителна медиация под формата на първа информационна среща, която е разпоредена от съда;

– във Франция по разпореждане на съда се провежда медиация;

– в Германия и Италия се провежда спогодително заседание, в което съдиите-докладчици използват техниките на медиацията;

– в Италия (по граждански и търговски дела), в Гърция и във Франция (експериментално само в някои съдилища) се провежда първа информационна среща преди да е образувано делото.

В повечето законодателства, в които се допуска задължителна медиация, се определя и срок, в който тя трябва да се реализира[17].

От кого да се осъществява задължителната медиация?

Въвеждането на задължителна медиация е свързана и с вземането на решение за осигуряване на достатъчно на брой правоспособни и квалифицирани медиатори, при това пропорционално разпределени в страната. Тоест трябва да се обезпечи наличието на медиатори на територията на страната – в съдебните райони на всеки районен съд, за да се осигури възможността за ефективното ѝ използване.

Към края на 2019 г. според Единния регистър на медиаторите, публикуван на интернет страницата на Министерство на правосъдието, има регистрирани 2057 медиатори[18]. Това са предимно лица, които са практикуващи в София, Варна, Пловдив и други по-големи градове. В момента

[17] Народно събрание на Република България. Студентска програма за законодателни проучвания [онлайн]. Септември 2018 [прегледан на 1 май 2020]. Достъпен на http://students.parliament.bg/въвеждане-на-задължителна-медиация-в/

[18] Централизиран електронен портал за медиация, Министерство на правосъдието [онлайн] 27.4.2020 [прегледан на 30 април 2020]. Достъпен на http://mediator.mjs.bg/Users/MList.aspx

съществуват 45 организации, които осъществяват обучението на медиатори, концентрирани отново в най-големите градове на страната.

За да може да стартира задължителната първа среща, е необходимо не само да се осигурят достатъчно на брой медиатори в съдебните райони, но и следва да бъде създадена и регулация за дейността им. Наложително е развитие на института за медиация относно регулирането и квалификация на медиаторите, както и качество на провежданите медиации. Това изисква не само регистриране, но и обучение и контрол върху дейността им. За да се предотвратят злоупотреби би трябвало да може и да се провежда избор на медиатор по семейни дела на случаен принцип със съдействието на Министерство на правосъдието от единния регистър на медиатори с допълнителна квалификация по семейна медиация.

Възможните организационни решения, без претенции за изчерпателност са:

– създаване на Камара на медиаторите;

– създаване на Национално бюро по медиация, което функционира по подобие на Националното бюро за правна помощ;

– включване на адвокатурата.

Включването на адвокатурата при вземане на решение за въвеждане на задължителна медиация е изключително важно. Това не е направено в Италия и е довело до атакуването на закона пред Конституционния съд и произнасянето му за противоконституционност. Също така се е стигнало и до стачки на адвокатите против въвеждането на задължителна медиация.

Практиката за участието на адвокатите в процеса на медиацията според законодателното проучване дава различни решения:

– Адвокатурата организира обучението на медиаторите адвокати (Чехия) или участва в създаването на обучителни центрове (Гърция);

– Адвокатурата администрира изпита за медиаторите адвокати, като събира и съответната такса (Чехия);

– Адвокатурата наблюдава и контролира работата на адвокатите медиатори (Чехия);

– Адвокати участват в органа, отговарящ за наблюдението и контрола върху медиаторите;

– Задължително участие на адвокатите на страните при провеждане на медиацията (Гърция и Италия);

– Признаване за изпълнително основание на споразумението, постигнато чрез медиация и преподписано от адвокатите на страните (Гърция и Италия);

– Адвокатите са признати за медиатори по право (Италия)[19].

Според чл. 134 КРБ на адвокатурата се отреждат правото и задължението да подпомага гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси. В чл. 2 на Закона за адвокатурата[20] е записано, че упражняването на адвокатската професия е дейност, предвидена в Конституцията, за правно съдействие и защита на свободите, правата и законните интереси на физическите и юридическите лица. Тоест най-естествено и законосъобразно би било на адвокатите да се повери да практикуват задължителната медиация, с цел защита на правата и законните интереси на гражданите.

Струва си да се проучи и приложи опитът на Италия, при която на адвокатите е признато по закон качеството на медиатори. Така ще се постигнат следните цели:

– прилагане на задължителната медиация от квалифицирани лица;

– покриване на цялата страна от медиатори при прилагането на този способ;

– не се лишават от възможност да практикуват задължителна медиация и лица, които не са адвокати (за тях би трябвало да се въведат допълнителни изисквания за квалификация).

Гаранции за качество на провежданата медиация

Според чл. 8 от Закона за медиацията всяко лице, което е дееспособно лице, не е осъждано[21] за престъпления от общ характер; завършило е успешно курс на обучение за медиатор; не е лишено от право да упражнява професия или дейност и е вписано е в Единния регистър на медиаторите към министъра на правосъдието, може да е медиатор. Министърът на правосъдието е оторизираното лице, което одобрява със заповед организациите, които обучават медиатори, като условията и редът за одобряването им, както

[19] Народно събрание на Република България. Студентска програма за законодателни проучвания [онлайн]. Септември 2018 [прегледан на 1 май 2020]. Достъпен на http://students.parliament.bg/въвеждане-на-задължителна-медиация-в/

[20] Обн., ДВ, бр. 55 от 25.6.2004 г.

[21] Следва да се има предвид, че и в случаите на т. нар. условно осъждане, при което се отлага изпълнението на наказанието лишаване от свобода, съдимостта се запазва и лицето се счита осъждано, докато тече изпитателният срок. Така Костадинова, Р. *Условното осъждане по българското наказателно право.* С.: НБУ, 2019, с. 71.

и изискванията за обучението на медиаторите се определят с наредба на министъра на правосъдието.

От разпоредбата на чл. 8 от Наредба № 2 от 15.3.2007 г. за условията и реда за одобряване на организациите, които обучават медиатори; за изискванията за обучение на медиатори; за реда за вписване, отписване и заличаване на медиатори от Единния регистър на медиаторите и за процедурните и етични правила за поведение на медиатора (Наредбата)[22] обучението на медиатори се провежда в рамките на минимум 60 учебни часа и включва теоретична и практическа част. С изменение на Наредбата през 2011 г. е дадена възможност с цел усъвършенстване на знанията медиаторите да преминават допълнително теоретично и практическо обучение по специализирана медиация в рамките на 30 учебни часа. Това обучение приключва с изпит, за което медиаторът получава съответното удостоверение[23].

Смятам, че въвеждането на задължителна медиация по бракоразводни дела би трябвало да се подсигури с допълнително теоретическо и практическо обучение за медиаторите като това бъде със завишен брой часове както в теоретичната, така и практическата част. Задължително следва да бъдат обучени лицата, които ще се занимават с тази дейност, не само с юридическите, но и с психологическите аспекти на една такава дейност. Последното ще е особено важно с цел възможността за вземането на решение от съпрузите за защита на интересите на детето/децата след постановяването на прекратяването на брака.

Според законодателното проучване опитът в страните, които прилагат медиацията:

– всички проучени страни, без Германия и Чехия провеждат нарочни програми за обучение по медиация;

– всички проучени страни, без Германия, Франция и Чехия одобряват организациите, които могат да предоставят такова обучение;

– всички проучени страни, без Германия и Италия са осигурили независим орган, различен от организациите, предоставящи обучението, който проверява знанията на кандидатите да станат медиатори;

– всички проучени страни, без Германия провеждат последващо одобряване на кандидатите да работят като медиатори;

– всички проучвани страни, без Германия, Франция и Чехия осъществяват продължаващо обучение на медиаторите;

[22] ДВ, бр. 26 от 27.3.2007 г.
[23] ДВ, бр. 29 от 8.4.2011 г.

– всички без Германия провеждат наблюдение над работата на медиаторите.

Франция изисква успешно преминаване през нарочно обучение за семеен медиатор с продължителност 595 часа.

От законодателното проучване е видно, че различните страни са предприели различен подход относно това кой е органът, пред когото се полага изпитът за медиатор – министерство на правосъдието, нарочно създадена комисия, регионални дирекции, съсловни камари на медиаторите, но винаги те са независими от обучаващите организации[24]. В България според действащата Наредба изпитът се провежда от комисия към съответната обучаваща организация – чл. 10. Ако следваме европейската практика, смятам, че добро решение би било и в България да се направи такава постановка, която да предвиди изпитът да се провежда не от обучителната организация, а от комисия, определена от органа, който разрешава провеждането на обучението. В този случай министерството на правосъдието би могло да изпълни такава задача, тъй като разполага с наличен кадрови потенциал в лицето на инспекторите към Инспектората на министерството, а би могло и да ангажира и външни оценители в комисиите.

Бих искала да посоча като добър пример създаденият в Румъния Съвет за медиация – национален орган за медиаторска практика. Той е изцяло посветен на насърчаване на медиаторската дейност, разработване на стандарти за обучение, подготовка на преподаватели, които предоставят обучение, издаване на документи, удостоверяващи професионалната квалификация на медиаторите, приемане на етичен кодекс, както и формулиране на предложения за законодателни актове[25].

В случай че България реши да въведе задължителна медиация по бракоразводни и друг вид дела, би трябвало да подходи по начин, адекватен за развиване на административен капацитет за управление на този процес. Тъй като досега медиацията е в полето на Министерството на правосъдието, то и най-логичното е да се надгради и използва опитът на лицата, които и до този момент са се занимавали с тази дейност.

[24] Народно събрание на Република България. Студентска програма за законодателни проучвания [онлайн]. Септември 2018 [прегледан на 1 май 2020]. Достъпен на http://students.parliament.bg/въвеждане-на-задължителна-медиация-в/

[25] Резолюцията на Европейския парламент от 13.9.2011 г. относно прилагането в държавите членки на Директивата относно медиацията, нейното въздействие върху медиацията и възприемането ѝ от съдилищата (2011/2026(INI) в т. 12.

Как да се финансира провеждането на задължителна медиация?

Осигуряването на финансирането/заплащането на първа обща среща при медиацията не трябва да отежнява страните в бракоразводния процес. Решенията са – държавният бюджет или поощряване на страните чрез намаляване на съдебните такси при постигнато споразумение. Следва да се има предвид, че съдебните такси по бракоразводни дела са ниски и намаляването им няма да произведе съществен ефект.

При заплащане от държавния бюджет могат да се използват:

– организация и функциониране по подобие на принципите, заложени в Закона за правната помощ – идентични механизми и финансиране;

– възприемане на медиацията като социална услуга – уреждането ѝ в Закона за социално подпомагане, което да стъпи на натрупания опит за прилагане на различни социални услуги – с оглед финансиране, способи за предлагане и др.

Заключение

За да се пристъпи към въвеждането на задължителна медиация, следва да се предприемат следните стъпки:

– Приемане на съответната нормативната база;

– Гратисен период за осигуряване на ресурс – хора, материална обезпеченост;

– Обучение на медиатори, съдии и адвокати;

– Информационна кампания.

Извършването на гореописаните стъпки, без претенция за изчерпателност, смятам, че ще се явят гаранция за въвеждането на този нов за нас институт ефективно и в същото време прилагането му ще бъде обезпечено откъм човешки и финансов ресурс.

Правата на детето в контекста на социалната държава. Реалности и предизвикателства

Бойка Чернева*

Глобализацията в икономиката, климатичните промени и миграционните процеси променят начините на институционализация на правата на човека. Правото се променя. Механизмите за защита на правата на човека все по-често се насочват към защита на уязвими групи, каквито са децата. Социално икономическите права и социалната държава, които изразяват благополучието на индивида, са важен акцент в това отношение.

Конвенцията на ООН за правата на детето, приета през 1989 г., се опитва да отговори на редица съвременни предизвикателства, свързани с осигуряването на благополучието на детето. Докладът разглежда правата на детето през призмата на концепцията за социалната държава в следните аспекти: 1) социално-икономически контекст на правата на детето; 2) благоденствието като съдържателен елемент на социалните, икономическите и културните права на детето; 3) структура на социално-икономическите права на детето с акцент върху правото на образование.

Ключови думи: *права на детето, социално-икономически права, социална държава, защита на правата на човека*

* Доц. д-р Бойка Чернева, Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“, имейл: boykacherneva@gmail.com

The Rights of The Child in The Context of The Social State. Realities And Challenges

Boyka Cherneva**

Globalization in the economy, climate changes and migration processes are changing the institutionalization of Human Rights. The law is changing. Human Rights instruments are much more related to the rights of vulnerable groups such as children. Socio-economic rights and welfare state, which express the idea of well-being from the perspective of the individual, are also essential.

The UN Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 responds to the challenges to the realization and protection of the Rights of the child. The article examines the rights of the child regarding to the concept of the welfare state: 1) the socio-economic context of the rights of the child as human rights; 2) well-being as a content element of a child's social, economic and cultural rights; 3) structure of the socio-economic rights of the child with an emphasis on the right to education.

Keywords: *Rights of the Child, Socio-Economic Rights, Welfare State, Protection of Rights*

** Assoc. Prof. Boyka Cherneva, PhD, Varna Free University "Chernorizets Hrabar", e-mail: boykacherneva@gmail.com

1. Социално-икономическият контекст на правата на детето – уводни бележки

Социалната държава е принцип, заложен в модерното конституционно право. От гледна точка на правата на човека социалната държава представлява способността на държавните институции и обществените организации да функционират в полза на гражданите и да гарантират равен достъп на всяка личност до обществени блага. Тя се проявява на две нива. На първо място, социалната държава е свързана с формирането на общото благо, поради което се нарича *държава на благоденствието*, а икономическите науки използват дори термина „икономика на благоденствието“.

На второ място, социалната държава е свързана със *социално-икономическите права* като израз на социалната справедливост в обществото. Правата на детето са елемент на функционирането на социалната държава и изразяват нейната способност да създава условия за реализиране на съпричастните права, част от които са социално-икономическите права. Правата на човека имат универсален и абсолютен характер, но от друга страна, следва да се разглеждат в определен контекст. Правата на човека получават своите реални измерения, когато се свържат с правата на отделни категории уязвими граждани. Безспорно децата са такава категория субекти на правото, към която държавата и правото следва да имат цялостно изграден специален институционален подход и то в рамките на концепцията за социалната държава. Такъв подход установява Конвенцията за правата на детето на ООН (КПД, Конвенцията), приета от Общото събрание на ООН с Резолюция 44/25 от 20.11.1989 г., ратифицирана от Република България през 1991 г. (Обн. ДВ, бр. 55 от 12.7.1991 г.).

Така поставена, темата е почти необозрима. Тя има философски, теоретични, икономически и социални аспекти. Целта на настоящия доклад е да се обърне внимание на правата на детето като елемент на функциониращата социална държава. Извън тази концепция за развитието на държавата и обществото трудно може да се обоснове разумна и цялостна институционална установеност и защита на правата на детето. Социалната държава надгражда правовостта на обществото, основано на демократичността в управлението и принципа на равнопоставеност пред закона. Тя е институционален механизъм за гарантиране на правата на уязвими категории субекти, каквито са децата.

Развитието на неолиберална икономика в модерния свят има своето съществено влияние върху състоянието на правата на човека. Правото на неприкосновена частна собственост е в основата на икономическите права.

Когато ги свържем със социалната справедливост, икономическите права се превръщат в социално-икономически права. Следователно социалната държава, независимо дали я определяме като държава на благоденствието или като социална справедливост, е контекстът на правата на човека. Постмодерната правова държава все повече се осъзнава като държава на правата на гражданите с много силно изразен социално икономически елемент. Нейният социален характер се основава на идеята за общото благо и равния достъп до него на уязвимите групи лица.

В неолиберален свят предизвикателствата пред институционалната защита на правата са огромни. Това важи в още по-голяма степен за правата на детето. Въпреки универсалността и абсолютния характер на правата на човека, те следва да се разглеждат в контекста на социалните и институционалните условия. Значение има не само развитието на съответната политическа и правна система. Установената икономическа система и нейното развитие също са важен контекст на правата. Именно този контекст определяме като социално-икономически. По друг начин изразено, възниква въпросът за благоденствието на детето.

Уводните бележки позволяват да се поставят актуални за теорията на правото и юридическата практика въпроси във връзка със защитата на правата на детето, предмет на настоящия доклад: 1) значението на социалната държава за развитието на правата на човека; 2) правата на детето в контекста на социално-икономическите права; 3) правата на детето като част от еволюцията на социалната държава в един по-скоро неолиберален свят, в който „властва“ глобалната икономика.

2. Икономиката и правата на човек в контекст на социалната държава

2.1. В съвременната наука все по-често се появяват публикации, които разглеждат правата на човека в контекста на частното право и на икономическите отношения. Обсъждат се въпроси за правата на човека и икономиката, правата на човека и бизнеса, задълженията на бизнес организациите по отношение на реализирането на правата. Това са теми на бизнес етика, но те имат и своите юридически аспекти. Посочените проблеми са част от дискусията за социалната отговорност на икономическите субекти и на бизнеса като цяло.

На пръв поглед темата „*Икономика и права на човека*“ съдържа противоречие. През призмата на икономическите отношения правата на човека изглеждат подчинени на икономически цели на индивидите, а това поставя

под въпрос техния универсален и абсолютен характер. Икономическите науки разглеждат правата на човека в търсене на философските основи на икономиката в рамките на по-общия проблем за необходимостта от нейното хуманизиране. Традиционно те обсъждат икономическите права и свободи, свързвани с упражняването на неприкосновената частна собственост. От една страна, реализирането на правата на човека изисква икономически средства, а от друга страна, ефективността на решенията предполага свобода. Следователно правата на човека имат икономически измерения. „Правата на човека са напълно инкорпорирани в икономическия дискурс, с други думи езикът на човешките права е преведен на езика на икономиката“[1].

2.2. Икономическите теории поставят редица нови въпроси за развитието на правните системи по отношение на реализирането и защитата правата на човека. Напрежението и балансът между прогреса и хуманността в обществата е философска тематика, която икономическите науки дискутират. Институционалната икономика обхваща и проблематиката на правата на човека. Теорията и практиката се насочват към разглеждането на *икономиката, правата на човека и юридическата отговорност на икономическите субекти*. Особено внимание се обръща на правата на децата в условията на все повече глобализираща се икономика и развитието на новите информационни технологии.

От своя страна, правните науки изучават правната институционализация на икономическите права като вид основни права. Една от съвременните концепции за тяхното развитие е връзката им със социалната справедливост и равния достъп до обществени блага. Правото институционализира икономическите права и социалната справедливост и интегрира тяхното съдържание в рамките на правото.

2.3. Защитата на икономическите права отдавна е част от международното и вътрешното право. Институционализирани са множество права на човека, които се отнасят пряко до икономиката. Всеобщата декларация за правата на човека прокламира идеала за свободните хора, ползващи се със свобода от страх и лишения. Правата на човека могат да бъдат постигнати само ако са създадени условия за реализиране на икономически, социални и културни права, както и на граждански и политически права.

В институционален смисъл икономическите права се обособяват като социално-икономически права и са част от идеята за правата на човека. По този начин икономическите права намират своето място в институционал-

[1] Branco, M. *Economics Versus Human rights.* London: Routledge, 2009, p. 8.

ната защита на основните права на гражданите. Всяко субективно право може да бъде достатъчно добре аргументирано от гледна точка на правните системи, които възприемат принципа на правовата държава и зачитат моралната стойност на личността като ценност. По-трудно е обосноваването на юридическите задължения, които произтичат от правата на човека.

2.4. В теорията за правата на човека се излага добре известната теза, че те пораждат задължения за държавата. Икономическият институционализъм поставя въпроса *за отговорността и задълженията на бизнес организациите*. Доколкото бизнес организациите осъществяват дейност в рамките на съответни правни системи, те имат задължения да спазват установения правен ред, възлагащ общи задължения за зачитане на човешките права. Икономическите права се институционализират в правото под формата на социално-икономически права. Те пораждат специални задължения за тяхното спазване и реализиране не само за държавата, но и за икономическите субекти и бизнеса[2]. Това е една от причините организациите да придобият ролята на икономически институции. Тяхното влияние върху развитието на обществото в цивилизационен смисъл и ролята им за реализиране на правата на човека, позволява да ги разглеждаме в институционален контекст – организационни форми за създаване и реализиране на правила на обществената нормативна система.

КПД е показателна в това отношение. В член 3, параграф 1 изрично е установено, че висшите интереси на детето са от първостепенно значение 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. Конвенцията ангажира социалната отговорност на всички субекти, които имат функции по изграждане на държавата на благоденствието. Неслучайно в член 2, параграф 3 този международен акт изрично споменава благоденствието на детето. Държавите „се задължават да осигурят на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние, като се вземат предвид правата и задълженията на неговите родители, законните настойници или на другите лица, отговорни по закон за него, и за тази цел те предприемат всички необходими законодателни и административни мерки“.

Възприема се широк подход при определяне на задължените субекти. Контекстът на правата на детето налага широка социална и институционална отговорност на всички нива на обществото. Защитата обхваща и отговорността на икономическите субекти, чието значение в теорията и практиката

[2] През 2011 г. ООН приема Ръководни принципи за бизнеса и правата на човека.

често се подценява. Това е особено видимо в трудовото законодателство, което съдържа специални норми за полагането на труд от непълнолетни.

2.5. Значението на този социално-икономически контекст на правата на детето нараства в условията на *глобализация и наличието на мултинационални корпорации*, които осъществят дейността си в различни правни системи и при съблюдаването на различни законодателства[3]. Както е известно, правата на човека възникват първоначално на международната сцена. Модерната проблематика на правата на човека трудно може да бъде съчетана с неолиберализма. Тя признава *индивидуалните права* като правото на живот и забраната на робството, правото на личен и семеен живот, адекватен стандарт на живот. Възприема и концепцията за *колективните права*, които все по-често се наричат глобални права, тъй като се признава, че човекът живее в глобален свят. Неолибералната политика се основава на пазара и се свързва с либералната държава, а политиката, ориентирана към правата на човека, се основава на хората и на социалния характер на държавата.

В модерното право неприкосновеността на частната собственост е конституционно уредена. Тя изразява разбирането за икономическите права като права на благоденствието и свободата от държавна намеса. Теоретично се основава на рационалното в правото, тъй като икономическата свобода се разбира в абсолютен смисъл. Освен своите конституционни измерения, икономическите права имат своето специално място в международното право. Неолибералната идеология се основава на концепцията за човешко достойнство и свободата. Хайек например определя свободата като лична свобода и липса на принуда от държавата. Ключово значение има и разбирането за пазарите като най-доброто средство за гарантиране свободата, тъй като те не са принудителни. Друга съществена характеристика на неолиберализма е необходимостта от неравенство за постигане на прогрес. Пример в това отношение е единният европейски пазар, който се основа на икономическите свободи – свободно движение на хора, стоки, услуги капитали[4].

2.6. Както е известно, международното право възприема концепцията за поколенията права на човека, сред които социалните, икономическите и културните права се определят като второ поколение права. Теорията отбе-

[3] За особеностите на развитието на институционалната защита на социално икономическите права в условията на глобализацията вж. Loughlin, M., McCormick, J., Walker, N. *Constituting Economic and Social Rights*. Oxford: OUP, 2012, 77–89.

[4] Пример за отношенията между глобализацията в икономиката и правата на човека е социалната политика на Европейския съюз, който институционализира икономическите права в съответствие с ценностите, върху които се основава правото на ЕС. Социалните права получават една от най-добрите правни институционализации в Съюза.

лязва възникването на нови поколения права като информационни права, дигитални права и други. Либерализмът и социалната държава, подобно на други концепции за развитие на държавата, са в непрекъснато взаимодействие и балансиране. Икономическите и социалните права предлагат един от критериите за преодоляване на противоречията между тях от гледна точка на разбирането на правата на човека като абсолютни, универсални и неотнимаеми права.

Социалните, икономическите и културните права са сравнително ново поколение, вземайки предвид цялостната еволюция на правото. Международният пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП), приет от ООН през 1966 г., установява права, които модерните икономики трябва да гарантират. Той се налага като своеобразна харта на онези блага, които са необходими на личността, за да участва в икономическите отношения и едновременно с това е харта на онази част от ежедневието, която най-силно е повлияна от икономическите и финансовите кризи[5]. В преамбюла си Конвенцията за правата на детето изрично се позовава на Международния пакт за икономически, социални и културни права и на други международни актове, „занимаващи се с благоденствието на децата“.

През последните години се наблюдава разширяване на значението на икономическите, социалните и културните права. Институционалният контекст интегрира различни концепции за развитието на държавата, правото и икономиката, в основата на които стои институционалната идея. Приетият през 2008 г. Факултативен протокол към МПИСКП дава възможност на лицата и общностите да подават жалби за нарушение пред Комитета на ООН за икономически, социални и културни права[6]. Конкретен израз на това е определянето на социално икономическите права като самостоятелен вид права. Социалната справедливост се възприема като принцип както от правото, така и от икономиката. Това има и явни институционални измерения, част от които е приемането на Конвенцията за правата на детето, която взема предвид „важността на традициите и културните ценности на всеки народ

[5] Относно възникването, развитието и защитата на социалните, икономическите и културните права в международното право вж. Riedel, A., Giacca, G., Golay, C. *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law. Contemporary Issues and Challenges.* Oxford: Oxford University Press, 2014, 3–154.

[6] С този институционален механизъм международната общност се стеми да отговори на предизвикателството за повишаване на ефиктивността на защитата на социално икономическите права. Те се превръщат в постоянен въпрос в дебатите за публична политика, а също така и чрез определяне на стандарти и методологии, които работят в контекста на финансови, икономически и обществено политически проблеми.

за закрилата и хармоничното развитие на детето“. Културният контекст е елементът на изграждането на функционираща социална държава при защита на правата на детето.

Международните и националните институции балансират между икономически и социални права, за да се достигне до институционализиране на социално икономическите права като ценност, която да отразява едновременно икономическата свобода и социалната справедливост. В юридическата и икономическата литература съвременната концепция за тяхното развитие се нарича икономическа политика за социална справедливост, съществена част от която е насочена към гарантирането на универсалността на икономическите, социалните и културните права.

3. Правата на детето и социално икономическите права

3.1. Независимо от формата на държавата и на държавното управление, определено живеем в неолиберален свят. Социалната държава по-скоро отстъпва от своите позиции поради различни причини: глобализация, миграционни процеси, икономически неравенства и други. Държавата на благоденствието е свързана и със социалната справедливост и социалната сигурност, която много ясно може да се изрази като защита на социално икономическите права, част от второто поколение права на човека. Отстъпването от позициите на социалната държава се отразява негативно на редица права, включително на правата на детето. КПД се опитва да отговори на тази реалност, установявайки цялостен институционален модел за гарантиране и защита правата на детето въз основа на съществуващите и преди нея международни актове.

КПД изрично установява, че по отношение на икономическите, социалните и културните права държавите следва да предприемат такива мерки, които в максимална степен с оглед на техните ресурси да осигурят оцеляването и развитието на всяко дете (член 4 от КПД). Те са длъжни да признаят „правото на детето да бъде защитено от икономическа експлоатация и от извършване на каквато и да е работа, която крие опасност или може да попречи на образованието на детето или да навреди на здравето или на физическото, умственото, духовното, моралното или социалното развитие на детето“ (член 32 от КПД).

Възлага се и задължение на държавите да установяват минимална възраст за започване на работа, да предвидят регулиране на часовете и условията на работа, съобразни с развитието на децата, както и да въведат институционален механизъм за контрол за спазване на тези изисквания.

3.2. В основата на *благосъстоянието на детето* стои социалната справедливост. КПД поставя акцент върху редица социални и културни права, свързани с духовното развитие на децата и „свободно участие в културния живот и изкуствата“ (член 31 от КПД). Тя възприема съвременната концепция за социалните, икономическите и културните права отговаряйки на съвременните предизвикателства пред развитието на обществата и държавите. Въпреки огромния си принос за защита на правата на човека, общите конвенции и като цяло универсалните международни актове трудно отговарят на условията, в които следва да бъдат защитени човешките права. Международното право се развива в посока на създаване на специални актове и институционални механизми за защита на правата на уязвими групи лица и детайлизиране на задълженията на държавите. Този процес е в унисон с постмодерния подход в развитието на държавата и правото. Поставя се акцент върху съпричастните права в съответствие с идеята за добрата държава и доброто управление, основаващи се на общото благо. КПД е пример в това отношение. Тя структурира правата на детето. Въвежда единен подход при институционализиране на различните поколения права и въвежда специален подход. Конвенцията въвежда хоризонтален разрез на правата на детето като права на човека. Акцентът не е толкова върху отделните права на човека, а върху техните специфики по отношение на децата. Установени са както граждански и политически права, така и социални, икономически и културни права. В еднаква степен е обърнато внимание и на колективните права –правото на самоопределение, правото на здравословна природна среда, право на мир и др.

3.3. Не бихме могли да разгледаме всички права на детето, установени в КПД, в настоящото изложение. Не това е предмет на доклада. Дори не бихме могли да направим цялостен преглед и анализ на всички социалните, икономическите и културните права. Интересуваме се от предизвикателствата и реалностите, свързани с благосъстоянието на децата, което от гледна точка на Конвенцията има редица съществени аспекти.

КПД въвежда изискването детето да се ползва от *най-високия достижим стандарт на здравословно състояние* и от здравните услуги за лечение на заболяванията и за възстановяване на неговото здраве. Държавите се задължават да не допускат лишаване от права и достъп до здравни услуги съгласно предвидените в член 24, параграф 2 от Конвенцията цели. Съгласно член 36 от КПД държавите са длъжни да закрилят детето от всички други форми на експлоатация, засягащи в *какъвто и да е аспект благосъстоянието на детето.*

Държавите, присъединили се към КПД, признават *правото на всяко дете на жизнен стандарт*, съответстващ на нуждите на неговото физическо, умствено, духовно, морално и социално развитие. В съответствие с националните условия и в рамките на своите възможности те следва да предприемат необходимите мерки, за да подпомагат родителите и другите лица, отговорни за детето. Държавите са длъжни в случай на необходимост да предоставят материална помощ и програми за подпомагане, особено по отношение на изхранването, облеклото и жилището на децата. Въведено е задължение за институционални гаранции за получаване от страна на детето „на издръжката от родителите или от другите лица, които носят финансова отговорност за него, както на тяхна територия, така и от чужбина. Особено когато лицето, носещо финансова отговорност за детето, живее в държава, различна от тази на детето, държавите“ (член 27, параграф 4 от КПД).

Държавите, присъединили се към по КПД, признават правото на всяко дете да се ползва от *обществени осигуровки*, включително и обществени застраховки, и предприемат необходимите мерки за постигане на пълна реализация на това право в съответствие с тяхното национално законодателство. Тези осигуровки трябва да бъдат отпускани съобразно разходите и положението на детето и на лицата, които носят отговорност за издържането на детето, както и като се вземе предвид и всяко друго съображение, отнасящо се до искането за отпускане на такива осигуровки, отправено от дете или от негово име (член 26, параграфи 1 и 2 от Конвенцията).

КПД поставя акценти и върху *правото на образование*. Правната уредба се съдържа основно в членове 28 и 29 от Конвенцията. Обаче то е от значение за цялостното развитие на детето, поради което отделни негови аспекти са предмет на регламентиране и в други норми. Конвенцията възлага на държавите да признават правото на детето на образование като основно човешко право и то при гарантиране на равни възможности затова. Тя структури и мерките, които държавите трябва да предприемат:

1) въвеждане на задължително и безплатно начално образование;

2) насърчаване на развитието на различни форми на средно образование, включително общо и професионално образование, като ги направят достъпни и на разположение за всяко дете чрез подходящи мерки;

3) достъпност на висшето образование на основата на способностите;

4) вземане на мерки за насърчаване на редовното присъствие в училищата и намаляване процента на децата, напуснали училище.

Уреждайки правото на образование, КПД стига още по-далеч, като задава определени рамки на самите учебни програми. В член 29 от Конвен-

цията са посочени целите, които трябва да бъдат постигнати от държавите при установяването на правото на образование на детето, а именно: развитието на личността на детето, на неговите таланти, умствени и физически способности до най-пълния им потенциал; развитието на зачитането на човешките права и основните свободи и на принципите, провъзгласени в Устава на Организацията на обединените нации; развитието на чувството на уважение към родителите на детето, към неговата собствена културна самоличност, език и ценности, към националните ценности на страната, в която детето живее, на страната, от която то произхожда, и на цивилизации, различни от неговата собствена; подготовката на детето за отговорен живот в свободно общество, в духа на разбирателство, мир и толерантност, равенство между половете и дружба между всички народи, етнически, национални и религиозни групи и коренно население; развитието на чувството на уважение към природната среда.

Веднага след правото на образование КПД обръща внимание на *правото на самоопределение и културна идентичност*. В член 30 от Конвенцията изрично е посочено, че „държавите, в които съществуват етнически, религиозни и езикови малцинства или коренно население, дете, принадлежащо към такова малцинство или произхождащо от коренното население, не може да бъде лишавано от правото в общност с другите членове на неговата група да се ползва от неговата собствена култура, да изповядва или практикува неговата собствена религия или да използва неговия собствен език“.

Разглеждането на правото на образование в контекста на социалната държава и като вид социално икономическо право ни дава възможност да изведем и неговата теоретична структура като модел за изграждане на националното законодателство. То обхваща правото да се получи образование, правото на избор образование и правото на равен достъп до образование[7]. Те се допълват от гарантирането на правата, които изграждат разбирането за благосъстоянието на детето.

4. Изводи

КПД е международноправен акт, които отразява развитието на материята за правата на човека и установява институционалната защита на правата на детето. Тя се опитва да отговори, и според нас до голяма степен успява, на съвременните предизвикателства пред гарантирането и защитата на правата

[7] Rabin, Y. The Many Faces of the Right to Education. *Exploring Social Rights – Between Theory and Practice.* Oxford: Hart Publishing, 2008, 265–288.

на детето – икономически неравенства, бедност, миграция, неолиберален свят и глобализацията в икономиката, климатични промени и други.

В КПД са установени редица права, съществена част от които са социално икономическите права, в основата на които *стои благоденствието на детето*. Приносите на КПД за развитието на международната институционална защита могат да бъдат търсени в няколко основни насоки.

На първо място, КПД възприема подход на уреждане на универсалните права за определена група уязвими лица – децата. Въведен е цялостен механизъм, който обединява различните видове права на човека и тяхното специфично проявление за децата. Поколенията права получават цялостна уредба.

На второ място, възлагат се задължения не само на държавата, но и на всички субекти, които са социално отговорни за благоденствието и развитието на детето. Конвенцията борави с понятия като жизнен стандарт, благополучие, обществено осигуряване и личностно развитие.

На трето място, обърнато е съществено внимание на социалните, икономическите права и културните права. Обърнато е специално внимание на правото на образование и то в неговите три структурни елемента: правото да се получи образование, правото на избор образование и правото на равен достъп до образование.

Образователна политика и права на детето

Веселин Лулански*

Настоящата статия представя информативен казус свързан със защитата на правата на детето в българската образователна система, както и опитът и възможностите на гражданското общество да участва в този процес.

Ключови думи: *образователна политика, здравна политика, защита на правата на детето*

Education Policy and Children's Rights

Vesselin Loulanski**

This paper presents an informative case study related to the protection of the rights of the child in the Bulgarian education system, as well as the experience and opportunities of the civil society to participate in this process.

Keywords*: Education Policy, Health Policy, Protection of the Rights of the Child*

* Доц. д-р Веселин Лулански, Висше училище по сигурност и икономика, e-mail: vesselinloulanski@gmail.com

** Assoc. Prof. Vesselin Loulanski, PhD, Higher school of security and economics, e-mail: vesselinloulanski@gmail.com

Въведение

Образованието самò по себе си е право, но то е и средството за реализиране на другите човешки права, и в този смисъл е критично за развитието на децата и в много случаи за тяхната сигурност или оцеляване. Цели два члена на Конвенцията за правата на детето (КПД) са пряко отделени на образованието: член 28 по отношение на правото на достъп и член 29, който касае целите на образованието, и по-специално нуждата от висококачествено образование, толерантност от всички участници, равнопоставеност, и уважение към човешките права. Освен КПД, в Европа има и регионален акт, който донякъде е повлиял на оформянето на представата за правата на децата – Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ).

Съществува ясен контраст между носителите на задължението (държавните обещания и придружаващите ги реторика) и носителите на права (учениците и техния опит на терен). Реалността за вторите е далеч по-слабо изследвана и коментирана[1]. КПД не е идеалното средство за реализиране на правата на децата в образованието, но засега е най-разбираемият, известен и общоприет правно-обвързващ документ, и потенциално може да бъде много мощен акт за влияние върху публичните политики на страните. В същото време редица специалисти, участващи в периодичните прегледи на изпълнението на КПД по страни, изразяват следното учудване: защо някои държави се ангажират да подписват конвенции, които те не могат или не желаят да спазват (пропастта между „трябва“ и „е“[2]).

В обучението по права на детето в училище (където го има) е обичайна (и погрешна) практика да се посочват общи права, докато се изпускат нарушенията на същите, липсва посочване и отработване на казуси с нарушени права[3]. Многообразни са доказателствата в глобален мащаб за липсата на реално участие на децата в процесите, касаещи техните права в училище[4]. Систематичен анализ на литературата изяснява трудностите по реализирането на участие на учениците (прекарващи значителна част от времето си

[1] Lundy, L. Children's rights and educational policy in Europe: the implementation of the United Nations Convention on the Rights of the Child. *Oxford Review of Education*, vol. 38 (4), 2012, 393–411.

[2] Lundy, L. (2012), Op. Cit.

[3] Lundy, L. and Sainz, G.The Role of Law and Legal Knowledge for a Transformative Human Rights Education: addressing violations of children's rights in formal education. *Human Rights Education Review*, vol. 1 (2), 2018, 4–24.

[4] Swadener, B., Lundy, L., Habashi, J., Blanchet-Cohen, N. (Eds). *Children's Rights and Education. International Perspectives*. New York: Peter Lang Publishing, 2013.

в училище) в управлението на училищата[5]: липса на институционализиран орган за участие (съвет), възприемането на същия като досадна формалност и незачитане на изразените предложения и други, които в краен резултат предопределят и отсъствието на условия за преосмисляне на управлението, което да бъде базирано на личния опит и мненията на учениците. От глобално изследване на мненията на децата за училищната система в 71 страни[6] става ясна липсата на плурализъм в дизайна на образователните програми. Пак там са изведени и основните резултати от проведените фокус групи:

1) повечето от децата не са запознати, и съответно не знаят за своите права,

2) ако възрастните слушаха и отчитаха предложенията на децата, то училищното планиране ще стане по-реалистично и по-постижимо,

3) учебният план да е съобразен с останалите жизнени обстоятелства на децата, включително и здравната хигиена на обучението[7].

Анализ на правните и извън-правни мерки по въвеждането на Конвенцията за правата на детето за 12 държави[8] показва, че едва няколко от страните са напълно въвели КПД в националното си законодателство, но там, където това е станало, веднага се отчита значителен положителен резултат (Белгия, Норвегия, Испания). На децата вече започва да се гледа като на носители на права, заражда се култура на уважение и спазване на детските права. Инкорпорирането на КПД в законодателството само̀ по себе си е значимо поради мощния тласък, който дава по отношение на статуса на децата и спазването на техните права, и домино ефекта по налагане на принципите на КПД в националното законодателство и политики. Основният налагащ се принцип на КПД е „в най-голяма степен отговарящ на нуждите на децата“. В Наръчник по прилагане на КПД[9] се отправят редица препоръки, свързани с насърчаване на активното участие на децата в развитието и оценяването на учебния план (което ще допринесе за по-успешното включване на деца-

[5] Urinboyev, P., Wickenberg, P., Leo, U., 2016. Child Rights, Classroom and School Management: A Systematic Literature Review. *International Journal of Children's Rights* vol. 24 (3), 2016, 522–547.

[6] Lundy, L., Orr. K., Marshall, C. *Towards better investment in the rights of the child: The views of children* [online]. Belfast: Centre for Children's Rights, 2015 [viewed 6 December 2019]. Available at: https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=15977&langId=en

[7] Lundy, L., Orr, K., Shier, H. *Children's Education Rights. Global Perspectives*. In Ruck, M., Peterson-Badali, M., Freeman, M. (Eds) "Handbook of Children's Rights: Global and Multidisciplinary Perspectives". Abingdon: Routledge, 2017.

[8] Lundy, L., Kilkelly, U., Byrne, B., and Kang, J. *The UN Convention on the Rights of the Child: A Study of Legal Implementation in 12 Countries*. Belfast: UNICEF UK, 2012.

[9] Hodgkin, R., Newell, P. (Eds. for UNESCO). *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Children* (fully revised 3rd edition). Geneva: Atar Roto Presse, 2007.

та в процеса на обучение, ще бъде пример за обучение фокусирано върху личността на децата), както и в области, свързани с ползването на здравни права и услуги (премахване на вредни и традиционни практики), и права, свързани със свободното време, времето за игра, спорт и културни интереси.

Редовна критика на Комитета по правата на детето по отношение на прилагането на КПД в България е свързана с

1) проблеми в обучението на децата в училище относно техните права, и

2) самото им спазване, уважението към правата на детето.

Казус

Здравните изисквания при изготвяне на седмичните учебни разписания в началните и средни училища в България пряко засягат правата, здравето, индивидуалното развитие и учебните резултати на приблизително половин милион ученици (от 5 до 12 класове), както и техните семейства. От няколкото нормативни документа, касаещи продължителността на дневните учебни занятия, най-конкретният е Наредба № 10 за здравните изисквания при изготвяне и спазване на седмичните учебни разписания, издадена от Министъра на здравеопазването (Наредба № 10)[10]. Същата определя здравните изисквания при изготвяне на седмичните учебни разписания в системата на училищното образование с цел осигуряване на условия за най-добро усвояване на учебното съдържание при най-малка степен на умора и опазване на здравето на учениците. Съгласно Националната здравна стратегия 2020 обаче „данните за хранителните и двигателни навици на българските деца показват обезпокоителни тенденции, свързани с влиянията на факторите на семейната и социалната среда, в която живеят […] те изискват активна политика за промоция на здравословно хранене при децата и юношите и формиране на правилни хранителни навици в семейната и училищната среда [...] необходимо е усъвършенстване на учебно-възпитателния режим и съобразяването му със съвременните изисквания за оптимално физическо и психическо развитие на учениците“. В чл. 4 на Наредба № 10 (два пъти променяна след приемането си) са описани максимално допустимите часове за съответните класове: до 6 часа за 5-ти клас, до 7 за 7–12-ти класове, и т. н. В същото време в чл. 7 на Наредба № 10 е посочено, че часът на класния ръководител и часът за провеждане на спортни дейности се включват допълнително извън броя на вече посочените часове. При това положение

[10] ДВ бр. 54 от 2014 г., изм. и доп. ДВ, бр. 11 от 2018 г.

е масова практика учениците в 5-ти клас (11–12 годишни) да имат по 2 дни в седмицата по 7 часа, а тези в интервала 8–12 клас могат да имат 2 дни по 8 часа, или ден (дни) с 9 учебни часа. Как изглежда такова разписание:

1 час 8.00 – 8.40 (междучасие 10 мин.) (сутрешно ставане, закуска и подготовка към 6.30)

2 час 8.50 – 9.30 (междучасие 10 мин.)

3 час 9.40 – 10.20 (междучасие 20 мин. (голямо)

4 час 10.40 – 11.20 (междучасие 10 мин.)

5 час 11.30 – 12.10 (междучасие 10 мин.) (нормално време за обяд)

6 час 12.20 – 13.00 (междучасие 10 мин.)

7 час 13.10 – 13.50 (междучасие 10 мин.)

8 час 14.00 – 14.40 (междучасие 10 мин.)

9 час 14.50 – 15.30 (предстои прибиране, хранене, почивка, подготовката за следващия ден може да започне не по-рано от 18.00 ч.)

За изясняване на необходимостта от такъв режим, съобразността му с учебни или здравно хигиенни стандарти, и правната му обоснованост, бе проведена почти три годишна писмена кореспонденция между автора, МЗ (Министерството за здравеопазването) и МОН (Министерството на образованието и науката). Първоначалната хипотезата беше, че именно Наредба № 10 на МЗ е актът, който следва да защити правата на учениците за здравословен учебен процес, малка степен на умора и най-добро усвояване на учебното съдържание, и да не позволява 7, 8, 9 и т. н. часове. Бяха поискани аргументите за подобно разписание под формата на стандарти, норми, изследвания, засягащи дневния физиологичен режим на учащите (умствено и физическо натоварване, продължителност на учебен ден, време за хранене и допустимо време между основните хранения, време за почивка, време за самоподготовка, свободно време и т. н.). Оказа се, че посочените от МЗ източници (три отменени нормативни акта и седем научни публикации в област хигиена на труда) съдържат информация, която не може да бъде основание за съществуването, а точно обратното – за отмяната на чл. 7 от Наредба № 10. Допускането на подобно разминаване между резултатите от научните изследвания, добрите практики и нормативния документ е трудно обяснимо, защото то води до противоположни на замисъла на Наредба № 10 резултати, така че вместо да осигури здравето и учебния комфорт на учащите се, тя по-скоро деформира дневния режим, създавайки условия за

претоварване, здравни вреди, обезсърчаване, и негативни педагогически резултати.

Констатации от научни изследвания на специалисти в областта на хигиената на труда и образованието

Редица автори посочват принципите на рационално хранене с оптималното време между храненията и разпределение на калорийния баланс и с препоръка за стриктно спазване на редовен режим на хранене, и обяд на детето и ученика (най-важното хранене за деня), сервиран между 12.30 и 13.30 ч.[11]. Димчев [12] излага в своята Класификация на професионалните вредности такива вредности, които са свързани с неправилната организация на трудовия процес, нерационален режим и организация на труда и работното време, прекомерна интензификация на трудовия процес, извънредна продължителност на работния ден, продължително принудителна еднообразна поза, пренапрежение на отделни системи и органи (различните нервно-психически сфери, сетивни органи, и др.). Посочени са различни видове увреждания и заболявания, свързани с принудителната седяща поза и психологическо пренапрежение. Препоръчва се учениците строго да бъдат приучени да подготвят в определено време уроците си следобед (напр. между 15 и 18 ч.) до такава степен, че това да остане необходимост за тях. Ефективността на шестия и особено на седмия час се счита за извънредно ниска, препоръчва се осигуряване на свободно време поне 1–2 пъти в рамките на деня, мярка и ритъм в работата, последователност и систематичност, правилно редуване на труда и отдиха, правилно балансирано хранене. Други автори посочват редица нервно-психически заболявания на учащите се, включително появата на главоболие в последните часове. Митева и колектив описват следните училищни патологии: невротична поразеност, артериална хипертония и хипотония, затлъстяване, хронична гастродуоденална патология, гръбначни деформации и неправилна стойка, и посочват огромната значимост на ефективната изпреварваща профилактика[13]. „Много важно е разписанието на учебните програми да отговаря на дневната и седмичната динамика на работоспособността. Значимостта на проблема за хигиено-съ-

[11] Мутафов, С., И. Иванов, *Педагогическа хигиена*. Шумен: УИ „Епископ Константин Преславски“, 1996.

[12] Цитиран в Мутафов, С., И. Иванов, *Педагогическа хигиена*. Шумен: УИ „Епископ Константин Преславски“, 1996.

[13] Митева, Б. и колектив. *Хигиена на детската и юношеската възраст*. С.: Медицина и физкултура, 1989.

образната рационална организация на учебните разписания още повече се усилва във връзка с учебната натовареност на учениците. Това задължава учебните програми във всички училища да бъдат оценявани комплексно, като водещо значение се придава на здравно-хигиенните изисквания при тяхното структуриране“. Публикувани са данни, които дават основание да се приеме, че голяма част от седмичните програми не са съставени правилно, поради което и не съответстват на динамиката на работоспособността на учениците, основно поради струпване на трудни предмети във втората част на учебния ден, и включването на повече от 6 учебни часа дневно. В друго изследване Милев[14] обръща внимание на следните констатирани заболявания: очни аномалии (3–18 %), неправилно телодържание и изкривявания на гръбначния стълб (15–30 %), функционални разстройства на нервната система, ювенилна хипертония, гастрит и язвена болест на стомаха и дванадесетопръстника, главоболие, лесна уморяемост, безсъние, повишена възбудимост, трудно съсредоточаване, смущения в паметта, гастро-дуоденална патология (5–10 %), като язвената болест на стомаха сред ученици се е увеличила многократно и при половината от заболелите се установява учебна, информационна и режимна претовареност. Наред с другите причини за увреждания и заболяванията на храносмилателната система е посочена несъмнената роля на небалансираното хранене. В своята Методика за хигиенна оценка на дневните и седмичните разписания на учениците В. Писев изобщо не представя в предложения оценителски модел възможност за 7-часов учебен ден и дневен режим (какво остава за 9 часов) – очевидно поради здравната им недопустимост[15]. Бояджиев и колектив посочват, че „преуморените ученици имат често главоболие, нарушения в съня, нерядко – безсъние, намаляване или липса на апетит, апатия и др., като според проведеното изследване се оказва, че надхвърлянето на 5 часа за средния и горния курс [...] е педагогически нецелесъобразно“. „Трудът на ученика, неговата учебно-възпитателна работа, е важно условие за хармоничното му развитие. Без системни и ежедневни усилия за преодоляване на трудностите, за придобиване на нови знания не може да се осигури не само напредването в училище, но и нормалното развитие на нервната система и психиката на целия организъм [...] При сегашната организация на учебно-възпитателната работа и цялостния труд на ученика учебните занятия не са най-добре съобразени с физиологичните и хигиенните условия на дневния

[14] Милев, П. Хигиена и здравеопазване. *Служебен бюлетин на Министерство на здравеопазването*, 1987 (1).

[15] Писев, В. Методика за хигиенна оценка на дневните и седмичните разписания на учениците. *Служебен бюлетин на Министерство на здравеопазването*, 1987 (1).

режим. Тук стоят въпросите за рационалното седмично разписание, за строгото спазване на ритъма на работа и почивка в учебните занятия [...] Много по-лошо е положението с подготовката на уроците за следващия ден. [...] Недостатъчно е времето за почивка. Това положение се утежнява особено от ранното ставане сутрин“[16]. Проданов препоръчва спазването на правилен режим на хранене, като хранителната консумация да бъде винаги в едни и същи часове на денонощието, което спомага за правилното отделяне на храносмилателните сокове. „Нерационалната организация на учебния процес води до отделяне на значително повече време за подготовка за училище [...] всичко това предизвиква хронична умора и разстройства на нервната система“[17]. Шпангерберг[18] посочва, че здравно-хигиенната оценка на обучението на болшинството наблюдавани училища показа, че високото учебно натоварване, в съчетание с не-балансираните седмични учебни разписания, нерационално хранене, хиподинамията и нехигиеносъобразната учебна среда, водят до негативни последствия за здравето на учениците (повишена обща заболеваемост, невротични оплаквания, разстройство на зрението, гръбначни деформации, повишен травматизъм и други. Непрекъснато повишаващия се интензитет и изисквания към обучението са за сметка на труда на учениците и не водят до повишаване на ефективността на обучение в училище.

По темата бе публикувана статия в сп. Образование[19] с по-пълно описание на резултатите от посочените по-горе изследвания, която има почти 1000 прочитания в мрежата на ResearchGate, но без реакции – критика, одобрение, цитат, или други. Извършеното проучване не срещна емпатия, съмнения в институционалната правота, или приемане на някакви коригиращи действия. На последвалите обсъждания на промени в Наредба № 10, направените писмени предложения не са обсъдени съгласно информация от Портал за обществени обсъждания. Понастоящем (учебната 2019/2020) в българските училища има различни конфигурации на учебно разписание, но задължително почти навсякъде броят на часовете надминава 6 поне в няколко дни от седмицата, като на места в средното училище достига до 9 часа.

[16] Бояджиев, В. и колектив. *Хигиенни проблеми на съвременното училище*. С.: Медицина и физкултура, 1985.

[17] Проданов, Г. *Хигиена и здравно образование*. Пловдив: Астарта, 2011.

[18] Шпангерберг, С. *Здравни изисквания към обучението. Модел на съвременното училище*. С.: Авангард, 2005.

[19] Лулански, В. Здравно хигиенни изисквания на учебния процес. *Образование*, 2017 (2), 3–28. [прегледан на 9.12.2019]. Достъпен на: https://www.researchgate.net/publication/315576280_Zdravno_higienni_iziskvania_na_ucebnia_proces_Health_hygiene_requirements_of_the_process_of_learning_In_Bulgarian_Journal_of_Education_22017

Аргументи за промяна

Изследваният проблем е свързан с текстовете на няколко нормативни документа – Наредба № 10; Наредба 4 на МОН от 30.11.2015 г. за учебния план, издадена от министъра на образованието и науката; и Законът за предучилищното и училищното образование (ЗПУО). Общите основания за преразглеждане на акта могат да бъдат:

1) не следва Закона за здравето (ЗЗ): (разминаване между закон и подзаконов нормативен акт);

2) не съответства на резултатите от проучената национална и световна практика, научните резултати от проведените изследвания и препоръките на водещи специалисти в областта (като стои отворен и въпросът как би се представил текстът ако се приложат разпоредбите на Закона за нормативните актове (ЗНА)[20], чл. 18а и чл. 18б, които изискват предварителна оценка на въздействието на предлагания нормативен акт, както и последваща оценка на въздействието след прилагането на същия);

3) не отговаря на интереса на своите ползватели – учениците, които подлага на безпредметно допълнително натоварване, стрес и възможно увреждане на здравето, и лишава от ценно свободно време за интереси и почивка. (Могат ли да бъдат доволни основните му ползватели?);

4) съдържа вътрешни противоречия между намерения, основания и разпоредби, вероятно поставящи под съмнение законосъобразността на акта (влизайки в конфликт с чл. 9, ал. 1 от ЗНА, който изисква кратко, точно и ясно съдържание на същите; чл. 12, който посочва, че актът по прилагането на закона (в случая ЗЗ) може да урежда само материята, за която е предвидено да бъде издаден – т. е. неправомерно е Наредба № 10 да прави тълкуване/разграничение на видове учебни занятия, с което излиза от основната материя и създава интерпретации извън законоустановената компетентност; чл. 15, ал. 3 от Наредба № 10 е в противоречие с по-висш нормативен акт (ЗЗ); чл. 26 от ЗНА, който изисква спазването на принципите на необходимост, обоснованост, предвидимост, откритост, съгласуваност, пропорционалност, стабилност, [...]);

5) води до сериозни деформации на здравната и учебна среда с негативно отражение върху индивидуалното развитие и оттам върху редица други сфери на социалния живот на децата.

Наредбата съдържа известно разминаване между цели и разпоредби за постигането на целите, като в случая целите са високи – здравето и учебната

[20] Обн. ДВ. бр. 27 от 3.4.1973 г.

хигиена на българските деца. Учениците са уязвима група потребители на административни услуги поради своята непълнолетност и невъзможност пряко да защитават своите интереси. Отмяната на чл. 7 и широка дискусия за отмяната на седмия час в училищата вероятно е по-правилното решение с оглед на здравето, учебните резултати и правото на свободно време за лични интереси и почивка на учащите се, като не е изключено постигнатата по този начин здравна и учебна хигиена да отговаря в по-голяма степен на интересите на всички заинтересовани лица – законодател, родители, ученици, учители, здравни служители.

Дискусия и правни съображения

Ратифицираната от Великото народно събрание КПД съдържа следните косвено свързани с изложения казус записи, които трудно биха могли да бъдат защитени на основание посочените по-горе констатации по Наредба № 10:

1) „Висшите интереси на детето са от първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции. Държавите страни по конвенцията се задължават да осигурят на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние. Държавите осигуряват институциите, службите и услугите, отнасящи се до закрилата или грижите за децата, да отговарят на стандартите, установени от компетентните власти, особено в областта на безопасността и здравеопазването“ (член 3 от КПД).

2) „Държавите предприемат всички необходими законодателни, административни, социални и образователни мерки за закрила на детето от всички форми на физическо или умствено насилие, посегателство или злоупотреба, липса на грижи или небрежно отношение“ (член 19 от КПД).

3) „Държавите разменят подходяща информация в областта на здравната профилактика“ (член 23 от КПД).

4) „Държавите признават правото на детето да се ползва от най-високия достижим стандарт за здравословно състояние […] осигуряват хигиената и здравословността на околната среда […] развиват здравната профилактика […] да вземат всички подходящи и ефикасни мерки за премахване на традиционните практики, които нанасят вреда на здравето на децата“ (член 24 от КПД).

5) „Държавите се споразумяват, че образованието на детето трябва да бъде насочено към: развитието на личността на детето, на неговите таланти,

умствени и физически способности до най-пълния им потенциал“ (член 29 от КПД).

6) „Държавите признават правото на детето на отдих и почивка, на участие в игри и дейности за отмора, на свободно участие в културния живот и изкуствата“ (Кога?) (член 31 от КПД).

7) „Държавите признават правото на детето да бъде защитено от извършването на каквато и да е работа, която крие опасност или може да навреди на образованието на детето, или да навреди на здравето или на физическото, умственото, духовното, моралното или социалното развитие на детето. Държавите предприемат законодателни, административни, социални и образователни мерки за осигуряване прилагането на този член, ..включително предвиждат подходящо регулиране на часовете и условията за работа“ (предвиждат се и санкции за (не)осигуряване прилагането на този член) (член 32 от КПД).

Съгласно чл. 1, ал. 2 от Закона за закрила на детето (ЗЗДт)[21], „Държавата защитава и гарантира основните права на детето във всички сфери на обществения живот за всички групи деца съобразно възрастта, социалния статус, физическото, здравословно и психическо състояние, като осигурява на всички подходяща икономическа, социална и културна среда, образование, свобода на възгледите и сигурност“.

На основание на чл. 18 от ЗНА, предоставящ правото на граждани да отправят предложения за усъвършенстване на законодателството, може да се коментира проверка на приложимостта на Наредба № 10 със следните аргументи:

1. Наредбата, съгласно чл. 7, ал. 2 от ЗНА е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен, като това в случая на Наредба № 10 би трябвало да е ЗЗ, докато на практика противно на тази разпоредба това се оказва ЗПУО. Същото е видно от мотивите за приемане на Наредба № 10 и на нейното изменение съответно през 2014, 2017, 2018 г., както и текста на Наредбата, които вероятно са съобразяване с друг акт от друга област, и необяснима липса на позоваване на ЗЗ.

2. Нормативният акт е възможно да противоречи на по-висш нормативен акт от същата област (ЗЗ), с когото има редица разминавания между основни законови положения и разпоредбите на акта за 7-ия и последващи учебни часове (чл. 4 и чл. 7 от Наредба № 10), като например чл. 2, чл. 5,

[21] Обн. ДВ. бр. 48 от 13 юни 2000 г.

ал. 1, чл. 29, раздел 2, чл. 117, чл. 122 и чл. 145 от ЗЗ, което би било недопустимо съгласно чл. 15 от ЗНА.

3. Нормативният акт е възможно да противоречи на или не е съобразен с висши актове в областта на защита на правата на детето (което би било недопустимо съгласно чл. 15, чл. 28, ал. 5 от ЗНА), като например: ЗЗДт (чл. 1, ал. 2, чл. 6а, т. 7, б. „б“); КПД – член 3, член 19, член 23, член 24, член 29, член 31, член 32 (вж. по-горе), (широки възможности за дискусия).

4. Нормативният акт не съдържа реална предварителна оценка на въздействието си върху субектите чиито права регулира, като очаквани резултати от неговото прилагане, както изисква чл. 28, ал. 4 от ЗНА. Резултатите от научните изследвания на български здравни експерти категорично посочват, че учебни програми със 7 и повече часове водят до негативни здравни и учебни резултати за учащите се деца.

5. Спорен е въпросът с публичното оповестяване на нормативния акт съгласно установената процедура (необходимите откритост и съгласуваност по членове 26–28 от ЗНА), например участие и становища на здравни експерти в обсъждането на Наредба № 10.

6. Възможно разминаване на компетентността по издаване на нормативния акт и по същество уреждане на материя от друга област (образование, ЗПУО), и в същото време неуреждане материята от своята област (здравеопазване, ЗПУО), съгласно чл. 2, ал. 2 и чл. 12 от ЗНА.

7. Нормативният акт може да съдържа безпредметни записи и вътрешни противоречия в текстовете си (чл. 9 от ЗНА изисква кратки, точни и ясни разпоредби) като например чл. 2, чл. 4, и чл. 7 от Наредба № 10, които от една страна трябва да определят максимум допустими часове, от друга чрез използване на изключителна терминология в случая позволяват не просто 7-ми, но и 8-ми, 9-ти, 10-ти часове по физическо възпитание и час на класния ръководител. Последното е не просто неточно, това е възможно отсъствие на регламент.

8. Нормативният акт е възможно да не е изцяло съобразен с текстовете на чл. 26 от ЗНА (обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност):

– ако обосноваността следва да е здравната профилактика, то на практика е възможно тя да е подменена от административното съответствие с друг акт от друга област;

– по отношение на стабилността си, актът е променян 3 пъти за последните 5 години, и съдържа текстове с възможни неясноти и отворени

за тълкуване положения, вероятно поради отсъствие на основни здравни аргументи в мотивите и текстовете си;

– по отношение на откритостта, е възможно да не са публично посочени всички получени от МЗ аргументирани предложения;

– по отношение на съгласуваността, не е ясно има ли извършена предварителна здравна оценка на въздействието му върху своите ползватели, и къде са становищата на здравните експерти?

9. ЗПУО не излиза ли също от материята която регулира (образователна политика), като посочва допълнителни учебни часове натоварване по физическо възпитание и час на класния ръководител извън установените избираеми и факултативни такива (вж. чл. 92 от ЗПУО), това не е ли компетенция на МЗ и Наредба № 10?

Заключение

Отговорността за здравето, учебните резултати и личностното развитие на българските деца са проблеми които касаят цялото общество, излизащи извън тясно нормативните рамки на административно съответствие. Правната материя регулираща тези въпроси не следва да съдържа разпоредби извън рамките на компетенции, без експертност, с възможно нарушаване на редица права на децата, още по-малко водеща до сериозни негативни резултати. Представеният казус позволява дискусия по преценка на дълбочината, разнообразието и сериозността на проблемите, които може да създаде една на пръв поглед второстепенна материя. Защитата на правата на детето е едновременно признак но и предпоставка за правилно функциониращо демократично общество, с поставен в основата на работата на институциите принцип на субсидиарност, и ролята на управлението, обществената компетентност, чувствителност и реактивност на засегнатите страни. Състоянието на правата на детето е пряк резултат от държавното управление, но и производна функция на обществената компетентност по темата, на чувствителността и реактивността на засегнатите страни. „Благосъстоянието на децата е императив сам по себе си и основен индикатор за състоянието на обществото“ (УНИЦЕФ България).

Правото на лична неприкосновеност на децата в дигиталната среда

Деница Топчийска*

Все по-значителното влияние на глобалната икономиката, основана на данни (data economy) дава възможност не само на държавите, но и на няколко доминиращи технологични компании да упражняват огромен контрол и влияние върху личния живот на техните потребители. В този контекст децата са по-уязвими по отношение на нарушаването на тяхната лична неприкосновеност, тъй като способността им да разбират дългосрочните ефекти от споделянето на лична информация все още се развива. Настоящата статия си поставя за цел да анализира съществуващата правна рамка за защита на децата при обработването на личните им данни в дигиталното пространство в ЕС и България, като открои силните страни и предизвикателствата пред нейното прилагане.

Ключови думи: *право на лична неприкосновеност, деца, защита на личните данни, ОРЗД*

* Доц. д-р Деница Топчийска, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: denitza.t@gmail.com

The Right to Privacy of Children in The Digital Environment

Denitza Toptchiyska**

The increasing impact of the global data economy enables not only countries but several dominant technology companies to exercise enormous control and influence over the privacy of their users. In this context, children are more vulnerable to violations of their privacy, as their ability to understand the long-term effects of sharing personal information is still evolving. The article analyses the existing legal framework on the protection of children with regard to the processing of their personal data online in the EU and the US, highlighting the strengths and challenges of its implementation.

Keywords: *Right to Privacy, Children, Right to Data Protection, COPPA, GDPR*

** Assoc. Prof. Denitza Toptchiyska, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: denitza.t@gmail.com

През XXI в. децата са основен потребител на услугите на информационното общество в интернет. Според изследване, проведено в България през 2016 г., 97 % от децата на възраст между 9 и 17 години са активни интернет потребители, а 87 % от тях използват социални мрежи[1]. Най-голяма част от децата имат достъп до интернет чрез своите смарт телефони, което означава, че те имат възможност за достъп по всяко време и от всяко място. Подобни са данните за използването на интернет от деца и в другите държави – членки на Европейския съюз (ЕС). Децата използват YouTube, Instagram, както и други популярни приложения и социални мрежи, като гледането на видеоклипове, слушането на музика, комуникацията с приятелите и семейството, както и онлайн игрите са дейностите, които те предпочитат ежедневно[2]. През март 2020 г. поради пандемията с вируса COVID-19 и обявените мерки за социална изолация в много държави по света децата преминаха към онлайн обучение чрез масово използване на интернет базирани приложения. В този контекст все по-голямо значение започна да придобива въпросът за възможността на децата да упражняват пълния си набор от права в дигитална среда, включително тяхното право на защита на личната неприкосновеност и свободата на изразяване.

Все по-значителното влияние на глобалната икономиката, основана на данни (data economy), дава възможност не само на държавите, но и на няколко доминиращи технологични компании да упражняват огромен контрол и влияние върху личния живот на техните потребители. В този контекст децата са по-уязвими по отношение на нарушаването на тяхната лична неприкосновеност, тъй като способността им да разбират дългосрочните ефекти от споделянето на лична информация все още се развива. Настоящата статия си поставя за цел да анализира съществуващата правна рамка за защита на децата при обработването на личните им данни в дигиталното пространство, която има отношение към защитата на децата в ЕС и България, като открои силните страни и предизвикателствата пред нейното прилагане.

[1] Център за безопасен интернет [онлайн]. Обобщителен доклад по националното представително изследване „Децата на България онлайн“ 2016 г., с. 2 и 3. [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на https://www.safenet.bg/bg/materiali#изследвания

[2] Smahel, D., Machackova, H., Mascheroni, G., Dedkova, L., Staksrud, E., Ólafsson, K., Livingstone, S., and Hasebrink, U. (2020). EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries. *EU Kids Online.* [online] 2020 [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.lse.ac.uk/media-and-communications/assets/documents/research/eu-kids-online/reports/EU-Kids-Online-2020-March2020.pdf. Doi: 10.21953/lse.47fdeqj01ofo

1. Конвенцията на ООН за правата на детето и Наръчника на UNICEF „Личната неприкосновеност и свободата на изразяване на децата онлайн“

Конвенцията на ООН за правата на детето (КПД) от 1989 г. предвижда, че всяко дете има право на защита на личната си неприкосновеност, като защитената сфера включва неговия личен живот, семейство и комуникация, както и добро име или репутация[3]. В съвременния контекст с оглед развитието на информационните технологии и масовото им навлизане в обществения живот, правото на лична неприкосновеност включва и правото на защита при автоматизирано обработване на лични данни. В съответствие с КПД на децата трябва да бъде гарантирана правна защита срещу произволна или незаконна намеса в тяхното лично пространство, като задължението да осигурят това е насочено към държавите[4].

Важно е да се отбележи, че правото на лична неприкосновеност не е абсолютно, а като част от комплекса от права на детето, гарантирани от КПД, е необходимо да се балансира по отношение на другите защитени права в случите, в които те се конкурират. Такива са правото на децата на свобода на изразяване, което включва свободата да търсят, получават и предават информация и идеи от всякакъв вид, независимо от границите[5], свободата на сдружаване и правото на достъп до информация и материали от различни национални и международни източници[6].

Предвидената в КПД защита е насочена към всяко човешко същество на възраст до 18 години, освен ако по правото, приложимо към детето, пълнолетието настъпва по-рано[7]. Също така Комитетът по правата на детето

[3] Член 16 от Конвенцията на ООН за правата на детето, 1989 (UN Convention on the Rights of the Child, 1989). United Nations Human Rights. Office of the High Commissioner [online] 2020 [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx.

[4] За влиянието на държавата в стопанския живот вж. Симеонова, Г. Намеса на държавата в стопанския живот. *За ценностите в правото.* Сборник с доклади и статии от научна конференция по случай 120-годишнината от рождението на проф. д-р Цеко Торбов, проведена в Нов български университет на 15.5.2019 г. [онлайн]. С.: НБУ, 214–227.

[5] Член 13 от КПД, 1989 (UN Convention on the Rights of the Child, 1989). United Nations Human Rights. Ofice of the High Commissioner [online] 2020 [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx.

[6] Членове 15 и 17 от КПД, 1989 (UN Convention on the Rights of the Child, 1989). United Nations Human Rights. Ofice of the High Commissioner [online] 2020 [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx.

[7] Член 1 от КПД, 1989 (UN Convention on the Rights. of the Child, 1989). United Nations Human Rights. Ofice of the High Commissioner [online] 2020 [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx.

определя четири основни ценности, които трябва да бъдат взети предвид при тълкуването и осъществяването на всички други права. Тези ценности са правото на недопускане на дискриминация, правото на живот и развитие, правото на всички деца да бъдат изслушвани и вземани насериозно, както и правото техните най-добри интереси да бъдат оценявани и взети предвид като първостепенно съображение[8]. Конвенцията за правата на детето е ратифицирана от всички държави – членки на ЕС, като за България тя е в сила от 1991 г.

Независимо че основният адресат на задължението да гарантира правата на детето са държавите, по повод правото на лична неприкосновеност и свободата на изразяване ООН насочва вниманието си и към частните фирми и организации, които обработват огромно количество данни и са основен посредник за обмена на информация в дигиталната среда[9]. През 2018 г. UNICEF предлага Наръчник за индустрията (Наръчник на UNICEF)[10], чиято цел е да предостави практически насоки относно мерките, които трябва да бъдат предприети, за да се защитят личната неприкосновеност и свободата на изразяване на децата във виртуалното пространство в съответствие със стандартите на КПД. При разработването на наръчника са взети предвид принципите за защита на личните данни, заложени в Насоките за защита на личните данни на ОИСР[11], Позицията на Комитета по защита на правата към ООН, свързана с прилагането на правото на лична неприкосновеност[12], Общия регламент за защита на данните на ЕС[13] и Принципите за честна

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

[9] Напр. Guiding Principles for Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect Respect and Remedy' Framework. *United Nations Human Rights. Ofice of the High Commissioner* [online] 2020 [viewed 3 June 2020]. Available at: www.ohchr.org/Documents/PublicationsGuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf и Guidelines for Industry on Child Online Protection, published by UNICEF and the International Telecommunications Union in 2015, available at www.itu.int/pub/S-GEN-COP.IND-2013.

[10] Industry Toolkit "Children's Online Privacy and Freedom of Expression", United Nations Children's Fund (UNICEF) 2018, 4. *ISSUU* [online] 4.5.2018 [viewed 3 June 2020]. Available at: https://issuu.com/unicefusa/docs/unicef_toolkit_privacy_expression).

[11] 1980 Organisation for Economic Co-operation and Development Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data.

[12] United Nations' Human Rights Committee 1989 General Comment No. 16. *REFWORLD* [online] 2018 [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.refworld.org/docid/453883f922.html

[13] Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (ОВ L 119, 4.5.2016 г., 1–88)

информационна практика на Федералната комисия по търговия на САЩ[14] и в частност федералното законодателство на САЩ в тази област за защита на децата.

Наръчникът на UNICEF формулира пет основополагащи принципа, които да послужат като критерии за вземане на решения в случаите, когато фирмите предлагат услуги или продукти, които имат влияние върху правата на децата в дигиталната среда, включително онлайн платформите, мобилните оператори и производителите на устройства и приложения за деца. Първият принцип е зачитането на правото на лична неприкосновеност на децата и защита на техните лични данни, като се препоръчва те да бъдат взети предвид още при дизайна на интернет сайтове, платформи, продукти, услуги и приложения, използвани от деца. Подчертава се, че всички аспекти на правото на лична неприкосновеност – физическа неприкосновеност, комуникационни и информационни аспекти и аспекти, свързани с взимането на решения, са относими в цифровата среда и трябва да бъдат защитени. Технологиите, които проследяват, наблюдават и разпространяват изображения на деца на живо, тяхното поведение или местонахождение засягат физическата неприкосновеност на децата. Проследяването на техните постове, разговори и съобщения в дигиталната среда застрашава комуникационната неприкосновеност на децата. Събирането, анализът, обработването и разпространяването на техните лични данни поставят в риск информационната неприкосновеност на децата. Ограничаването на достъпа до полезна информация застрашава развитието на способностите за вземане на самостоятелни решения на децата[15]. В този контекст се подчертава необходимостта да бъде гарантирана конфиденциалността и сигурността на информацията във виртуалната среда, както и защитата на децата при онлайн маркетинг и профилиране.

Вторият принцип в Наръчника на UNICEF изисква мерките, възприети от публичния и частния сектор за защита на личната неприкосновеност на децата във виртуалната среда, да бъдат съобразени с развиващите се способности на децата да се справят в дигитална среда, за да не ограничават непропорционално тяхното право на свобода на изразяване и достъп до информация. Децата трябва да имат възможност свободно да изследват дигиталния свят без филтри за мониторинг и контрол от страна на държавата и

[14] The United States Federal Trade Commission's Fair Information Practice Principles. *Federal Trade Commission* [online] [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.ftc.gov/

[15] Industry Toolkit "Children's Online Privacy and Freedom of Expression", United Nations Children's Fund (UNICEF) 2018, 8. *ISSUU* [online] 4.5.2018 [viewed 3 June 2020]. Available at: https://issuu.com/unicefusa/docs/unicef_toolkit_privacy_expression).

родителите, които необосновано ограничават техния достъп до потенциално полезно съдържание.

Третият принципи изисква децата да не бъдат обект на атаки спрямо тяхното добро име. Все повече дигитална информация се събира за децата, което може да повлияе не само върху междуличностните отношения, но и върху възможностите им за достъп до работни позиции на по-късен етап. С оглед на това е от изключително значение правото на децата да поискат личните им данни да бъдат коригирани или изтрити от дигиталното пространство. То трябва да може да бъде упражнено както по отношение на данните, които са събрани или публикувани без тяхно разрешение, така и на съдържание, което те смятат, че накърнява тяхната репутация.

В съответствие с четвъртия принцип начинът, по който се осигуряват и гарантират правото на защитата на личната неприкосновеност на децата и свобода им на изразяване, трябва да бъде в съответствие с техните развиващи се способности да се справят в дигиталната среда. С това е свързан и последният принцип, в съответствие с който на децата трябва да бъде предоставен достъп до ефективни мерки за защита срещу нарушения и злоупотреби с тяхното право на лична неприкосновеност и свобода на информация, както и атаките срещу доброто им име. Независимо че поради глобалния характер на интернет осъществяването на правата може да се окаже трудно, децата и техните настойници трябва да бъдат информирани за тези права и да могат да ги упражняват онлайн в своя защита. Механизмите за докладване на нарушения трябва да бъдат адаптирани към нивата на цифрова грамотност и възможностите за разбиране на децата, като се вземат предвид тяхната възраст и развиващи се способности.

Независимо че Наръчникът на UNICEF няма правно-задължителен характер, той насочва вниманието към начините, по които не само държавите, но и частният сектор биха могли да отговорят на стандартите за защита на правата на децата във виртуалната среда. Предложените принципи представляват взаимнодопълващ се комплекс, при който осигуряването на всеки един от принципите спомага за осъществяването и на останалите принципи. Важно е да се подчертае необходимостта от намирането на динамичен баланс между защитата на правото на лична неприкосновеност на децата, от една страна, и тяхната свобода на изразяване и право на достъп до информация, от друга. В съвременния дигитален свят тези конкуриращи се и същевременно подкрепящи се права имат еднакво значение за развитието на децата като пълноценни индивиди и граждани, с оглед на което е необходимо да бъде

намерена възможност за тяхното свободно и ефективно осъществяване при минимални ограничения.

2. Законът за защита на личната неприкосновеност на децата в интернет (COPPA) в САЩ

В САЩ Федералната комисия по търговия насърчава приемането на ефективни практики за саморегулиране в сферата на дигиталния пазар с оглед осигуряването на личната неприкосновеност на потребителите, като се съобразяват принципите за добросъвестно обработване на лични данни[16]. Този подход се обосновава от разбирането, че осигуряването на защитата на личната неприкосновеност онлайн е от полза не само за потребителите, но и за бизнеса, тъй като ще повиши доверието на потребителите и ще стимулира тяхното присъствие в дигиталната среда. Тъй като саморегулирането се оказва недостатъчно средство за защита на личната неприкосновеност на децата онлайн, през 1998 г. е приет федерален Закон за защита на личната неприкосновеност на децата в интернет (COPPA)[17]. Основната цел на закона е да предостави защита в интернет пространството на децата до 13 години, като минимизира събирането на тяхната лична информация онлайн и даде възможност на родителите и законните представители да упражняват контрол върху нея.

Федералният закон се прилага в случаите, когато лицата, предоставящи онлайн услуги, са установени в САЩ и събират информация от деца под 13 години, които се намират както на територията на САЩ, така и извън нея. Законът се прилага и в случаите, когато операторите на онлайн услуги и интернет сайтове са базирани извън САЩ, но услугите им са насочени към деца на тази територия. COPPA не се прилага за лица над 13 години, като по отношение на тях Федералната комисия за търговия на САЩ е разработила насоки как да се осигурява тяхната защита.

В съответствие с COPPA личната информация, чието събиране, използване и разпространение от деца под 13 години, е защитено, включва:

– име и фамилия,

[16] Privacy Online: A Report to Congress (1998), i. *Federal Trade Commission* [online] [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/privacy-online-report-congress/priv-23a.pdf

[17] The Children's Online Privacy Protection Act of 1998 (COPPA) is a United States federal law, located at 15 U.S.C. §§ 6501–6506 (Pub.L. 105–277, 112 Stat. 2681-728, enacted October 21, 1998). *ECFR* [online] [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=4939e77c77a1a1a08c1cbf905fc4b409&node=16%3A1.0.1.3.36&rgn=div5#se16.1.312_12

– домашен или друг физически адрес, включително името на улицата и името на населеното място,

– информация за контакт онлайн,

– потребителско име, което се използва като онлайн информация за контакт,

– телефонен номер,

– номер за социално осигуряване (социално-осигурителен номер),

– идентификатор, който съществува продължително време, който може да бъде използван за разпознаване на даден потребител в различни интернет сайтове или онлайн услуги,

– снимка, видео или аудиофайл, който съдържа образа или гласа на детето,

– информация за геолокация, която е достатъчна, за да се идентифицира име на улица или име на град/населено място, или

– информация, която е свързана с детето или неговите родители, която операторът събира онлайн от детето и комбинира в някои от идентификаторите по-нагоре.

Задължени лица по закона COPPA са оператори на търговски интернет страници и на онлайн услуги, включително приложения за мобилни крайни устройства, които са насочени към деца под 13 години и които събират, използват и разкриват лична информация от тях. Задълженията, предвидени в закона, се прилагат и в случаите, когато, независимо че услугите са насочени към обществото като цяло, оператори знаят, че обработват информация на деца[18]. По смисъла на закона COPPA терминът „онлайн услуги“ обхваща всякакви услуги, които са достъпни в интернет или могат да се свържат с интернет или друга широкообхватна мрежа. Такива са например услугите, които позволяват на потребителите да участват в мрежови игри, в социалните мрежи, да купуват стоки и услуги онлайн, да получават реклами онлайн или да влизат в контакт с друго съдържание или услуги онлайн. В съответствие с насоките на Федералната комисия за търговия мобилните приложения, които се свързват с интернет, както и платформите за игри, базирани на интернет, протоколите за гласови услуги в интернет, интернет услугите, базирани на местоположение, също попадат в обхвата на регулиране на COPPA. Тези оператори е необходимо:

[18] A Guide for Business and Parents and Small Entity Compliance Guide. *Federal Trade Commission* [online]. [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions

– да поставят на интернет сайта ясна и разбираема политика за защита на личната неприкосновеност онлайн, която описва практиките за обработване на личната информация, събрана от деца онлайн,

– преди събирането на лична информация от деца онлайн да уведомяват директно родителите и да получат проверимо родителско съгласие, като се вземат предвид наличните технологии,

– да предоставят на родителите избор да се съгласят със събирането и използването на информация от децата от оператора, но да забранят разкриването на тази информация на трети лица (освен ако разкриването е неотделима част от сайта или услугата, в който случай родителите трябва ясно да бъдат информирани за това),

– да предоставят на родителите достъп до личната информация на техните деца, за да я преглед и/или да я изтрият,

– да предоставят на родителите възможност да ограничат/откажат последващо използване или събиране на лична информация, събрана от децата онлайн,

– да осигуряват конфиденциалността, сигурността и целостта на информацията, която събират от деца, включително като предприемат всички разумни стъпки да предоставят такава информация единствено на страни, които са в състояние да осигурят нейната конфиденциалност и сигурност, и

– да съхраняват личната информация, събрана онлайн от деца, само толкова дълго, колкото е необходимо за постигането на целта, за която тя е събрана и да изтрият информацията, като предприемат необходимите мерки да я защитят от неоторизиран/неразрешен достъп или използване[19].

Законът предвижда изрично посочени изключения, при които операторът не е задължен да предоставя информация на родителя и да иска неговото съгласие преди обработването на личните данни на детето. Предвидена е също така възможност за приемане на програми за саморегулиране (safe-harbour programs), които подлежат на одобрение от Федералната комисия по търговия.

Контролът по прилагането на закона се осъществява от Федералната комисия за търговия, като за всяко отделно нарушение на закона тя може да налага имуществена санкция. През м. септември 2019 г. Google LLC и

[19] A Guide for Business and Parents and Small Entity Compliance Guide. *Federal Trade Commission* [online]. [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions

неговото дъщерно дружество YouTube, LLC се съгласяват да платят 170 млн. щатски долара на Федералната комисия за търговия и главния прокурор на Ню Йорк по споразумение относно обвинения, че услугите за видеосподеляне на YouTube незаконно събират лична информация от деца без предварително съгласие от техните родители в противоречие с разпоредбите на COPPA[20].

Регулаторният подход, възприет в COPPA, показва значително по-конкретизиран подход по отношение на задълженията на операторите, отколкото възприетият в ЕС с Общия регламент за защита на данните. Този подход предоставя значителна яснота на операторите с оглед изпълнението на техните законови задължения, което е от съществено значение, доколкото технологичната инфраструктура се характеризира с изключителна сложност с оглед на непрекъснатото развитие и многообразието от лица, които си взаимодействат при предоставянето на онлайн услуги. Също така COPPA предвижда множество изключения при прилагането например на задължението за уведомяване и получаване на съгласие например, което спомага за работата на операторите на интернет сайтове и онлайн услуги.

3. Общ регламент на ЕС за защита на личните данни

От 25.5.2018 г. на територията на всички държави – членки на ЕС се прилага Общият регламент относно защитата на данните (Регламент (ЕС) 2016/679), който си поставя за цел да осигури висока степен на защита на личната неприкосновеност на лицата, които се намират на територията на Съюза, адекватна на предизвикателствата на съвременните технологии[21]. В преамбюла към регламента се подчертава необходимостта от специална защита при обработването на личните данни на деца, поради тяхната уязвимост с оглед на все още развиващите им се способности за преценка на рисковете в дигиталната среда[22]. За целите на тълкуването на Регламент (ЕС) 2016/679 терминът „дете“ се възприема по смисъла на КПД, според който дете е всяко лице до 18 години, освен ако според националното зако-

[20] Case: Google LLC and YouTube, LLC. *Federal Trade Commission* [online]. [viewed 3 June 2020]. Available at: https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/legal-resources?type=case&field_consumer_protection_topics_tid=246

[21] Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните) (Текст от значение за ЕИП) ОВ L 119, 4.5.2016 г., 1–88.

[22] Съображение 38, Регламент (ЕС) 2016/679.

нодателство пълнолетието на настъпва по-рано[23]. Например в българския Закон за защита на личните данни е предвидена специалната дееспособност за децата по повод обработването на личните им данни, която настъпва при навършване на 14 г. С оглед на това администраторите на личните данни, независимо в коя държава е установена тяхната дейност, е необходимо да се съобразяват с националното законодателство на държавата, в която се намира субектът на данните.

Преценката за законосъобразност на обработването на лични данни на деца се прави с оглед на принципите, заложени в Регламент (ЕС) 2016/679. Регламентът се основа на обща дефиниция за лични данни, по смисъла на която лични данни представляват всяка информация, свързана с определено физическо лице или на основата на която дадено физическо лице може да бъде пряко или непряко идентифицирано[24]. Както беше посочено по-нагоре, освен че Законът за защита на личната неприкосновеност на децата в интернет (COPPA) на САЩ предвижда защита единствено за децата до 13 години, в него, за разлика от подхода, възприет в Регламента на ЕС, изрично се изброяват видовете лични данни, по отношение на които се предвижда защитата.

3.1. Основания за обработването на личните данни на деца

Личните данни на деца, които се намират на територията на ЕС, могат да бъдат обработвани на всяко едно от основанията за законосъобразно обработване на данни, предвидени в Регламент (ЕС) 2016/679[25]. В много случаи, особено когато се обработват специални категории данни, това може да изисква извършването на предварителна оценка на въздействието, тъй като е свързано с повишен риск[26]. На национално ниво надзорните органи за защита на личните данни одобряват списък с видовете операции по обработване на данни, които изисква провеждането на такава оценка. Например в България Комисията за защита на личните данни изисква да се извърши предварителна оценка на въздействието, когато се обработват лични данни на деца при пряко предлагане на услуги на информационното общество[27].

[23] Article 29 Working Party, Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, 11 April 2018, с. 10.

[24] Член 4, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2016/679.

[25] Членове 6 и 9 от Регламент (ЕС) 2016/679.

[26] Работна група по член 29, Насоки относно оценката на въздействието върху защитата на данни (ОВЗД) и определяне дали съществува вероятност обработването „да породи висок риск“ за целите на Регламент (ЕС) 2016/679.

[27] Например в България КЗЛД в Списък на видовете операции по обработване на лични данни, за които се изисква извършване на оценка за въздействие върху защитата на данните съгласно член 35, параграф 4 от Регламент (ЕС) 2016/679, изисква да се извърши оценка на въздействието, когато

Преди започване на обработването администраторът на данните трябва да посочи основанието, на което ще извърши обработването[28]. Промяна на основанието на по-късен етап за обработване би направила обработването незаконосъобразно поради изискването субектът на данните да бъде предварително информиран за него[29]. Следва да се отбележи, че тълкуването на правото да бъдеш забравен, регламентирано в член 17 от Регламент (ЕС) 2016/679 и по-специално на основанията, предвидени за администратора, в случай че откаже да заличи данни, дават основание да се приеме, че обработването на данни може да се основава едновременно на съгласие и друго от предвидените в закона основания[30].

Когато съгласието е основание за обработването на лични данни на деца, то трябва да бъде свободно дадено за конкретни цели, информирано и недвусмислено чрез ясни действия за потвърждаване. Съгласието е допустимо основание единствено в случаите, в които на децата или на техните родители се предоставя реална възможност за информиран избор и контрол по отношение на това как се обработват техните лични данни. Субектът на данните трябва да разполага с реална възможност да оттегли съгласието си, след което администраторът е задължен да спре обработването. Ако това е невъзможно и контролът от страна на субекта на данни не може да бъде осъществен, съгласието ще бъде невалидно основание за обработването, което, от своя страна, ще направи дейността по обработването незаконосъобразна[31]. Съгласието трябва да бъде дадено от детето, а ако то не разполага с дееспособност за това според националното си право, от лицето, осъществяващо родителските права. Регламент (ЕС) 2016/679 изисква от администратора да положи разумни усилия с оглед на наличната технология, за да се увери, че съгласието е дадено от лицето, носещо родителска отговорност. В този контекст се подчертава необходимостта използваните технологии за установяване на възрастта на децата, както и контакта с техните родители, да бъдат съобразени с принципа за минимално събиране на данни с оглед пос-

се обработват лични данни на деца при пряко предлагане на услуги на информационното общество. Такава практика е възприета и от Information Commissioner във Великобритания.

[28] Работна група по член 29, Насоки относно съгласието в съответствие с Регламент (ЕС) 2016/679, с. 27.

[29] Член 13, параграф 1, б. в) от Регламент (ЕС) 2016/679.

[30] Член 17, параграф 1, б. б) от Регламент (ЕС) 2016/679 предвижда, че администраторът на личните данни може да откаже заличаването на данните ако „субектът на данните оттегля своето съгласие, върху което се основава обработването на данните съгласно член 6, параграф 1, буква а) или член 9, параграф 2, буква а), **и няма друго правно основание за обработването**“.

[31] Работна група по член 29, Насоки относно съгласието в съответствие с Регламент (ЕС) 2016/679, с. 3.

тигането на целта. След навършването на изискуемата възраст детето може да оттегли съгласието, дадено от носителя на родителски права преди това.

Следвайки принципа за защита на най-добрите интереси на децата, заложен в КПД, Регламент (ЕС) 2016/679 предвижда, че съгласието на носещия родителска отговорност не е необходимо в контекста на пряко предлаганите на деца услуги за превенция и консултиране, доколкото е възможно да има противоречие между интересите на детето и носителя на родителските права[32]. Освен това, в случаите на предоставяне на услуги на информационното общество, се дава възможност на лицата, навършили 16 години, да дават валидно своето съгласие, като държавите членки имат възможност да намалят тази възраст до 13 години[33]. Правилото е приложимо само в случаите на предоставяне на услуги на информационното общество, които обхващат договори и други услуги, които се сключват или предават онлайн[34]. Също така тези услуги трябва да бъдат предлагани пряко на лица до 18 години.

Други основания за обработването на лични данни на деца могат да бъдат изпълнението на договор, по който субектът на данните е страна, или изпълнение на законово задължение на администратора[35]. Валидността на съгласието на детето по основния договор, който служи за основание за обработването, се определя от приложимото национално законодателство. В случай че основният договор е невалиден, това ще доведе до незаконосъобразност на обработването. Администраторите могат да обработват данните на деца, без тяхното съгласие, и с оглед защитата на жизненоважни интереси на детето или на друго лице или когато това е необходимо в обществен интерес. В контекста на самото обработване във всеки конкретен случай администраторът носи отговорността да прецени какво е необходимо, за да се защити животът на дете или възрастен.

Личните данни на деца могат да бъдат обработвани и когато това е необходимо за целите на легитимните интереси на администратора или на

[32] Съображение 38, Регламент (ЕС) 2016/679.

[33] Член 8, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2016/679.

[34] За дефиницията на термина „услуги на информационното общество“ член 4, параграф 25 от Регламент (ЕС) 2016/679 препраща към Директива (ЕС) 2015/1535 на Европейския парламент и на Съвета. Допълнителни насоки относно прилагането на член 8 от Регламент (ЕС) 2016/679 са включени в Насоки относно съгласието в съответствие с Регламент (ЕС) 2016/679 на Работната група по член 29, 27–30.

[35] Вж. например относно закрилата на личната неприкосновеност на децата по повод включването им в редакционното съдържание на доставчиците на медийни услуги в Николова, Р. Защита на децата в дигиталната епоха. *Дигиталните медии – речник на основните понятия.* Велико Търново: Фабер, 2012, 240–245.

трети лица. За да се осъществи това обработване, е необходимо администраторът да идентифицира своя легитимен интерес, да покаже, че обработването е необходимо за постигането му и да балансира спрямо интересите, правата и свободите на детето като субект на данни. При тези случаи на обработване децата са предвидени като специална категория субекти на данни, които имат повишена нужда от защита[36]. Отговорност на администратора е да оцени евентуалните рискове за децата при обработването. При преценката на администратора как да осъществи обработването на данните той трябва да вземе предвид възрастта на детето, както и това, което е в негов най-добър интерес.

3.2. Права на децата при обработване на техните лични данни

Когато се обработват техните данни, децата разполагат със същия комплекс от права, с които разполагат и възрастните по силата на Регламент (ЕС) 2016/679. Децата имат право на информация, право на коригиране, право на забравяне, право на преносимост на данните, както и право да оспорят обработването пред националния надзорен орган по защита на данните, както и по съдебен ред. Тези права се упражняват от самите деца, ако разполагат с дееспособност за това или от лицата, упражняващи родителски права.

3.2.1. Право на информация

Независимо на какво основание се извършва обработването, децата имат право предварително да получат информация за него, която да им даде възможност да избор и/или контрол[37]. Когато съгласието се дава от носителя на родителските права, информация за обработването трябва да бъде предоставена както на него, така и на детето. Изискването произтича не само от Регламент (ЕС) 2016/679, но и е следствие от правото на свобода на информация на децата, която включва правото да търсят, получават и изпращат информация и идеи. Информацията трябва да бъде предоставена по кратък, ясен и достъпен начин, както и да бъде адаптирана за конкретната възрастова група на децата, към които е насочена. Информацията може да бъде под формата на диаграми, анимационни филми, графики и видеоклипове, икони и символи, които ще привлекат и заинтересуват лицата[38]. Тя трябва да има за цел да обучи детето как да защитава своята лична информация.

[36] Член 6, параграф 1, б. е) от Регламент (ЕС) 2016/679.

[37] Членове 13 и 14 от Регламент (ЕС) 2016/679.

[38] Насоки за това в каква форма трябва да бъде предоставена информацията на децата относно обработването на техни лични данни е посочена в Насоките за прозрачност в рамките на ОРЗД на Работната група по член 29.

3.2.2. Правото на децата да бъдат забравени

Децата имат право да упражнят правото си да бъдат забравени или да поискат техните лични данни да бъдат изтрити[39]. Това е от изключително значение предвид огромния обем от данни на децата, който се обработва в съвременния свят, а също така вероятността децата да не осъзнават напълно рисковете, свързани с обработването в цифровата среда поради техните все още развиващи се способности да се ориентират. Детето може да упражни правото си по всяко време лично или, ако не е придобило изискуемата дееспособност, чрез лицето, упражняващо родителски права. Няма пречка детето, което е придобило дееспособност, да поиска заличаването на данни, за обработването на които преди това е дал съгласие неговият родител.

Упражняването на правото на забравяне трябва да бъде толкова лесно и достъпно за разбиране от децата, колкото и даването на самото съгласие за обработването на техните данни[40]. Например, ако обработването на данните е започнало без да е поискано от детето да предостави оригинални документи за самоличност, би се приело за непропорционално да се постави такова условие при искане за заличаване. Във връзка със специалната защита, която предвижда Регламента на ЕС по отношение на децата, като специално основание за упражняване на правото за заличаване са предвидени случаите, в които личните данни са били събрани във връзка с предлагането на услуги на информационното общество, предлагани пряко на деца[41].

Правото да бъдеш забравен както при възрастните, така и при децата, не е абсолютно. Администраторът може да откаже да заличи данните, ако тяхното запазване например е необходимо за упражняване на правото на свобода на изразяване на мнение и правото на информация на други лица. Правото на забравяне може да не бъде уважено от администратора и с оглед спазване на правно задължение, за изпълнение на задача от обществен интерес или при изпълнение на официални функции, възложени на администратора, по причини от публичен интерес в областта на общественото здравеопазване, за целите на архивирането в обществен интерес, за целите на научни или исторически изследвания, или за статистически цели, или за установяване, упражняване или защита на правни искове[42]. Във всички случаи обаче трябва да бъдат взети предвид най-добрите интереси на детето.

[39] Член 17 от Регламент (ЕС) 2016/679.
[40] Член 7, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2016/679.
[41] Член 17, парагаф 1, б. е) от Регламент (ЕС) 2016/679.
[42] Член 17, параграф 3 и съображение 65 от Регламент (ЕС) 2016/679.

3.2.3. Право да се противопоставят на обработване, осъществявано за целите на директния маркетинг

Регламент (ЕС) 2016/679 изисква да бъде предоставена специална защита на децата, когато техните данни се обработват за целите на маркетинга или за създаване на личностни или потребителски профили. Обработването на личните данни на деца за маркетингови цели може да включва както използването им за изпращане на маркетингови съобщения до отделни деца (директен маркетинг), така и за показване на насочени реклами в онлайн контекст (поведенческа реклама). Обработването на лични данни на деца за маркетингови цели не е забранено, но при неговото осъществяване се изисква строго спазване на всички изисквания за законосъобразност на обработването и предоставянето на специална защита на децата, при която се гарантира, че администраторът не се възползва от тяхната липса на разбиране или уязвимост. Децата, както и възрастните, имат право да упражнят правото си на възражение срещу обработването на личните им данни за целите на директния маркетинг, с което администраторът е длъжен да се съобрази. Трябва да се отбележи, че при изпращането на електронни съобщения за маркетинг, администраторът трябва да се съобрази също така с изкисванията на Директивата за електронната търговия и Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации[43], както и националното законодателство, с което те се въвеждат в правото на държавите – членки на ЕС. Тези директиви са въведени в България чрез Закона за електронната търговия и Закона за електронните съобщения.

3.2.4. Право да не бъдат обект на автоматизирано вземане на решения

В съответствие с Регламент (ЕС) 2016/679 децата, както и възрастните, имат право да не бъдат обект на автоматизирано вземане на решения, включващо профилиране, когато то поражда правни последствия за тях или по подобен начин ги засяга в значителна степен. В този контекст е важно да се разграничат понятията профилиране и автоматизирано вземане на решения. Автоматизираното вземане на решения е процесът на вземане на решение с автоматизирани средства без човешко участие. Тези решения могат да се основават на фактически данни или на цифрово създадени про-

[43] Директива (ЕС) 2015/1535 на Европейския парламент и на Съвета от 9 септември 2015 година установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите регламенти и правила относно услугите на информационното общество (ОВ L 241, 17.9.2015 г., с. 1) и Директива 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 година относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации.

фили. При профилирането се обработват лични данни с цел да се преценят и/или предвидят предпочитанията на субектите на данните, както и да се предскаже тяхното поведение[44]. Не всички решения, основани единствено на автоматизирана обработка, се квалифицират като профилиране и не всяко профилиране се счита за автоматизирано решение, въпреки че може да има припокриване. По смисъла на Регламент (ЕС) 2016/679 профилиране на деца е разрешено, стига да е предоставена специална защита, която включва изискването детето да разбира за какво и как се обработват неговите данни. Администраторът носи отговорността да докаже, че не се е възползвал от липсата на разбиране или уязвимостта на детето. Също така детето има право да възрази срещу обработването на данни, чрез което се извършва профилиране[45].

Забраната в Регламент (ЕС) 2016/679 се отнася единствено до автоматизираното вземане на решения, което е възможно то да включва профилиране и което също така трябва да има правен или подобен съществен ефект върху субекта на данните. Това означава, че то оказва влияние върху основните права и свободи на детето или повлиява по някакъв начин на неговия правен статус или качество на живот. Ежедневно се събират огромни масиви от данни, свързани с навиците на децата за сърфиране в интернет, за техните предпочитания, свързани с музика, видео, игри, както и за търсената от тях информация. Всички тези данни се използват за създаване на профили, които се използват за вземането на автоматизирани решения чрез алгоритми с маркетингови цели.

По изключение Регламент (ЕС) 2016/679 допуска вземането на автоматизирани решения на специално предвидените за това основания. Такива основания са например изпълнението на договор между администратора и субекта на данните, или автоматизираното вземане на решение е разрешено в правото на ЕС или национално право на държава членка, както и когато то се основава на съгласието на субекта на данните. Независимо от предвидените изключения в преамбюла към Регламента на ЕС е предвидено, че тези действия не трябва да се прилагат по отношение на деца[46]. Работната група

[44] В съответствие с член 4, параграф 4 от Регламент (ЕС) 2016/679 „профилиране“ означава всяка форма на автоматизирано обработване на лични данни, изразяващо се в използването на лични данни за оценяване на определени лични аспекти, свързани с физическо лице, и по-конкретно за анализиране или прогнозиране на аспекти, отнасящи се до изпълнението на професионалните задължения на това физическо лице, неговото икономическо състояние, здраве, лични предпочитания, интереси, надеждност, поведение, местоположение или движение.

[45] Член 21 от Регламент (ЕС) 2016/679.

[46] Съображение 71 от Регламент (ЕС) 2016/679.

по член 29 също препоръчва те да се избягват[47]. Независимо че забраната не е абсолютна, е ясно, че този тип обработване не трябва да се възприема като практика по отношение на децата. Ако администраторът вземе решение за осъществяването на такова обработване, той трябва да предостави информация на детето относно планираното обработване на разбираем за него език, както и да обясни логиката, участваща в процеса на вземане на решения, значението на обработването за детето и очакваните последици от него.

Заключение

Съвременното информационно общество, основано на глобални мрежи с възможности за обработване и пренос на огромни масиви от информация и данни, в което децата са основни потребители, изисква все повече усилилия за осигуряване на тяхната лична неприкосновеност онлайн. Основният въпрос с оглед на съществуващата правна рамка е свързан с нейната ефективност. През последните години надзорните органи както в ЕС, така и в САЩ предприеха сериозни действия във връзка със санкционирането на администраторите на данни, които не изпълняват приложимото законодателство. Общият регламент на ЕС за защита на данните предвиди възможността да бъдат налагани значителни глоби на администраторите, независимо къде са установени, които обработват данни на лица, намиращи се на територията на ЕС. Все още обаче предстои да се оцени ефектът от приемането на регламента.

Важно съображение при осигуряването на защитата на личната неприкосновеност на децата в дигиталната среда е зачитането на тяхното право на свобода на изразяване и достъп до информация. Мерките за осигуряване на личната неприкосновеност онлайн, включително поставянето на филтри с оглед премахване на незаконно или вредно съдържание, не трябва да нарушава правото на децата свободно да споделят техните възгледи или да имат достъп до полезна информация. В дигиталната средата децата не само трябва да бъдат пазени, но също така да бъдат образовани и информирани как да управляват ефективно поверителността на техните данни, на информацията, свързана с тях. Те трябва да бъдат информирани за възможностите, рисковете и правата им в интернет по начин, който ще съдейства за развитието на тяхната автономност и уменията им да пазят своята репутация и същевременно свободно да упражняват правото си на свободата на изразяване онлайн.

[47] Работна група по член 29, Насоки относно автоматизираното вземане на индивидуални решения и профилирането за целите на Регламент (ЕС) 2016/679.

Международноправна уредба на детския труд

Ивайло Стайков*

Предмет на научното изследване е международноправната уредба на детския труд – неговата забрана и специална трудовоправна закрила. Представени са универсалните и регионалните международноправни актове, като е обърнато специално вниманието на нормотворческата дейност на Международната организация на труда.

Ключови думи: *детски труд, забрана, трудовоправна закрила, Международна организация на труда, международно трудово право*

International Law Regulation of Child Labour

Ivaylo Staykov**

This paper examines the international law regulation of child labour – its prohibition and specific labour law protection. The paper goes through the universal and reginal international treaties and gives particular focus on the law-making activity of the International Labour Organization.

Keywords: *Child Labour, Prohibition, Labour Law Protection, International Labour Organization, International Labour Law*

* Доц. д-р Ивайло Стайков, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: istaikov@nbu.bg
** Assoc. Prof. Ivaylo Staykov, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: istaikov@nbu.bg

Увод

Проблематиката на детския труд има своите социални, икономически, психологически и правни измерения. Тя е била предмет на анализ в продължение на векове – от класическото детско робство и трудовата експлоатация на деца до съвременните му форми – детски труд в опасни и вредни условия; деца, работещи като домашна прислуга; съвременно робство и принудителен детски труд; търговия с деца, детска проституция и детска порнография. Това са въпроси, които никога не са загубвали своята актуалност. Всяка историческа епоха поставя нови проблеми и измерения относно детския труд, като съвремието, в което живеем, разкрива и един парадокс. В днешния свят все още съществуват елементи на класическото детско робство и трудовата експлоатация на деца, като в същото време се създават нови форми за експлоатация на деца в унисон с динамичното развитие на глобализацията и информационното общество[1].

Предмет на настоящото научно изследване е международноправната уредба на детския труд – неговата забрана и специална трудовоправна закрила[2].

[1] Вж. Нормотворческая деятельность МОТ в епоху глобализации. МКТ. 85-я сессия 1997 г. Доклад Генерального директора М. Хансенна. Женева: МБТ, 1997; Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации. Женева: МБТ, 2008. Вж. и Големинов, Ч. Глобализацията и правото. *Правна мисъл*, 2002 (3), 3–11; Базедоу, Ю. Относно глобализацията на правото. *Юридически свят*, 2005, (2), 87–100; Борисов, О. Перспективи за развитието на международното публично право под влияние на глобализацията. *Сборник с доклади от Международна научна конференция „Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят“, организирана по повод 90-годишнината на проф. д-р Иван Владимиров.* С.: УНСС, 2018, 57–76; Петрова, П. Международноправна защита на правото на труд и четвъртата индустриална революция. *Въздействие на международното право и правото на Европейския съюз върху българската правна система.* С.: УНСС, 2019, 84–90; Маркова, П. Нормотворческата дейност на МОТ в условията на глобализация. Международната организация на труда и България – 100 години и занапред. [*Сборник с доклади и научни съобщения от Международната научнопрактическа конференция, посветена на 100-годишнината от създаването на МОТ*, 27–28 юни 2019 г., СУ „Св. Климент Охридски“]. Ред. колегия. С.: Сиби, БАТПОО, Труд и право, НОИ, МТСП, ИДП при БАН, и др., 70–78; Богатыренко, З. С. Международная организация труда в современном мире (к 90-летию МОТ). *Труд за рубежом*, 2008 (4), 3–62.

[2] В текста се използват следните съкращения: МОТ – Международна организация на труда; МКТ – Международна конференция на труда (Генерална конференция); МБТ – Международно бюро на труда; КПД – Конвенция за правата на детето; КТ – Кодекс на труда; ООН – Организация на обединените нации; МПИСКП – Международен пакт за икономическите, социалните и културните права; МПГПП – Международен пакт за гражданските и политическите права.

Съдържателни и терминологични уточнения

За разбирането на международноправната уредба на детския труд е необходимо да се направят няколко съдържателни и терминологични уточнения.

На първо място проблемът се свежда до използваното в международноправните актове понятие „дете“. Това е всяко физическо лице под 18-годишна възраст. Легалната дефиниция на това понятие се съдържа в член 1 от Конвенцията за правата на детето на ООН от 1989 г., в сила от 2.9.1990 г. (КПД, Конвенцията). То е възприето и в член 2 от Конвенция № 182 на Международната организация на труда относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд (Конвенция № 182 на МОТ).

Поради обстоятелството, че възрастта, до която едно физическо лице е дете – до навършване на 18-годишна възраст, е с широка възрастова амплитуда, в определени възрастови граници на детето по смисъла на член 1 КПД и член 2 от Конвенция № 182 на МОТ трудът е забранен и от определени възрастови граници нагоре до навършване на 18 години на детето трудът е допустим и разрешен, но трябва да бъде специално закрилян. Забраната и закрилата на детския труд са две взаимно допълващи се насоки на международноправната уредба на труда на лицата до 18-годишна възраст[3].

Закрилата на детския труд е специална трудовоправна закрила на тези лица, когато е допустимо да полагат наемен труд. Специалната трудовоправна закрила на непълнолетните работници (наред с тази за някои други категории трудещи се) се наслагва над общата закрила на труда на всички трудещи се. Това е проява на субектната диференциация на международноправната уредба, която цели създаването на подходящи и благоприятни условия на труд за някои категории трудещи се[4]. Обезпечаването и специалната закрила на трудовите права на социално уязвими категории трудещи се, в това число и на децата, се отнася към общопризнати международни принципи на съвременното трудово право, които се основават на позитивистични и публичноправни критерии[5].

---

[3] Така Мръчков, В. *Международно трудово право.* С.: Сиби, 2000, с. 164.

[4] Пак там, с. 163.

[5] Относно мястото на трудовите и другите социални права в исторически възникналата и развила се система на правата на човека върху идейните концепции на естествено-правната школа и юридическия позитивизъм вж. Стайков, И. Трудовите права – между естествено-правните и юридико-позитивистичните възгледи за правата на човека. *Правата на гражданите и тяхната защита. Сборник доклади и статии от международната научна конференция в*

Тази субектна диференциация по отношение на работника или служителя като страна на индивидуалното трудово правоотношение от близо 80 години е възприета и във вътрешното трудово право на всички развити държави, както и в България. В националното ни право това е преди всичко законовата уредба в глава петнадесета от Кодекса на труда (КТ) (членове 301–320), и в частност по отношение на закрилата на труда на непълнолетните (детския труд) – членове 301–305 от КТ[6]. С правната уредба на общата минимална 16-годишна възраст за приемане на работа (чл. 301, ал. 1 от КТ) българското трудово законодателство е в съответствие с международните трудови конвенции и с другите универсални и регионални международноправни актове относно този въпрос[7].

Уредба на детския труд в универсалните международноправни актове

1. На първо място трябва да се посочи Конвенцията за правата на детето, приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г., в сила от 2.9.1990 г.[8]. Тази универсална международна конвенция е най-всеобхватният многостранен международен договор за правата на детето. Нейното основно социално-правно предназначение е защитата на широк кръг права на детето, в т.ч. и различни аспекти на забраната и закрилата на детския труд[9]. Забраната на детския труд е уредена в член 32, параграф 1 от КПД като

чест на акад. Антонио Фернандес де Бухан и Фернандес, почетен доктор на Нов български университет, проведена на 6.11.2018 г. [онлайн]. С.: НБУ, 2019, 399–411.

[6] Вж. подробно Мръчков, В. *Трудово право.* 10 прераб. и доп. изд. С.: Сиби, 2018, 182–185, 466–469; Средкова, К. Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев. *Коментар на Кодекса на труда*. [автори: В. Мръчков, К. Средкова, А. Василев]. 12. прераб. и доп. изд. С.: Сиби, 2016, 901–915; Средкова, К. *Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право.* С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, 29–32; Средкова, К. *Специална закрила на някои категории работници.* С.: Наука и изкуство, 1988, 11–34; Хасъмска, М. Закрила на труда на непълнолетните лица. *Труд и право*, 2002 (9), 40–43.

[7] Вж. подробно Мръчков, В. *Българското трудово законодателство и международните трудови конвенции и препоръки.* С.: Наука и изкуство, 1978, 196–207; Средкова, К. Минимална възраст за приемане на работа. *Труд и право*, 2002 (6), 16–17.

[8] Конвенцията на ООН за правата на детето е ратифицирана от Република България на 11.4.1991 г. с решение на Великото народно събрание (обн., ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г.), а текстът ѝ е обнародван в ДВ, бр. 55 от 12.7.1991 г. Конвенцията е влязла в сила за България от 3.7.1991 г.

[9] Вж. Йотов, Б. Конвенцията за правата на детето и задълженията на българския законодател. *Правна мисъл*, 1993 (2), 93–96; Тодорова, В. Конвенцията на ООН за правата на детето и българското законодателство. *Правата на човека*, 1997 (1), 27–35; Исеини, З. Х. Общи принципи относно статута на децата според Конвенцията за правата на детето от 1989 г. *Правна мисъл*, 2001 (4), 78–88; Белякова, Б. Защита на децата в светлината на международните актове в тази област. *Европейска интеграция и право*, 2005 (3), 65–72.

право на детето да бъде защитено от икономическа експлоатация и извършване на работа, която крие опасност или може да попречи на образованието му или да навреди на неговото здраве, умствено, физическо, морално или социално развитие. В член 32, параграф 2 от КПД е уредено, че държавите страни трябва да предприемат законодателни, административни, социални и общообразователни мерки за обезпечаване на прилагането на конвенцията относно различните аспекти на закрилата на детския труд, като в частност:

а) установят в националното си законодателство минимална възраст или минимални възрасти за започване на работа по трудово правоотношение,

б) да определят необходимите изисквания за продължителност на работния ден и условията на труд и

в) да предвидят съответните видове наказания и други санкции за обезпечаване на ефективното спазване на нормите на конвенцията.

Конвенцията съдържа и разпоредби относно предотвратяването на крайните форми на детски труд и детска експлоатация, като сексуална експлоатация и сексуално прелъстяване (в т. ч. детска проституция и детска порнография), похищение, търговия и контрабанда с деца за всякакви цели и под всякаква форма (напр. участието на деца във въоръжен конфликт), както и всякакви други форми на експлоатация, които нанасят вреди върху който и да е аспект от благосъстоянието на детето. Отношение към разглеждания проблем имат и двата Факултативни протокола към КПД – относно търговията с деца, детската проституция и детската порнография[10], и относно участието на деца във въоръжени конфликти[11].

КПД задължава държавите страни да приемат във вътрешното си законодателство всички съответни мерки, които да съдействат за физическото и психологическото възстановяване и социална реинтеграция на децата, които са станали жертва на пренебрежение, експлоатация и злоупотреба. Конвенцията изрично признава правото на детето да получи образование и урежда принципа за задължителното, достъпно и безплатно начално образование. А правото на образованието, чрез професионалната квалификация, е неразривно свързано с правото на труд и неговата практическа реализация. От друга страна, образованият човек, дори в детска възраст, по-трудно би

[10] Ратифициран от Република България със закон, приет от 39-то Народно събрание на 31.10.2001 г., обн., ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2002 г. Факултативният протокол е в сила за България от 18.1.2002 г.

[11] Ратифициран от Република България със закон, приет от 39-то Народно събрание на 31.10.2001 г., обн., ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2002 г. Факултативният протокол е в сила за България от 12.2.2002 г.

се поддал и би станал жертва на трудова експлоатация, особено в най-уродливите ѝ форми.

2. В член 10, ал. 3 от Международния пакт за икономическите, социалните и културните права на ООН от 16.12.1966 г., в сила от 3.1.1976 г. (МПИСКП) е уредено изискването всяка държава страна да установи пределна възраст, под която наемането на деца на работа е забранено и наказуемо. В МПИСКП също е уредено задължителното безплатно начално образование[12].

В Международния пакт за гражданските и политически права от 16.12.1966 г., в сила от 23.3.1976 г. (МПГПП), се съдържа забрана за робството, закрепостяването и задължителния труд на децата и защитата на непълнолетните работници[13].

Конвенцията за правата на детето, МПИСКП и МПГПП на ООН по правната си същност са многостранни международни нормативни договори. Формата за възприемането им във вътрешния правов ред на държавите страни е тяхната ратификация[14].

Към универсалните международноправни актове на ООН трябва да се посочат и Допълнителната конвенция за премахване на робството, търговията с роби и институтите и обичаите, сходни с робството от 1956 г., в сила от 30.4.1957 г., която, наред с всичко друго, забранява и дълговото робство на деца, и Конвенцията за борба с търговията с хора и с експлоатацията за проституция на трети лица, в сила от 25.7.1951 г.[15].

---

[12] Значението на правото на образование на детето, нееднократно е споменавано по различни поводи и в актовете на МОТ, поради неразривната му връзка с правото на труд, в т.ч. и със забраната и закрилата на детския труд. Така например в член 7, ал. 2, б. с) от Конвенция № 182 на МОТ за забрана и премахване на най-лошите форми на детския труд от 1999 г. е уредено, че всяка държава членка, вземайки предвид значителната роля на образованието за ликвидиране на детския труд, трябва да вземе ефективни и срочни мерки за осигуряване на безплатно основно образование и когато е възможно и подходящо професионално обучение за всички деца, отстранени от най-тежките форми на детския труд.

[13] Двата Пакта са ратифицирани с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г. и са обнародвани в ДВ, бр. 43 от 1976 г. Вж. подробно Бахнев, Ю. Международните пактове за правата на човека. *Международни отношения*, 1976 (4), 30–40; Мръчков, В. Международна закрила на правата на човека. *Земя и прогрес*, 1985 (7), 54–58; Мръчков, В. Международноправната закрила на икономическите и социалните права и тяхното осъществяване в България. *Международни отношения*, 1988 (10), 15–27.

[14] Показателен е фактът, че КПД е най-ратифицираната международна конвенция в света. Възприета е от 191 държави. Вж. Caron, T. Protection des enfants et des adolescents. *Les normes intrenationales du travail – une approche globale.* Genève: BIT, 2002, p. 191.

[15] Вж. и Александров, Е. Международна защита на правата на детето. *Международни отношения*, 1979 (4), 38–45.

3. От универсалните международноправни източници най-богато е нормотворчеството на Международната организация на труда като специализирана международна правителствена организация на ООН. В своето стогодишно съществуване МОТ чрез своя висш орган Международната конференция на труда (МКТ, Генералната конференция) е приела 19 конвенции и 12 препоръки относно различните аспекти на забраната и закрилата на детския труд.

3.1. Своите първи две конвенции за детския труд МОТ приема през 1919 г. в годината на своето учредяване и на първата сесия на МКТ, проведена във Вашингтон (САЩ) на 29.10.1919 г. Това е Конвенция № 5 относно минималната възраст за приемане на работа в индустрията, която забранява приемането на работа на деца, по-малки от 14 години, в промишлените предприятия (Конвенция № 5 от 1919 г.)[16] и Конвенция № 6 относно нощния труд на децата в индустрията от 1919 г. (Конвенция № 6)[17] Показателен е фактът, че от шестте конвенции – № 1 до № 6, приети на първата сесия на МКТ, две от тях са посветени на забраната и закрилата на детския труд. След това през десетилетията са приети последователно девет отраслови конвенции за минималната възраст за приемане на работа, както и конвенции, които се отнасят до други аспекти на закрилата на детския труд: Конвенция № 7 за минималната възраст (морски труд) от 1920 г. (Конвенция № 7 от 1920 г.)[18]; Конвенция № 10 за минималната възраст (земеделие) от 1921 г. (Конвенция № 10 от 1921 г.)[19]; Конвенция № 15 за минималната възраст (преносвачи на въглища и огняри на кораби) от 1921 г. (Конвенция № 15 от 1921 г.)[20];

[16] Конвенцията е ратифицирана от България със закон, обн., ДВ, бр. 189 от 22.9.1921 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 14.2.1922 г. и е в сила за България от същата дата. Конвенцията е денонсирана през 1980 г. с ратификацията на Конвенция № 138.

[17] Конвенцията е в сила от 13.6.1921 г. Конвенцията е ратифицирана от България със закон на 31.10.1921 г., обн., ДВ, бр. 189 от 22.11.1921 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 14.2.1922 г. и съгласно член 11 от конвенцията, тя е в сила за България от същата дата. Конвенцията е обн., ДВ, бр. 38 от 13.5.1997 г.

[18] Конвенцията е приета на 2-та сесия на МКТ в Генуа (Италия) на 15.6.1920 г. Конвенцията е ратифицирана от България със закон, обн., ДВ, бр. 189 от 22.9.1921 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 14.2.1922 г. и е в сила за България от същата дата. Конвенцията е денонсирана през 1980 г. с ратификацията на Конвенция № 138.

[19] Конвенцията е приета на 3-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 25.10.1921 г. Конвенцията е ратифицирана от България със закон, обн., ДВ, бр. 81 от 14.7.1924 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 6.5.1925 г. и е в сила за България от същата дата. Конвенцията е денонсирана през 1980 г. с ратификацията на Конвенция № 138.

[20] Конвенцията е приета на 3-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 25.10.1921 г. Конвенцията е ратифицирана от България със закон, обн., ДВ, бр. 81 от 14.7.1924 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 6.5.1925 г. и е в сила за България от същата дата. Конвенцията е денонсирана през 1980 г. с ратификацията на Конвенция № 138.

Конвенция № 16 относно задължителните медицински прегледи на деца и юноши, приети на служба в параходите от 1921 г. (Конвенция № 16 от 1921 г.)[21]; Конвенция № 33 за минималната възраст (неиндустриални дейности) от 1932 г.[22] (Конвенция № 33 от 1932 г.); Конвенция № 58 (ревизирана) за минималната възраст (морски труд) от 1936 г. (Конвенция № 58 от 1936 г.)[23]; Конвенция № 59 (ревизирана) за минималната възраст (индустрия) от 1937 г. (Конвенция № 59 от 1937 г.)[24]; Конвенция № 60 (ревизирана) за минималната възраст (неиндустриален труд) от 1937 г. (Конвенция № 60 от 1937 г.)[25]; Конвенция № 77 относно медицинския преглед за работоспособността на децата и юношите (индустрия) от 1946 г. (Конвенция № 77 от 1946 г.)[26]; Конвенция № 78 относно медицинския преглед за работоспособността на децата и юношите (неиндустриални дейности) от 1946 г. (Конвенция № 78 от 1946 г.)[27]; Конвенция № 79 относно ограничаване на нощния труд на децата и юношите в неиндустриалните предприятия от 1946 г. (Конвенция

[21] Конвенцията е приета на 3-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 25.10.1921 г. и е в сила от 20.11.1922 г. Конвенцията е ратифицирана от България със закон, обн., ДВ, бр. 81 от 14.7.1924 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 6.3.1925 г. и съгласно член 6, ал. 3 от конвенцията, тя е в сила за България от същата дата. Конвенцията е обн., ДВ, бр. 39 от 16.5.1997 г.

[22] Конвенцията е приета на 16-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 27.4.1932 г. Тази конвенция не е ратифицирана от България.

[23] Конвенцията е приета на 21-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 24.10.1936 г. Конвенцията е ратифицирана от България с указ на Президиума на Великото народно събрание, обн., ДВ, бр. 207 от 7.9.1949 г. Ратификацията ѝ е регистрирана в МБТ на 29.12.1949 г. и е в сила за България от 29.12.1950 г. Конвенцията е денонсирана през 1980 г. с ратификацията на Конвенция № 138.

[24] Конвенцията е приета на 23-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 23.7.1937 г. Конвенцията е ратифицирана от България с указ на Президиума на Народното събрание, обн., „Известия“, бр. 23 от 26.3.1959 г. Ратификацията ѝ е регистрирана в МБТ на 22.7.1960 г. и е в сила за България от 22.7.1961 г. Конвенцията е денонсирана през 1980 г. с ратификацията на Конвенция № 138.

[25] Конвенцията е ратифицирана от България с указ на Президиума на Великото народно събрание, обн., ДВ, бр. 207 от 7.9.1949 г. Ратификацията ѝ е регистрирана в МБТ на 29.12.1949 г. и е в сила за България от 29.12.1950 г. Конвенцията е денонсирана през 1980 г. с ратификацията на Конвенция № 138.

[26] Конвенцията е ратифицирана от България с Указ № 745 на Президиума на Великото народно събрание от 31.8.1949 г., обн., ДВ, бр. 207 от 7.9.1949 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 29.12.1949 г. Съгласно чл. 13, ал. 3 от конвенцията тя е в сила за България от 29.12.1950 г. Конвенцията е обн., ДВ, бр. 38 от 13.5.1997 г.

[27] Конвенцията е приета на 29-та сесия на МКТ в Монреал (Канада) на 9.10.1946 г. и е в сила от 29.12.1950 г. Конвенцията е ратифицирана от България с Указ № 745 на Президиума на Великото народно събрание от 31.8.1949 г., обн., ДВ, бр. 207 от 7.9.1949 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 29.12.1949 г. Съгласно чл. 12, ал. 3 от конвенцията тя е в сила за България от 29.12.1950 г. Конвенцията е обн., ДВ, бр. 38 от 13.5.1997 г.

№ 79 от 1946 г.)[28]; Конвенция № 90 за нощния труд на децата в индустрията (ревизирана) от 1949 г. (Конвенция № 90 от 1949 г.)[29]; Конвенция № 112 за минималната възраст (рибари) от 1959 г. (Конвенция № 112) от 1959 г.[30]; Конвенция № 123 за минималната възраст за допускане на подземна работа в мините от 1965 г. (Конвенция № 123 от 1965 г.)[31]; Конвенция № 124 за медицинския преглед на младежите с оглед на допускането им до подземна работа в мините от 1965 г. (Конвенция № 124 от 1965 г.)[32]; Конвенция № 138 относно минималната възраст за приемане на работа от 1973 г. (Конвенция № 138 от 1973 г.); Конвенция № 182 на МОТ.

Необходимо е да се посочат и няколкото препоръки на МОТ относно различни аспекти на забраната и закрилата на детския труд[33]: Препоръка № 14 за нощния труд на децата и младежите (земеделие) от 1921 г.; Препоръка № 41 за минималната възраст (неиндустриални дейности) от 1932 г.;

[28] Конвенцията е приета на 29-та сесия на МКТ в Монреал (Канада) на 9.10.1946 г. и е в сила от 29.12.1950 г. Конвенцията е ратифицирана от България с Указ № 745 на Президиума на Великото народно събрание от 31.8.1949 г., обн., ДВ, бр. 207 от 7.9.1949 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 29.12.1949 и съгласно чл. 11, ал. 3 от конвенцията, тя е в сила за България от 29.12.1950 г. Конвенцията е обн., ДВ, бр. 38 от 13.5.1997 г.

[29] Конвенцията е приета на 32-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 8.6.1949 г. и е в сила от 12.6.1951 г. Тази конвенция не е ратифицирана от България.

[30] Конвенцията е приета на 43-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 19.6.1959 г. Конвенцията е ратифицирана от България с указ на Президиума на Народното събрание, обн., „Известия“, бр. 83 от 23.11.1960 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 2.3.1961 г. и е в сила за България от 2.3.1962 г. Конвенцията е денонсирана през 1980 г. с ратификацията на Конвенция № 138.

[31] Конвенцията е приета на 49-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 23.6.1965 г. Конвенцията е ратифицирана от България с Указ № 729 на Президиума на Народното събрание от 24.7.1969 г., обн., ДВ, бр. 59 от 29.7.1969 г. Ратификацията ѝ е регистрирана в МБТ на 3.10.1969 г. и е в сила за България от 3.10.1970 г. Конвенцията е денонсирана през 1980 г. с ратификацията на Конвенция № 138.

[32] Конвенцията е приета на 49-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 23.6.1965 г. и е в сила от 1.9.1965 г. Конвенцията е ратифицирана от България с Указ № 729 на Президиума на Народното събрание от 24.7.1969 г., обн., ДВ, бр. 59 от 29.7.1969 г., попр., бр. 64 от 1969 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 3.10.1969 г. Съгласно член 7, ал. 3 от конвенцията тя е в сила за България от 3.10.1970 г. Конвенцията е обн., ДВ, бр. 62 от 6.8.1971 г.

[33] За правната същност на препоръките на МОТ, за общите им белези и за съществените им различия от конвенциите на МОТ виж. Мръчков, В. Правна и политическа същност на конвенциите и препоръките на Международната организация на труда. *Правна мисъл*, 1975 (1), 13–26; Мръчков, В. (2000). Цит. съч., 74–77; Средкова, К. България, Европа, светът – и социалното законодателство. *Информационен бюлетин по труда на Министерството на труда и социалната политика*, 1999 (1), 75–82; Иванов, С. А. *Проблемы международного регулирования труда.* Москва: Наука, 1964, 8–66; Лушникова, М. В., А. М. Лушников. *Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс.* Учебное пособие. Ярославль: Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, 2010, 111–117.

Препоръка № 52 за минималната възраст (семейни предприятия) от 1937 г.; Препоръка № 60 относно чиракуването от 1939 г.; Препоръка № 79 за медицинския преглед на децата и юношите от 1946 г.; Препоръка № 80 за нощния труд на юношите (неиндустриални дейности) от 1946 г.; Препоръка № 96 за минималната възраст в каменовъглените мини от 1953 г.; Препоръка № 124 за минималната възраст (подземни работи) от 1965 г.; Препоръка № 125 за условията на заетост на юношите (подземни работи) от 1965 г.; Препоръка № 136 за специалните програми за младежта от 1970 г.; Препоръка № 146 за минималната възраст за приемане на работа от 1973 г.; Препоръка № 190 относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд от 1999 г.

Сред многото трудови конвенции се откроява кодифициращата Конвенция № 138 от 1973 г., която съдържа основната съвременна международноправна уредба на минималната възраст за приемане на работа[34]. Тя е приета на 58-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 26.6.1973 г. и е в сила от 19.6.1976 г. В тази конвенция са уредени в единство принципите, които постепенно се установяват в отделните предшестващи конвенции и препоръки на МОТ, като за разлика от тях Конвенция № 138 от 1973 г. има приложно поле спрямо всички сектори на икономическата дейност и обхваща както децата, които са заети при наемен труд, така и тези при ненаемен труд.

3.2. През последното десетилетие на XX в. проблемът за детския труд стана особено актуален поради високия брой работещи деца в света и тежката експлоатация, на която са подложени[35]. Забраната на детския труд присъстваше и в дейността на различните органи на световни и регионални правителствени и неправителствени организации: Комисията на ООН по правата на човека[36], на специализираните международни организации към ООН – органите на МОТ, УНИЦЕФ и Световната здравна организация, Световната федерация на асоциацията на туристическите бюра и Световната организация по туризъм, Международната организация на криминалната

[34] Конвенцията е ратифицирана от Република България с Указ № 219 на Държавния съвет от 7.2.1982 г., обн., ДВ, бр. 13 от 15.2.1980 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в МБТ на 23.4.1980 г. Конвенцията е в сила за България от 23.4.1981 г., съгласно член 12, ал. 3 от конвенцията. Конвенцията е издадена от Министерството на труда и социалните грижи, обн., ДВ, бр. 38 от 13.5.1997 г.

[35] Вж. подробно Десев, Н. Премахването на детския труд – предизвикателство за международната общност. *Проблеми на труда*, 1998 (7), 76–83.

[36] Съгласно Резолюция на Общото събрание на ООН 60/251 от 15.3.2006 г. неин правоприемник е Съветът по правата на човека като помощен орган на Икономическия и социален съвет на ООН.

полиция, Интерпол, Международната конфедерация на свободните профсъюзи, Международната организация на предприемачите[37] и други. Специално във връзка със сексуалната експлоатация на деца Комитетът на министрите към Съвета на Европа приема Препоръка R (91)11, 1991, която се отнася до сексуалната експлоатация, порнографията и проституцията, както и за търговията с деца и младежи.

Особено активно е сътрудничеството между различните специализирани международни организации на ООН, чиято дейност е свързана с проблематиката на забраната и закрилата на детския труд, както и между всяка една от тях и самата ООН. Като пример може да се даде сътрудничеството между органите на МОТ и на ООН. След приемането и влизането в сила на КПД Международното бюро по труда (МБТ) регулярно изпраща информация за прилагането на КПД относно различни аспекти на детския труд до работната група, която се събира до сесиите на Комитета по правата на детето, който разглежда докладите на държавите страни относно прилагането на тази конвенция. Основанието за това международно сътрудничество се съдържа в учредителните актове на ООН и на МОТ, както и в разпоредби по прилагането на различни универсални международноправни актове, относими към правата на детето, и в частност относно детския труд. По силата на член 12, ал. 1 от Устава на МОТ („Отношения с международните организации“) – МОТ сътрудничи в рамките на този Устав с всички общи международни организации, натоварени да координират дейностите на специализираните международни организации, и със специализираните международни правителствени организации, които имат задачи в сходни области. От гледна точка на дейността на МОТ, информацията, която МБТ събира, обобщава и изпраща до Комитета по правата на детето, е не само прилагане на посочения член 12, ал. 1 от Устава на МОТ, но е и дейност в изпълнение на функциите на МБТ, уредени в член 10, т. 1 от Устава на МОТ – „събирането и разпространението на информация по всички въпро-

[37] Следва да се подчертае особената активност на социалните партньори в МОТ по отношение на проблема за детския труд. Международната конфедерация на свободните профсъюзи, една от първите неправителствени организации, които остро поставят и полемизират въпроса за използването на детския труд, организира през 1994 г. световна кампания за премахване на детския труд, като продължава и активната си дейност за защита на работещите деца и провеждане на различни изследвания в тази област. На свой ред Генералният съвет на Международната организация на предприемачите приема през м. юни 1996 г. специална резолюция за детския труд, съдържаща множество основополагащи препоръки, адресирани към работодателите и техните организации. В този акт също така се предлага Изпълнителният комитет на организацията да контролира изпълнението на резолюцията едновременно с изпълнението на програмната дейност на организацията.

си относно международната уредба на положението на трудещите се и на условията на труд и особено изследването на въпросите, които се предлагат за разглеждане от Генералната конференция, за приемане на международни конвенции, както и извършването на всички специални разследвания, които са му възложени от Конференцията или от Административния съвет“. Това е изследователската, проучвателната и информационната дейност (функция) на МОТ[38]. На свой ред Комитетът по правата на детето като орган на ООН, съставен от независими експерти, наблюдава изпълнението на двата Факултативни протокола към КПД относно участието на деца във въоръжен конфликт и относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография[39].

Въпреки приетата от МОТ в началото на 90-те години на XX в. Международна програма за премахване на детския труд[40] по данни на Статистическия отдел на МБТ през 1998 г. в света работят (включително и в отрасли с опасни и вредни условия на труд като мини, кариери, строителство, керамично и стъкларско производство, пиротехническа индустрия, дълбоководно риболовство и др. под.) около 250 млн. деца, от които работещите деца на възраст между 5 и 14 години са не по-малко от 120 млн.[41]. На 83-та сесия

[38] Международната организация на труда осъществява целите и задачите си, посочени в преамбюла на нейния Устав и доразвити в програмната Филаделфийска декларация от 10.5.1944 г., чрез своята дейност, в която се очертават три основни насоки или т. нар. функции на МОТ: нормотворческа дейност; дейност по техническо сътрудничество; научноизследователска, проучвателна, информационна и издателска дейност. Трите основни насоки в дейността (функции) на МОТ са тясно свързани и се допълват взаимно. Всяка една от тях допринася за изпълнението на уставните цели и задачи на МОТ. Вж. по тези въпроси Шкунаев, В. Г. *Международная организация труда – вчера и сегодня.* Москва: Международные отношения, 1968, 73–121; Мръчков, В. (2000). Цит. съч., 37–39; България пред международните трудови норми. *Международните трудови конвенции в България.* С.: КНСБ, 1992, 22–24; Костин, Л. А. *Международная организация труда.* Москва: Экзамен, 2002, 174–199; Белов, М. За някои философски аспекти на функциите на международното трудово право. Съвременно право, 2004 (4), 64–73.

[39] Вж. и Лозанова, Ц. Международен механизъм за защита на правата на човека – правна същност, видове и тенденции на развитие. *Юридически свят*, 1999 (2), 161–187.

[40] Програмата започва да се прилага през 1992 г. вследствие на финансовата подкрепа на правителството на Федерална република Германия. В началото усилията на програмата са концентрирани в шест държави (Непал, Тайланд, Индия, Филипини, Индонезия, Кения), но в следващите години тя започва да се прилага в повече от 25 държави. Значително нараства и броят на държавите донори на програмата, като се включват Австралия, Белгия, Испания, Канада, Люксембург, Норвегия, Съединените американски щати и Франция. Вж. IPEC: *A programme of action against child bondage*. Geneva: ILO, 1992; Bequele, A., Meyers, W. E. *First things first in child labour: Eliminating work detrimental to children.* Geneva: ILO, 1995.

[41] Детский труд: Цель – искоренить нетерпимые уго формы. Женева: Международное бюро труда, 1996, VI (1), 2. изд. 1998, 7–9.

на МКТ през 1996 г. беше приета специална резолюция за премахване на най-тежките, позорни и унизителни форми на използване на детския труд. В отчета за 1996 г. на Специалния докладчик на ООН по въпроса за търговията с деца, детската проституция и детската порнография, се посочва, че в Азия около 1 млн. деца се явяват предмет на сексуална търговия[42]. На следващите две сесии – 85-та и 86-та през 1997 г. и 1998 г. на МКТ беше обсъждана и приета на 18.6.1998 г. Декларацията „За основополагащите принципи и права в сферата на труда и механизма за нейната реализация“ (по-късно наречена Женевска декларация)[43], която включва и премахването на най-тежките форми на детския труд и призовава държавите към строго спазване на минималната възраст за постъпване на работа, установена в Конвенция № 138 от 1973 г. Така принципът за реална забрана на детския труд беше изрично включен сред четирите общопризнати принципа на международноправното регулиране на труда и като едно от основните права на човешката личност (член 2, б. „с“). Самата Конвенция № 138 от 1973 г. относно минималната възраст за приемане на работа от 1973 г. беше включена в „8-те ключови конвенции за основните права“ и беше предвиден засилен международен контрол за спазването ѝ. Премахването на детския труд стана една от основните задачи на МОТ и на всички нейни членове поради факта на членуването им в организацията, независимо от това дали са ратифицирали или не Конвенция № 138 от 1973 г. за минималната възраст[44].

---

[42] Комиссия ООН по правам человека: Права ребёнка: Доклад Специального докладчика по вопросу о торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Доклад № E/CN.4/1996/100, 17 янв. 1996 г.), с. 10.

[43] Богатыренко, З. С. Новейшие тенденции в нормотворческой деятельности Международной организации труда. *Труд за рубежом*, 2003 (3), 129–158; Богатыренко, З. С. Международная организация труда и ее нормотворческая деятельность. *В: Международная организация труда: конвенции, документы, материалы*. Москва: Норма, 2007, 32–34.

[44] Вж. подробно Стайков, И. Обшопризнатите принципи и норми на международноправното регулиране на труда. Международната организация на труда и България – 100 години и занапред. [*Сборник с доклади и научни съобщения от Международната научнопрактическа конференция, посветена на 100-годишнината от създаването на МОТ*, 27–28 юни 2019 г., СУ „Св. Климент Охридски“]. Ред. колегия. С.: Сиби, БАТПОО, Труд и право, НОИ, МТСП, ИДП при БАН, и др., 123–133. Вж. и Лушников А. М., М. В. Лушникова. О единстве (унификации, гармонизации) и дифференциации источников международного трудового права и международного права социального обеспечения. *Вестник трудового права и права социального обеспечения*, 2009 (4), 49–51; Лютов, Н. Л. Основополагающие международные права и принципы в сфере труда: проблемы определения. *Вестник трудового права и права социального обеспечения*, 2009 (4), 103–118; Томашевский, К. Л. *Источники трудового права государств – членов Евразийского экономического союза (проблемы теории и практики)*. Минск: Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси „Международный университет МИТСО“, 2017, 331–332.

За постигането на тази цел Декларацията предвижда държавите – членки на МОТ да представят ежегодно доклади за изпълнението на Конвенция № 138 от 1973 г., за да се упражнява контрол от контролните органи на МОТ, като се използва процедурата на докладите по член 19, ал. 5, б. „е“ и ал. 6, б. „d“ от Устава на МОТ[45].

Един от същностните елементи на Декларацията на МОТ за основополагащите принципи и права в сферата на труда от 1998 г. се отнася до изготвянето под ръководството на генералния директор на МБТ на световен доклад, който да бъде представен пред МКТ. Този ежегоден доклад се посвещава на един от четирите основополагащи международни принципа в сферата на труда, посочени в декларацията. Той се съставя въз основа на докладите, представени от държавите членки, вкл. и от тези, които не са ратифицирали основополагащите конвенции, както и въз основа на всякаква друга събрана информация в световен мащаб. Въз основа на това през годините са разработени и представени няколко доклада относно принципа за ефективна забрана на детския труд: 2002 г. – за реалното прилагане на забраната на детския труд; 2006 г. – „Премахване на детския труд: целта е близо“ и други.

Уредба на детския труд в регионалните международноправни актове

В унисон с развитието на международноправната уредба на забраната и закрилата на детския труд на универсално ниво се приемат актове и на регионално ниво преди всичко в Европа.

През 1991 г. Комитетът на министрите към Съвета на Европа приема Препоръка R (91)11, която се отнася до сексуалната експлоатация, порнографията и проституцията, както и за търговията с деца и младежи[46].

Специално трябва да се отбележи значението на Европейската социална харта на Съвета на Европа (Хартата)[47] като многостранен международен регионален нормативен договор в социалната област[48]. Тя урежда най-го-

[45] Вж. и Средкова, К. Прилагане на международните трудовоправни норми – вътрешен и международен контрол. *Юридически свят*, 2007 (1), 41–60.

[46] Христозов, Х. Въпроси на правния статус на детето в правото на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи. *Правата на човека*, II, 1998 (2), 53–63.

[47] Ревизирана версия от 3.5.1996 г.

[48] Този международен договор е приет и открит за подписване в Торино на 18.10.1961 г. През 1988 г. е подписан Допълнителен протокол към него, който съдържа четири нови компонента, свързани с правата на човека. През 1995 г. е въведен нов протокол, касаещ системата на колективните

лемия брой основни, преди всичко трудови, права, съотнесено към техния брой в другите международноправни актове към края на 2019 г. В Хартата в единство са уредени трудови и други социални права, както и задълженията на държавите за реалното осъществяване на тези права, които през десетилетията са били уредени в различни актове на ООН, в конвенции и препоръки на МОТ, в регионални международноправни актове[49]. Както посочва образно известният руски трудовоправник и компаративист проф. Игор Я. Киселев (1932–2005) „Хартата може да се разглежда като важен международноправен акт, който осъществява синтез на основните трудови права за европейските държави и установява определена „летва“ по отношение на нивото на защитната функция на трудовото право, под което не може да се спуска нито една цивилизована европейска държава, която признава демокрацията и социалните ценности и идеали“[50]. Специално във връзка с разглежданата проблематика, трябва да се посочи разпоредбата на член 7, ал. 1 и 2 от Хартата, в която се урежда диференцираната норма на минималната възраст за приемане на работа – 15 и 18 години.

По отношение на правото на Европейския съюз трябва да се посочи Директива 94/33/ЕО на Съвета от 22 юни 1994 година за закрила на младите хора на работното място. Тя забранява полагането на труд от лица, ненавършили 15-годишна възраст, и урежда условията на труд на младежите от 15–18 годишна възраст и специалната закрила на техния труд[51]. Директивата е в сила от 1996 г.

Същност на забраната на детския труд

Пред обективната невъзможност изведнъж и изцяло да бъде забранен и премахнат детския труд при широките размери и разнообразните форми, в които той се използва в съвременния свят, МОТ избра един по-реалистичен и прагматичен подход: забрана и премахване на най-тежките и нетърпими форми на детския труд. Тях имат предвид посочената резолюция на МКТ от 1996 г. и Декларацията на МОТ за основополагащите принципи и права в

жалби, а на 3.5.1996 г. в Страсбург е приет ревизираният вариант на Хартата, която България подписа през 2000 г. и обн., ДВ, бр. 43 от 2001 г.

[49] Вж. подробно Средкова, К. Прилагане на Европейската социална харта във вътрешните правни системи. *Съвременно право*, 2006 (5), 7–24.

[50] Киселев, И. Я. Трудовые стандарты Совета Европы. *Труд за рубежом*, 1999 (4), с. 115.

[51] Вж. подробно Попова, Ц. Въвеждане на Директива 94/33/ЕО за закрила на младите хора на работното място в българското трудово законодателство. В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Том III. *Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система.* С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2009, 117–129.

сферата на труда от 1998 г., като ги наричат „най-лошите форми на детския труд“.

Като резултат от многогодишната дейност на различните органи на МОТ през 1999 г. се прие специалната Конвенция № 182 относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд (за забрана и премахване на най-лошите форми на детския труд, в друг превод на български език), както и допълващата я Препоръка № 190 относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд от същата година[52]. Двата акта на МОТ за най-лошите форми на детския труд допълват Конвенция № 138 на МОТ относно минималната възраст от 1973 г. По този начин двете уредби си разпределят общата задача – закрила на труда на децата, при което Конвенция № 182 на МОТ и Препоръка № 190 закрилят децата, като забраняват използването на детския труд в някои определени като „най-лоши форми“, а Конвенция № 138 от 1973 г. урежда условията, при които децата (лицата до 18-годишна възраст) могат да бъдат приемани на работа.

Основната идея на съвременната международноправна уредба на забраната на детския труд е най-лошите форми на детския труд да бъдат абсолютно забранени, а другите съществуващи форми – да бъдат премахнати за в бъдеще. Тези форми са изчерпателно изброени в член 3 от Конвенция № 182 на МОТ. Те могат да бъдат разделени на две групи.

Първата група обхваща работи и дейности, които унижават човешкото достойнство, не са общественополезни и поради това са забранени за всички, и в които използването на детския труд е особено вредно за децата. Това са: всички форми на робство или практики, подобни на робство, такива като търговия и трафик на деца, крепостничество заради дългове и крепостничество изобщо, както и насилствен или принудителен труд, включително насилствено или принудително набиране на деца за използването им във военни конфликти (б. „а“); използването, доставянето или предлагането на деца за проституция, за производство на порнография или порнограф-

[52] Конвенцията е приета на 87-та редовна сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 17.6.1999 г. Конвенцията е ратифицирана от България със закон, приет от 38-то Народно събрание на 21.6.2000 г., обн., ДВ, бр. 54 от 4.7.2000 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр. 68 от 3.8.2001 г., в сила за Република България от 28.7.2001 г.

Вж. и Решение на Народното събрание за вземане на акт от Препоръка № 190 относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд, приета на 87-та сесия на Генералната конференция на Международната организация на труда през м. юни 1999 г. в Женева, прието на основание чл. 86, ал. 1 от Конституцията на Република България и чл. 19, ал. 6, б. б) от Устава на МОТ, обн., ДВ, бр. 54 от 4.7.2000 г.

ски изяви (б. „b“); използването, доставянето или предлагането на деца за незаконни дейности, в частност за производство и трафик на наркотици, определени в съответните международни договори (б. „c“).

Втората група са работи и дейности, които са общественополезни и разрешени, но които поради естеството си и/или условията, при които се извършват, са вредни за здравето и морала на децата и са опасни за тях (б. „d“). Тези работи и дейности се определят от националното законодателство или от компетентните власти на всяка държава – членка на МОТ след консултации със заинтересованите работодателски и синдикални организации (член 4, ал. 1). Те са посочени примерно в членове 3 и 4 от Препоръка № 190 на МОТ и обхващат работи и дейности, които: излагат децата на физическо, психическо и сексуално напрежение; извършват се под земята, под водата или високо над земята; свързани са с опасни машини или с пренасяне на тежести; с вредни вещества; с голяма продължителност на работното време или с полагане на нощен труд и други подобни. В своя член 4, ал. 3 от Конвенция № 182 на МОТ задължава държавите членки периодично да осъвременяват списъка на тези работи и дейности след консултации със заинтересованите организации на работодателите и на работниците и служителите.

Държавите, които ратифицират Конвенция № 182 на МОТ, се задължават да създадат специални контролни органи за спазване на установените забрани за полагане на детския труд, както и да изработят в сътрудничество и консултации с работодателските и синдикалните организации програми за премахване на най-лошите форми на детския труд, да предвидят юридически санкции (наказателни, административни, дисциплинарни) за нарушаване на забраната за използване на най-лошите форми на детския труд (членове 5–7 от Конвенция № 182 на МОТ и членове 5–14 от Препоръка № 190 на МОТ).

Същност на закрилата на детския труд

Закрилата на детския труд е относима към лицата от „по-висока“ детска възраст – до 18 години, за които е позволено да работят (което означава, че е спазена принципната забрана за детския труд). Тя обхваща три групи въпроси:

1. минимална възраст за постъпване на работа;
2. забрана за полагане на нощен труд;
3. задължителни медицински прегледи.

1. Както стана ясно от изложеното по-горе, международноправната уредба на минималната възраст за постъпване на работа в конвенциите и препоръките на МОТ има еволютивен характер. Нейното създаване започва непосредствено след учредяването на МОТ като отраслова уредба.

В самото начало тази минимална възраст е определена на 14 години за постъпване на работа в индустриалните предприятия (Конвенция № 5 от 1919 г.), за морския труд (Конвенция № 7 от 1920 г.), земеделието (Конвенция № 10 от 1921 г.) и други. През 30-те години на XX в. започва постепенно възприемане на минималната възраст от 15 години – за морския труд (Конвенция № 58 от 1936 г.), за индустриалните предприятия (Конвенция № 59 от 1937 г.), за неиндустриалните дейности (Конвенция № 60 от 1937 г.) и други.

Още от 20-те години на XX в. и особено след края на Втората световна война започва и въвеждането на по-висока минимална възраст за някои тежки и вредни работи. Конвенция № 15 от 1921 г. възприема 18 години като минимална възраст за огняри на кораби, а няколко десетилетия по-късно Конвенция № 112 от 1959 г. урежда тази възраст и за огняри на риболовни кораби. Конвенция № 33 от 1932 г., Конвенция № 59 и Конвенция № 60 от 1937 г. изискват от държавите страни в националното си законодателство да определят по-висока минимална възраст за работи, които са вредни или опасни за живота, здравето и морала на непълнолетните. Конвенция № 123 от 1965 г. урежда като минимална 16-годишна възраст за постъпване на работа в мините.

Вече беше посочено важното значение на кодифициращата Конвенция № 138 от 1973 г. В член 2, ал. 3 тя установява като минимална възраст за постъпване на работа завършването на задължителното образование, но не по-ниска от 15 години. За държави, чиято икономика и училищни институции не са достатъчно развити, след консултации със заинтересованите работодателски и синдикални организации (ако такива организации съществуват), тази възраст като първи етап може да се фиксира на 14 години (член 2, ал. 4). В член 3, ал. 1 от Конвенция № 138 от 1973 г. е уредено, че минималната възраст за приемане на работи, които могат да навредят на здравето и на морала на юношите и са опасни за тях, е 18 години. На леки работи, определени в националното законодателство, могат да бъдат приемани и лица от 13- до 15-годишна възраст (член 7). Държавите, които ратифицират Конвенция № 138 с придружаващата ратификацията задължителна декларация, определят възприетата от тях минимална възраст за приемане на работа на техните територии и на транспортните средства, регистрирани на териториите им съобразно предвидените в конвенцията

гъвкави възможности за това. Държава членка, която е ратифицирала конвенцията, може впоследствие да уведоми генералния директор на МБТ чрез нови декларации, че повишава минималната възраст, определена преди това (член 2, ал. 1 и ал. 2)[53].

От направения анализ следва, че Конвенция № 138 от 1973 г. ревизира предхождащите я конвенции за минималната възраст по отрасли и видове дейности, приети в предходните 50 години, като систематизира и кодифицира международната уредба в тази проблематика[54]. Както с основание отбелязва проф. Васил Мръчков „тя е и продължава да бъде „модел“ за кодифициране на отрасловата международна уредба и в други области на международното трудово право“[55].

2. Принципното положение в международното трудово право е, че нощният труд за лицата до 18-годишна възраст е забранен. Международноправната уредба се съдържа в три конвенции на МОТ.

Съгласно член 2, ал. 1 от Конвенция № 6 от 1919 г. забранено е наемането за нощен труд на деца под 18 години в индустриални – публични или частни, предприятия или в техните клонове с изключение на тези, в които са наети само членовете на едно и също семейство, освен в случаите, предвидени в следващите разпоредби на конвенцията[56]. Конвенцията забранява децата да полагат труд във времевия интервал от 10 ч. вечерта до 5 ч. сутринта, който труд се квалифицира като „нощен“ (член 3, ал. 1 –

[53] Ратификацията на Конвенция № 138 от България е придружена от следната декларация по член 2, ал. 1 от конвенцията: „В Народна република България минималната възраст за приемане на работа се определя на 16 години, като съгласно член 7 от същата конвенция само в изключителни случаи могат да се приемат на работа лица от 15 до 16-годишна възраст, и то с разрешение на Инспекцията по труда“ (обнародвана в ДВ, бр. 13 от 7.2.1980 г.). Следва да се подчертае, че Конвенция № 138 на МОТ е ратифицирана от България при действието на Кодекса на труда от 1951 г. (отм.), от когато е възприета и минималната възраст за постъпване на работа 16 години и изключенията за лица под 16 години, т. е. повече от две десетилетия преди приемането на конвенцията. При приемането на втория Кодекс на труда през 1986 г. и към края на 2019 г. тази вътрешноправна уредба на забраната и закрилата на детския труд е непроменена (вж. членове 301–304 от КТ). Вж. и *Мръчков, В.* Приносът на българското трудово законодателство за укрепване на международната защита на социалните и икономическите права на човека. *Правна мисъл*, 1980 (3), 71–80.

[54] Вж. изричната разпоредба на член 10 от конвенцията относно ревизирането при определени условия на всички предходни конвенции за минималната възраст, както и за денонсирането на някои предходни конвенции при влизането в сила и поемането на задължения по тази конвенция.

[55] *Мръчков, В.* (2000). Цит. съч., с. 168.

[56] В дефинитивната норма на член 1, ал. 1 от конвенцията е определено кои са „индустриалните предприятия“ по смисъла на конвенцията, като член 1, ал. 2 задължава компетентната власт във всяка държава членка да определи разграничителната линия между индустрията, от една страна, и търговията и земеделието, от друга.

„терминът „нощ“ означава период от най-малко 11 последователни часа, който включва интервала от 10 ч. вечерта до 5 ч. сутринта“).

Тридесет години по-късно в Конвенция № 90 за нощния труд на децата в индустрията (ревизирана) от 1949 г. времевият интервал на нощния труд, съответно нощна почивка, в индустриалните предприятия се увеличава до 6 ч. сутринта, т. е. 12 последователни часа.

Конвенция № 79 от 1946 г. въвежда забрана за нощния труд за децата под 14 години, които са приети на работа на пълен или непълен работен ден, и децата над 14 години, които подлежат на задължително образование, за времевия период от 8 ч. вечерта до 8 ч. сутринта, т. е. най-малко 14 последователни часа (член 2, ал. 1). Децата над 14 години, които не подлежат на задължително образование, както и юношите под 18 години не трябва да бъдат наемани или да работят през нощта за период най-малко от 12 последователни часа, които обхващат интервала от 10 ч. вечерта до 6 ч. сутринта (член 3, ал. 1). Съгласно дефиницията за прилагането на конвенцията за „неиндустриални дейности“ се смятат всички дейности, различни от тези, които са признати от компетентните власти за индустриални, земеделски и морски (член 1, ал. 2), като компетентната власт във всяка държава членка определя разделителната линия между неиндустриалните дейности, от една страна, и индустриалните, земеделските и морските дейности, от друга (член 1, ал. 3).

3. Международноправната уредба на задължителните медицински прегледи на лицата до 18 години, които се наемат на работа, се съдържа в четири конвенции на МОТ: Конвенция № 16 от 1921 г., Конвенция № 77 от 1946 г., Конвенция № от 1946 г. и Конвенция № 124 от 1965 г.

Конвенция № 16 от 1921 г. е типична отраслова трудова конвенция и се отнася за специалната трудовоправна закрила на лица до 18-годишна възраст, които работят на кораби, т. е. полагат морски труд. Конвенцията е приета на 3-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 25.10.1921 г. и е в сила от 20.11.1922 г. Съгласно член 2 от конвенцията, с изключение на корабите, на които работят само членовете на едно и също семейство, децата и юношите под 18-годишна възраст могат да бъдат приемани на работа на кораби[57] само след представяне на медицинско свидетелство, които удостоверява тяхната годност за тази работа, подписано от лекар, одобрен от компетентната

[57] В член 1 от конвенцията се съдържа дефиниция за термина „кораб“ по смисъла и за прилагането на тази конвенция – всички параходи, кораби или други плавателни съдове, каквито и да са те, публична или частна собственост, които извършват морско корабоплаване, с изключение на военните кораби.

власт. Заетостта на тези деца и юноши с морски труд може да продължи само след подновяване на медицинския преглед през периоди, които да не надвишават една година, като при всеки нов преглед представят медицинско свидетелство, което удостоверява годността за морски труд (член 3).

Конвенция № 77 и Конвенция № 78 са приети на 29-та сесия на МКТ в Монреал (Канада) на 9.10.1946 г. и са влезли в сила на 29.12.1950 г. Двете конвенции предвиждат задължителен предварителен обстоен медицински преглед за приемане на работа на лицата до 18-годишна възраст, за да се установи тяхната годност да извършват съответната работа (член 2, ал. 1). Медицинският преглед за годност се извършва от квалифициран лекар, одобрен от компетентната власт, и се удостоверява чрез медицинско свидетелство или бележка, приложени към разрешението за работа или към трудовата книжка (член 2, ал. 2). До навършване на 18-годишна възраст на лицето медицински преглед се извършва периодично – най-малко един път в годината, а за дейности с повишена опасност и рискове за здравето – до навършване най-малко на 21-годишна възраст (член 3, ал. 2 и член 4, ал. 1).

Конвенция № 124 е приета на 49-та сесия на МКТ в Женева (Швейцария) на 23.6.1965 г. и е в сила от 1.9.1965 г. Тази конвенция изисква извършването на предварителен обстоен медицински преглед за годността на младежите до навършване на 21-годишна възраст при постъпването им на подземна работа в мините, както и на периодични медицински прегледи най-малко един път в годината до навършване на 21-годишна възраст (член 2, ал. 1)[58]. Съгласно член 3, ал. 2 рентгенова снимка на белите дробове се изисква при първоначалния медицински преглед за приемането на работа и ако това се сметне за необходимо от медицинска гледна точка, и при следващите периодични медицински прегледи.

Конвенция № 77 от 1946 г., Конвенция № 78 от 1946 г. и Конвенция № 124 от 1965 г. на МОТ уреждат, че извършването на медицинските прегледи не трябва да бъдат за сметка (не трябва да водят до никакви разходи) на детето, юношата и неговите родители или настойници (член 5 от Конвенция № 77 и Конвенция № 78 и член 3, ал. 3 от Конвенция № 124). Това задължение поражда трудности при прилагането на конвенциите и обяснява сравнително малкия брой ратификации, които те са получили през годините.

[58] Съгласно определителната норма на член 1, ал. 1 при прилагането на конвенцията под термина „мина“ се разбира всяко предприятие, както публично, така и частно, целта на което е извличането на вещества, които се намират под земята, и което обхваща подземната работа на лицата. Съгласно член 1, ал. 2 разпоредбите на тази конвенция се прилагат и за приемането на подземна работа и използването на подземна работа и в кариерите.

Заключение

Въпреки енергичните и последователни мерки на международната общност, както и дейността на законодателните и изпълнителните органи на държавите членки на МОТ през изминалите сто години, за съжаление и към края на 2019 г., броят на работещите деца и особено на работещите деца при опасни и вредни условия на труд в световен мащаб продължава да бъде изключително висок. Затова анализираната проблематика продължава да бъде актуална.

Процес на докладване съгласно Конвенцията за правата на детето

Катерина Йочева*

В статията се разглежда процесът на докладване пред Комитета по правата на детето съгласно Конвенцията за правата на детето. За целта най-напред се разглежда релевантната уредба от Конвенцията, както и правомощията на създадения по силата ѝ Комитет по правата на детето. След това се разглеждат отделните етапи от процеса на докладване и резултатите от него.

Ключови думи: *Конвенция за правата на детето, Комитет по правата на детето, докладване*

Reporting Process Under The Convention on The Rights of The Child

Katerina Yocheva**

In the paper under consideration is the reporting process under the Convention on the Rights of the Child before the Committee on the Rights of the Child. To this end at the beginning there is a review of the respective regulation under the Convention as well as the powers of the established thereby Committee on the Rights of the Child. Afterwards there is consideration of the various stages in the reporting process and the results thereof.

Keywords: *Convention on the Rights of the Child, Committee on the Rights of the Child, Reporting*

* Доц. д-р Катерина Йочева, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: kyocheva@nbu.bg

** Assoc. Prof. Katerina Yocheva, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: kyocheva@nbu.bg

Конвенцията за правата на детето трябва да бъде основния стандарт и вдъхновение за всяко действие на правителствата по отношение на децата. […] Основният начин, по който конвенцията се прилага, е чрез текущото наблюдение от независим екип от експерти[1].

Конвенцията за правата на детето

Конвенцията за правата на детето (КПД, Конвенцията)[2] е приета с единодушие от Общото събрание на Организацията на обединените нации (ООН) на 20.11.1989 г. и през 2019 г. чества 30-та си годишнина. КПД е уникална поради това, че е единствената, посветена само на правата на децата[3]. Освен това, тя влиза в сила безпрецедентно бързо – само седем месеца след приемането ѝ[4]. Към декември 2019 г. е ратифицирана от 196 държави[5]. България я подписва на 31.5.1990 г., а е страна по нея от 3.6.1991 г.

КПД е специална и поради това, че е първият универсален международен договор в областта на правата на човека, който обхваща в един текст целия набор от граждански, политически, икономически, социални и културни права на детето.

Към Конвенцията са приети и три факултативни протокола:

1. Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография (25.5.2000 г.),

[1] The Convention on the Rights of the Child should be the main benchmark and inspiration for all government action regarding children. […] The main way the Convention is enforced is through ongoing monitoring by an independent team of experts. Цитирано по *Implementing and monitoring the Convention on the Rights of the Child. UNICEF* [online] [прегледан на 15 ноември 2019 г.]. Достъпен на: https://www.unicef.org/child-rights-convention/implementing-monitoring.

[2] United Nations, Treaty Series, vol. 1577, No. 27531, p. 3. Приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г. Ратифицирана с решение на Великото народно събрание от 11.4.1991 г. – ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.7.1991 г., в сила от 3.7.1991 г.

[3] Вж. в този смисъл Smith, L. Monitoring the CRC. *International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, 2nd Revised Edition, Editor Gudmundur Alfredsson, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 109–116.

[4] Влиза в сила на 2.9.1990 г.

[5] С голямото изключение на САЩ, които по данни на ООН са подписали конвенцията на 16.2.1995 г., но към края на 2019 г. все още на са страна по нея, тъй като не са я ратифицирали, нито са се присъединили към нея по друг начин.

2. Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно участието на деца във въоръжен конфликт (25.5.2000 г.) и

3. Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация (19.12.2011 г.)

В своята част II Конвенцията изисква от всички държави страни по нея да представят редовно доклади пред Комитета по правата на детето.

Комитет по правата на детето

Наблюдението на изпълнението на Конвенцията се извършва от Комитета по правата на детето (Комитета)[6] чрез процедурата на докладване на държавите страни.

Комитетът по правата на детето (Committee on the Rights of the Child, Комитета)[7], създаден съгласно член 43, параграф 1 от КПД, също така наблюдава изпълнението на Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно участието на деца във въоръжен конфликт и Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография и е натоварен с допълнителна компетентност по силата на Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация[8].

Комитетът по правата на детето е създаден през 1991 г. в съответствие с член 43 от Конвенцията. Той се състои от 18 независими експерта.

Членовете му се избират за мандат от четири години от държавите страни по Конвенцията в съответствие с член 43 от КПД. Членовете може да бъдат преизбрани, ако бъдат номинирани.

Комитетът по правата на детето заседава в Женева и обичайно провежда три сесии годишно, които продължават по три седмици пленарни дебати и едноседмично предхождащо сесията заседание на работна група.

[6] Вж. подробно за Комитета Йочева, К. *Механизми за наблюдение на изпълнението на международни договори в областта на правата на човека*. С.: НБУ, 2020, 131–132.

[7] Вж. и Human Rights: A Basic Handbook for UN Staff, 48–49. *United Nations Human Rights. Office of the High Commissioner* [online] [прегледан на 15 септември 2019 г.]. Достъпен на: https://www.ohchr.org/documents/publications/hrhandbooken.pdf.

[8] Резолюция на Общото събрание на ООН 66/138, приложение.

Този комитет е съставен[9] от граждани на държавите страни по Конвенцията за правата на детето[10].

Членовете на Комитета се номинират и избират от държавите страни по Конвенцията[11].

В Конвенцията се указва и че членовете на Комитета трябва да притежават някои индивидуални качества като:

– висока нравственост,

– призната компетентност в областта от значение за конвенцията (използван е терминът „експерти“) и

– които служат в лично качество[12].

В КПД се посочват и някои изисквания по отношение на цялостния състав на комитета, като се препраща към:

– справедливото географско разпределение и

– представителството на основните правни системи[13].

В този комитет от 2017 г.[14] има представител на България в лицето на доц. д-р Велина Тодорова, чийто мандат изтича на 28.2.2021 г.

Процес на докладване

Комитетът по правата на детето разполага с общо формулираното правомощие да изучава напредъка, постигнат „при изпълняване на задълженията, поети по [Конвенцията за правата на детето]“ .

За да насърчи ефективното изпълнение на своите правомощия, Комитетът по правата на детето е изрично оправомощен по силата на КПД, която го създава, да търси сътрудничество с други комитети, органи, служби или агенции. Така например Комитетът по правата на детето може да покани Детския фонд на ООН UNICEF[15] и други компетентни органи да предоставят експертни съвети или да представят доклади в съответните

[9] *United Nations Human Rights. Office of the High Commissioner* [online] [viewed 10 December 2019]. Available at: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Membership.aspx.

[10] Конвенция за правата на детето, член 43, параграф 2.

[11] Конвенция за правата на детето, член 43, параграфи 2 и 5.

[12] Вж. член 43, параграф 2 от Конвенцията за правата на детето.

[13] Пак там.

[14] Вж. news.bg [онлайн] 30.6.2016 [прегледан на 10 декември 2019 г.]. Достъпен на: https://news.bg/politics/velina-todorova-beshe-izbrana-v-komiteta-za-pravata-na-deteto-kam-oon.html.

[15] Вж. повече за ролята на UNICEF в *Implementing and monitoring the Convention on the Rights of the*

области[16]. Той също така може чрез Общото събрание на ООН, да отправи молба към генералния секретар да предприеме от негово име проучвания по конкретни въпроси във връзка с правата на детето[17].

Освен това, заедно с някои други комитети, Комитетът по правата на детето е оправомощен да предаде на компетентните органи („специализираните организации, Детския фонд на ООН и другите компетентни органи“) доклади от държавите страни по КПД, които съдържат искане или посочват нужда от технически съвети или съдействие[18].

Докладите на държавите страни по КПД се представят до Комитета по правата на детето чрез генералния секретар на ООН[19], въпреки че от държавите страни също така се изисква да направят „докладите си широко достъпни за обществеността в собствените си страни“[20].

Съгласно КПД Комитетът по правата на детето предава, ако счита за необходимо, на специализираните организации, Детския фонд на ООН и другите компетентни органи „всички доклади от държавите страни по Конвенцията, които съдържат искане или посочват нужда от технически съвети или съдействие, заедно с наблюденията и предложенията на Комитета, ако има такива, по тези искания или сигнали“[21]. Комитетът по правата на детето може също да прави „предложения и препоръки“ (suggestions and recommendations) на основата на информацията, получена от държавите страни чрез техните доклади, които предложения и препоръки трябва да се предадат на всяка заинтересована държава страна по Конвенцията и да се докладват на Общото събрание на ООН заедно с бележките (comments), ако има такива, на държавите страни по Конвенцията[22].

Child. UNICEF [online] [прегледан на 15 ноември 2019 г.]. Достъпен на: https://www.unicef.org/child-rights-convention/implementing-monitoring.

[16] Член 45, б. а) от Конвенцията за правата на детето.

[17] Пак там, член 45, б. в).

[18] Пак там, член 45, б. б).

[19] Член 44, параграф 1 от Конвенцията за правата на детето.

[20] Пак там, член 44, параграф 6. Подробности за актуалното състояние във връзка с медийното отразяване в България на докладите на Комитета по правата на детето вж. Йочева, К. Медии и доклади на България пред органите за наблюдение на изпълнението в областта на правата на човека. *Медиите в България: 30 години по-късно, Национална научно-практическа конференция (21 ноември 2019 г.)*, С.: НБУ, 2021, 85–100 [online] [прегледан на 15 ноември 2020 г.]. Достъпен на: https://law.nbu.bg/bg/publikacii/mediite-v-bylgariq-30-godini-po-kysno-nacionalna-nauchno-prakticheska-konferenciq

[21] Член 45, б. б) от Конвенцията за правата на детето.

[22] Пак там, член 45, б. г).

Комитетът по правата на детето има за цел да структурира процеса на докладване и диалога с държавите страни по такъв начин, че въпросите от практическо значение да се разрешават методично и информативно[23]. За тази цел Комитетът е изготвил два набора от насоки относно формата и съдържанието на първоначалните доклади и на периодичните доклади, които следва да се представят до Комитета съгласно член 44, параграф 1, б. а) от КПД[24]. Тези насоки се съдържат съответно в документи CRC/C/5 и CRC/C/58, публични са и са разпространени на вниманието на всички държави страни. Комитетът препоръчва настоятелно на всички държави страни да представят докладите си до него в съответствие с насоките възможно най-подробно и своевременно.

И двата набора от насоки изискват в докладите да се посочва релевантната законодателна, съдебна, административна и друга информация, включително статистически данни, която да предоставя на Комитета добра основа за неговия анализ. Изисква се държавите страни да предоставят информация относно факторите и трудностите, с които са се сблъскали, както и относно постигнатия напредък при изпълнение на задълженията по Конвенцията. Също така се изисква да посочват и приоритетите при изпълнението, както и специфичните цели за бъдещето.

В насоките се предвижда тематична структура за докладите съгласно Конвенцията. Вместо да се предпочете по-обичайният подход на докладване член по член, в насоките се групират членовете от Конвенцията в следните широки теми:

– общи мерки на изпълнение,
– определение за дете,
– общи принципи,
– граждански права и свободи,
– семейна среда и алтернативна грижа,
– основно здравеопазване и благосъстояние,

[23] Относно процеса на докладване пред Комитета по правата на детето вж. Santos Pais, M. The Convention on the Rights of the Child. *Manual on Human Rights Reporting*…, 393–504 и Lansdown, G. The reporting process under the Convention on the Rights of the Child. *The future of UN human rights treaty monitoring/edited by Philip Alston and James Crawford*. Cambridge: CUP, 2000, 113–128.

[24] Вж. подробности в Pais, M. S. The Convention on the Rights of the Child. *Manual on Human Rights Reporting Under Six Major International Human Rights Instruments*, United Nations Geneva, 1997, 393–504.

– образование, свободно време и културни дейности и

– специални мерки за закрила[25].

В съответствие с член 44, параграф 1 от КПД държавите страни се задължават да представят пред Комитета доклади относно изпълнението на Конвенцията в двугодишен срок от влизането в сила на Конвенцията за съответната държава и след това веднъж на всеки пет години[26]. Докладите не трябва да надхвърлят 120 стандартни страници съгласно решението на Комитета от неговата 30 сесия (2002, CRC/C/118).

Комитетът отправя покана средно девет държави страни да представят своите доклади на всяка негова сесия, като се има предвид хронологичният ред на постъпване на докладите и като с приоритет се разглеждат първоначалните доклади от държави страни. Комитетът разглежда в рамките на един ден (две заседания от по три часа всяко) публично докладите на всяка държава страна. Освен това, Комитетът по принцип отделя два до три часа в закрито заседание за дискусия по неговите заключителни бележки.

Преди сесията на Комитета, на която се разглежда докладът на държавата страна, се свиква pre-sessional working group (работна група преди сесията) на Комитета.

В резултат от дискусията в тази pre-sessional working group по доклада на съответната държава се изготвя т. нар. списък с въпроси (list of issues, LOIs). Целта на този списък е да предостави на съответното правителство предварителна индикация за въпросите, които според Комитета са приоритетни за дискусията.

Докладът на държавата страна се дискутира в открито заседание на Комитета, по време на което са изказват както представителите на държавата, така и членовете на Комитета.

Комитетът посочва двама от своите членове като докладчици за страната и те ръководят дискусиите с делегацията на съответната държава страна.

[25] Вж. пълния списък на тематичната структура в приложението към Lansdown, G. The Reporting Process under the Convention on the Rights of the Child. *The future of UN human rights treaty monitoring/edited by Philip Alston and James Crawford*. Cambridge: CUP, 2000, 127–128.

[26] Вж. Human Rights: A Basic Handbook for UN Staff, 48–49. *United Nations Human Rights. Office of the High Comissioner* [онлайн] [прегледан на 15 септември 2019 г.]. Достъпен на: https://www.ohchr.org/documents/publications/hrhandbooken.pdf.

След провеждането на дискусия с държавата страна Комитетът в закрито заседание изготвя текста на заключителни бележки, в които отправя предложения и препоръки.

Заключителните бележки обичайно съдържат следните аспекти: въведение, положителни аспекти (включително постигнатия напредък), фактори и трудности, възпрепятстващи изпълнението, основни тревоги, предложения и препоръки към държавата страна.

Комитетът може да поиска в заключителните си бележки допълнителна информация от държавата страна в съответствие с член 44 от КПД, за да може по-добре да прецени положението в съответната държава. Определя се и краен срок за представянето на подобна писмена информация.

Заключителните бележки се оповестяват публично след приемането им и се предоставят на съответната държава страна. В съответствие с член 44, параграф 5 от КПД докладите на Комитета се предоставят на Общото събрание на ООН чрез Икономическия и социален съвет за разглеждане от него веднъж на всеки две години.

В духа на член 44, параграф 6 от КПД от значение е заключителните бележки да се разпространят възможно най-широко в съответната държава.

Приема се, че изразените от Комитета в заключителните бележки обстоятелства, даващи повод за безпокойство, ще бъдат отчетени и взети предвид от държавата страна в следващия неин доклад. Комитетът очаква да получи писмена информация относно последващите мерки, предприети от държавата в отговор на тревогите, изразени от Комитета в неговите заключителни бележки.

Заключение

Досегашната практика на Комитета свидетелства за успешно реализиране на поверените му правомощия. Безспорни са приносът и ролята на Комитета по разбирането, популяризирането и изпълнението на правата на детето. Комитетът успешно се справя с предизвикателствата да осъществява наблюдение за изпълнението на международен договор с универсална подкрепа като Конвенцията. Комитетът се справя с тези предизвикателства чрез въвеждането на поредица от иновативни методи за работа. В дейността си досега Комитетът винаги е търсел начини за укрепване на отношенията между международната и националните системи за наблюдение на изпълнението на Конвенцията и е ангажирал неправителствените организации като критичен участник в насърчаването и наблюдението на правата на детето.

Child's Protection in The Situation of Ethnic Armed Conflict – International Legal Standards

Małgorzata Andrzejczak-Świątek*

In the case of reconstruction of the rights of a child in emergency situations, including an armed conflict on an ethnic basis, there is a need to capture the full spectrum of rights and freedoms arising from the system of international humanitarian law. However, such reconstruction cannot be made without the interpretation of a guarantee of children's rights in situations of armed conflict based on the standards of the Convention on the Rights of the Child. In addition, both in the doctrine and in the process of applying children's rights, too little attention is paid to the role of the interpretation of children's rights made by the UN Committee on the Rights of the Child under the Convention on the Rights of the Child. And the Committee is very consistent in its activities, emphasizing and reminding in every General Comment and in all Recommendations the need for a holistic and systematic interpretation of the rights and freedoms of a child, recognizing the iunctim between all regulations of the huge number of treaties of international human rights protection and emphasizing the specificity child's exercise of these rights.

Keywords: *Children's Rights, Derogation, Armed Conflict, Human Rights, Child's Protection, Convention on the Rights of the Child*

* Assoc. Prof. Małgorzata Andrzejczak-Świątek, PhD, Police Academy in Szczytno, Faculty of Legal Sciences and Internal Security, Institute of Law, e-mail: m.andrzejczak@wspol.edu.pl

Закрила на детето при положения на етнически въоръжен конфликт – международни правни стандарти

Малгожата Анджейчак-Швьонтек**

В случай на реконструкция на правата на детето в извънредни положения, включително въоръжен конфликт на етническа основа, налице е нужда да се обхване целия спектър от права и свободи, произтичащи от системата на международното хуманитарно право. Подобна реконструкция обаче не може да се направи без тълкуване на гаранция за правата на децата при положения на въоръжен конфликт, основано на стандартите на Конвенцията за правата на детето. Освен това както в доктрината, така и в процеса на прилагането на правата на децата, твърде малко внимание се обръща на ролята на тълкуването на правата на децата, направено от Комитета на ООН за правата на детето съгласно Конвенцията за правата на детето. А Комитетът е много последователен в своите действия, като подчертава и напомня във всеки свой Общ коментар и във всичките си препоръки нуждата от цялостно и систематично тълкуване на правата и свободите на детето, като се признава връзката между всички регламентации в големия брой международни договори в областта на международната закрила на правата на човека и като се подчертава специфичното упражняване от децата на тези права.

Ключови думи*: права на децата, дерогация, въоръжен конфликт, права на човека, закрила на детето, Конвенция за правата на детето*

** Доц. д-р Малгожата Анджейчак-Швьонтек, Полицейска академия в Szczytno, Факултет правни науки и вътрешна сигурност, Правен институт, имейл: m.andrzejczak@wspol.edu.pl

On the occasion of the 30th anniversary of the UN Convention on the Rights of the Child, the international treaty with the largest number of ratifications, a treaty that has radically changed the perception of a child's legal subjectivity, it is worth considering how the scope of protection of children's rights in an emergency situation, the situation of a particular threat, which is an ethnicity conflict.

At this point, an extremely important and crucial issue regarding the reconstruction of obligations arising for States Parties is not the mere fact of ratification of the Convention, but its proper interpretation, requiring a detailed analysis of the standards contained not only in the content of the treaty itself, but also from specialized, established to this interpretation of international bodies.

The correct interpretation of the rights of a child under the international system of protection of human rights requires a full, complementary view of the protective guarantees arising not only from international treaties *expressis verbis* devoted a child person, but also those of a universal subject.

In the case of reconstruction of the rights of a child in emergency situations, including an armed conflict on an ethnic basis, there is a need to capture the full spectrum of rights and freedoms arising from the system of international humanitarian law. However, such reconstruction cannot be made without the interpretation of a guarantee of children's rights in situations of armed conflict based on the standards of the Convention on the Rights of the Child. In addition, both in the doctrine and in the process of applying children's rights, too little attention is paid to the role of the interpretation of children's rights made by the UN Committee on the Rights of the Child under the Convention on the Rights of the Child. And the Committee is very consistent in its activities, emphasizing and reminding in every General Comment and in all Recommendations the need for a holistic and systematic interpretation of the rights and freedoms of a child, recognizing the *iunctim* between all regulations of the huge number of treaties of international human rights protection and emphasizing the specificity child's exercise of these rights.

In terms of these considerations, it is also fundamental to determine whether children's rights in an emergency situation may be subject to a derogation. In my publication on the protection of children's rights, I took up the challenge of demonstrating that children's rights are non-derogated and this assumption will form the basis of the considerations made in this article.

1. The concept of armed conflict on an ethnic basis against the background of the Convention on the Rights of the Child – selected issues

The starting point for considering the legal status of a child in an armed conflict should be a reference to the ethical principles underlying the conduct of military operations, in particular the attempt to answer the question of when we are dealing with a just war and whether there is anything like war at all fair exists. This is not an unreasonable question, because when one takes into account all the norms of humanitarian law, and especially the limitations in the methods and methods of conducting military operations, it is quite right to conclude that the perspectives of ethics and morals had a decisive impact on the development of the human rights protection system in a situation armed conflict, primarily in relation to individuals requiring special care and protection. The ethics of armed conflict leads to the assumption that a situation in which human suffering and harm occurs on such a huge scale must, in fact, be subject to moral assessment. It is true that the postulate that only moral considerations and not the ad hoc interests of such or other subjects of international law shape the system of international law seems unrealistic to implement and quite "illusory", however it cannot be ruled out that the system of legal norms can be completely based on a simple and objective division into what is good (acceptable) and what is bad (prohibited by law).[1]

International humanitarian law does not define the concept of "ethnic armed conflict", developing protective standards that are separate for international and non-international armed conflicts. The Lubanga case showed how the border between two types of conflict can fluid and how much the legal classification of a type of armed conflict by a court can determine the degree of responsibility for violations of children's rights (in this case, for recruiting children to armed units).[2]

[1] See also Małgorzata Andrzejczak-Świątek, Koncepcja „uprzywilejowanego kombatanta" w stosunku do dziecka biorącego bezpośredni udział w konflikcie zbrojnym. *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego*, 2 (2011), 203–218.

[2] The main problem faced by the Court in dealing with the case against Thomas Lubanga was the legal qualification of the armed conflict in the Democratic Republic of Congo (DRC). In order to recognize a given act as a war crime within the meaning of Article 8 of the Rome Statute, it became necessary to establish, beyond reasonable doubt, that there was an armed conflict at the time of the crime and to demonstrate that there was a nexus between the criminal act and this conflict. Legal qualification is important because Article 8 clause 2 point e (vii) refers to non-international armed conflicts, while Article 8 clause 2 point b (xxvi) refers to international conflicts. Initially, the Pre-Trial Chamber qualified the conflict in the DRC between July 2002 and June 2003 as an international conflict (due to the involvement of Uganda People's Defense Force – UPDF as an occupation force in Ituri), recognizing that after the withdrawal of the UPDF forces the conflict turned into non-international conflict – it remained so until the end of 2003 (See Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06 (Pre Trial Chamber I), 29.1.2007, paragraph 200–237). The Court penalizes the recruitment or recruitment of children under the age of 15

However, it should be noted that human rights of a child must be treated complementarily and a holistic interpretation has to be applied to their interpretation, then these standards which refer to the obligations of states in the scope of preventing and punishing hate crimes cannot be omitted here. The mechanism of their formation is in common with the mechanism of development of the ethnic conflict. Prevention of hate crimes can largely act preventively to stop the spiral effect of such crimes, and consequently to eliminate the underlying ethnic conflict that is prejudice against representatives of a separate ethnic group. What's more, the crimes that most often accompany this type of conflict, i.e., ethnic cleansing and genocide, are a qualified form of hate crime.[3]

2. Dilemmas of including children's rights in the catalogue of non-derogated rights

The only provision of the Convention which refers to situations of armed conflict is its Article 38, paragraph 1 of this provision obliges states to respect and order to respect the norms of international humanitarian law applicable to them in the situation of armed conflict and relating to children. Paragraph 4 of this article states that in accordance with their obligations under international humanitarian law to protect civilians in armed conflicts, the States Parties shall apply all practicable measures to ensure the protection and care of children affected by armed conflict.

Article 38 correlates with Article 41 of the Convention recognizing that nothing in the present Convention shall affect any provisions which are more conducive to the realization of the rights of the child and which may be contained in the law of a State Party; or international law in force for that State. Undoubtedly, it is about provisions that can guarantee a child higher protection than the Convention on the Rights of the Child. The child always enjoys the highest possible protection ceiling in force.

The existence of an ethnically armed conflict situation does not "exclude" the application of human rights standards. On the contrary, the humanitarian law system is complementary with human rights treaties. It should be noted, however, that some of these treaties, such as the International Covenant on Civil and Political Rights (in the universal system) or the European Convention on Human Rights (in

into the armed forces or their use in military operations (in relation to armed conflicts that are not of an international nature) – Article 8 clause 2 e (vii) of the Rome Statute and the recruitment or enlisting of children under the age of fifteen in the national armed forces or actual use in military operations (in relation to armed conflicts of an international nature) – Article 8 clause 2 b (xxvi) of the Rome Statute.

[3] See more Małgorzata Andrzejczak-Świątek, Hate crimes. The ethical context of investigating hate crimes (considering post-conflict societies). (ed.) H. Hovens, *Police Integrity Building. A Post-Conflict Perspective*. The Hague: OBT, 2015, 229–249.

the Council of Europe system) contain so-called derogation clauses in the situation of threatening the life of the nation, while the Convention on the Rights of the Child operates without a derogation clause.[4]

Therefore, the legitimate question arises whether the obligation to apply other provisions of international law to a child also applies to provisions contained in universal treaties providing for a derogation of certain obligations in the field of human rights?

Dilemmas related to the inclusion of children's rights in the catalogue of non-derogated rights result primarily from the fact that there is no treaty norm that directly introduces a prohibition on the derogation of children's rights. On the other hand, the specific nature of the child exercising its rights determines the need to analyse this specificity also in relation to the protection of children's rights in an emergency, including the institution of derogation from human rights obligations.

When seeking the answer to the above question, it is worth paying attention to the implications of the principle of including children with special care and protection. This principle was proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights, it is also included in the Convention on the Rights of the Child from 1989, finding its expression also in international universal documents for the protection of human rights (primarily in Article 23 and Article 24 of the International Covenant on Civil and Political Rights, as well as Article 10 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

"Special" child protection means, among other things, that standards for children should be treated as *lex specialis* standards in relation to guarantees covering "every human being".

For this reason, the fact mentioned above that the Convention on the Rights of the Child operates without a derogation clause is of fundamental importance. Instead, the Convention contains Article 38, which – like the derogation clauses contained in human rights treaties – is the link between international children's rights and international humanitarian law. Article 38 of the CCR does not allow the possibility of derogating the rights contained in the Convention in situations of armed conflict, obliging states to respect the norms of international humanitarian law relating to children and to use all possible measures to ensure the protection and care of children affected by armed conflict.[5] Thus, the Convention confirms

[4] Instead of a derogation clause, the Convention contains Article 38 relating to the protection of children's rights in situations of armed conflict.

[5] Special care and protection of children's rights permeates, in principle, all the regulations of the CCR, but the preamble to the document already reminds of this principle, citing the provisions of the Universal Declaration of Human Rights.

the validity of commitments in the sphere of protection of children's rights arising from international humanitarian law.

It is appropriate to recall "*exceptiones non sunt extendedae*" principle, according to which exceptions must not be interpreted in a broader way. Since we consider all the CCR regulations as a *lex specialis* in relation to general human rights treaties, it is quite obvious to propose a ban on interpreting the provisions of the convention in a manner contrary to the provisions of general human rights treaties.

In addition, the text of the legality of international derogation means that if a country benefiting from a derogation mechanism is a party to another human rights treaty providing an extended catalogue of non-derogable rights, then a treaty providing higher protection standards should be followed.[6] After all, the Convention on the Rights of the Child does not provide for the possibility of derogating the obligations contained therein.

It is also extremely important to emphasize the specifics of the child exercising its rights in the context of their family dimension and the implications between the scope of legal protection of the family in an emergency and the possibility of including children's rights in the category of immutable rights. At the same time, the concept of "family" should be considered in a broad context: natural parents, legal and actual guardians, and relationships with loved ones.[7]

In the case of family rights, the basic substantive aspect confirming their non-derogation nature is the scope of the family rights guarantee provided for in international humanitarian law and the timeliness of their obligations towards the state in an emergency.

The above thesis can be successfully applied to children's rights. Their indissolubility with the rights of the family even forces them to make a conclusion in relation to the issue of the derogation of these rights, applications analogous to those regarding the non-derogability of family rights. This conclusion is justified because in the case of children's rights, the validity of international humanitarian law obligations has been confirmed directly in the provisions of Article 38 CCR.

[6] Amnesty International Fait Trial Manual, 1998, Chapter 31: Fair trial rights during state of emergency, paragraph 5. *Amnesty International* [online] 2019, [viewed 1 December 2019]. Available at: www.amnesty.org/ailib/intcamfairtrial/indxftm_c.htm, 1.12.2019.

[7] The position on the immunity of family rights, although somewhat isolated, was expressed, among others, in Polish doctrine by: T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Rekonstrukcja międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń: TNOiK, 1997, 22; M. Szuniewicz, Prawna ochrona rodziny w sytuacji stanu nadzwyczajnego, *Studia Prawnicze*, 3 (2007), 59-95; Małgorzata Andrzejczak-Świątek, *Ochrona praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych*, Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Dziecka, 2013, as well as international doctrine by: J. Oraa, *Human rights in state of emergency in international law*, Oxford: Clarendon Press Oxford,1992, p. 125.

3. The specificity of the non-derogation of children's rights in the light of the American Convention on Human Rights – selected aspects

With regard to the American system, an analysis of the derogation clause contained in Article 27 of the American Convention on Human Rights may pose legitimate interpretation problems, leading to incorrect conclusions in terms of its function. The Convention uses the terms "suspension" – in Article 27, section 2 and 3 and "measures derogating from" – Article 27, section 1. An interpretation of the Inter-American Court of Human Rights on the basis of the Advisory Opinion in the Habeas corpus in Emergency Situations,[8] according to the Tribunal, the analysis of the concepts of the Convention and their context leads to the conclusion that in no way we are dealing with "suspension of guarantees" in the literal sense, or "suspension of rights" in the sense of values protected by the provisions of the Convention, inalienable and belonging to every man.[9]

In its Advisory Opinion, the Court provides assistance in the proper interpretation of Article 27 AKPC by states that intend to introduce derogation measures. Court points out that when interpreting this provision, the general principles of interpretation contained in the Vienna Convention on the Law of Treaties Relevant to the Subject of Interpretation should be applied,[10] especially in Article 31 section 1. The principles regulated in Article 29 AKPC. Thus, the Court clearly emphasizes the need for a systematic interpretation when using derogation measures, as well as the interpretation of a derogation clause "In good faith", bearing in mind the subject and purpose of the Convention and counteracting situations that allow the restriction of the exercise or exercise of rights and freedoms recognized in the Convention or narrowing them to a greater extent than that provided for in the Convention (in accordance with Article 29a of the AKPC).[11]

The above direction of interpretation of Article 27 of the American Convention indicated by the Tribunal inclines to recognize its provisions also in the light of Article 4 The Covenant on Civil and Political Rights, because this view results from the specifics of applying the systemic interpretation and treating the international human rights protection system in a holistic way.

[8] Zob. I-A Court HR, Advisory Opinion OC-8-87, 30.1.1987, Habeas Corpus in Emergency Situations (Articles 27 (2), 25 (1) and 7 (6) American Convention on Human Rights), Series A, No. 8.

[9] Ibid., p. 37, paragraph 18.

[10] Comp. also: Advisory Opinion OC-3/83, 8.9.1983, Series A, No. 3, paragraph 48 and other advisory opinions of Tribunal.

[11] See: I-A Court HR, Advisory Opinion OC-8-87, 30.1.1987, Habeas Corpus in Emergency Situations (Articles 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights), Series A, No. 8, paragraph 16.

A milestone in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights with regard to the scope of the protection of a child in an emergency situation is the judgment in Gomez – Paquiyauri Brothers v. Peru of July 8, 2004.

The present case was the first international case concerning the protection of children in the context of armed conflict, in which an international court confirmed the non-stigmatization of children's rights, ruling that the obligations of states towards children exist even in a situation of war.[12]

In this case, the Tribunal referred to Article 38 of the Convention on the Rights of the Child, establishing special protection measures for children involved in armed conflict. He also reminded of the obligation of states to apply international humanitarian law regulations, headed by the Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols. The Court also noted that the UN Committee on the Rights of the Child also referred to the issue of police brutality and uniformed services against children during the conflict in Peru in 1991. Insofar as the initial interpretation of the concept of "minor" used in Article 19 AKPC may raise doubts that the Convention covers only a specific age category of children, that the position of the Court expressed in the ruling in question clearly confirms that this provision covers all children – in this case two boys aged 15 and 17 years. According to the Tribunal, Article 19 the AKPC creates an obligation for countries to adopt measures of protection for children. This concept should be interpreted when taking into account the other provisions, because "the interpretation of the treaty must take into account not only agreements and instruments related to the treaty" (Article 31, paragraph 2), but also the system of which it is a part (Article 1, paragraph 3).[13]

It is not the first time that the American Court has recalled the interpretation principles laid down in the Geneva Convention on the Law of Treaties of 1969. Court took into account the fact that both the American Convention and the CRC are part of the broadly understood international *corpus iuris* for the protection of children's rights.[14] According to the Tribunal, the term "protection measures" used in Article 19 AKPC should be interpreted in the light of the obligations arising from the CHR.[15]

Despite the different content in terms of derogation clauses functioning in the system of international protection of human rights, the clause contained in Article 27

[12] See also M. F. Tinta. Legal consequences for torture in children cases: the Gomez Paquiliyauri Brothers vs Peru case. *Torture*, 9–2 (2009), 118–131; S. C. Grover. *The Torture of Children During Armed Conflicts: The ICC's Failure to Prosecute and the Negation of Children's Human Dignity*. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013.

[13] IACHR, Case Gomez-Paquiyauri Brothers v. Peru, Jurisprudence from 8.7.2004, Series C, No. 10, paragraph 164.

[14] Ibid., paragraph 166.

[15] Ibid., paragraph 168.

of the American Convention on Human Rights does not contain a narrower scope of emergency safeguards. Unlike the European Convention on Human Rights, the American Convention explicitly includes children's and family rights in the catalogue of non-recoverable rights. This is a huge step towards a clear interpretation of the scope of children's rights in an emergency. In addition, the case-law of the Inter-American Court of Human Rights deserves special recognition, which both in its Advisory Opinions and on the occasion of examining individual complaints clearly indicates that the correct direction of interpretation of Article 27 of the American Convention is presented by the UN Human Rights Committee against the background of Article 4 of the Covenant on Political and Civil Rights and that despite the differences in the content of both derogation clauses, their scope, function and interpretation should be the same. Positively, from the perspective of the protection of children's rights in an emergency, it is necessary to assess those rulings of the Inter-American Court, in which it not only emphasizes the absolute prohibition of the derogation of children's rights, recognizing the special subjectivity of the child-victim of human rights violations, but also refers in its interpretation to the scope of violations The Convention on the Rights of the Child and – which is extremely rare in the case of international jurisprudence bodies – to the General Comments of the UN Committee on the Rights of the Child, thus recognizing the interpretation of the Convention made by the Committee as binding.

4. The position of the UN Committee on the Rights of the Child in relation to guarantees for the rights of the child in situations of armed conflict of an ethnic nature – selected recommendations

When looking for the answer to the question of whether children's rights can be considered irreplaceable rights and what is the scope of child protection in situations of ethnically motivated armed conflict, the interpretation of the guarantees contained in the Convention on the Rights of the Child by the UN Committee on the Rights of the Child is not without significance.

For if we consider that the rights of the child, especially those contained in the Convention, are non-derogated, the Committee's interpretation, its General Comments and Recommendations will have a full scope of application – also in situations of armed conflict. The specific type of this conflict, which is based on ethnic prejudices, additionally emphasize the topicality of obligations in the field of preventing and combating discrimination, hate crimes and prejudices based on ethnic origin, as well as hate speech.

First of all, it should be noted that the Committee, when interpreting individual provisions of the Convention, applies a holistic interpretation, which is

reflected in the interpretation of positive obligations arising from the Convention for States Parties.

Already in the case of the fundamental right to life contained in Article 6 of the Convention, the Committee considered that it was necessary to distinguish the positive obligations of states depending on the legal and actual status of the child. The very content of this provision indicates that protective guarantees for the right of life for a child have a specific dimension and must be implemented in conjunction with the right to survival and proper development.

Despite the fact that the Committee does not explicitly use the concept of "emergency situation" or "armed conflict", the distinguished categories of children or the specificity of interpretation clearly direct us towards children who may be involved in armed conflict.

In the opinion of the Committee, Article 6 guaranteeing every child the inalienable right to life and obliging states to ensure maximum survival and development opportunities, also obliges to interpret the concept of "development" to the fullest extent according to a holistic concept, taking into account the child's physical, mental, spiritual, moral and psychosocial development. Implementation of Article 6 of the Convention should therefore take into account the optimal development of the child to the full extent.[16]

Individual Comments are rich in content in specific and specific obligations incumbent on States in this matter, with a simultaneous connection with the implementation of other provisions of the Convention, often with particular emphasis on the specificity of exercising the rights of the child by entities requiring special care and protection, and thus more vulnerable to violation of their rights, such as refugees, children infected with HIV / AIDS, unaccompanied children.[17]

In addition, the Committee often recognizes the need for a child's specificity at various stages of development, which is why it relativates the obligations of states in relation to children "in early childhood", "adolescent", and "minor children".[18]

In the matter of child protection in situations of armed conflict, the stipulation of Article 37 of the Convention, according to which no child may be subject to torture or other inhuman or degrading treatment or punishment. This provision is complementary to Article 19 of the Convention, which prohibits all forms of

[16] General Comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Right of the Child (Articles 4,44, paragraph 6), CRC/GC/2003/5, paragraph 12.

[17] Comp. General Comment No. 3 (2003) HIV/AIDS and the rights of the child, CRC/GC/2003/3, paragraph 5 i nast.; General Comment No. 6 (2005) Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC/2005/6.

[18] Comp. F.e. General Comment No. 4 (2003) Adolescent health and development in the context of the Convention on the Right of the Child, CRC/GC/2003/4, paragraph 24; General Comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childchood, CRC/GC/7/Rev.1.

violence, extends and specifies the provisions of Article 37 KPD and Article 28 section 2, relating to the application of disciplinary measures at school based on the principle of respect for the dignity of each child. Taken together, these provisions do not allow exceptions to the prohibition of any form of violence or corporal punishment of children.

When interpreting Article 19 CCR, the Committee reconstructed the definition of "violence". The Committee has of course done this for the purposes of the General Comment, but it can nevertheless be fully applicable when considering aspects of the protection of children's rights also in an emergency.

In the context of Article 19 CCR, in the Committee's opinion, violence should be understood as "all forms of psychological or physical violence, harm or abuse, neglect or negligent treatment or exploitation, including the sexual exploitation of children under the care of parents, legal guardians or another person caring for baby".[19]

It is extremely important from the point of view of the full protection of children's rights that the Committee expresses the concept of 'violence against the child' in a broad way, including very different forms of child abuse, in line with terminology at UN level.[20]

The Committee interpreting the concept of "in all forms", referring to violence, contained in Article 19 CCR, first of all, pointed out that this ban does not allow any exceptions and is absolute.[21]

In General Comment No. 13 The Committee also drew conclusions on the obligation for States Parties to the Convention as to the national coordination of structures preventing and combating the phenomenon of violence against children. It contained elements that, in his opinion, are necessary when creating national structures to combat violence against children (among others: an approach based on respect for children's rights,[22] paying attention to the criterion of gender in the context of violence against children,[23] the primary role of the family in caring for and protecting the child),[24] pointing to the need for countries to develop specific instruments to protect children from violence potentially exposed to an increased risk of being victims of violence. To the category of children requiring a special approach by the state in the context of protecting them from extensive violence, the

[19] General Comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC/13, paragraph 2 (i).

[20] Comp. 2006 United Nations Study on Violence Against Children, A/61/299.

[21] Comp. General Comment No. 13, Ibid., p. 17.

[22] Ibid., paragraph 72 (a).

[23] Ibid., paragraph 72 (b).

[24] Ibid., paragraph 72 (c).

Committee included, inter alia, children in emergency situations who are victims of armed conflict, the collapse of the social security system in the state, children, unaccompanied children or an environment in which they were brought up as a result of damage, catastrophes or other factors.[25]

In relation to a child involved in armed conflict, guarantees for a child in conflict with the law arising from Article 37 and Article 40 of the Convention. Given the underlying ethnic conflict, which is prejudice and discrimination, it is worth highlighting the Committee's position expressed in General Comment No. 10 stating that states parties to the Convention should develop and implement a comprehensive juvenile justice policy, not limiting it to obligations arising directly from Article 37 and Article 40 CCR, but take other provisions of the Convention, in particular the principles expressed in Article 2 (principle of non-discrimination), Article 3 (principle of the best interest of the child), Article 6 (right to life, survival and development), Article 12 (the child's right to be heard), as well as in Article 40 (1) (protection of child's dignity).[26]

In the context of the principle of non-discrimination expressed in Article 2 CCR, States Parties should – in the Committee's view – take all necessary measures to ensure equal treatment of children in conflict with the law. Particular attention should be devoted to the de facto phenomenon of discrimination and disproportion, which may result from the lack of a coherent policy and participation in the conflict with the law of children from the so-called risk groups, including "street children", children belonging to ethnic, religious, racial or linguistic minorities, children of foreigners, girls, children with disabilities and children who systematically conflict with the law.[27]

In this context, in order to counteract the phenomenon of such discrimination, professional training for persons who are part of the juvenile justice apparatus in terms of counteracting discrimination is very important,[28] as well as establishing rules, regulations and protocols of conduct that will ensure equal treatment of children – perpetrators of offenses, and, if necessary, allow redress and compensation of harm.

Many children who have come into conflict with the law later become victims of discrimination, e.g., in access to education or in the labour market. Therefore, it is necessary that also in this respect measures be taken to prevent such discrimination by, inter alia, providing children – former perpetrators of criminal acts – with adequate support and care in their efforts to social reintegration and care in their

[25] Ibid., paragraph 72 (g).
[26] General Comment No. 10 (2007) Children's rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10.
[27] Ibid., paragraph 6.
[28] Ibid., paragraph 97.

efforts to social reintegration. and campaigning for their rights to play a constructive role in society.[29]

The above conclusions can be successfully applied to the situation of a child – a soldier, a child used for the purposes of armed conflict, albeit taking into account the specificity of the legal and actual status of a child – a soldier.

In General Comment No. 4 The Committee recalled the obligations expressed in Article 19, Article 32–36 and in Article 38 KPD, in the context of protection against all forms of abuse, neglect, violence and abuse, which allows us to assume that it directly classifies an emergency situation, including armed conflict, as a situation in which a child is particularly exposed to all forms of abuse, neglect, violence or exploitation.

Obligations for States Parties to the Convention contained in General Comment No. 4 due to the indelible nature of the right to health, they apply in every situation, but the Committee pays special attention to the exceptional circumstances in which compliance with these obligations becomes difficult and the child is exposed to a greater risk of violation of his rights and becomes more sensitive to this violation. The Committee includes in such situations, among others military conflict.[30]

Summary

As it results from the above considerations, the issue of the non-derogability of children's rights in the situation of an armed conflict of an ethnic nature does not constitute a clearly articulated concept expressed in the provisions of international treaties for the protection of human and child rights. However, referring to the specifics of the child's exercise of his or her rights, as well as the holistic interpretation of children's rights, used by the UN Committee on the Rights of the Child, the only right one is the conclusion that children's rights – also in an extraordinary situation such as an ethnic armed conflict, cannot be derogated under available derogation clauses contained in international human rights treaties.

[29] Ibid., paragraph 7.

[30] General Comment No. 4 (2003) Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/4, paragraph 12.

Закон за съдилища за маловръстни от 1943 г.

Петя Неделева*

Грижата за младите членове на обществото е показателна не само от предоставените им права и възможности, но и от адекватността на санкциите и процедурите, предвидени в случаите, когато те нарушат правилата. Първи опити за въвеждане на подходящи мерки чрез дейността на специализирани съдилища за младежи са направени през XIX в. в Австралия, Канада, САЩ, където се създават специални съдилища за малолетни и непълнолетни извършители на престъпления. Тази практика е възприета в много от европейските страни в началото на XX в. През 1943 г. българският парламент гласува Закон за съдилища за маловръстни (ЗСМ), в който са предвидени специални процедури и санкции, съобразени с възрастта на извършителя.

***Ключови думи**: история на правото, история на българската съдебна система, млади хора, съдилища за младежи, възпитателни мерки спрямо маловръстните престъпници, съдебни настойници*

* Доц. д-р Петя Неделева, департамент „Право“, Нов български университет, e-mail: petya.nedeleva@gmail.com

The Juvenile Courts Act 1943

Petya Nedeleva**

Caring for young members of society is indicative not only of the rights and opportunities they have been granted, but also of the adequacy of the sanctions and procedures provided for in cases where they violate the rules. The first attempts to introduce appropriate measures through the activity of specialized youth courts were made in the 19th century in Australia, Canada, USA, where special courts for juvenile offenders were created. This practice was adopted in many European countries in the early 20th century. In 1943, the Bulgarian Parliament voted on the Juvenile Courts Act, which provided for special procedures and sanctions appropriate to the perpetrator's age.

Keywords: *Young People, Juvenile Courts, Educational Measures for Youth Offenders, Legal Guardian*

** Assoc. Prof. Petya Nedeleva, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: petya.nedeleva@gmail.com

Грижата за младите членове на обществото е показателна не само от предоставените им права и възможности, но и от адекватността на санкциите и процедурите, предвидени в случаите, когато те нарушат правилата. Първи опити за въвеждане на подходящи мерки чрез дейността на специализирани съдилища за младежи са направени през XIX в. в Австралия, Канада, САЩ, където се създават специални съдилища за малолетни и непълнолетни извършители на престъпления. Тази практика е възприета в много от европейските страни в началото на XX в.[1]. През 1943 г. българският парламент гласува Закон за съдилища за маловръстни (ЗСМ)[2], в който са предвидени специални процедури и санкции, съобразени с възрастта на извършителя. С този закон се цели не само санкциониране, но и налагане на възпитателни мерки спрямо маловръстните престъпници, за да бъдат превъзпитани и реинтегрирани в обществото като пълноценни и равноправни граждани. Основната идея на закона е приоритетното прилагане на възпитателни мерки като най-адекватно средство за борба с детската престъпност – нов подход в тогавашната българска наказателно-правна теория.

Самият Законопроект за съдилища за маловръстни е обсъден и гласуван от депутатите в 25 Обикновено народно събрание (ОНС) в заседанията на 2.2.[3] и 4.2.1943 г.[4] Обнародван е в брой 39 на „Държавен вестник“ от 20.2.1943 г. В Преходните разпоредби на закона се предвижда по-дълъг период за влизането му в сила. Предвидено е отлагане на влизането му в сила в продължение на една година след публикуването на закона (т. е. влизане в сила на 20.2.1944 г.), както и възможност министърът на правосъдието със своя заповед, обнародвана в ДВ, да ограничи в рамките на три години прилагането на закона само върху част от територията на Царство България[5]. Отлагането на влизането в сила на закона се аргументира с необходимостта от време, за да се осигури функциониране на съдилищата за

[1] Мирков, Т. Детските съдилища. *Юридически преглед*, XX, 1912 (III), 145–157; Бурмев, И. Закон за юношеските съдилища в Германия. *Юридически преглед*, XXVII, 1926 (7–8), 293–307; Мирков, Т. Особени съдилища за малолетни престъпници. *Списание на юридическото дружество в София*, IX, 1908 (I, II), 44–48.

[2] ДВ, бр. 39 от 20.2.1943 г.

[3] Народно събрание. *Стенографски дневник XXV ОНС* (39 заседание, вторник, 2.2.1943 г.). С.: Държавна печатница, 1949, 802–811.

[4] Народно събрание. *Стенографски дневник XXV ОНС* (41 заседание, четвъртък, 4.2.1943 г.), С.: Държавна печатница, 1949, 831–843.

[5] В съответствие с чл. 129 от ЗСМ е издадена заповед № 8 на министъра на правосъдието, с която приложението на закона е ограничено само за района на Пловдивския областен съд до 1.9.1944 г. – ДВ, бр. 39 от 1944 г.

маловръстни, както и поправителни и възпитателни домове, в които лицата да бъдат настанявани.

ЗСМ съдържа 132 члена, групирани в четири дяла с различен брой глави. Законът започва с общи разпоредби (отдел първи), съдоустройство (отдел втори) – разглеждат се различните инстанции на съдилищата за маловръстни, назначаване и функция на съдебни наставници, защитници. В отдел трети е уредено съдопроизводството – кои дела са подсъдни на съдилищата за маловръстни, процесуални действия, мерки за неотклонение, разглеждане на делата и обжалване на присъдите. Отдел четвърти разглежда изпълнението на присъдите и постановленията и тяхното вписване в бюрото по съдимост. Пети отдел е посветен на нуждаещите се маловръстни. Шести отдел съдържа преходни и заключителни разпоредби.

В мотивите към законопроекта министърът на правосъдието К. Партов изтъква: „Престъпното деяние на маловръстния още не създава възможност да се заключи за наличността на престъпен характер у последния. Специфичната му логика и манталитет, неоформеният му характер, способността му към развитие, податливостта му към въздействието на възпитателните методи, са достатъчно основание, за да не се гледа на престъпността на маловръстните като на престъпления на възрастните, а само като на една проява на морална опасност, еднакво застрашаваща маловръстния и обществото, на което принадлежи“[6].

Понятието „маловръстен“ е ново в българската наказателна терминология и е пряко свързано с възрастта на извършителя. В чл. 539 от Наказателния закон от 1896 г.[7] се споменават следните възрастови групи: малолетни – до навършване на 10 годишна възраст; непълнолетие – от 10 до навършване на 17 годишна възраст; пълнолетие – от навършване на 18 до 21 годишна възраст[8], като до навършване на 21 години лицата са в периода на „невъзрастност“[9].

Още първият член от ЗСМ определя лицата, които влизат в обсега на закона – „маловръстни“ извършители.[10] Понятието „маловръстен“ поражда редица въпроси, които се изясняват в началото на закона и в мотивите към него. В първоначалния законопроект се предвиждало лицето да е „мало-

[6] Библиотека Съдебно право. Съдоустройствени и процесуални нормативни актове (1880–2015). Мотиви към Закона за съдилищата за маловръстни, с. 29. *Съдебно право* [онлайн] [посетен на 12 ноември 2019]. Достъпен на: http://www.sadebnopravo.bg/www.sadebnopravo.bg

[7] ДВ, бр. 40 от 21.2.1896 г.

[8] ДВ, бр. 40 от 1896, Наказателен закон, чл. 539, ал. 1.

[9] Наказателен закон от 1896, чл. 539, ал. 2.

[10] Според чл. 1 от ЗСМ „Този закон се прилага спрямо всички лица, които са маловръстни“.

връстно“ до издаване на съдебното решение. Впоследствие е възприета идеята законът да се прилага за лица, които са „маловръстни“ до извършване на деянието. При окончателното гласуване на закона нито една от двете редакции не са възприети, като в окончателния текст не се посочва точният момент, спрямо който се взима предвид възрастта на лицето. В мотивите към закона се прави уточнението, че законът се прилага спрямо всички лица, които по време на извършване на деянието са маловръстни[11]. Тоест меродавен е моментът, когато е извършено деянието. В чл. 2 от ЗСМ се уточнява, че за маловръстно се приема лице, което не е навършило 17 години. На тази възраст законодателят е възприел, че завършва формирането на юношеската възраст на лицето. Така с чл. 2 се дава легално тълкуване на понятието „маловръстен“ – всяко лице, без разлика на неговия пол, религия, социална принадлежност, намиращо се на територията на българската държава, ненавършило 17 годишна възраст. Юрисдикцията на съдилищата за маловръстни има за предмет няколко различни категории маловръстни: маловръстни престъпници; морално застрашени маловръстни; маловръстни с престъпни наклонности; маловръстни с определен интелектуален дефицит. Всички изброени лица са обект на една и съща грижа, на едно и също покровителство с цел тяхното превъзпитание и реинтегрирането им в обществото като пълноценни граждани.

Когато се предвижда налагане на наказание на маловръстен, се запазва съществуващото разграничение на маловръстни лица, напълно неотговорни за своите действия – до 10 годишна възраст и лица между 10 и 17 години, които носят отговорност, ако са извършили действия, съзнавайки същността и последиците от деянието. Това възрастово разграничение на маловръстни лица не се прави при постановяване на възпитателни мерки спрямо тях, които са възможни във всяка възраст, според преценката на съдията. За налагането на наказания е необходимо маловръстният да е навършил 12 годишна възраст според чл. 4 от ЗСМ. Наказанието може да се наложи от съдията за маловръстни заедно с възпитателна мярка, ако лицето е извършило престъпно деяние. Преценката за необходимата мярка се взема от съдът за маловръстни.

Според ЗСМ съдът за маловръстни е едноличен орган[12]. Неговата дейност, положение и служебни отношения се регулират от общия Закон

[11] Библиотека Съдебно право. Съдоустройствени и процесуални нормативни актове (1880–2015). Мотиви към Закона за съдилищата за маловръстни, с. 32. *Съдебно право* [онлайн] [посетен на 12 ноември 2019]. Достъпен на: http://www.sadebnopravo.bg/www.sadebnopravo.bg

[12] Според чл. 20 от ЗСМ: При всеки областен съд се учредява едноличен съд за маловръстни.

за устройство на съдилищата (ЗУС)[13]. Съобразно възрастта на подсъдимите лица в производството не е допуснато участието на прокурор. Съдилищата за маловръстни се учредяват към всеки областен съд, като териториалната им компетентност се простира върху района на областния съд, към който са учредени. Назначаването на съдиите се извършва с царски указ според разпоредбите на ЗУС. Съдията за маловръстни трябва да отговаря на допълнителни критерии, посочени в чл. 21 от ЗСМ. Изискванията към съдията са да е над определена възраст и да има определен професионален ценз. Законът предвижда и съдията за маловръстни да бъде с ранг на областен съдия в съдийската йерархия[14]. Ако не е от съдебната колегия, лицето трябва да е юрист и да притежава ценз за член на областен съд. Други специални качества, на които трябва да отговарят съдиите за маловръстни, са предвидените в чл. 21, ал. 2, а именно – възраст над 35 години, „да са предимно бащи и да имат, по възможност особена подготовка“[15].

Специфичните умения и подготовка, нуждата от специализация и нови познания, необходими за успешната правораздавателна дейност на съдията за маловръстни, дава своето отражение и върху срока, за който се назначават съдиите. Съгласно чл. 22 от ЗСМ съдиите за маловръстни се назначават за срок от пет години, след което могат да бъдат преназначени за същия срок. С цел запазване специализацията на съдиите за маловръстни е правилото на чл. 23 от ЗСМ за повишаването им по чин и заплата на място до председател на областен съд, като е възможно преминаване към изпълнение на длъжността апелативен съдия за маловръстни.

Обществената значимост на дейността на съдията за маловръстни изисква да бъде гарантирана непрекъсваемостта на неговата дейност. В случай на отсъствие или невъзможност съдията да изпълнява своята дейност председателят на апелативния съд от съответния район определя негов

[13] Закон за устройство на съдилищата – ДВ. бр. 182 от 12.11.1934 г.

[14] За успешната дейност на тези съдилища особено значение има личността на съдията за маловръстни. Относно практиката и качествата на подобни съдии вж. Мирков, Т. Особни съдилища за малолетни престъпници. *Списание на юридическото дружество в София*, IX (V и VI), 231–232.

[15] С акцентирането върху изброените качества се цели отдаването на особено значение на улегналостта на съдията, необходимостта да притежава житейски и родителски опит, както и нуждата от специална подготовка в областта на теоретичните разпоредби, техниките, спецификите на законодателството за маловръстни, а също в областта на педагогиката, психологията, медицината.

Препоръката на Парижкия конгрес по наказателно право, проведен през 1912 г., относно високите качества на жените като съдии по дела срещу маловръстни, не е възприета от българският законодател, а жените могат да заемат длъжност единствено като помощници в съда и като съдебни наставници (предвидено в чл. 30 от ЗСМ).

временен заместник – между съдиите за маловръстни от същия апелативен съд, околийските съдии или областните съдии, в района на който се намира съдът на замествания съдия. Ако невъзможността да изпълнява дейността си или отсъствието на съдията продължи повече от 6 месеца, се назначава друг съдия за маловръстни.

Предвидената специализация се дължи на особените знания, които трябва да притежават съдиите за маловръстни. Основна цел на закона е кадрово обезпечаване на съдилищата за маловръстни с добре обучени съдии с висока компетентност в областта на младежката престъпност. Принципът за специализация на съда за маловръстни не е проведен последователно в закона, като се дава възможност за някои изключения, които са в правомощието на министъра на правосъдието и имат основна цел намаляване разходите на средства от съдебния бюджет[16]. Отново министърът на правосъдието има възможност да възложи на околийски съдия да правораздава по дела за маловръстни, в случай че в определен съдебен район има твърде голям брой подобни дела или областният град е много отдалечен от областния съд[17].

Голяма част от разпоредбите, уреждащи условията, служебното положение, организацията на съдилищата за маловръстни към областните съдилища, са приложими към едноличните апелативни съдилища за маловръстни, които се учредяват към всеки апелативен съд[18]. Те отново се назначават за предвидения за областните съдилища за маловръстни петгодишен срок. Приложими за апелативните съдилища за маловръстни са и известните вече изисквания относно качествата и компетентността на съдиите, назначаването на помощен персонал, изисквания за водене на производството. Единственото изключение е правилото на чл. 23 от ЗСМ, което регламентира повишаването на място на съдиите.

Законът обявява присъдите, определенията и постановленията на апелативните съдилища за маловръстни за необжалваеми, от което може да се заключи, че по тези дела се премахва третата инстанция. Като своеобразна компенсация и гаранция за точното изпълнение на законите и еднаквото им приложение в ЗСМ е предвидено веднъж годишно да се свиква общо събрание, в което участват апелативните съдии за маловръстни и по двама областни съдии за маловръстни от всеки апелативен район с цел уеднаквя-

[16] С бележка I на чл. 20 от ЗСМ се дава възможност министъра на правосъдието да възложи на съдия от областния съд да разглежда дела на маловръстни в случаите, когато „числото на образуваните дела за маловръстни е незначително“.

[17] Бележка II на чл. 20 от ЗСМ.

[18] Членове 27 и 28 от ЗСМ уреждат създаването и устройството на апелативните съдилища за маловръстни.

ване на съдебната практика. В чл. 34 от ЗСМ е предвидено общото събрание да бъде свикано от Министерство на правосъдието, което разширява кръга от лица, които биха могли да свикат събранието. Освен задължителното свикване на заседание на общото събрание веднъж в годината, такова може да бъде свикано и извънредно при необходимост от тълкувания на текстове от закони и подзаконови актове, които се обнародват и се използват като ръководство на съдилищата за маловръстни.

Дейността на съдията за маловръстни се подпомага от длъжностни лица към съда. Съставът, статутът, начинът на назначаване и задълженията им са уредени в членове 25 и 26 от ЗСМ и ЗУС. Ако поради недостатъчни средства в бюджета на съда не е възможно да бъдат назначени предвидените в чл. 25, ал. 1 секретар, помощник секретар или секретари, архивар, регистратор и необходимия брой писари и прислужници, изпълнението на техните задължения се възлага на вече назначен персонал от областния съд, при който е причислен съдията за маловръстни.

От особено значение е дейността на съдебния секретар, който ръководи съдебната канцелария, следи за нормалния ход на различните производства и за спазването на реда в съда, може да води протоколи от заседанията. В определени случаи при важни случаи протоколът от заседанието може да се изготви лично и от съдията[19].

С оглед на деликатната област и нуждата от експертни заключения на психолози, лекари, педагози, социолози и съобразно препоръките на Пражкия конгрес по наказателно право по въпроса за юношеската престъпност законодателят дава възможност подобни специалисти да дават заключения като вещи лица по въпроси, по които компетентността на съда е недостатъчна[20].

Съдията за маловръстни може да постанови заедно с наказанието и възпитателна мярка (чл. 4, ал. 2 от ЗСМ). Това показва и основната идея на закона по отношение на съда за маловръстни, а именно – че той е предимно възпитателен съд. Както наказанието, така и възпитателната мярка има за

[19] Член 26, ал. 2 от ЗСМ предвижда възможността протоколът от заседанието да се изготви и лично от съдията, ако той „намери това за уместно“. Това подчертава колко важна е атмосферата при самото съдебно производство, свързано с маловръстни, включително в някои случаи е предвидена възможността от съдебната зала да бъде отстранен дори секретарят. Така се създава атмосфера, в която да има пълна откровеност и откритост на отношенията и отговорите между съдията и маловръстния в самото съдебно заседание.

[20] На 29.6.1912 г. в Париж се провежда първият международен конгрес за съдилища за деца, който има за цел да изтъкне най-добрите принципи от социалната политика с цел водене на успешна борба с детската престъпност. Мирков, Т. (1912). Цит. съч., 145–157.

цел превъзпитанието на маловръстния деец и неговото ресоциализиране в обществото. Синтезът между наказанието и възпитателната мярка по отношение на маловръстния извършител е съсредоточена във втората алинея на чл. 4 от ЗСМ. Съдът има суверенното право да реши дали да постанови възпитателна мярка заедно с наказанието на маловръстния извършител. Възможно е съдията да реши, че наложеното наказание е достатъчно за заличаване вредата от извършеното деяние. От преценката на съдията зависи дали поправянето на последиците от деянието може да се постигне единствено чрез налагане на комбинирано наказание и възпитателна мярка. Видът и размерът на възпитателната мярка са ограничени от разпоредбата на чл. 10 от ЗСМ и се прилага след изтърпяване на наказанието. Така възпитателната мярка се отделя от наказанието и съдът наблюдава маловръстния до окончателното му поправяне. Пример за подобна мярка е системното явяване на маловръстния пред съдията или пред съдебен наставник, както е предвидено в чл. 10, т. 4 от ЗСМ.

Висша форма на доверие към съдията за маловръстни е текстът на чл. 5 от ЗСМ, според който, ако съдът прецени, че наложената възпитателна мярка е достатъчна за поправяне на маловръстния, може да не наложи наказание на извършителя. Тази норма бележи отклонение от класическите принципи на наказателното право, според които *nulla crimen sine poena*[21]. При прилагането на нормата се взема предвид естеството на престъпното деяние, размерът на предвиденото наказание, както и личността на дееца и отражение на предприетата от съда мярка върху общественото мнение. Необходимо е да се вземе предвид личността на пострадалия, но най-важното е да се прецени дали с предвидената възпитателна мярка може да се постигне желаният резултат – превъзпитание на провинилия се маловръстен. Възпитателните мерки трябва да заменят наказанието само тогава, когато въздействието от тях може да се очаква, че ще даде по-благоприятен резултат от налагането на наказание. Неоснователната снизходителност спрямо маловръстния би стимулирала извършването на престъпления от такива лица и би имала негативни последици, особено в случаи на извършени тежки престъпления като убийство, грабеж, тежки кражби и др. Чрез прилагането на дългосрочни възпитателни мерки се цели постигането на по-добри резултати спрямо извършителя.

Възможността, която предоставя чл. 5 от ЗСМ, показва колко важни са качествата на съдията за маловръстни, тъй като от него зависи индивидуализирането на мярката, предприета спрямо маловръстния.

[21] Няма престъпление без наказание.

В чл. 6 от ЗСМ е предвидена възможността за замяна на предвидените за конкретното престъпление в чл. 57 от Наказателния закон (НЗ)[22] наказания с по-леки такива за извършители, навършили 12 годишна възраст. Според закона маловръстността на дееца е общо основание за намаляване на размера на наложеното наказание. Замяната е както по отношение на размера, така и на вида на предвиденото наказание. Така смъртното наказание и доживотният строг тъмничен затвор са заменени с настаняване в поправителен дом от 1–10 г. (чл. 6, т.1); временният строг тъмничен затвор – с настаняване в поправителен дом от 6 месеца до 5 години (чл. 6, т. 2); тъмничният затвор и запирането – с настаняване във възпитателно заведение (чл. 6, т.3), а глобата – с мъмрене от съда, с изключение на случаите, когато е за нарушение на фискалните закони (чл. 6, т. 4).

В текста на чл. 6 от ЗСМ се установява една нова система от наказания по отношение на маловръстните, различна от разпоредбите на общия наказателен закон. Предвидени са следните наказания за маловръстни според тежестта на санкцията. Като най-тежка санкция в чл. 6, т. 1 и 2 е настаняването в поправителен дом, с което се заменя смъртното наказание, доживотния строг тъмничен затвор и временния строг тъмничен затвор, предвидени в НЗ от 1896 г. Настаняването в поправителен дом е качествено ново наказание в действащата тогава наказателна система, съобразено с възрастта на дееца и постигане на най-благоприятния поправителен резултат. Наказанието може да бъде наложено за срок от 1 до 10 години, като изтърпяването му се извършва в специални поправителни домове, предназначени за маловръстни лица.

Следващото наказание е настаняване във възпитателно заведение (чл. 6, т. 3 от ЗСМ), с което се заменя тъмничният затвор и запирането (задържането) по правилата на НЗ. Предвидено е по-тежко провинилите се в криминално отношение маловръстни да се настаняват в поправителни домове, а подлежащите на по-лека санкция и проявили склонност към „порочен живот“ и „изложени на нравствена поквара заради средата, в която живеят“, да се насочват към т. нар. в закона „възпиталища“. Тази мярка има и възпитателни цели – съгласно чл. 10 от ЗСМ настаняването във възпиталище е предвидено и като самостоятелна възпитателна мярка. Няма забрана лицата с наложено наказание „настаняване във възпиталище“ и подложени на същата възпитателна мярка, да бъдат настанени на едно и също място, като в този случай маловръстните се групират и разделят в самите помещения.

[22] Обн. ДВ, бр. 40 от 21.2.1896 г.

В предвидената в чл. 6, ал. 3 мярка (настаняване във възпитателно заведение) не е посочен изричен срок за приложение на това наказание. В този случай не се касае за законодателна непълнота. Продължителността на мярката спрямо маловръстния зависи от поправянето на лицето и се определя индивидуално. Законодателят е предвидил възможността маловръстното лице да бъде задържано в поправителен дом или възпиталище до навършване на 21-годишна възраст (чл. 9, ал. 1). В случаите, когато в присъдата е предвиден по-дълъг срок, останалата част от наказанието след навършване на посочената възраст следва да се замени от съда със строг тъмничен затвор или тъмничен затвор[23]. Технически заменянето на „остатъка от наказанието“ се извършва от съдията за маловръстни, като това може да стане, като се упомене изрично в постановената присъда или се постанови допълнително определение на съда към момента, когато осъденият маловръстен навърши двадесет и една годишна възраст. Срокът на замененото със строг или тъмничен затвор наказание е изрично определен в закона и се равнява на „време, равно на остатъка“ от периода за настаняване в поправителен дом.

Друго наказание, предвидено чл. 6, т. 4 от закона, е „мъмрене от съда“, с което е заменена глобата. Наказанието има и възпитателен ефект (чл. 10, т. 3) подобно на мярката „настаняване във възпиталище“, което поражда редица въпроси относно същността и основанията за налагане на мерките. Предвиденото в закона прилагане на двете мерки като наказание и възпитателна мярка не се проследява като практика в други законодателства. Интерес представлява фактът, че в проекто-закона мярката „мъмрене от съда“ не е предвидена, като в чл. 6, т. 4 от първоначалния текст е заложено намаляване наполовина на предвидената глоба. По време на обсъждането на законопроекта мярката, предвидена като възпитателна, е добавена и като санкция, с която се заменя предвиденото наказание глоба, с изключение на случаите на фискални нарушения. Само за нарушаването на фискалните закони наказанието „глоба“ остава в сила и за маловръстни лица.

При съдебната индивидуализация на наказанието за маловръстен се взимат предвид редица особености, заложени както в общия, така и в специалните наказателни закони. След като се произнесе относно вината на лицето, съдът за маловръстни се произнася за обстоятелствата, въз основа на които може да се намали или увеличи размерът на наказанието и да определи окончателно неговия размер. При изчисляване на размера на наказанието за маловръстни се вземат предвид и установените по закон обстоятелства за намаляване на наказанието – помагачество, опит и др.

[23] Вж. чл. 9 от ЗСМ.

В ЗСМ се съдържа текст, който предвижда намаляване на давността за наказателно преследване (чл. 72 от НЗ) и давността за изпълнение на наказанието (чл. 77 от НЗ). Законодателят и в двата случая се отнася със снизхождение към маловръстния и намалява давността наполовина (чл. 7 от ЗСМ).

Предвидените в ЗСМ наказания и тяхното налагане на лицето не бива да водят до ограничаване на неговите права (чл. 8 от ЗСМ). Под права на маловръстния може да се разбира упражняването на занятие, търговия, ранни прояви на артистични заложби и др.

Освен заложените в закона наказания, в чл. 10 от закона са предвидени възпитателни мерки за маловръстни, заимствани от немското законодателство. Възпитателните мерки са вид осигурителни мерки, не са наказание в техническия смисъл на думата, а средство за обществена защита, възпитание и поправяне. Самата формулировка на законодателя показва, че възпитателните мерки са изчерпателно изброени и както съдията, така и друг държавен орган не могат да налагат други, освен изброените в закона.

Целта на прилагането на възпитателните мерки е възпитателно и поправително въздействие върху маловръстните в случаите, когато прилагането на наказание е недопустимо или неподходящо[24]. Индивидуализирането на възпитателните мерки (съобразяването им с личността на дееца), се извършва от съда за маловръстни с оглед нуждата от обществена защита, превъзпитание и поправяне на маловръстния. Възпитателните мерки са: съветване и предупреждение (чл. 10, ал. 1, т. 1); изискване и обещание, че ще се поправи (чл. 10, ал. 1, т. 2); мъмрене (чл. 10, ал.1, т. 3)[25]; възлагане на особени задължения (чл. 10, ал. 1, т. 4)[26]; поставяне в поднадзорна свобо-

[24] Аврамов, В. *За принудителното възпитание на порочната и престъпната младеж*. С.: Дружество за борба с престъпността, 1925, с. 67.

[25] Възпитателните мерки, предвидени в чл. 10, ал. 1, т.1, 2, 3 от ЗСМ са сходни по своята същност. Разликата се състои във факта, че при „съветване“ и „предупреждение“ съдията обръща внимание маловръстния да следва един добре разбран общ интерес, „обещанието“ съдържа вече елемент на задължаване към съдията отправените напътствия да бъдат изпълнени от лицето, а „мъмрането“ представлява сериозен укор, който обществото отправя към маловръстния. В закона няма точни указания при извършването на какви деяния се налагат изброените възпитателни мерки, а законодателят е предоставил пълна свобода на съдията относно налагането им във всеки конкретен случай.

[26] Институтът за възлагане на особени задължения на маловръстния е с много съществено значение, като законодателят и при неговото уреждане влиза в сериозна казуистика и изчерпателно изброява задълженията, които могат да бъдат възлагани на маловръстния. Най-общо особените задължения могат да се разделят на *заповеди*, каквито са искането на прошка от пострадалия, системно явяване пред съдията за маловръстни или съдебен наставник; задължаване да по-

да (чл. 10, ал. 1, т. 5)[27]; настаняване във възпиталище[28]. Така направеното изброяване показва една своеобразна градация на мерките, които съдията може да наложи на маловръстния в зависимост от конкретните обстоятелства – склонност към престъпление, порочен живот, опасност от нравствено покваряване заради заобикаляща среда. Налагането на конкретната санкция зависи от сериозността на извършеното деяние, характера на дееца, преценка на съдията. Изпълнението на посочените възпитателни мерки се извършва незабавно след издаване на постановлението, с което те се налагат. Постановлението не подлежи на обжалване (чл. 93, ал. 3). Съдията може да налага кумулативно различни възпитателни мерки, ако е убеден, че това ще донесе по-добър резултат за лицето. В тези случаи от значение са педагогическите и психологически познания на съдията с цел налагане на най-подходящата мярка[29].

В случаите, когато маловръстните страдат от душевна болест, те се изпращат за специализирано болнично лечение. В понятието „душевна болест" се включват шизофрения, епилепсия, паралич и др., както и по-леки такива, които могат да бъдат до известна степен обяснени и с неуравновесеността на тази възрастова група лица. При съмнение за наличие на душевна болест е необходимо съдът да се съветва с лекар-психиатър.

При издаване на постановление за налагане на възпитателни мерки срокът за тяхното прилагане не е задължителен елемент. Задължение на съда е да определи възпитателната мярка, а нейната продължителност зависи от поправянето и превъзпитанието на маловръстния. Срокът не може да бъде продължен след навършване на 21 годишна възраст на лицето съгласно чл. 12 от ЗСМ и тълкуванията на българския касационен съд[30].

стъпи на работа и *забрани:* да не употребява тютюн и спиртни напитки; забрана за посещение на кръчми, кина и други увеселителни заведения.

[27] Поставянето в *поднадзорна свобода* е една от съществените възпитателни мерки, свързана с установяване на надзор върху личността на маловръстния с цел предпразване от физическа, душевна и морална поквара. Тази мярка може да се упражнява както в семейството на маловръстния – от родителите или настойниците му, така и в рамките на друго семейство, под грижите на благотворително заведение или под грижата на съдебен наставник.

[28] Настаняването във възпиталище като възпитателна мярка не е свързано с точно разписани правила и условия. Прилагането на тази възпитателна мярка е предназначена за лица, укрепнали физически и психически, за да могат методите на превъзпитанието да бъдат резултатно приложени. По отношение на самата организация на възпитателните заведения, се предполага разделяне на различните категории маловръстни лица, за да не се допуска сериозно общуване между лица, извършили престъпления и такива само проявили склонност към такова.

[29] Член 11. Съдът може да съедини няколко възпитателни мерки.

[30] Никетич, Г. *Кривични законник*, Белград, 1939, 80–81.

Съдията за маловръстни има право да отложи наказанието на лицето съобразно чл. 15 от закона, следвайки немската практика[31], като даде „срок за изпитание“ – новост в българското законодателство. В първоначалния вариант на закона е предвидена възможността за „условно осъждане“. В следващия законопроект на мястото на „условно осъждане“ се въвежда терминът „срок за изпитание“, отново под влияние на немското законодателство за маловръстни и разпоредби от италианското законодателство за маловръстни. Отлагането се отнася само за наказанието „настаняване в поправителен дом“, независимо от срока, за който е наложено.

С института за отлагане на наказанието законодателят следва общата цел на закона – поправяне на провинения маловръстен. С изразът „съдът може“ се дават широки правомощия на съдията за маловръстни да прецени дали да даде подобен срок за изпитание на лицето. Самото отлагане на изпълнение на наказанието „настаняване в поправителен дом“ трябва да бъде изрично посочено в присъдата на съдията за маловръстни. Продължителността на срока за изпитание е тригодишен (16 от ЗСМ). Законодателят е предвидил и установил ефикасен системен контрол чрез система от възпитателни мерки (в чл. 16, ал. 2). Идеята е отложеното изпълнение на наказанието да бъде задължително свързано с установяването на надзор от страна на съда – пряко или по специален начин, докато трае срокът на изпитание. Възможни са различни варианти – заедно с наложеното наказание, чието изпълнение е отложено, маловръстният да бъде настанен във възпиталище, да е в поднадзорна свобода или да бъде поверен на грижата на съдебен наставник, както и да му бъдат възлагани особени задължения от изброените в чл. 10, ал. 4.

През периода, докато трае срокът за изпитание, спира да тече давността за изпълнение. Предоставената в чл. 16, ал. 2 възможност за спиране на давността е новост в българското законодателство, както и самият институт за „срок за изпитване“.

Отлагането на изпълнението на наказанието може да се ревизира поради различни основания, разписани подробно в закона – лошо поведение на осъдения; открити по-късно обстоятелства, които не биха позволили отлагане на изпълнението; извършване на ново престъпление преди изтичането на 3-годишния срок. Съдията може да отмени частта от присъдата, с която се отлага изпълнение на наказанието, и да постанови незабавно изпълнение. Според чл. 17, ал. 1 причина за това може да бъде лошо по-

[31] Във връзка с това интересни данни се дават от Ников, Н. *В Берлинския съд за малолетни*. Списание на юридическото дружество в София, IX (V, VI), 225–230.

ведение на осъдения през време на изпитанието. „Лошото поведение“ се изразява чрез единична или съвкупна проява от страна на маловръстния, която е несъвместима с възможността за поправяне и прави безсмислена необходимостта от отлагане изпълнението на наказанието. Друго основание за отмяна на решението на съда е предвидено в чл. 17, ал. 2 и е свързано с откриването на нови обстоятелства, които не позволяват отлагане изпълнението на наказанието. Очевидно става въпрос за такива нови обстоятелства, които, ако са били известни по време на издаване на присъдата, не биха позволили отлагане на изпълнението, тъй като наличието им е индикация за невъзможност лицето да се поправи. Отменянето на решението за отлагане изпълнението на наказанието се извършва с определение на съда. В Закона за условното осъждане[32] причина за отпадането на привилегията е започване на наказателно преследване, което да завърши с осъждане, докато в Закона за съдилищата за маловръстни се приема за достатъчно лицето да „извърши […] ново престъпно деяние“[33].

Организацията, дейността и целите на съда за маловръстни са тясно свързани с института на съдебния наставник[34], чиято дейност е уредена в глава трета на Закона за съдилища за маловръстни[35]. Броят на съдебните наставници към всеки съд за маловръстни се определя съобразно конкретните нужди, като един съдебен наставник може да поеме грижата за 30–40 маловръстни (чл. 29, ал. 1). Назначаването на съдебни наставници се определя от техните лични качества, образование и компетентност. Като императивни изисквания са посочени доброто име и местожителство на кандидата, което да съвпада със съдебния район. Интерес представлява и предвидената в закона възможност лица и от двата пола да бъдат назначавани

[32] Закон за условното осъждане – ДВ, бр. 3 от 5.1.1904 г.

[33] Член 18 от ЗСМ: Ако осъденият, спрямо когото е отложено изпълнението на наказанието, извърши преди изтичането на 3-годишния срок ново престъпление, заедно с второто наказание се изпълнява и първото.

[34] Подобен институт се създава през 1869 г. със закон в САЩ, щата Масачузетс, където е създадена длъжността Visiting agent, който има задължението да се среща поне веднъж на три месеца с деца на държавна издръжка или отглеждани въз основа на съдебно разпореждане за отглеждане и възпитание от отделни семейства и учреждения. По-късно тази институция е въведена в законодателството и на други щати, като е добавено и задължението да се събират сведения за маловръстния според исканията на съда, особено при разглеждане на делото, заедно с упражняването на надзор от страна на наставника. Така се формира длъжността на Probation officer, възприета по-късно и в европейските законодателство на Англия (Probation Offender Act, 1907), Франция (в Закона за съдилищата за маловръстни, 1912), Германия (в Закон за подпомагане на младежта) и др. Вж. още за спецификите на детските съдилища в различните държави Мирков, Т. (1912). Цит. съч., 147–157.

[35] Глава трета от ЗСМ е озаглавена „Съдебни наставници“ и съдържа подробна уредба на института.

за съдебни наставници[36]. Други инструктивни изисквания към кандидатите са наличие на педагогическо образование или подготовка и членуване в дружества за борба с детската престъпност или други благотворителни и възпитателни сдружения, признати от министерство на вътрешните работи и на народното здраве. Няма конкретно изискване относно възрастта и народността на съдебните наставници. В случаите, когато маловръстният е с местожителство извън района на съда, за съдебни наставници се назначават лица със същото местожителство с цел по-лесно изпълняване на неговите задължения (чл. 31).

Дейността на съдебните наставници е съсредоточена главно върху две задачи. Едната е свързана с наблюдението и надзора на поведението на маловръстните, когато съдът и закона изискват подобна мярка. Това е удачен механизъм съдията да установи дълготраен контакт с маловръстния с цел да го контролира и напътства. Съдебният наставник е „съдийският глас извън съдебната зала“, следи за поведението на лицето както в дома му, така и в обществото и го направлява[37].

Второто важно направление на съдебния наставник е свързано със събирането на необходими сведения за нуждите на съда относно маловръстния, като тази дейност може да се реализира както в стадия преди постановяване на присъдата, така и в процеса на нейното изпълнение. Целта е да се установят достатъчно данни за личността и средата, в която е израснал маловръстният, както и за обстоятелствата и условията, при които е извършено деянието от маловръстния. Това дава възможност на съдията да вземе най-подходящото решение за коригиране на поведението на маловръстния, съобразена с неговата личност, а приложението на съдебния акт да действа поправително и възпитателно (чл. 105). Институтът на съдебното наставничество има предимства пред органите на полицията при работата с маловръстни, като към помощта на полицията се прибягва само в краен случай при разследване и проследяване на изпълнението на присъдите им.

Съдебните наставници имат определени права и задължения, посочени в ЗСМ: правото на възнаграждение (чл. 32)[38] и възможност да се ползва с

[36] Член 30 от закона гласи, че съдебните наставници се избират „измежду лицата от двата пола“. С тази разпоредба се потвърждава факта, че в дейността с маловръстни жените се справят изключително успешно с поставените задачи, поради изначално заложените им качества и умения, свързани с майчинството и отглеждането на деца.

[37] Аврамов, В. Цит. съч., с. 199.

[38] Въпросът за възнаграждението на съдебните наставници дълго време е бил дискусионен. Според разпоредбата на закона постоянните съдебни наставници получават заплата, ако е предвидена подобна възможност в бюджета и такова е определено от съдията. Когато получават заплата

правата на орган на публичната власт (чл. 33)[39]. Много повече са задълженията на съдебния наставник: да инициира започване на предварително следствие, издирване на маловръстни, живеещи в неподходяща среда и отдали се на незаконни действия (чл. 51, т. „д“). При необходимост съдът може да натовари съдебния наставник да извърши дознание (чл. 53); може да натовари съдебния наставник да събира сведения за маловръстния и средата, в която живее (чл. 14, чл. 58, ал. 2); да дава заключение след приключване на съдебното следствие, като се взима предвид както интереса на маловръстния, така и на обществото (чл. 91); да се грижи за маловръстния и да следи за неговото превъзпитание през периода на изпитание, ако лицето не е настанено във възпитателен дом или не е в поднадзорна свобода (чл. 16, ал. 1). Съдебните наставници са натоварени и със задължението да дават сведения за поведението на маловръстния чрез рапорти през периода на изпитание, въз основа на които съдията може да отложи изпълнението на присъдата при коригиране на поведението на лицето или да наложи незабавното ѝ изпълнение при лошо поведение на лицето (членове 17–19). И безспорно най-голямата отговорност на съдебния наставник е да поеме грижата за маловръстния в случаите, когато е постановена такава възпитателна мярка (чл. 10, пар. 5, б. „г“).

Съдебните наставници и длъжностните лица в съдилищата за маловръстни носят както дисциплинарна отговорност по реда на чл. 170 от ЗУС, така и наказателна отговорност по чл. 39 от Закона за наказателното съдопроизводство (ЗНС). Повод за търсене на наказателна отговорност не са всички деяния, извършени от длъжностните лица при съдилищата за маловръстни, а само такива, извършени при изпълнение на служебните им задължения (чл. 38 от ЗНС).

В ЗСМ е определена и подсъдността на съдилищата за маловръстни. Подсъдността на съдилищата за маловръстни е особена, родово определена с оглед субекта на провинението. Възприета е стриктната система за подсъдност, като съдилищата за маловръстни разглеждат единствено дела на лица, определени за маловръстни и имат само наказателна юрисдикция[40].

за друга длъжност, съдебните наставници могат да получават допълнително възнаграждение, определено от съдията, за изпълнение на временните си или постоянни ангажименти по отношение на маловръстните.

[39] Тези права осигуряват сигурна наказателно-правна закрила на съдебния наставник, като му дават и по-голям достъп с цел по-ефективно изпълнение на неговите задължения. Без да превръща съдебните наставници в държавни чиновници, законодателят приравнява дейността им на орган на публичната власт, давайки им авторитет при изпълнение на тяхната дейност.

[40] Според чл. 38, ал. 1 от ЗСМ на съдилищата за маловръстни са подсъдни само престъпни деяния,

От обхвата на тези съдилища са изключени гражданските дела[41], както и наказателни дела, образувани срещу пълнолетни лица, увредили маловръстни[42]. Тези особености на подсъдността на съдилищата за маловръстни се дължат на специалното им предназначение, основаващо се на идеята за нравственото поправяне и превъзпитание на тези лица. Идеята се реализира не само чрез налаганите наказания и възпитателни мерки, но и чрез самото съдопроизводство, което също действа поправително и превъзпитателно. В този смисъл юрисдикцията на съдилищата за маловръстни има по-скоро възпитателни, отколкото наказателни цели. Независимо от спецификата им, съдилищата за маловръстни се отличават от извънредните съдилища, създавани за отделни случаи със специален закон.

В системата на ЗСМ е приета ясна структура на тези съдилища, според която има една първа инстанция и една възззивна инстанция[43]. Юрисдикцията на съдилищата за маловръстни обхваща както наказателни дела[44], така и дела за възпитание и морална защита на маловръстни[45].

С оглед спецификата на разглежданите дела едната страна в процеса е маловръстният, който има особено място в него. Законът предоставя на маловръстния редица права: представяне на доказателства, отправяне на възражения против обвинението (чл. 79), избор на защитник (чл. 37), об-

---

извършени от маловръстни или случаи, при които маловръстни лица са изложени на нравствена заплаха, поради средата, в която живеят.

[41] Съдилищата за маловръстни нямат правораздавателни правомощия по граждански дела.Това е изрично посочено в чл. 39 от ЗСМ. Това се отнася както за искови, така и за охранителни производства. Общите съдилища са компетентни да разглеждат спорове за родителска власт, попечителство и др.

[42] Във връзка с това се поставя въпросът на кой съд ще бъдат подсъдни деяния, извършени от маловръстни, които преди започване на делото или докато делото продължава, са достигнали възраст, която ги прави наказателно отговорни по общите наказателнопроцесуални норми. Българският законодател е възприел като меродавен момента на извършване на деянието.

[43] В германското законодателство за младежи от този период е възприета друга структура на тези съдилища като те биват: едноличен младежки съд, колегиален младежки съд, голям младежки съд и др.

[44] Това е същинската наказателна юрисдикцията на съдилищата за маловръстни, като има за предмет всички престъпни деяния, извършени от маловръстни – както престъпления, така и нарушения според разделението на наказателното законодателство от този период.

[45] По делата за възпитание и морална закрила юрисдикцията на тези съдилища има по-скоро попечителско-репресивен характер. Включени са деяния на маловръстния, които показват тяхната склонност към престъпления и порочен живот, както и опасност за младежите, поради средата, в която той живее. Юрисдикцията на съдилищата за маловръстни по дела за превъзпитание и морална закрила е характерна особеност в материалната подсъдност на тези съдилища и новост в наказателно-процесуалното право от този период. Общите съдилища нямат правораздавателна власт по такива състави.

жалване на съдебните определения (членове 67–68), въззивно обжалване на присъди и постановления на съда (чл. 97, ал. 2) и др.

Обвинението в процеса се поддържа от съдията, който започва предварително следствие, формулира окончателното обвинение, предава на съд маловръстния, защитава обществения интерес, разпорежда изпълнението на присъдите, упражнява надзор върху възпитателните и поправителни домове[46]. Жалбата на пострадалия е възприета само като законен повод за започване на наказателно преследване, като пострадалият може да участва в процеса само като свидетел. Липсата на класически обвинител е един от характерните особености в делата срещу маловръстни. Участието в процеса на прокурор се смята за ненужно, тъй като би внесло напрежение и заплаха спрямо маловръстния и би попречило за реализиране целите на съда за маловръстни. Допуснати са две изключения по отношение участието на прокурор в процеса за маловръстни: възможност прокурор да протестира присъда и постановление на съдията за маловръстни (в чл. 97, ал. 1), разрешение от прокурор за продължаване срока на задържане от полицията на маловръстен до 10 дни (чл. 61, ал. 3).

В процеса е допустимо участие на родителите на маловръстния[47] и неговият съдебен наставник. Тези лица участват в производството не като самостоятелни страни, а като законни представители с цел морална подкрепа на маловръстния.

Законодателят е допуснал адвокатска защита в съдилищата за маловръстни, като всеки подсъдим може да има само един защитник. В чл. 36 от ЗСМ са посочени общите условия на защитата, договорени между маловръстния или негов родител или настойник и адвоката-защитник. Изискванията към защитника са да бъде правоспособен като адвокат, да отговаря на условията на чл. 21 от ЗСМ и да е вписан в специален списък[48] при съответния адвокатски съвет. Адвокатската защита не е допустима във

[46] Интересни и полезни данни във връзка с това и сравнителен анализ от уредбата в различни държави са представени от Мирков, Т. Сравнителен очерк на постановленията на законите, досежно углавната отговорност на непълновъзрастните престъпници и уредбата на образцови възпитателища за тях в чужбина. *Списание на юридическото дружество в София*, IX (III, IV), 124–137.

[47] Във връзка с това вж. Николова, Р. Административноправен статус на родителя в процеса на отглеждане и развитие на детето. *Сборник от международна научна конференция „Тридесет години от приемането на Конвенцията за правата на детето: предизвикателства и перспективи“*. С.: НБУ, 2021, 331–375.

[48] Особен списък съществува към всеки адвокатски съвет, актуализира се ежегодно и в него са включени защитниците, които имат право да се явяват пред съдилища за маловръстни. Подлежащите на вписване адвокати трябва да са на възраст над 35 г., приоритетно бащи и за предпочитане имащи особена подготовка.

всички стадии на производството. Допустима е в съдебното производство пред първа и втора инстанция.

Личността на маловръстния може да бъде проучена най-добре от съда в седалището на който живее лицето. С цел проучване на маловръстния законът предвижда призоваване на родители, настойници и други близки (чл. 60, ал.1, чл. 33, ал. 1), лица по местожителството на маловръстния (чл. 59), събиране на сведения от общински власти, учители, свещеник (чл. 58, ал. 2).

Производството за маловръстни преминава през няколко стадия: предварително следствие, съдебно производство и изпълнение.

Предварителното производство има подготвителен, осведомителен характер. Основната задача през този стадий е да изясни и разкрие фактическите и юридически предпоставки за евентуално обвинение на лицето, както и осигуряване на доказателствен материал за същинското съдебно производство. Предварителното разследване, което обхваща дознанието и предварителното следствие, не е задължителен стадий в производството за маловръстни. Предварителното следствие е задължително само при хипотезата на чл. 56[49], като при всички останали случаи такова следствие не е задължително и съдията за маловръстни може да използва само дознание. Господар на предварителното разследване е съдията, който може да използва всички процесуално-следствени действия. Предварителното производство се развива непублично, в него не се позволява формална защита, а принципите на публичност, състезателност и равнопоставеност не се прилагат, принципите на устност и непосредственост – са ограничени.

В чл. 51 от закона са изброени процесуалните предпоставки за започване на предварително разследване[50], като за законен повод за започването му се приема и непосредствената преценка на съдията. Информацията, съобщенията и заявленията могат да се подадат в устна или писмена форма в канцеларията на съдията. Всички законни поводи трябва да са съпроводени с достатъчно доказателства, за да представляват основание за започване на предварително разследване. Предварителното разследване включва дознание

[49] Член 56 предвижда извършване на предварително следствие от съдия-следовател в случаи на престъпления, при които съдията за маловръстни намира за нужно неговото приложение. Изброени са и престъпления, при които предварителното следствие се прилага задължително.

[50] Според чл. 51 от ЗСМ законни поводи за започване на предварително разследване са: искане отстрана на пострадалите; искане от родителите; информация от учители, инспектори и директори на училища; данни от обществени дружества; данни от съдебен наставник; предложение на прокурор (по чл. 61, чл. 97 от ЗСМ); явяването на маловръстния да информира за своето поведение и деяния; по преценка на съдията за маловръстни.

(членове 53–55 от ЗСМ) и предварително следствие (членове 56–57 от ЗСМ). Дознанието в производството за маловръстни разкрива някои особености в сравнение с общия наказателен процес. Води се под непосредственото наставление и надзор на съдията за маловръстни. Органи на дознанието са съдебният наставник, полицейски органи със специализирана подготовка и специално натоварени лица –лекари, адвокати и др. По време на дознанието не се изследват само факти около деянието на лицето, а и особеностите на личността на маловръстния, условията, при които живее, заобикалящата среда. Дознание се извършва по дела за възпитание и морална закрила на маловръстен.

Предварителното разследване може да се развие и под формата на предварително следствие, уредено в членове 56–57 от ЗСМ. Предварителното следствие също има като процесуална задача да изясни фактическия състав на обвинението и да осигури доказателствен материал за бъдещия процес. То е допустимо само по наказателни дела на маловръстни и е задължително относно престъпни деяния, които се наказват със строг тъмничен затвор не по-малко от пет години, както и по други важни случаи на престъпление, по преценка на съдията (чл. 56, ал. 1 от ЗСМ). В този етап намесата на съдията е по-активна, като той предлага на следователя извършване на предварително следствие, призовава лица, налага мерки за неотклонение и пр. Процесуалните законодателни предписания за наказателното производство, отнасящи се до предварителното следствие, намират приложение при предварителното следствие стига да не противоречат на специалния закон.

В рамките на предварителното следствие съдията за маловръстни събира редица сведения относно маловръстния[51], неговата самоличност[52], издирване и изясняване на различни обстоятелства.

В производството за маловръстни събираният доказателствен материал е приоритетно в устна форма. Съдията за маловръстни, съдебните наставници, полицейските органи и специално натоварени лица могат да призовават в качеството на свидетели за събиране на сведения маловръстния, родителите на маловръстния (чл. 60 от ЗСМ), настойниците, други длъжностни лица. Безпричинното неявяване на предварителното следствие

[51] Обстоятелствата, свързани с личността на маловръстния са особено важни за определяне размера на наказанието и вида на възпитателната мярка. За целта съдията провежда разследване чрез формален разпит, неформално осведомяване, лично или чрез своите сътрудници.

[52] Сведенията за самоличност на маловръстния се събират на анкетен принцип от всички възможни източници. Освен общи данни за лицето, включват и данни за семейна среда, училищна среда, трудови навици, лични качества, развлечения и др. Данните се събират и попълват в специален формуляр от нарочно подготвен анкетьор, а в краен случай – се възлага на полицейски орган.

от страна на родители и други свидетели се санкционира, а за неявяването на маловръстния носят отговорност родителите, настойника, на които може да бъде наложена глоба до 2 хил. лв. или „запиране до 15 дни“[53].

Маловръстният може да бъде задържан от полицията, когато е заподозрян в извършване на престъпно деяние и има опасност да се укрие. Продължителността на задържането не може да бъде повече от 24 часа, като с разрешение на съдията или прокурор може да се продължи до 10 дни[54].

В производството за маловръстни се прилагат и мерки за неотклонение, които имат за цел да обезпечат присъствието на лицето при разглеждане на делото, изпълнението на наказанията и възпитателните мерки. Мерките за неотклонение се прилагат както по наказателни дела, така и по дела на маловръстни за възпитание и морална закрила. По своята същност мерките за неотклонение по чл. 62 от ЗСМ не се отличават съществено от предвидените в общия процесуален закон, като само задържането под стража е заменено с временно настаняване в поправителен дом (чл. 62, ал. 2, т. е). Мерките са изброени в чл. 62 от ЗСМ: подписка (т. „а“)[55], писмено задължение да се яви пред съда, съдебния наставник, полицията в определено време (т. „б“)[56]; поставяне под надзор на съдебен наставник или полицай (т. „в“)[57]; залог или поръчителство (т. „г“)[58]; домашно задържане (т. „д“)[59]; временно задържане в поправителен дом (т. „е“)[60]. ЗСМ по изключение приема използване на мярката задържане в затвор (чл. 64, ал. 3). Това е изключителна мярка за неотклонение, като маловръстният може да се задържи в затвор, но само отделен от другите пълнолетни затворници и като се постави под специално установен от управлението на затвора режим. Приложението на тази

[53] Член 60, ал. 2 от ЗСМ предвижда налагането на тези санкции само ако споменатите лица, отговорни за маловръстния не докажат, че не са отговорни за неговото неявяване.

[54] Целта на съдържанието на чл. 61 от ЗСМ е да се вземат мерки маловръстният да не се укрие и да се яви при повикване в съответния съд за маловръстни.

[55] Това е най-леката мярка за неотклонение. Тя има приоритетно нравствено значение, тъй като неизпълнението ѝ не е скрепено със специални репресивни действия.

[56] Мярката е малко по-строга от тази по т. „а“. В сравнение с подписката, тази мярка предвижда периодична проверка на изправността на лицето.

[57] Тази мярка за неотклонение значително ограничава личната свобода на маловръстния.

[58] Предвидената мярка е с чисто имуществен характер. Размерът за залогът и поръчителството се определят от съдията за маловръстни по своя преценка за всеки отделен случай.

[59] Домашното задържане е същинска мярка за неотклонение, тъй като има физически и принудителен характер. Мярката има особено значение в системата на младежкото процесуално право, тъй като съчетава сигурно обезпечение и положително морално въздействие.

[60] Това е най-строгата мярка за неотклонение според съдържанието на закона и към нея трябва да се прибягва в случаи на тежки провинения и когато крайната цел не може да се постигне с други средства.

разпоредба е в случаи на липса на поправителен дом в съдебния район на съответния съд за маловръстни.

Взетите мерки за неотклонение се прилагат до момента на изпълнение на присъдата или постановлението, както е предвидено в чл. 63, ал. 2 ЗСМ. Мерките могат да бъдат променяни или отменяни по инициатива на съда (чл. 63, ал. 1) или след обжалване от пострадалия, маловръстния, родители, настойник (чл. 68, ал. 1).

Действията на органите на дознанието и предварителното следствие подлежат на обжалване по правилата на глава IV от закона посредством частна жалба, подадена от пострадалия, маловръстния, неговите родители, настойник и др. В зависимост от това кой е компетентен да разгледа подадената жалба, обжалването бива два вида: разглежда се от по-горна инстанция – членове 67–71[61] и от същия съд, който е постановил процесуалното действие (членове 63 и 73, ал. 2).

Съдията за маловръстни може директно да пристъпи към съдебното дирене, като пропусне провеждането на дознание и предварително следствие. Производството по предаване на съд се подчинява на принципа на законност[62] и принципа за целесъобразност[63].

Началото на същинската част на делото срещу маловръстния се започва с изготвяне на обвинителния акт. Обвинителният акт в процеса за маловръстни представлява резолюция на съдията за започване на съдебното производство. Резолюцията съдържа юридическият акт на обвинението, ако се касае за престъпно деяние, имената на лицата, които трябва да се призоват по делото и списък на свидетелите. При необходимост в същия акт се определя мярката за неотклонение и други разпореждания за подготовка на съдебното заседание. Предявяването на обвинението се извършва чрез призовка или отделно съобщение, изпратено до маловръстния и лицата по чл. 78, ал. 2[64]. Посочените в чл. 78 лица могат да направят писмено възра-

[61] Обжалването пред по-горна инстанция с оглед естеството на обжалваните процесуални действия, бива два вида: обжалване действията на дознанието и предварителното следствие; и обжалване действията на полицията, съдебния наставник и други изрично натоварени за това лица.

[62] Съобразно този принцип, когато има законен повод и достатъчно основания, съдията е длъжен да повдигне обвинение. В това отношение ЗСМ следва плътно системата на общия наказателно-процесуален закон.

[63] Този принцип е в синхрон с целите на специалното младежко правосъдие. Началото и провеждането на съдебния процес срещу маловръстни се определя от възможностите за превъзпитание на лицето по този начин и преценката на съдията.

[64] Съобщението се връчва на бащата, в негово отсъствие – на майката, а при липса на родители – на настойника или лицето, под надзора на което се намира маловръстният. Предявяването е валидно, ако е предприето и спрямо посочените в чл. 78, ал. 2 лица.

жение против обвинението в седемдневен срок от връчване на призовката или съобщението (чл. 79 от ЗСМ). Доказателствата следва да се приложат също в срока по чл. 79.

Производството за маловръстни се подчинява на началата за устност и непосредственост със съответните изключения, като разпит по делегация на свидетели и вещи лица, поради процесуална целесъобразност (чл. 82 от ЗСМ). Разпитът по делегация се допуска по изключение поради отдалеченост на лицето или други важни обстоятелства и се изпълнява от местния съдия за маловръстни, околийски или областен съдия[65].

Субекти в делата за маловръстни са съдът и маловръстният, а участници са родителите[66], лицата по членове 83 и 84[67], съдебният наставник[68], свидетелите, вещи лица. Родителите, лицата по членове 83 и 84, съдебният наставник, вещите лица не са самостоятелни страни в процеса, техният принос има значение единствено по отношение на доказването и застъпничеството.[69] В съдебното заседание участват съдията за маловръстни, съдебният наставник, други служебни лица, като секретар-протоколчик и помощен персонал. Ако съдията смята, че е необходимо, той самият може да състави протокола от заседанието (чл. 26, ал. 2).

Глава осма от закона регламентира разглеждане на делото по същество (главно производство), при което окончателно се събира и преработва доказателственият материал, изясняват се фактическите и юридическите условия, защитава се претенцията за наказание, възпитание или закрила и се определят подходящите мерки за маловръстния с оглед неговото бъдещо и нравствено развитие. На тази фаза процесът преминава през следните стадии: съдебно разследване[70]; изслушване на заключението на съдебния

[65] Разпитът се извършва по въпросник, съставен от съда или от лицата по чл. 78 – баща, майка, настойник, поднадзорно лице на маловръстния спрямо свидетелите, посочени от тях.

[66] Родителите на маловръстния се призовават с цел предоставяне на сведения на съдията за личността, навици, характер, особености и средата на живот на лицето.

[67] При липса на родители се призовават близките на маловръстния, следвайки реда и начина, установени в чл. 83 и 84 от ЗСМ. Призоваването на лицата е наложително, за да бъде изяснено същността на делото. В случай на необходимост съдът може да разпореди довеждането на тези лица под стража.

[68] Съдебният застъпник е морален застъпник на маловръстният и ценен сътрудник на съдията. В закона изрично е предвидено изслушване заключението на съдебния наставник след приключване на съдебното дирене (чл. 91).

[69] Призоваването на тези лица се извършва по правилата на наказателното съдопроизводство, както и неявяването им. В случай на необходимост, съдът взема необходимите мерки да обезпечи присъствието на неявилите се лица, като разглеждането на делото се отлага за друго заседание.

[70] Това е първата фаза, обхваща разпит на лицето, свидетели, вещи лица, родители и събиране на доказателства. Разпитите преминават в непринуден тон и разговор.

наставник и пледоария на защитата; постановяване на присъда или постановление. Основната цел на производството е определена в чл. 77 от ЗСМ и включва не само установяване на извършеното деяние, но и определяне на подходящите мерките за маловръстния. Във връзка с това от особена важност е личността на маловръстния и изискването за съдебна индивидуализация. За изясняването на тези факти съдията често се допитва до мнението на вещи лица, които могат да са лекари, педагози, психиатри и др. В производството се прилагат началата на материалната истина, презумпция за невинност на маловръстния, устност, непосредственост на заседанието. Във връзка с това от важно значение е въпросът за съдебната зала. Законът предвижда разглеждането на делата за маловръстни да протича в специална съдебна зала, отделена от залата за разглеждане на другите наказателни дела. Целта е маловръстните да бъдат отделени от възрастните, като това се отнася както за затворите, така и за съдебните зали.

Началото на публичност[71], равноправие и състезателност[72] са ограничени поради особеностите на производството.

Пренията са съществен елемент от тази фаза на производството, като в тях се включва изслушване на заключението на съдебния наставник[73] и пледоарията на защитата[74].

Третият последен стадий на главното производство включва постановяването на съдебно решение. Съдът за маловръстни може да постанови два

[71] Началото на ограничена публичност е характерна за делата за маловръстни. Принципът е заложен в чл. 87 от ЗСМ, като се има предвид, че не всеки пълнолетен български гражданин може да присъства в съдебно заседание, а само посочените от закона – призовани лица, близки роднини на маловръстния, представители на властта, съдии, прокурори, адвокати, членове на дружества за борба с престъпността на маловръстни. Съдията за маловръстни, ако се убеди, че дори ограничената публичност може да навреди интересите на лицето и целите на производството, може да постанови делото да се гледа при закрити врати (чл. 87, ал. 3). Може да отстрани от залата и самия маловръстен (чл. 89, ал. 1). Посочените правила могат да бъдат приложени по време на съдебното разследване и пренията, но не и при произнасяне на присъдата.

[72] Съдопроизводството не се развива като класически състезателен процес, тъй като липсва противник и възможност за истинско състезание.

[73] Наблюденията на съдебния наставник са много важни и трябва да бъдат непосредствено внесени в процеса чрез неговото изслушване. Изслушването на заключението на съдебния наставник не е предвидено в първоначалния проект на закона. В изпълнение на своите задължения съдебният наставник осъществява непосредствен контакт с маловръстния, родителите му, приятели, съседи, учители, лекари, свещеник и др. Събира сведения за неговото минало, поведение, начин на живот, посещава възпитателното заведение, в което се намира лицето.

[74] Пледоарията на защитата също има своите особености в производствата за маловръстни. Основната цел е защита интересите на лицето и подпомагане целите на процеса, свързани с превъзпитанието и промяна в средата и поведението на лицето.

вида решения: присъди[75] и постановления[76]. С постановената присъда съдията дава отговор на въпроса дали предявената претенция за наказание, възпитание или нравствена закрила е основателна и правомерна. Присъдите и постановленията се мотивират само когато подлежат на обжалване. Окончателните присъди[77] и постановления[78] не се мотивират. Останалите присъди и постановления се мотивират, ако в тридневен срок от произнасянето им осъденият или лицата по чл. 97, ал. 2 заявят в писмен вид, че ще ги обжалват. Присъдите и постановленията на апелативния съд за маловръстни не се мотивират.

Производството по дела на маловръстни съдържа специални изисквания и по отношение на разпространяването на данни за делото в печата. Разпоредбата на чл. 92 предвижда забрана да се съобщават в печата каквито и да е данни за деяния на маловръстни без изрично разрешение от съда.[79]

Със своите решения (присъди и постановления) първоинстанционният съд за маловръстни отговаря дали предявената претенция за наказание, възпитание или морална закрила е основателна и правомерна. Присъдите и постановленията на съда за маловръстни могат да бъдат обжалвани само въззивно, като се прилага принципът на двуинстанционното разглеждане на делата[80]. Въззивното обжалване е предвидено като правило за постановените присъди и като изключение за постановленията на съда, като има за предмет неокончателните постановления[81] и присъди[82] на съда за маловръстни. Въззивната жалба се подава в двуседмичен срок от деня на произнасяне на присъдата или постановлението[83].

---

[75] Съдебният акт, който се издава е присъда, когато претенцията има за обект наказуемо деяние.

[76] Съдебният акт, който се издава е постановление, когато претенцията има за предмет простъпки, издаващи склонност към престъпление или порочен живот или случаи на угроза от морална поквара.

[77] Такива са присъдите, с които е наложена глоба до 2000 лв.

[78] Такива са постановленията, с които са присъдени възпитателни мерки по чл. 10, т. 1–4.

[79] Разпоредбата на чл. 92 е взаимствана от Унгарския закон и е почти буквален превод на чл. 13 от него. Всяко публикуване на данни за такива деяния е престъпление.

[80] В производството за маловръстни касационното обжалване не е предвидено. В ЗСМ е предвидено само въззивно обжалване, поради възприетия възглед, според който възпитанието и моралното поправяне на маловръстните са въпроси на факти, а не на право и тяхното разглеждане не изисква касационен контрол.

[81] Постановления, с които са наложени възпитателни мерки поставяне в поднадзорна свобода и настаняване във възпитателно заведение.

[82] Такива са присъдите, с които е наложено наказание поправителен дом, настаняване във възпитателно заведение, глоба в размер над 2 хил. лв или мъмрене. Наказателните решения на съда за маловръстни, с които е наложена глоба до 2 хил. лв са окончателни и не подлежат на въззивно обжалване.

[83] Срокът за обжалване е значително съкратен в сравнение с общата процедура. Въззивната жалба се подава в писмена форма директно или по пощата в съда, постановил самата присъда.

Влезлите в законна сила присъди или постановления на съда за маловръстни подлежат на незабавно изпълнение (чл. 102)[84]. Разпоредителен и надзорен орган за изпълнението им е съдът за маловръстни, като изпълнението на наказанието има за цел да действа поправително и възпитателно (чл. 103 от ЗСМ)[85].

Влезлите в сила присъди на съдилищата за маловръстни се изпращат за вписване на бюрата за съдимост[86]. На вписване не подлежат постановленията на съдилищата за маловръстни, като целта е лицата да бъдат предпазени от излишно бъдещо компрометиране с оглед на тяхната възраст[87].

Поправянето на маловръстния е свързано с осигуряването на елементарни условия за неговото съществуване. Това е основание законодателят да предвиди възможност за подпомагане на нуждаещи се маловръстни. Подпомагането се отнася само за лица до 17 годишна възраст, чието поведение е разглеждано от съда за маловръстни и може да бъде парична помощ или в натура[88].

Член 96 от ЗСМ не предвижда конкретно съдържание на въззивната жалба. Необходимо е да бъдат посочени всички доказателства – гласни и писмени, възможно е да бъдат събрани нови доказателства и повторен разпит на свидетели и вещи лица, разпитани в първа инстанция, както и призоваване на нови, без които делото не би могло да се разреши правилно (чл. 98, ал. 4 от ЗСМ).

[84] Според ЗСМ присъдите и постановленията на съдилищата за маловръстни влизат в законна сила, когато не подлежат на обжалване (чл. 93), когато обжалването не спира изпълнението им (чл. 94, ал. 1), когато не са обжалвани в законоустановения срок; присъди и постановления на апелативните съдилища за маловръстни (чл. 101). Изключения от правилото за незабавно изпълнение са предвидени в случаите, когато маловръстният страда от определена болест; незабавното изпълнение би увредило маловръстния; по време на усилена полска работа съдията може да отложи до два месеца изпълнение на присъди на деца на земеделски стопани (чл. 109 от ЗСМ).

[85] В разпоредбата на чл. 105 от ЗСМ се съдържа основната преследвана от закона цел, която е поправяне и превъзпитание на маловръстния. Един от начините за постигането на целите е прилагането на задължителен производствен труд (чл. 106 от ЗСМ).

[86] Вписването в бюрото за съдимост има за цел установяване при необходимост пред държавен орган дали лицето е било осъждано при необходимост от свидетелство за съдимост.

[87] Вписаните в бюлетините на бюрото за съдимост осъждания не винаги подлежат на отбелязване в свидетелство за съдимост. Изключение е предвидено в чл. 122 от ЗСМ и се отнася до маловръстни с отложено наказание или с даден срок за изпитване. Неотбелязването в свидетелството за съдимост може да се осъществи по искане на маловръстния чрез реализиране на специално производство (членове 123–126 от ЗСМ), което се развива пред съдията за маловръстни след подадена молба от лицето.

[88] Правилата за материално подпомагане на маловръстния е предвидено текстовете на членове 127–128 от ЗСМ. Подпомагането може да се извършва чрез предоставяне на парична помощ на семейството, в което е настанен маловръстния, както и чрез осигуряване на условия за работа на лицето чрез оборудване на работилница, купуване на инвентар и др. Помощите се осигуряват чрез специално перо в бюджета на Министерство на правосъдието, предвидено

Въпросът за специализирано правосъдие за малолетни и непълнолетни все още не е намерил своя отговор в България. На практика все още се водят сериозни дискусии относно позитивите от подобно специализирано правосъдие, за целите, резултатите и приложимите механизми. Отделни правила за малолетни и непълнолетни с противообществени прояви са предвидени още в НЗ от 1896 г., в който като критерии се използват възрастта и вината на извършителя, а наказанията, прилагани спрямо лицата, биват значително редуцирани в сравнение с тези за непълнолетни лица. Първият цялостен закон е разгледаният подробно Закон за съдилища за маловръстни, който има ясната цел не толкова да наказва, колкото да превъзпитава и реинтегрира в обществото младите нарушители. Предвид поставените цели, в закона са заложени правила за замяна на наказанията с по-леки, прилагане на кратки давностни срокове за наказателно преследване, срок за отлагане изтърпяване на наказанието от лицата, забрана за публикуване на присъдата и дори бюджет за финансово подпомагане на маловръстния нарушител, като основната преценка е предоставена на специализирания съдия за маловръстни. Цялата система е създадена с цел защита и съхраняване на психическото здраве на непълнолетните извършители с оглед на тяхната възраст и неустойчивост. ЗСМ не показва на практика своята ефективност поради настъпилите коренни промени във всички сфери на обществено-политическия живот, настъпили след 1944 г., когато е предвидено неговото влизане в сила. Мерките за противодействие срещу деянията на непълнолетни и малолетни лица са развити по-късно в Закона за борба срещу детската престъпност от 1958 г., както и в Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните от 1958 г., който след повече от 26 промени в съдържанието, се прилага и понастоящем. Правосъдието и мерките спрямо деца и младежи показват отношението на едно общество към своите подрастващи, към поколенията, които след време ще взимат важни държавни решения за бъдещето на държавата и нейното население. Това изисква сериозно внимание към тази уредба и балансирани мерки, имащи за цел не само наказване на извършителите на престъпления, но и тяхното изграждане като пълноценни граждани.

за съдилища за маловръстни, предоставените средства се доказват с разписка, пописана от подпомаганото лице.

Правен статут на непълнолетните и малолетните съгласно българското данъчно право

Гинка Симеонова*

Докладът разглежда правния статут на непълнолетните/малолетните съгласно българското данъчно право през аспект на изследване на понятието данъчна правосубектност, състояща се от трите субективни права – правоспособност, дееспособност и деликтоспособност. Поставя се акцент върху отделните данъчни задължения във връзка с видовете данъци, установени в съответните специални данъчни закони. Анализира се и представителството като общ институт на гражданското и данъчното право във връзка с правата и задълженията на недееспособните лица и техните представители.

Ключови думи: *данъчно право, данъчнозадължени лица, данъчни задължения, малолетни и непълнолетни, отговорност*

Legal Status of Minors Under Bulgarian Tax Law

Ginka Simeonova**

The report examines the legal status of minors under Bulgarian tax law through an aspect of the study of the concept of tax legal personality, consisting of three subjective rights – legal ability, legal capacity and delictability. Emphasis is placed on individual tax obligations in relation to the types of taxes set out in the relevant special tax laws. Representation as a common institute of civil and tax law in relation to the rights and obligations of incapacitated persons and their representatives is also analysed.

Keywords: *Tax Law, Tax Obligation Persons, Tax Debts, Minors, Liability*

* Гл. ас. д-р Гинка Симеонова, департамент Право, Нов български университет, имейл: gsimeonova@nbu.bg

** Senior lecturer Ginka Simeonova, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: gsimeonova@nbu.bg

Данъчното право като обективно право традиционно не се разглежда като самостоятелен правен отрасъл, а се обособява като част от финансовото право[1]. Въпреки спецификите, които притежава данъчното право, фактът, че предметът му на правно регулиране обхваща част от обществените отношения (отношения само по повод разпределението на националния доход и постъпването на парични средства в бюджета), включени в предмета на правно регулиране на финансовото право, не дава възможност да се установи самостоятелен предмет и метод на правно регулиране, което да обуслови възможността за самостоятелното му разглеждане извън финансовото право като правен отрасъл.

Данъчните правоотношения са публичноправни по своя характер, тъй като се създават, развиват и погасяват единствено по силата на правна норма, по силата на едно публичноправно волеизявление, като предмет на данъчното правоотношение се явява плащането, което трябва да бъде осъществено от задължените лица в полза на държавния бюджет[2]. Тези задължени лица се явяват и пасивни субекти в данъчното правоотношение, като разграничението между пасивни и активни субекти се прави на база носителя на империума, на властническите правомощия. В този смисъл активният субект в данъчното правоотношение е винаги и само държавата (общината), без значение кой субект е носител на вземането в конкретно материално данъчно правоотношение[3].

Общото понятие „лица“ предполага изясняването на това кои точно субекти могат да попаднат в кръга на пасивните субекти в едно данъчно правоотношение и по-специално, за целите на настоящето изследване, по какъв начин данъчното право в България третира малолетните и непълнолетните деца. Според член 1 от Конвенция за правата на детето (КПД), „дете“ означава всяко човешко същество на възраст под 18 години освен ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано, като държавите страни по КПД 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, етническия или

[1] Златарев, Е., Христофоров, В. *Финансово право на НРБ*. С.: ВИИ „К. Маркс“, 1983; Кучев, С. *Финансово право*. С.: Листра, 2004.

[2] Стоянов, П. *Данъчно право*. София: БАН, 1994, с. 26 и с. 27.

[3] Например едно лице, които притежава вземане по отношение на държавата за надвнесен от него данък, това не го превръща в активен субект по данъчното правоотншение, тъй като властническото правомощие и при разгледаната хипотеза продължава да принадлежи на държавата, независимо от това кой е носител на самото вземане.

социалния произход, имущественото състояние, инвалидност, рождение или друг статут на детето или на неговите родители или законни настойници.

За да се отговори на въпроса какъв е правният статут на малолетните и непълнолетните по българското данъчно право, следва да се премине през изясняване на понятието „данъчна правосубектност“. Правосубектността е съвкупност от трите конкретни субективни права – правоспособност, дееспособност и деликтоспособност.

Данъчната правосубектност следва гражданската[4] и в този смисъл се разглежда като вторична[5]. Обвързаността на данъчното право с гражданското право се проявява именно при тълкуването, от една страна, на основните понятия в гражданското право, каквото е правосубектността, но от друга – и при използване на други понятия, с които си служи гражданското право като имущество, наследство и т. н., като в редица случаи данъчното право им придава и свое различно съдържание. Освен това, данъчната правосубектност е обусловена от участието на данъчния субект предварително в реализацията на друго правоотношение, обикновено гражданско-правно такова, което предхожда данъчното.

Правоспособността в гражданското право се разбира като възможността на дадено лице да бъде носител на права и задължения, произтичащи от закона, а данъчната правоспособност се явява призната от правото възможност на едно лице да бъде носител на данъчни права и задължения[6].

Съгласно чл. 1 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС) всяко лице, от момента на раждането си, придобива способността да бъде носител на права и задължения, т. е. субект на правото е всяко лице, което притежава качеството правосубектност. От гледна точка на данъчното право данъчната правоспособност се разбира като „способността на лицето да носи права и задължения, които установяват данъчните закони“[7]. Всяко физическо лице придобива данъчна правоспособност от момента на раждането си, т. е. субекти на данъчното право, респ. носители на задължения за данъци могат да бъдат всички физически лица, които са правоспособни по начина, по който гражданското право разбира това понятие.

[4] Изключение са образувания, които не притежават гражданска правосубектност, не са субекти на правото, но само за целите на данъчното право те се приемат за такива – неперсонифицираните дружества и осигурителните каси се приравняват на юридически лица (чл. 9, ал. 2 от ДОПК) – притежават т. нар. първична данъчна правосубектност.

[5] Стоянов, И. *Финансово право*. С.: Сиела, 2017, с. 210.

[6] Златарев, Е., Христофоров, В. Цит. съч., с. 92.

[7] Стоянов, П. Цит. съч., с. 143.

Съгласно чл. 60 от Конституцията на Република България (КРБ) гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, съобразно техните доходи и имущество. По този начин основният закон освен, че въвежда основният принцип в материята на данъчното облагане (законоустановеност на данъците), установява и основно задължение за всички граждани[8] общо, без значение дали те са пълнолетни или не. Всички физически лица, които са гражданско правоспособни, могат да бъдат страни по материално данъчно правоотношение, т. е. да бъдат задължени лица за определен вид данък, респ. да притежават права във връзка с данъчното облагане.

На свой ред данъчната дееспособност, т. е. признатата и гарантирана от закона възможност на физическите лица да упражняват чрез лични действия конкретни субективни права и да поемат задължения[9], не възниква от раждането им, а от момента на настъпване на тяхната физическа, интелектуална и волева зрелост.

ЗЛС (членове 2, 3 и 4) определя, че с навършване на 18-годишна възраст лицата стават пълнолетни и напълно способни чрез своите действия да придобиват права и да се задължават. Лицата, които не са навършили 14-годишна възраст, са малолетни и вместо тях и от тяхно име правни действия извършват техните законни представители – родители или настойници. Лицата от 14 години до навършване на 18-годишна възраст са непълнолетни, като последните извършват правни действия със съгласието на техните родители или попечители, но те могат сами да сключват обикновени дребни сделки за задоволяване на текущите им нужди и да разполагат с това, което са придобили със своя труд. Данъчното право третира непълнолетните и малолетните по същия начин, когато те следва лично да упражняват свои данъчни права или задължения.

Съгласно чл. 3 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ) данъчнозадължени лица по закона са:

– местните и чуждестранни физически лица, които са носители на задължението по този закон;

– местните и чуждестранните лица, задължени да удържат и внасят данъци по този закон.

Носител на задължението за данъци по ЗДДФЛ е конкретното физическо лице, получател на дохода, включително и когато това лице е

[8] Друмева, Е. *Конституционно право*. С.: Сиела, 2008.
[9] Стоянов, П. Цит. съч., 143–158

непълнолетно. Обаче съгласно чл. 50 ал. 8 от ЗДДФЛ годишната данъчна декларация за доходите на малолетните, непълнолетните и поставените под запрещение физически лица се подава от родителите, съответно настойниците или попечителите. В този случай те действат като представители и не заместват лицето по отношение на неговото данъчно задължение, данъчната декларация се подава от името на малолетното/непълнолетното лице чрез неговите законни представители.

В посочения пример данъчният закон държи сметка за това кое лице е субект на облагане (малолетно или непълнолетно лице, реализирало доход по смисъла на ЗДДФЛ). В подкрепа на последното може да се посочи чл. 54 ал. 2 от ЗДДФЛ, който регламентира, че в случаите по чл. 50, ал. 8 годишната данъчна декларация се подава в териториалната дирекция на Националната агенция за приходите по постоянния адрес на малолетното, непълнолетното или поставеното под запрещение физическо лице, т. е. по постоянен адрес на задълженото лице, а не по постоянен адрес на неговите представители, които действат от негово име за негова сметка.

Тук можем да посочим и друг пример, попадащ в приложното поле на ЗДДФЛ. Дадено непълнолетно или малолетно лице може да бъде собственик на недвижим имот, който отдава под наем. На основание чл. 8, ал. 6, т. 5 от ЗДДФЛ доходите от наем или друго предоставяне за ползване на движимо или недвижимо имущество се считат за доход от източник в Република България, когато са начислени/изплатени от местни лица, от търговски представителства, както и от място на стопанска дейност или определена база в Република България. На свой ред този вид доходи не са сред изчерпателно изброените необлагаеми доходи съгл. чл. 13 от ЗДДФЛ, следователно подлежат на облагане. Получател на този доход е собственикът на имота, следователно и субект на облагане по ЗДДФЛ за данъка върху този доход ще бъде непълнолетното/малолетно лице (по глава пета, раздел 4 от ЗДДФЛ).

Съгласно разпоредбата на чл. 122, ал. 1 от Семейния кодекс (СК) носител на родителски права и задължения по отношение на ненавършилите пълнолетие деца е всеки родител. На свой ред, чл. 10, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) указва, че малолетните, непълнолетните и поставените под запрещение физически лица се представляват от техните родители, съответно настойници или попечители. Следователно, при получаване на такъв доход от наем на имот, чийто собственик е непълнолетно/малолетно лице, именно то се явява данъчно задължено лице, а законният му представител следва да декларира този доход поради липсата на дееспособност у задълженото лице. В данъчната декларация, която следва

да се подаде при наличие на такъв вид доход, в частта „Данни за данъчно задълженото лице“ следва да се впишат данните на непълнолетното дете, а в част III – „Данни за упълномощеното лице или за законния представител“ следва да се посочат данните на законния представител[10]. Освен това, когато платецът на дохода не е задължен да удържа и внася данъка, дължимият данък се внася от лицето, придобило дохода, в срок до края на месеца, следващ тримесечието на придобиване на дохода. В конкретната хипотеза, данъкът следва да се внесе от името на непълнолетното дете, в републиканския бюджет по сметка на териториалната дирекция на Националната агенция за приходите по постоянния му адрес (чл. 68, ал. 1 от ЗДДФЛ).

При наличие на други източници на доходи, попадащи в приложното поле на ЗДДФЛ, при подаване на данъчна декларация при възникнало такова задължение по силата на разпоредбите на закона и когато получател на доход е непълнолетно/малолетно лице, важат представените в примера разсъждения.

Други примери, при които данъчнозадължено лице по ЗДДФЛ може да бъде непълнолетно/малолетно лице, са например при придобиване на доход от прехвърляне на права и имущество (например продажба на собствен недвижим имот по глава пета, раздел 5 от ЗДДФЛ), доходи от трудово правоотношение, когато са спазени законоустановеното изискванията на трудовото законодателство при възникване на т. нар. трудова дееспособност[11] (по глава пета, раздел 1 ЗДДФЛ), при реализиране на доход при упражняване на стопанска дейност (по глава пета, раздел 3), при наличие на доходи от други източници(по глава пета, раздел 6 ЗДДФЛ), каквито биха могли да бъдат реализирани от непълнолетно/малолетно дете например при упражняване на права на интелектуална собственост по наследство. Непълнолетен/малолетен може да бъде данъчнозадължено лице и по част трета, глава шеста, за окончателни данъци по ЗДДФЛ, например при доход от дивиденти и ликвидационни дялове или при придобиване на облагаеми парични и предметни награди от игри, от състезания и конкурси, които не са предоставени от работодател или възложител.

ЗДДФЛ урежда и доходи, за които непълнолетни/малолетни не биха могли да бъдат данъчнозадължени лица, тъй като липсата на гражданска

[10] В този смисъл е и Разяснение № 94–00–97 от 23.4.2013 г. относно декларираме на доход от отдаване под наем на недвижим имот, собственост на непълниолетно лице.

[11] Глава петнадесета от Кодекса на труда, по-специално в Раздел I „Специална закрила на непълнолетните“, както и в Наредба № 6 от 2006 г. за условията и реда за даване на разрешения за работа на лица, ненавършили 18 години.

дееспособност е пречка да се осъществят юридическите факти, от които ще произтече задължението за заплащане на данък. Например малолетно/непълнолетно лице не може да бъде субект на облагане по глава пета, раздел 2 (едноличен търговец), защото за тях съществува ограничение в друг правен отрасъл, по силата на което малолетни и непълнолетни не могат да се регистрират като еднолични търговци нито чрез своите законни представители, нито със съгласието на родителите и попечителите си.

Във връзка с принципа на облагане при източника, прилаган в различните правни системи, вкл. и у нас, се налага и изясняването на въпроса с чуждестранни лица[12], които подлежат на данъчно облагане в България вследствие приложението на споменатия принцип. ЗДДФЛ, при определянето на кръга от задължените лица, изрично постановява в чл. 7, че чуждестранните физически лица са носители на задължението за данъци за придобити доходи от източници в Република България. Ако тези физически лица са непълнолетни/малолетни по смисъла на българското право, за тях важат всички регламентирани права и задължения, установени в него. Ако тези лица са непълнолетни/малолетни по националното си право, поради различната възраст, с достигането на която различните национални правни системи свързват настъпването на пълнолетието, но са пълнолетни по българското право, те се третират с оглед данъчните си права и задължения като напълно дееспособни, ако са изпълнени всички останали условия за това.

Що се отнася до местните данъци, уредени в Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ), субект на облагане също може да бъде непълнолетно/малолетно лице. Например, ако такова лице е собственик или ползвател на недвижим имот. Данък върху недвижимите имоти по чл. 10 и сл. ЗМДТ се дължи от собствениците на облагаеми с данък недвижими имоти, а при учредено вещно право на ползване данъчно задължен е ползвателят. Когато непълнолетно/малолетно лице притежава право на собственост върху сграда, построена върху държавен или общински поземлен имот, той е данъчно задължен и за този имот или съответната част от него (чл. 11 от ЗМДТ). Съгласно разпоредбата на чл. 20 от ЗМДТ данъчната оценка на недвижимите имоти на гражданите се определя от служител на общинската администрация по норми съгласно приложение № 2 на ЗМДТ в зависимост от вида на имота, местонахождението, площта, конструкцията и овехтяването и се съобщава на данъчно задължените лица, а дължимият данък се определя от служител на общинската администрация по местонахождението

[12] Съгласно чл. 5 от ЗДДФЛ, чуждестранни физически лица са лицата, които не са местни лица по смисъла на чл. 4 от ЗДДФЛ.

на недвижимия имот и се съобщава на данъчно задълженото лице или на негов законен представител. По отношение на непълнолетните/малолетните следва да се има предвид, че за да породи правно действие съобщаването, то следва да бъде адресирано до законния представител на лицето и да се удостовери с неговия подпис, ако е необходимо.

Непълнолетните/малолетните могат да бъдат данъчнозадължени лица и за данък върху наследството по раздел 2 от ЗМДТ. Съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от Закона за наследството (ЗН), роденият жив се смята за жизнеспособен, като ако се докаже, че детето не е родено живо, презумпцията е оборима. Правната фикция, според която заченатият се счита за роден, що се отнася до наследствените права, които придобива, се създава с цел защита на наследствените права на заченатия по време на откриване на наследството. В хипотезата, в която непълнолетно/малолетно лице е наследник/заветник, при приемане на наследството, то трябва да се извърши задължително по опис, тъй като по силата на чл. 61 ал. 2 ЗН[13] недееспособните задължително приемат наследството по опис. От този момент нататък, непълнолетният/малолетният, освен качеството наследник, придобива и качеството данъчнозадължено лице за данъка върху наследствата по ЗМДТ. Естествено действията по приемане на наследството се извършват от законния представител на непълнолетния/малолетния. В случай че законният представител бездейства, в отделни хипотези ДОПК въвежда специален ред, по който да установи кой точно е данъчен длъжник при наследяване. Например при започнало производство по принудително изпълнение срещу длъжник, който умира в хода на производството, започналото принудително изпълнение се спира по реда на чл. 222 от ДОПК с разпореждане на публичния изпълнител без да се начисляват лихви за срока на спирането до приемане на наследството. В този случай, след изтичането на шестмесечен срок от откриване на наследството и ако наследството не е прието, по искане на публичния изпълнител районният съдия определя срок за приемане или за отказ от наследството при условията и по реда на чл. 51 от ЗН, а срокът за

[13] В Определение № 327/25.3.2016 по дело № 871/2016 на ВКС, ГК, III г.о. е установено, че „приемането на наследството по опис установено в разпоредбата на чл. 61, ал. 2 от ЗН има защитна функция – да ограничи отговорността на недееспособните лица за задължения на неговия наследодател до размера на полученото наследство, поради което докато са недееспособни те приемат наследството само по опис; по отношение на посочената категория лица не намира приложение установения в чл. 61, ал. 1 от ЗН тримесечен срок за приемане на наследството по опис; пропущането на този срок не води до отнемане наследствените права на защитените лица и не ги лишава от възможността да приемат наследството и да претендират за дял от наследственото имущество и след срока по чл. 61, ал. 1 до отпадане на недееспособността, след което приемането може да се извърши по реда на чл. 49 и чл. 51 от ЗН“.

спиране се удължава със срока, даден от съда. По искане на наследниците органът по приходите издава удостоверение за дължимите от наследодателя данъци и задължителни осигурителни вноски и начислените лихви върху тях. Производството по принудителното изпълнение се възобновява от деня на приемането на наследството.

По ЗМДТ непълнолетните/малолетните могат да бъдат данъчнозадължени лица и за данък при придобиване на имущество по дарение или възмезден начин по раздел 3 от ЗМДТ, за данък върху превозните средства, когато са собственици на превозни средства по раздел 4, за патентен данък по раздел 7, когато упражняват някоя от патентните дейности съгласно приложение 4 ЗМДТ.

На следващо място, няма пречка едно непълнолетно/малолетно лице да бъде данъчнозадължено лице и по Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС), ако осъществява независима икономическа дейност по смисъла на ЗДДС, тъй като законът борави с понятието „всяко лице“ – по арг. от чл. 3 ал. 1 от ЗДДС. Единственото условие е това лице да извършва независима икономическа дейност и да са изпълнени другите необходими законови изисквания, свързани с правата и задълженията по този нормативен акт. Например в Решение № 7853 от 4.6.2012 г. по адм. д. № 7544/2011 г., I отд. на ВАС, тълкувайки разпоредбите на чл. 4, ал. 2 от ЗСЛ и чл. 10, ал. 2 от ДОПК, съдът е направил извод, че макар и непълнолетен, жалбоподателят в качеството му на получател на доход от отдавани под наем недвижими имоти, е бил длъжен и е могъл чрез своята майка да подаде заявление за регистрацията по ЗДДС. В същото съдебно решение, компетентният съд е приел, че непълнолетният е получателят на дохода от наем на недвижимите имоти в качеството му на собственик на последните, а майка му като негов законен представител извършва правните действия по управлението на имотите, като подписва договорите за наем, без да придобива права и задължения на свое име и за своя сметка.

За разлика от разгледаните по-горе хипотези, при които данъчнозадължено лице би могло да бъде непълнолетно/малолетно лице, съществуват и специални данъчни закони, в чиито предметен обхват тези лица обичайно не могат да попаднат, поради спецификата на регулираната материя. Например по Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС), данъчнозадължени лица са лицензираните складодържатели и регистрираните по този закон лица; лицата, за които е възникнало задължение по митническото законодателство по отношение на акцизни стоки. Лицензиран складодържател по ЗАДС, е търговец по смисъла на Търговския закон или по законодателството

на друга държава членка или държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, както и юридическо лице, създадено въз основа на нормативен акт – в случаите, когато лицето е производител на акцизни стоки, или капиталово търговско дружество с регистриран и изцяло внесен капитал не по-малко от 500 хил. лв. – в случаите, когато лицето не е производител на акцизни стоки с изключение на лицата, които складират, получават и изпращат само тихи и шумящи вина и/или други ферментирали напитки. Очевидно непълнолетно/малолетно лице не може да бъде лицензиран складодържател.

Що се отнася до Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО), и тук обичайно данъчнозадължени лица не могат да бъдат непълнолетни/малолетни лица[14].

По отношение на другите публични вземания като митата[15], малолетните и непълнолетните могат да бъдат задължени лица например в хипотезата на наследяване на стоки, които трябва да бъдат въведени на територията на България.

Във връзка с процесуалните права и задължения, които едно лице притежава като данъчен субект, за да може лично да участва в тези отношения, то следва да бъде правоспособно и дееспособно. Следователно, непълнолетните/малолетните лица не биха могли сами да упражняват правата и да изпълняват задълженията си[16]. Поради тази причина ДОПК

[14] Член 2 от ЗКПО определя кръга на данъчно задължени лица са. Това са 1. местните юридически лица и едноличните търговци; 2. чуждестранните юридически лица, които осъществяват стопанска дейност чрез място на стопанска дейност в България, извършват разпореждане с имущество на това място на стопанска дейност или получават доходи с източник от България; 3. физически лица, регистрирани като тютюнопроизводители и земеделски производители, но не са регистрирани като еднолични търговци; 4. физически лица, упражняващи някои свободни професии, чийто обем на дейността изисква тя да се води по търговски начин – имат служители, активи и т. н., като нотариуси, ЧСИ и други; 5. работодателите и възложителите по договори за управление и контрол за данъка върху социалните разходи, който превишава 60 лв. месечно за застраховки живот и 60 лв. месечно за ваучери за храна; 6. Народното Събрание на Република България – за данъка върху допълнителните разходи на народните представители. 7. Неперсонифицираните дружества по ЗЗД и осигурителните каси се приравняват на юридически лица. 8. За данъчно задължено лице се смята и всеки чуждестранен тръст, фонд или друго подобно образувание, което извършва стопанска дейност или извършва и управлява инвестиции и не може да бъде установен притежателя на дохода, който стои зад това образувание.

[15] Симеонов, А. *Тарифно класиране и произход на стоките съгласно митническото законодателство на ЕС*, С.: Сиби, 2014.; Симеонов, А. Митнически съюз и обща митническа администрация на ЕС, *10 години в Европейския съюз – въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството* [онлайн]. С.: НБУ, 2018, 182–189.

[16] Петканов, Г. *Данъчен процес*, С.: Тилиа, 1996, 18–22.

(в членове 10 и 11) въвежда правен ред, който урежда представителството в данъчното право. Проф. Стоянов разбира представителството като „съзнателно и желано действие за сметка на друго лице с правни последици“ за фиска и за самото задължено лице със значение по-голямо от това на представителството в гражданското право[17]. Що се отнася до непълнолетните/малолетните, императивната правна норма на чл. 10 ал. 2 от ДОПК предвижда, че малолетните, непълнолетните и поставените под запрещение физически лица се представляват от техните родители, съответно настойници или попечители. Не се допуска отклонение от предписания режим, като целта е както защита правата на тези лица, така и на активния субект в правоотношението – държавата, респ. общината.

Нормалното развитие на данъчното правоотношение се осъществява между органите по приходите и данъчно задълженото лице, но съществуват хипотези, при които на страната на пасивния субект в правоотношението встъпва друго лице (или го замества) – тези случаи са известни като усложнения, свързани със субектната страна на правоотношението. Пример за такова усложнение е представителството – при него едно лице се представлява от друго както по отношение на основното задължение за плащане на данъка, така и по отношение на допълнителните данъчни задължения[18]. Разпоредбата на чл. 10 ал. 5 от ДОПК установява задължение за орган по приходите или съответният служител да следи за наличието на дееспособност и представителна власт за извършване на съответните действия по всяко време в рамките на всяко, регламентирано в ДОПК производство. При установяване на липсата им се определя срок за отстраняване на нередовността[19], като целта е осигуряване законосъобразност на процеса и защита правата на участниците в него. Ако нередовността засяга извършването на определено процесуално действие, което не е условие за допустимостта на производството, и не е отстранена в определения срок, смята се, че действието не е извършено. В случай че действието е условие за допустимостта на производството и нередовността не е отстранена, производството се прекратява[20].

[17] Стоянов, П. Цит. съч., 150–151.

[18] Решение № 47 от 19.6.2014 г. по адм. д. № 47/2014 г. на Административен съд – Сливен

[19] Например в Решение № 90 от 25.10.2016 г. по адм. д. № 128/2016 г. на Административен съд – Ловеч по силата на чл. 10, ал. 5 от ДОПК на задълженото лице е трябвало да се предостави отстрани недостатъците, като потвърди или откаже да потвърди извършените без представителна власт действия.

[20] Решение № 220 от 14.5.2019 г. по адм. д. № 434/2018 г. на Административен съд – Велико Търново„След изтичането на срока за отстраняване на нередностите, с оглед посочената разпоредба на чл. 10, ал. 6 изречение първо от ДОПК и при неотстраняване на порока сези-

Например, ако вследствие подадена данъчна декларация от името на данъчнозадължено лице, което е непълнолетно/малолетно, органите по приходите установят несъответствия, които засягат основата за данъчното облагане или изчисляването на задължителните осигурителни вноски или размера на задължението, които не са отстранени по реда на чл. 103 от ДОПК, органът по приходите издава акт за установяване на задължението, с който се коригира декларацията. Този акт се съобщава на задълженото лице (чл. 106 от ДОПК). Актът за установяване на задължение по декларация се издава на името на непълнолетното/малолетно данъчнозадължено лице, но се връчва на негов представител/родител, спазвайки изискванията на чл. 10, ал. 5 от ДОПК.

Друга възможност, която ДОПК предоставя с оглед защита правата на непълнолетните/малолетните в данъчните производства, е регламентирана в чл. 11 от ДОПК. Съгласно разпоредбата, когато органът по приходите или публичният изпълнител следва да извърши нетърпящи отлагане процесуални действия спрямо лице, което е недееспособно, както и при противоречие в интересите между представител и представляван, той може да поиска на лицето да се назначи негов временен, съответно особен представител. Органът по приходите или публичният изпълнител подава искане до районния съд по местонахождение на лицето, който в тридневен срок се произнася с мотивирано определение, с което определя временен, съответно особен представител и срока, за който е назначен. Представителната власт на представителя произтича именно от акта на съда. Определението, с което съдът се произнася по искането не подлежи на обжалване. За процесуални действия спрямо малолетни и непълнолетни се прилагат и разпоредбите на Закона за закрила на детето.

Третото субективно право, което се включва в понятието данъчната правосубектност, е възможността даден данъчен субект да бъде носител на отговорност, да бъде санкциониран поради нарушаване на предписанията на данъчноправните норми. Целта на данъчноправните норми е правата и задълженията, установени в тях, да бъдат изпълнявани доброволно от техните адресати. Но невинаги се случва така. При това положение данъч-

ранният орган по приходите е следвало да приеме, че молбата не е подавана, като единствено при отстраняването на порока, този орган е имал правомощието да се произнесе по основателността или неоснователността ѝ. Следователно, *per argumentum a contrario* от чл. 10, ал. 6 от ДОПК, разглеждането на тази молба и произнасянето по съществото на направеното с нея искане е обусловено само и единствено от редовността и допустимостта на това искане“.

ното право „е поставено пред неизбежната необходимост да реагира“[21] чрез прилагане на държавна принуда.

Българското данъчно право не борави със собствен вид отговорност, финансова или данъчна отговорност не съществува. За нарушение на предписаните правила се носи някоя от другите видове юридическа отговорност, по-специално – наказателна или административно-наказателна отговорност. Според проф. Г. Петканов предмет на данъчния наказателен процес „са обществените отношения, свързани с нарушаването на установения в страната данъчен режим, за което се предвижда налагането на санкции по предвидения от закона ред“[22]. Начинът за борба с неправомерното действие, осъществено от данъчните субекти е „данъчният деликт“, който проф. П. Стоянов определя като „начин за борба с избягването на данъци чрез измама, чрез укриване, чрез увреждане, чрез осуетяване и опропастяване на данъчния интерес на държавното съкровище по пътя на вменяване на задължения чрез разпореждане на данъчните закони, предписващи форми и начини на действане, на сключване на сделки и на налагане на правила за поведение“[23]. В този смисъл, в зависимост от степента на обществената опасност, данъчният деликт може да бъде разглеждан като престъпление, попадащо в обхвата на Наказателния кодекс (НК) или като административно нарушение, което се установява и наказва по реда на Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН)[24].

НК определя като данъчни престъпления престъпленията по членове 255–256 от НК – укриването на данъци в големи размери (същинското данъчно престъпление) и въведеното през 2006 г. престъпление данъчна измама по чл. 256 от НК. Преди това наказателноправната защита на тези видове противоправно поведение се осъществява от съставите на измамата като престъпление против собствеността[25].

[21] Петканов, Г. Цит. съч., с. 221.

[22] Петканов, Г. Цит. съч., с. 222.

[23] Стоянов, П. Цит. съч., с. 523.

[24] За конкуренцията между наказателно и административнонаказателно производство вж. Кузманова, Н. За принципите на наказателното право в тълкувателно решение № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС. *Научни четения на тема „Правни норми и правни принципи“: сборник доклади от научна конференция, организирана от катедра „Теория и история на държавата и правото“ и катедра „Наказателноправни науки“ на Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“, проведена в София на 15.5.2017 г.* С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2017, 296–314.

[25] Пушкарова, И. Данъчните престъпления по чл. 255–255а и чл. 256 от НК: Някои проблеми на съдебната практика. *Съвременно право*, 2015 (2), 29–45.

За целите на настоящия доклад ще се спрем единствено на възможностите непълнолетните/малолетните да носят отговорност за неизпълнение на предвидено в закона данъчноправно задължение.

Съгласно легалната дефиниция за наказателноотговорно лице, установена в българския НК, наказателноотговорно лице е пълнолетното лице – навършило 18-годишна възраст, което в състояние на вменяемост извърши престъпление. Наказателният закон предвижда, че непълнолетно лице – навършило 14 години, но ненавършило 18 години – е наказателноотговорно, ако е могло да разбира свойството и значението на деянието и да ръководи постъпките си. Следователно, за да носи наказателна отговорност за извършване на данъчно престъпление по реда на НК, да бъде субект на такъв вид престъпление, едно физическо лице трябва да е достигнало определената в закона възраст и да притежава нормална психика, като трите качества трябва да са налични кумулативно[26].

На свой ред всички специални данъчни закони регламентират административни нарушения, за които се носи административнонаказателна отговорност, налага се административно наказание под формата обикновено на глоба или имуществена санкция, съблюдавайки реда и принципите на административното право[27]. Административното нарушение и наказание в данъчното право следва общите правила на ЗАНН и следва да отговаря на изискванията на общия административнонаказателен закон. Предвид предмета на разглеждане в настоящата статия, ще се потърси отговор единствено на въпроса могат ли непълнолетните/малолетните да бъдат субекти на административно-наказателна отговорност за нарушаване на установения в отделните данъчни закони правен ред. Общото правило, регламентирано в чл. 24, ал. 1 от ЗАНН е, че административнонаказателната отговорност е лична. Следователно, административнонаказателно отговорно е лицето, което е извършило данъчното нарушение – в общия случай това са лицата, които са носители на данъчните задължения. В чл. 26, ал. 2 от ЗАНН изрично е прието от законодателя, че административнонаказателно отговорни са и непълнолетните, които са навършили 16 години, но не са навършили 18

[26] Крумова, М. Наказателна отговорност, наказания и мерки прилагани по отношение на малолетни и непълнолетни в българското и европейското законодателство. *Юридическо списание на Нов български университет* [онлайн], 2014 (4) [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IqNrJlAPERwJ:https://law.nbu.bg/download/law-jurnal/stati/statii-2/law-journal-4-2014-2.pdf+&cd=1&hl=bg&ct=clnk&gl=bg.

[27] Милчева, К. Принципите на административното право според Търновската конституция и тяхното съдържание днес. *135 години от приемането на Търновската конституция.* Сборник. Научна конференция, посветена на 135-ата годишнина на Търновската конституция. С.: Сиби, 2014.

години, когато са могли да разбират свойството и значението на извършеното нарушение и да ръководят постъпките си. Нормата на чл. 26, ал. 3 от ЗАНН регламентира, че административни нарушения, извършени от малолетни, непълнолетни на възраст от 14 до 16 години и поставени под пълно запрещение, отговарят съответно родителите, попечителите или настойниците, които съзнателно са допуснали извършването им[28]. Следователно непълнолетен може да носи административно наказателна отговорност, но при спазване на особените разпоредби, визирани в закона – че е могъл да разбира свойството и значението на извършеното нарушение и да ръководи постъпките си и ако бъде установена вината му. Относно вида на наказанията, които могат да му бъдат налагани, разпоредбата на чл. 15, ал. 2 от ЗАНН предвижда, че по отношение на непълнолетните административното наказание „глоба“ се заменя с „обществено порицание“. Непълнолетието като качество на извършителя е обстоятелство от съществено значение не само за правилното определяне на вида на наказанието, което се следва за извършеното нарушение, но изобщо за правилното образуване и протичане на административно наказателното производство[29].

Как стои въпросът обаче със законните представители на малолетните/непълнолетните, тъй като, както беше вече изяснено, във връзка с данъчните права и задължения, законните представители биха могли да бъдат субекти на административнонаказателна отговорност? В чл. 26, ал. 3 от ЗАНН те са обявени за административнонаказателно отговорни, ако „съзнателно“ са допуснали извършването на нарушението от поставените под техен контрол лица. „Понятието „съзнателно“ допускане на извършване на административно нарушение от малолетните, непълнолетните до 16 години и от поставените под пълно запрещение има предвид умишлената форма на вина у родителите, попечителите и настойниците, която включва както прекия, така и евентуалния умисъл, но не и непредпазливостта“[30]. Считам обаче, че когато конкретна данъчноправна норма изисква задължително поведение от страна на законните представители (каквато е например разгледаната по-горе разпоредба на чл. 50, ал. 8 от ЗДДФЛ), законните представители ще са тези, които ще носят административнонаказателна отговорност на собствено основание, поради неизпълнение на собствено, а не чуждо задължение, т. е. неизпълнението ще е резултат от собственото им противоправно

[28] Решение № 1500 от 26.9.2014 г. на Административен съд гр. Бургас.

[29] Решение от 26.7.2013 г по НАХД № 209/2013 на Районен съд гр. Айтос.

[30] Вълкадинова, В., Горанова, И., Илкова, Р. и Митрева, П. *Административнонаказателно право. Ръководство.* [онлайн] С.: ВСС, 2015 [прегледан на 11 февруари 2020]. Достъпен на: http://vssold.justice.bg/bg/e-guide/Topic04_AdminLaw.pdf

поведение. В резултат на това, в акта за установяване на административното нарушение законните представители ще бъдат посочени като извършители, а с наказателното постановление именно на тях ще бъде наложена глоба за неподаване на декларация по ЗДДФЛ. Това е така, защото законодателят изрично е определил, че именно тези лица са носители на задължението за подаване на данъчна декларация от името на непълнолетните/малолетните лица, които представляват.

На последно място, с оглед пълнота на изложението, следва да бъдат споменати и хипотези, при които малолетните/непълнолетните лица оказват косвено влияние върху данъчното облагане, по-специално в размера на дължимите данъци. Става дума за възможностите, които отделните данъчни закони предоставят на данъчнозадължените лица, да се ползват от данъчни облекчения, свързани с малолетни/непълнолетни деца. Като пример могат да бъдат посочени данъчното облекчение за деца по чл. 22в от ЗДДФЛ и данъчното облекчени за деца с увреждания по чл. 22г от ЗДДФЛ. Размерът на облекчението за деца зависи от броя ненавършилите пълнолетие деца, а за отглеждане на дете с 50 и с над 50 на сто увреждане – данъчното облекчение е в размер на 2000 лв., с които се намалява сумата от годишните данъчни основи по чл. 17 от ЗДДФЛ.

С оглед представения кратък анализ на правния статут на малолетните/непълнолетните съгласно българското данъчно право, може да се направи извод, че що се касае до задълженията към фиска, тези лица не се поставят в по-привилегировано положение спрямо останалите данъчни субекти, напротив – в повечето случаи биват третирани по същия начин.[31] Все пак обвързаността на данъчното право с другите правни отрасли налага и редица особености, произтичащи от възрастовите специфики на тези лица, чиито права безспорно следва да бъдат защитени по най-добрия начин с оглед принципите на справедливост и защита правата на децата.

[31] За разлика от други области на правно регулиране, в които децата получават по-благоприятно третиране – вж. Топчийска, Д. Балансът на права и легитимни интереси като основание за обработване на лични данни съгласно Общия регламент на ЕС за защита на личните данни. *Годишник 2017 на департамент „Право“*. С.: НБУ, 2018, 202–213.

Ensuring The Safety of The Tourist – Child as A Human Right

Iwona Florek*

The right to security is a basic human right encompassed in the first generation of human rights according to Karel Vasak's methodology. A person should be safe and secure in every stage and situation of life: being young, adult or elderly, at home, work or while travelling. Therefore, safety of minor tourists is also a human right, which is very often not obvious.

The purpose of this article is to explore and analyse the place of the safety of the tourists – children in the catalogue of rights. The argument is that the problem of ensuring security to travelling children is not particularly noticed in both the legislation and practice of tour operators or tourism professionals. The findings of this article will bring us to conclusion that treating children as a particularly sensitive group in the tourism sector and the cooperation of all entities to ensure the safety of children are essential to achieving this goal.

Keywords*: Safety, Security, Child, Tourism, Hospitality, Human Rights*

* Iwona Florek, PhD, Alcide De Gasperi University of Euroregional Economy in Józefów (Poland), e-mail: iwona@wsge.edu.pl; orcid.org/0000-0003-0194-3361.

Гарантиране на безопасността на туриста – дете като право на човека

Ивона Флорек**

Правото на сигурност е основно човешко право, включено в първото поколение права на човека според методологията на Карел Васак (Karel Vasak). Всяко лице трябва да бъде в безопасност и сигурност на всеки етап и при всяко положение в живота: независимо дали е млад, зрял или възрастен, вкъщи, на работа или докато пътува. Следователно, безопасността на непълнолетните туристи също е право на човека, което не винаги е очевидно.

Целта на настоящата статия е да изследва и анализира мястото на безопасността на туристите – деца в каталога на правата. Доводът е, че проблемът с гарантирането на безопасност на пътуващите деца не се отбелязва по-конкретно както в законодателството, така и в практиката на тур операторите или туристическите професионалисти. Заключенията от статията ще ни доведат до извода, че третирането на децата като особено чувствителна група в сектора на туризма и сътрудничеството на всички образувания за гарантиране на безопасност на децата са от особено значение за постигане на тази цел.

Ключови думи*: безопасност, сигурност, дете, туризъм, гостоприемство, права на човека*

** Д-р Ивона Флорек, Университет за еврорегионална икономика Alcide De Gasperi в Józefów (Полша), имейл: iwona@wsge.edu.pl; orcid.org/0000-0003-0194-3361.

The issue of safety and security in tourism

Mass tourism is a growing phenomenon, each year the number of tourists is growing: according to data from the World Tourism Organization, in 2004 about 763 million people participating in international tourism spent at least one night in the visited country, but in 2016 this number increased to 1.235 million. It is estimated that international arrivals will rise to 1.5 billion in 2020.[1] Revenue from tourism contributes to the country's economy, and the World Tourism Organization has estimated that global tourism income will be $ 2 trillion in 2020.[2]

These days, the issue of safety and security is ever more important not only for the community at large, but also for the tourists as well, since safety is an essential need in all spheres of human activity, including travel industry and hospitality sector. The threats and dangers are more likely to happen, and therefore tourists are becoming more aware of the necessity of a safe destination. Foreign visitors are educated in the spirit of touristic safety, and when choosing a particular destination, this aspect is of extreme significance. The picture of a nation or any touristic destination depends on the quality of the touristic products, which incorporate not only the natural and cultural patrimony or the financial condition, but also the social and political climate, state order and residents' safety. A country with a decent image for safe tourism can utilize it as a competitive advantage and attract different segments of the global tourism market.

The concept of safety and security in the age of mass tourism is a widely analysed issue by many researchers,[3] however, in security sciences or

[1] United Nations World Tourism Organization (UNWTO) [online] 2005 [viewed 13.December 2019]. Tourism Highlights: 2005 edition. Available at: http//:www.world-tourism.org/facts/menu.html. United Nations World Tourism Organization (UNWTO) [online] 2017 [viewed 13. December 2019]. Annual report. Available at: http://media.unwto.org/publication/unwto-annual-report-2016.

[2] United Nations World Tourism Organization (UNWTO) [online] 2001 [viewed 13.December 2019]. Tourism 2020 Vision vol. 7 Global Forecast and Profiles of Market Segments, Available at: https://www.e- unwto.org/doi/book/10.18111/9789284404667.

[3] Istvan, K., Zimanyi, K. Safety and Security in the Age of Global Tourism (The changing role and conception of Safety and Security in Tourism). *Applied Studies in Agribusiness and Commerce*, 05, 3–4 (2011), 59–61.

Popescu L. Safety and Security in Tourism. Case Study: Romania, Forum geographic. *Studii si cercetari de geografie si protectia mediului*, 2 (2011), p. 327.

Henderson, J.C. *Tourism Crisis: causes, consequences and management.* Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007.

Tarlow, P. E. Tourism Safety and Security. T. Jamal, M. Robinson (Eds.), *The SAGE Handbook of Tourism Studies*. London: SAGE, 2009, 464–480.

Wilks, J. and Page, S. Managing tourist health and safety in the new millennium. Oxford: Pergamon, 2003.

Sitek M. Turystyka miejska. In: Lisiecki M., Sitek B. (Eds.). *Bezpieczeństwo dużych i średnich*

interdisciplinary sciences dealing with tourism, not in terms of ensuring human rights.

Security (of a tourist) as a human right

Most of human rights related to tourists adult are same or similar for children, but often limited in some way, like for example the freedom of movement.[4] Article 10 of The Convention on the Rights of the Child[5] mentions the right of a child to enter or leave a state for the purpose of family reunification, maintain on a regular basis, (…) personal relations and direct contacts with parents if a parent resides in a different state, therefore the right to move is linked with and limited to family purposes only.

However, there is a catalogue of rights that should not be limited or even better protected in relation to children, like the right to privacy[6] or the right to security.

Children[7] as vulnerable actors of the tourism sector shall be covered with a greater scope of protection according to Article 2 point 2 of the Global Code of Ethics for Tourism:[8]

"Tourism activities should respect the equality of men and women; they should promote human rights and, more particularly, the individual rights of the most vulnerable groups, notably children, the elderly, the handicapped, ethnic minorities and indigenous peoples (…)".

This provision corresponds to a more general indication of children as vulnerable and requiring special attention and care in the Article 25 point 2 of the Universal Declaration of Human Rights[9]: "*(...) childhood are entitled to special care and assistance (...)*"

aglomeracji z perspektywy europejskiej. Józefów: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi, 2011, p. 77.

[4] Risotto A., Tonucci F. Freedom of movement and environmental knowledge in elementary school children. *Journal of Environmental Psychology*, vol. 22, 1–2, (2002), 65–77.

[5] Convention on the Rights of the Child, United Nations General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

[6] See Tsoneva, S. The right to private life and its invasions in tort law. *Rights of citizens and their protection: Collection of reports and papers presented at the international scientific conference in honour of acad. Antonio Fernández de Buján y Fernández, Doctor Honoris Causa of New Bulgarian University, held on 6 November 2018*, 2019, 537–552.

[7] Rzewuski, M. Definicja dziecka w Polsce. Uwagi de lege lata i de lege ferenda. *Rejent* 4 (2007).

[8] The Global Code of Ethics for Tourism WTO General Assembly resolution A/RES/406(XIII) of 27 September – 1 October 1999.

[9] Universal Declaration of Human Rights, United Nations General Assembly resolution 217 A of 10

The subjects responsible for ensuring safety of tourist – children are:

I Parents

Under international law Article 5 of the Convention on the Right of the Child should be mention:

"States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention".

According to Polish national law Article 48 point 1 of the Constitution of the Republic of Poland:[10]

"Parents shall have the right to rear their children in accordance with their own convictions. Such upbringing shall respect the degree of maturity of a child as well as his freedom of conscience and belief and also his convictions".

Parents are the ones who have special responsibilities to supervise children. They are the first to decide about the place of stay of the child and how to ensure its safety.[11]

II The State and public institutions

In the universal system of human rights, the state and public institutions and organs are indicated as those entities that are to provide custody of the child but rather as a subsidiary to parents or in the form of supervision over the care of parents or legal guardians:

Article 3 point 3 of the Convention on the Right of the Child:

"States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision".

Article 1 point 4 of the Global Code of Ethics for Tourism:

"It is the task of the public authorities to provide protection for tourists and visitors and their belongings; they must pay particular attention to the safety of

December 1948.

[10] The Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997, published in Journal of Laws (Dziennik Ustaw), No. 78, item 483.

[11] See Ciućkowska-Leszczewicz K. Dziecko w sytuacjach transgranicznych w UE. In: M. Różański, R. Sztychmiler [Eds.] *Wychowanie moralne i religijne.* Chapter II. Olsztyn: Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski. Wydział Prawa i Administracji, 2015, 104 111.

foreign tourists owing to the particular vulnerability they may have; they should facilitate the introduction of specific means of information, prevention, security, insurance and assistance consistent with their needs; any attacks, assaults, kidnappings or threats against tourists or workers in the tourism industry, as well as the wilful destruction of tourism facilities or of elements of cultural or natural heritage should be severely condemned and punished in accordance with their respective national laws"

Under national legislation, in Poland article 72 point 1 of the Constitution of the Republic of Poland indicates the state and public institutions shall provide care of the child:

"The Republic of Poland shall ensure protection of the rights of the child. Everyone shall have the right to demand of organs of public authority that they defend children against violence, cruelty, exploitation and actions which undermine their moral sense".

Ensuring safety, security and protection of tourism by a state is included in other non-binding documents such as Hague Declaration on Tourism which enlists tasks of the state/government: such as "to implement, in accordance with the procedures specific to the systems of law of each country, legal provisions in the field of tourist protection, including in particular the ability for tourists to seek effective legal remedy from the national courts in the event of acts harmful to their persons, or property, and in particular the most grievous acts, such as terrorism" (Principle VII).[12]

III Tourism professionals

This entity is not an obvious one and lies responsibility on private sector to provide care and ensure security and safety of tourists (Article 6 point 2 of the Global Code of Ethics in Tourism):

"Tourism professionals, insofar as it depends on them, should show concern, in co-operation with the public authorities, for the security and safety, accident prevention, health protection and food safety of those who seek their services; likewise, they should ensure the existence of suitable systems of insurance and assistance; they should accept the reporting obligations prescribed by national regulations and pay fair compensation in the event of failure to observe their contractual obligations"

Under Polish law, the liability for entities using travel agency services is primarily the Act on tourist services. The tourism organizer and travel agent are

[12] The Hague Declaration on Tourism, UNWTO, The Netherlands, 1989.

also liable to their clients (consumers) on the basis of the provisions of the Civil Code.[13]

Hotel managers must take a reasonable and prudent approach to security. Hotels are required to exercise reasonable care for the safety and security of their guests, and they must face constantly evolving standards by inspecting for hazards. There are two possible ways: either report and remove the hazard or adequately warn guests about it so that they can avoid it. The failure to do either can result in a finding of negligence.[14]

Ensuring security as a human right

This division into main subject responsible for ensuring safety in tourism, overlaps partially with some authors in the doctrine, stating that tourist destinations are now viewed as systems, made up of accommodation, attractions and transport. This implies wellbeing in the travel industry must be guaranteed at different levels simultaneously: on the one hand, at national level, by the police which must enforce the law and by other public bodies ensuring public safety, and on the other hand, at the local level: the managers of hotels and other premises must be very much aware of the significance of having the proper equipment for guaranteeing their guests the security, the proper procedures to react or prevent some accidents or crises, and not least, a well trained personnel, having the skills and information to respond in an emergency situation.[15]

There are some states that introduce legal acts on the security of children in tourism premises to ensure their wellbeing and regulate the obligation to ensure safety and responsibility, ex the Goa Children's Act.[16] It is the responsibility of the tourism department of the Goa (region on the South-West of India) to evolve a child friendly tourism code for the state in collaboration with the travel and tourism trade of Goa. It is emphasized that government and the tourism industry should work together to ensure the safety of children in tourism destinations. This Act has made the tourism industry legally liable and responsible for the protection of children against such abuse. The law imparts obligation on the tourism industry to question any tourist accompanied by children and ascertain the safety of the

[13] Sitek, M. Odpowiedzialność organizatora usług turystycznych z tytułu umowy o podróż. *Internetowy Przegląd Prawniczy*, vol. 1 (4) (2010), 75–88.

[14] Dempsey J. S. (2011) Introduction to Private Security. 2nd ed. Belmont, CA: Wadsworth, p. 103.

[15] Popescu, L. Op. cit.

[16] The Goa Children's Act, 2003 (Goa Act 18 of 2003) [online] 8.7.2003 [viewed 01 December 2019]. Available at: https://www.goapolice.gov.in/documents/10184/1794152/childrens.pdf/390f738b-fe8f-4582-a463-7a35e832af37)

child. All hotels and other establishments providing boarding or lodging or any similar facility shall ensure that children are safe and not at risk of child abuse within their premises including all adjoining beaches, parks etc. Hotels are also responsible for ensuring that children do not have access to internet facilities that are not fitted with filters and that they have no access to any objectionable materials through any other medium such as videos, cable etc. The responsibility lies with public authorities like district police, airport authority, border police, railway police, traffic police to identify and report suspected cases of trafficking of children for exploitation and abuse by adults.[17]

In this perspective, consideration should be given to ensuring the safety of children in and outside hotel facilities in tourist destinations. It is not only an obligation arising from legal provisions regulating the issues of the responsibility of individual entities to ensure the safety of a person, including personal inviolability, privacy, his belongings and others. The tourist's sense of security is also important, so that he can fully realize his other rights, such as the right to leisure. The sense of security in this context consists not only of the entire legal and organizational system with entities obliged to implement it, but also a certain envelope: opinion or marketing intended to convince tourists to state that it is safe in a given place so that they can relax.

With this in mind, it is worth returning to the case of the kidnapping of 3-year-old British Madeleine McCann from the hotel in Portugal – case from 2007.[18]What did not work? Who was at fault? And above all: what should be done to prevent this from happening again?

Certainly, the organizational system failed: hotel security, guards, etc. On the other hand, a false sense of security was created in tourists, which seems to have dulled parental vigilance.

Conclusions

Children are a vulnerable group participating in tourism activity and therefore should be covered with special care. All subjects responsible for ensuring safety of minors shall cooperate to provide a suitable level of security.

[17] Lytras P., Papageorgiou A. *Tourism that hurts: The invisible and defamatory side of tourism*. Athenes: Papazisis, 2015, p. 32.

[18] There are many press releases about this case. According to the author, among many opinions, one is particularly interesting with opinions of internet surfers about parental vigilance: Garfinkle S., Missing Madeleine Washington Post [online] 15.5. 2007. [viewed 1 December 2019]. Available at: http://voices.washingtonpost.com/parenting/2007/05/missing_madeleine.html

Protection of Children's Rights Under The European Convention on Human Rights

Jelena Ristić*

The potential of the European Convention on Human Rights for protection of children's rights is not immediately evident as it contains few references in this regard. Nevertheless, the European Court of Human Rights has developed a vast body of case-law concerning children's rights by using a variety of interpretative approaches and principles. When dealing with cases concerning children's rights, the European Court of Human Rights makes frequent references to the UN Convention on the Rights of the Child. However, it seems that the Court does not systematically attach decisive weight to it. In this sense, the focus of the paper is placed on analysis of the approach of the European Court of Human Rights to using the principles and provisions of the UN Convention on the Rights of the Child when dealing with children's rights cases. Namely, if the European Convention on Human Rights and its case-law are to achieve its full potential to protect children's rights, the approach of the European Court of Human Rights in this regard needs to be more consistent and systematic.

Keywords: *Children's rights, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, UN Convention on the Rights of the Child*

* Asst. Prof. Jelena Ristić, PhD, School of Law, University American College Skopje, Skopje, North Macedonia, e-mail: jelena.ristik@uacs.edu.mk

Закрила на правата на децата съгласно Европейската конвенция за правата на детето

Йелена Ристич**

Потенциалът на Европейската конвенция за правата на човека за закрила на правата на децата не е непосредствено очевиден, тъй като съдържа няколко препратки във връзка с това. Въпреки това Европейският съд по правата на човека е разработил обширна съдебна практика относно правата на децата, като е използвал разнообразни тълкувателни подходи и принципи. Когато разглежда дела относно правата на децата, Европейският съд по правата на човека често препраща към Конвенцията на ООН за правата на детето. Изглежда обаче, че Съдът не ѝ придава систематично решителна тежест. В този смисъл фокусът на статията е поставен върху анализ на подхода на Европейския съд по правата на човека да използва принципите и разпоредбите на Конвенцията на ООН за правата на детето, когато разглежда дела във връзка с правата на деца. По-конкретно, ако Европейската конвенция за правата на човека и практиката на Европейския съд по правата на човека трябва да постигнат пълния потенциал за закрила на правата на децата, подходът на Европейския съд по правата на човека в това отношение трябва да бъде по-последователен и по-систематичен.

Ключови думи*: права на децата, Европейска конвенция за правата на човека, Европейски съд по правата на човека, Конвенция на ООН за правата на детето*

** Ас. д-р Йелена Ристич, Правен факултет, University American College Skopje, Скопие, Северна Македония, имейл: jelena.ristik@uacs.edu.mk

Introduction

The human rights system established by the European Convention on Human Rights ("ECHR" or "Convention") is considered as one of the most successful systems of this kind in the world. This is particularly due to its enforcement mechanisms and its membership.[1] The Convention protects mainly civil and political rights. However, it also strays into the area of economic, social and cultural rights, especially through supplementation of the substantive guarantee in the Convention by addition of further rights contained in the protocols to the Convention.[2]

The ECHR contains few express references to children's rights.[3] Due to this fact, the potential of the Convention for protection and promotion of children's rights is not immediately evident. However, the European Court of Human Rights ("ECtHR" or "Court") has developed a large body of case-law relating to children's rights by using a variety of interpretative methods.[4]

The Court's case-law dealing with children's rights also includes frequent references to the United Nations Convention on the Rights of the Child ("CRC").[5] Namely, the Court often refers to the CRC when dealing with applications submitted by or on behalf of children. Moreover, the obligations that the Convention imposes on its Member States regarding children's rights more specifically must be interpreted in the light of the CRC.[6] However, it seems that the Court does not always follow a consistent and systematic approach in this regard.[7]

The focus of this paper is placed on the treatment of children's rights protection under the ECHR and the influence of the CRC on the ECtHR's reasoning in that sense. More concretely, an analysis will be conducted on the Court's approach to using CRC principles and provisions when dealing with children's rights cases.

In this sense, the paper will first outline the treatment of children's rights protection under the CRC and the ECHR. It will then examine some areas of the ECtHR's case-law relating to children's rights, primarily, in terms of using

[1] Leach, P. *Taking a Case to the European Court of Human Rights, Fourth Edition*. Oxford: OUP, 2017, p. 8.
[2] Harris, D. J., et al. *Law of the European Convention on Human Rights*, *4th Edition*. Oxford: OUP, 2018, p. 4.
[3] Kilkelly, U. *The Child and the European Convention on Human Rights*. New York: Routledge, 2016, p. 3.
[4] European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. *Handbook on European Law relating to the Rights of the Child*. Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2017, p. 23.
[5] Ibid.
[6] *Harroudj v. France*, no. 43631/09, § 42, 4 October 2012.
[7] Kilkelly, U. The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child. *Human Rights Quarterly*, vol. 23 (2) (2001), 308–326.

references to children's rights principles, as articulated by the CRC. Finally, the results of the analysis regarding the Court's approach to following CRC principles and provisions in cases relating to children's rights will be summarized.

Children's rights under international law: the UN Convention on the rights of the child

The CRC is currently ratified by 196 State parties[8], which makes it "the most widely ratified human rights treaty in history".[9] The almost universal status of ratification in international law means that there is "a strong level of international consensus on the way children should be treated" in numerous areas and circumstances.[10] Adopted in 1989, CRC is the first international instrument that explicitly recognizes children "as social actors and active holders of right".[11]

The CRC is the most comprehensive human rights instrument dedicated to the promotion and protection of wide array of rights relevant to children, including civil, political, economic, social and cultural rights.[12] For example, it guarantees the right to liberty (Article 37), the right to a fair trial (Article 40), the right to education (Articles 28 and 29), the right to an adequate standard of living and health (Articles 27 and 24), the right to play (Article 30), etc. Namely, the standards it contains are applicable in many areas of the life of the child. In addition, in its Article 1 it establishes the legal parameter currently used in order to define what a child is: "a child means every human being below the age of eighteen years".[13]

There are four general principles that guide the implementation of the CRC: non-discrimination (Article 2); best interests of the child (Article 3 and CRC General Comment No. 14[14]); right to life, survival and development (Article 6) and respect for the views of the children (Article 12 and CRC General Comment

[8] *United Nations Human Rights. Office of the High Commissioner* [online] [viewed 23 April 2020]. Available at: https://indicators.ohchr.org/

[9] EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child, 2017, 7 [online]. *The official website of the European Union* [viewed 23 April 2020]. Available from: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eu_guidelines_rights_of_child_0.pdf

[10] Kilkelly, U. Protecting Children's Rights under the ECHR: the Role of Positive Obligations. *Northern Ireland Legal Quarterly*, 61(3) (2011), p. 246.

[11] EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child. Op. cit.

[12] Byrne, B. Minding the Gap? Children with Disabilities and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In: M. Freeman (Ed.) *Law and Childhood Studies: Current Legal Issues volume 14*. Oxford: OUP, 2012, p. 424.

[13] European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Op. cit., p. 17

[14] United Nations Committee on the Rights of the Child. *General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*. CRC/C/GC/14, 2013.

No. 12[15]). Namely, the interpretation and implementation of all the other articles in the CRC is guided by these four principles, which also form the basis of a child rights approach.[16]

Oversight of the implementation of the CRC is carried out by the Committee on the Rights of the Child ("Committee"). Namely, the Committee is established to examine the progress made by States Parties in achieving the realization of the obligations undertaken in the CRC[17], while the States Parties are obliged to submit to the Committee reports on the measures, they have adopted which give effect to the rights recognized in the CRC and on the progress made on the enjoyment of those rights[18].

Although the Committee has in fact no authority to force any government to submit a report or to impose a sanction on any country[19], which directs the main critics of the CRC towards the lack of enforcement teeth, it cannot be said that the CRC is ineffective as there are a number of countries that have amended their national legislation based on the CRC as well as the written reports, general comments and recommendations of the Committee[20].

CRC is supplemented by three Optional Protocols: the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography from 2000 (176 State Parties[21]); the Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict from 2000 (170 State Parties[22]) and the Optional Protocol on a Communication Procedure from 2011 (46 State Parties[23]).

The ratification and implementation of the Optional Protocol on a Communications Procedure provides an opportunity for individual children to submit complaints to the Committee alleging specific violations of their rights under the CRC and its first two Optional Protocols. This opportunity further promotes and protects the rights of the child foreseen in the CRC, particularly Article 12, which guarantees respect for the views of the children.[24] However, there are also

[15] United Nations Committee on the Rights of the Child. *General Comment No. 12 on the right of the child to be heard*. CRC/C/GC/12, 2009.

[16] EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child. Op. cit. p. 7–8.

[17] Article 43 of the United Nations Convention on the Rights of the Child.

[18] Article 44 of the United Nations Convention on the Rights of the Child.

[19] Davidson, H. Does the U.N. Convention on the Rights of the Child Make a Difference?. *Michigan State International Law Review*, vol. 22.2, 2014, p. 506.

[20] Ibid., 513–522.

[21] *United Nations Human Rights. Office of the High Commissioner* [online] [viewed 23 April 2020]. Available at: https://indicators.ohchr.org/

[22] Ibid.

[23] Ibid.

[24] EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child. Op. cit., p. 8.

some critics regarding the lack of enforcement mechanisms as the Committee can examine the child's complaint, but in response it could merely request from the child's government to take actions to prevent further damage to the complainant.[25]

Nevertheless, it could be claimed that the CRC, its Protocols and the documents produced by the Committee, together with other international and regional instruments on the rights of the child, including those adopted by the Council of Europe, "provide a solid foundation for the enjoyment of human rights by all children without discrimination"[26]. Moreover, they also represent "a reference for promoting and monitoring progress in the realisation of the rights of the child".[27]

Children's rights under Council of Europe law: the European convention on human rights

There are few express references to children's rights in the ECHR.[28] Namely, it has just two provisions that contain references to children: Article 5(1)(d), which foresees "the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority" as one of the cases when an individual can be deprived of his liberty, and Article 6(1), where in the context of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 it is foreseen that "press and public may be excluded from all or part of the trial […] where the interests of juveniles […] so require".[29]

In addition to the aforementioned two provisions in the ECHR, there are also few provisions in its supplementing protocols that give protection to children's substantive rights.[30] Namely, Article 2 of Protocol 1 to the ECHR guarantees an individual right to education as well as the right of parents to have their children educated in conformity with their religious and philosophical convictions.[31] Furthermore, under Article 5 of Protocol 7 to the ECHR, spouses enjoy equality of rights and responsibilities in their relations with their children. However, this

[25] Davidson. *Op. cit.,* p. 510.
[26] EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child. Op. cit., p. 8.
[27] Ibid.
[28] Kilkelly,U. (2016). Op. cit.
[29] Kilkelly, U. (2011) Op. cit., p. 247.
[30] Ibid.
[31] European Court of Human Rights. *Guide on Article 2 of Protocol No.1 to the European Court of Human Rights: Right to Education*. Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2019, p. 5.

fact does not prevent the States from taking measures that are necessary in the interests of the children.[32]

The ECHR does not define what a child is. However, its Article 1 obliges states to secure Convention rights to "everyone" within their jurisdiction, while its Article 14 provides for the enjoyment of the Convention rights "without discrimination on any ground", including grounds of age.[33]

Although the references to children in the ECHR and its Protocols are limited to just few provisions, the ECtHR has nevertheless managed to develop a vast body of case-law concerning children's rights by using a variety of interpretative approaches and principles that focus predominantly on the positive obligations inherent in the Convention provisions.[34] Namely, besides the few provisions that contain specific references to children, all the other provisions of the ECHR are, in general, applicable to everyone, including children.[35]

In any case, when the ECtHR deals with cases concerning children's rights, it mainly relies on Article 3 of the ECHR (prohibition of torture), Article 5 of the ECHR (right to liberty and security), Article 6 of the ECHR (right to a fair trial) and Article 8 of the ECHR (right to respect for private and family life), Article 14 of the ECHR (Prohibition of discrimination), as well as on Article 2 of Protocol 1 to the ECHR (right to education) and Article 5 of Protocol 7 to the ECHR (equality between spouses).[36] Namely, the ECtHR has accepted a number of applications by and on behalf of children, regardless of their age.[37] In its case-law it has also accepted the definition of a child foreseen by the CRC.[38]

Compared to most of the other international treaties, including the CRC, the ECHR has strong enforcement mechanisms, as it provides for both state and individual complaints to be submitted to the ECtHR, while the judgments issued by the Court are binding in international law.[39] However, it is the individual complaints mechanism of the ECtHR that is the centrepiece of the Strasbourg supervisory system, which secures that the ECtHR will hear any case, from anyone

[32] Council of Europe. *Explanatory Report to the Protocol No.7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. European Treaty Series-No.117, Strasbourg, 22.11.1984, p. 7.

[33] European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Op. cit., p. 19.

[34] Ibid., p. 23.

[35] Ibid.

[36] Kilkelly*, U. (2011)*. Op. cit., 247–248.

[37] The applicant child in the case *Marckx v. Belgium,* 13 June 1979, Series A, no. 31, was six years old when the ECtHR delivered the judgment.

[38] European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Op. cit., p. 19.

[39] Harris, D. J. et al. Op. cit., 5–6.

who claims to be a victim of the Convention, including children, and provide a remedy when the Convention rights have been violated.[40]

Approach of the European court of human rights in children's rights cases

The ECtHR has started addressing various issues in connection with children's rights protection, such as legal recognition of family relationships in terms of the child's legal status, years before the adoption of the CRC in 1989. Namely, the Court has addressed this important issue in the landmark case of *Marckx v. Belgium* in 1979.[41]

The *Marckx* case concerned a complaint by an unmarried Belgian mother that she and her daughter were denied rights accorded to married mothers and their children. Among other things, she had to recognize her child or bring legal proceedings in order to establish affiliation, while married mothers could rely on the birth certificate. Namely, she could ensure that her daughter has the same rights as a legitimate child only by marrying or adopting her own daughter, or going through a legitimation process.

In this case, the ECtHR held in particular that here has been a violation of Article 8 of the Convention taken alone, and a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, regarding both applicants, concerning the establishment of the second applicant's maternal affiliation, the lack of a legal bond with her mother's family and her inheritance rights and her mother's freedom to choose how to dispose her property.[42] Namely, the Court recognized the right to legal recognition of biological family relationships as a part of the right to respect for family life. Moreover, "it extended that approach to children as well as their parents".[43]

After the adoption of the CRC in 1989 and its entering into force in 1990, the ECtHR started to make references to the CRC when dealing with applications submitted by or on behalf of children "with increasing frequency and with

[40] Helfer, L.R. Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness of as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime. *European Journal of International Law*, vol. 19 (1) (2008), p. 127.

[41] *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, Series A, no. 31.

[42] *European Court of Human Rights*, Factsheet-Children's rights, 12 [online] 2020 [viewed 23 April 2020]. Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Childrens_ENG.pdf.

[43] Kilkelly, U. (2011). Op. cit., p. 249.

significant effect".[44] Namely, the Court often refers to the CRC when addressing children's rights cases.[45]

In some cases, concerning children's rights, the Court has explicitly made reference to the CRC. For example, the ECtHR took this approach in the case of *Maslov v. Austria*.[46] The case concerns the deportation of the applicant who has been convicted of a number of criminal offences as a minor. The Court held that "the obligation to have regard to the best interests of the child also applies if the person to be expelled is himself or herself a minor, or if – as in the present case – the reason for the expulsion lies in offences committed when a minor".[47] It further emphasized that "the obligation to have regard to the best interests of the child is enshrined in Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child".[48]

The Court also held that "where expulsion measures against a juvenile offender are concerned, the obligation to take the best interests of the child into account includes an obligation to facilitate his or her reintegration".[49] In this regard, it further noted that "Article 40 of the Convention on the Rights of the Child makes reintegration an aim to be pursued by the juvenile justice system […] this aim will not be achieved by severing family or social ties through expulsion, which must remain a means of last resort in the case of a juvenile offender".[50] Therefore, the Court found that "these considerations were not sufficiently taken into account by the Austrian authorities".[51] Thus, in this case, the CRC is used by the Court as one of the grounds to find that the expulsion was not a proportionate interference with the applicant's rights under Article 8 of the Convention.[52] Finally, the Court held that there is a violation of Article 8 of the Convention.

In some other cases regarding children's rights, it is apparent that the principles established by the CRC have had a significant influence on the Court's reasoning, although there is no explicit reference to the CRC, or the Court referred to this instrument only in the 'Relevant Law' part without making any further reliance in its reasoning. This is particularly evident in regard to the Court's interpretation of Article 6 of the Convention, concerning the treatment of children

[44] Kilkelly, U. (2001). Op. cit., p. 309.
[45] European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Op. cit., p. 30.
[46] *Maslov v. Austria* [GC], no. 1638/03, ECHR 2008.
[47] *Maslov v. Austria* [GC], no. 1638/03, § 82, ECHR 2008.
[48] Ibid.
[49] *Maslov v. Austria* [GC], no. 1638/03, § 83, ECHR 2008.
[50] Ibid.
[51] Ibid.
[52] European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Op. cit., p. 31.

in conflict with the law.[53] Namely, the guarantees provided in Article 6 of the Convention apply both to adults and children. However, there are some aspects of particular significance to children which have generated child-specific case law, such as the right to effective participation and the right to access to a lawyer.[54]

For example, the ECtHR took this approach in the case of *V. v. the United Kingdom,*[55] which concerns the murder of a two-year-old by two ten-year-olds. The applicant and his co-accused were put to pubic trial under great media attention. Due to their age, certain modifications of the court procedure were made in the sense that the court sessions were shorter, their parents were placed close to them, during the breaks a playground area was made available for them, etc. Yet, they were still tried in an adult court, while most of the rigorous characteristics typical for a criminal trial were kept completely unchanged.[56]

As regards the allegations that there has been a breach of Article 6(1) of the ECHR, the ECtHR emphasized that "it is essential that a child charged with an offence is dealt with in a manner which takes full account of his age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps are taken to promote his ability to understand and participate in the proceedings".[57] It further held that "the applicant had not been able to participate effectively in the proceedings due to the publicity of the sessions combined with the high level of media attention and to his limited capacity to instruct his lawyers and to provide adequate testimonies".[58] Therefore, the Court concluded that his rights under Article 6 of the ECHR were violated.

In this case, the Court did not refer expressly to the CRC within its reasoning as regards its application of Article 6 of the Convention, although it referred to some of the CRC provisions in the 'Relevant Law' part. However, it is clear that its opinion reflects the best interests principle under Article 3 of the CRC and the child's right to participate in proceedings concerning him or her under Article 12 of the CRC as well as the provisions on juvenile justice under Article 40 of the CRC.[59]

Namely, according to Article 40 of the CRC, every child alleged as, accused of, or recognised as having infringed penal law has a right to be treated fairly and

[53] Ibid., p. 30.
[54] Ibid., p. 199.
[55] V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX.
[56] European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Op. cit., p. 202.
[57] V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, § 86, ECHR 1999-IX.
[58] European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Op. cit., p. 202.
[59] Kilkelly, U. (2001). Op. cit., 321–322.

in a manner that takes into account the child's age. It guarantees children's right to a fair trial and that children have some additional entitlements, including the right to be assisted by parents, the right to appeal and the right to have their privacy fully protected at all stages of the proceedings. According to this provision, the main goal of juvenile justice according to this provision is "to reintegrate children in society, in which they can play a constructive role".[60]

There are also some cases dealing with children's rights, where the approach of the ECtHR may very slightly from the approach of the CRC, for example regarding hearing children in court.[61] Namely, Article 12(1) of the CRC recognizes that a child who is capable of forming her or his own views has the right to express these views freely in all matters affecting her or him. The child's views shall be given due weight in accordance with the age and maturity of the child. Furthermore, Article 12(2) of the CRC foresees that the child shall be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.[62] However, the approach of the Court as regard this issue appears to be slightly different.

Such an example is the case of *Sahin v. Germany*.[63] In this case, the applicant is a father of a four-year old girl, whose mother prohibited all contact between him and his daughter. Without hearing the child, the national court decided that granting the father to continue seeing his daughter would be harmful to the child due to the serious tensions between the parents. Namely, according to the expert's explanation to the national court, it was established that the questioning of the child could have produced a risk for her and that it could not have been avoided by special arrangements in court.[64]

When considering the issue of hearing the child in court, the ECtHR referred to the expert's explanation. It found that, in the particular circumstances, the procedural requirements to hear a child in court, which are implicit in Article 8 of the ECHR, did not amount to obliging the direct questioning of the child on whether she wanted to continue seeing her father.[65] Namely, the Court concluded that "as regards the issue of hearing the child in court, the Court observes that as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them, including the means used to ascertain the relevant facts … it would be going too

[60] European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Op. cit., p. 200.
[61] Ibid., 30–31.
[62] Ibid., p. 44.
[63] *Sahin v. Germany* [GC], no. 31871/96, 8 July 2003.
[64] European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Op. cit., p. 43.
[65] Ibid.

far to say that domestic courts are always required to hear a child in court on the issue of access to a parent not having custody, but this issue depends on the specific circumstances of each case, having due regard to the age and maturity of the child concerned".[66]

Conclusion

Although the ECHR contains few express references to children's rights, the ECtHR has developed a vast body of case-law in this regard by using a number of interpretative approaches and principles. The Court's case-law concerning children's rights also includes frequent references to the CRC. However, it could be noted that although the ECtHR often refers to the CRC when addressing claims pursued either by or on behalf of children, its approach is not consistent and systematic in terms of attaching decisive weight to it.

Namely, in some cases, the ECtHR has explicitly relied on the CRC and even used the CRC as one of the grounds to establish that there is a violation of the Convention rights. In some other cases, it is evident that the children's rights principles, as articulated by the CRC, have had a significant impact on the ECtHR's reasoning, although there is no explicit reference to the CRC, or the Court referred to the CRC only in the 'Relevant Law' part without making any further reliance in its reasoning. In addition, there are cases where the approach of the ECtHR may differ slightly from that of the CRC.

There is no doubt that the ECtHR has developed children's rights case-law that builds on the CRC impressive child-specific content and thus contributed significantly to the protection of children's rights. It has contributed to maximization of the potential of the CRC through its effective system of individual petition, which is very important having in mind that the CRC has a week enforcement mechanism.

However, following a somewhat inconsistent strategy to refer to the CRC in cases concerning children's rights carries a potential to create some uncertainty as to which standards should be taken into account by national authorities when dealing with children's rights cases as well as by victims who seek protection before the Court. Therefore, if the Convention and its case-law are to achieve its full potential to transform the lives of children, the approach of the Court in this regard needs to be more consistent and systematic.

[66] *Sahin v. Germany* [GC], no. 31871/96, § 73, 8 July 2003.

За правото на месечна помощ за отглеждане на дете с трайно увреждане

Мария Чочова*

Проблемът, предмет на тази статия, е свързан с установения в разпоредбата на чл. 8д, ал. 8 от Закона за семейните помощи за деца срок за подаване на заявлението-декларация за отпускане на месечна помощ за отглеждане на дете с трайно увреждане. В закона, чрез посочената разпоредба, се въвежда необосновано ограничаване на правото на социална помощ за отглеждане на дете с трайно увреждане. Ограничението противоречи и на общи разпоредби, установени в Административнопроцесуалния кодекс и е в нарушение на установения принцип в член 23 от Конвенцията за правата на детето за право на помощ, за която са направени постъпки и която следва да отговаря на състоянието на детето[1].

Ключови думи: *месечна помощ, дете с увреждане, експертни решения*

For The Right of Monthly Aid for Child with A Disability

Maria Chochova**

The problem, which is the subject of this article, is the established deadline for submitting the application-declaration for granting monthly assistance for raising a child with permanent disability in the provision of Article 8d, paragraph 8 of the Family Allowances for Children Act. This provision introduces an unjustified restriction on the right to social assistance for raising a disabled child. The restriction also contravenes general provisions established in the Administrative Procedure Code and is in violation of the established principle in Article 23 of the Convention on the Rights of the Child on the right of assistance for which actions have been taken and which should be appropriate to the child's condition.

Keywords*: Monthly Allowance, Child with a Disability, Expert Decisions*

* Д-р Мария Чочова, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: m_chochova@abv.bg

[1] Статията е съобразена с действащото законодателство и съдебна практика към 10.12.2019 г.

** Maria Chochova, PhD, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: m_chochova@abv.bg

В Конституцията на Република България (КРБ) е прогласено, че лицата с физически и психически увреждания, семейството, майчинството и децата се намират под особена закрила на държавата и обществото (чл. 14 и чл. 51, ал. 3 КРБ). Тази конституционна уредба от една страна посочва ценностите, които са особено значими за държавата и обществото, поради което им вменява задължението за полагане на особена грижа. От друга страна, чрез конституционноправната уредба се очертават и категориите лица, чиято уязвимост, поради специфичните им характеристики, налага особената закрила от страна на държавата и обществото. И накрая, посредством установяването във върховния закон практически се указват основните принципи и цели, чието спазване и реализиране следва да бъдат преследвани и поставяни при създаването и приемането на съответните нормативни актове от специална законодателна уредба, регламентиращи конкретните субективни права и правни задължения на тези категории лица.

Като начало следва да бъде споделено становището, че „социалното подпомагане е една от най-автентичните и изконни прояви на социалната държава и на нейната социална политика“[2]. В този смисъл подпомагането на семействата, отглеждащи деца с увреждания и засилената и безусловна особена закрила спрямо тези категории лица може да се определи като най-ясното проявление на солидарността в обществото, чрез проявлението му в подходящо и адекватно законодателство и особена социална политика.

В текущото законодателство е доразвита особената закрила, въведена като задължение на държавата чрез КРБ, но в някои случаи се допуска ограничаване на правата или дори лишава от права, именно на тези категории лица – в частност с оглед предмета на настоящото изследване – децата с трайни увреждания.

Пример за неоправдано от гледна точка на правото ограничение се открива в разпоредбата на Закона за семейните помощи за деца (ЗСПД), установяваща изискването за спазването на срок за подаване на заявление за отпускане със задна дата на месечна помощ за дете с трайно увреждане.

Съдържанието на разпоредбата на чл. 8д ЗСПД регламентира, че месечните помощи за отглеждане на дете с трайно увреждане до 18-годишна възраст и до завършване на средното образование, но не по-късно от 20-годишна възраст, се предоставят на родители (осиновители), когато отглеждат деца с трайни увреждания, независимо от доходите на семейството, при условие че детето живее постоянно в страната и не е настанено

[2] Мръчков, В. Правото на социално подпомагане – основно право на гражданите. *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право.* Том X. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2018, с. 52.

за отглеждане извън семейството по реда на чл. 26 от Закона за закрила на детето (ЗЗДт). Размерите на тези месечни помощи се определят ежегодно със закона за държавния бюджет на Република България, като не може да бъдат по-ниски от предходната година и се определят в зависимост от степента на увреждането или степента на намалената работоспособност и в съответствие с предназначението им, определено в ал. 5 на чл. 8д от ЗСПД.

Съгласно § 1, т. 6 от ДР на ЗСПД „дете с трайно увреждане е дете/лице до 20-годишна възраст с определени 50 и над 50 на сто вид и степен на увреждане или степен на трайно намалена работоспособност“.

Месечната помощ се отпуска от 1-во число на месеца, през който е определена датата на инвалидността в експертното решение на Териториалната експертна лекарска комисия (ТЕЛК) или Националната експертна лекарска комисия (НЕЛК), но не повече от една година назад, считано от месеца на подаване на заявлението-декларация, ако то е подадено в *тримесечен срок от датата на решението*, като размерът на помощта за периода преди подаването на заявлението-декларация е 50 на сто от размера на помощта, определен за съответната година (чл. 8д, ал. 8 от ЗСПД).

Актовете, издавани от компетентния държавен орган – съответната Дирекция „Социално подпомагане“, чрез които се отпуска или се отказва отпускането на разглежданата месечна помощ, са индивидуални административни актове и като такива подлежат на оспорване по реда на Административнопроцесуалния кодекс, към който препраща разпоредбата на чл. 10, ал. 6 и ал. 7 от ЗСПД.

Релевантната съдебна практика, в която е обсъждан въпросът от кога следва да тече тримесечния срок по чл. 8д, ал. 8 ЗСПД, е разделена в две противоположни посоки.

В Решение № 12678 от 18.10.2018 г. по адм. д. № 5164/2017 г. на Върховния административен съд (ВАС) съдът е приел, че „волята на законодателя […] е, за меродавен момент, от който тече обсъжданият тримесечен срок, да се счита датата на издаване на експертното решение на ТЕЛК/НЕЛК, а не датата на неговото получаване или влизане в сила“.

В друго съдебно решение ВАС приема, че „заключението, че тримесечният срок по чл. 9, ал. 6 (отм.) от ЗСПД за подаване заявлението–декларация за отпускане на добавка за минал период е пропуснат, е направено при липса на доказателства за това кога заявителката, която сама отглежда дете с увреждане, е узнала за решението на ТЕЛК, съответно кога експертното решение е съобщено на адресата. Това обстоятелство е съществено за изясняване на спора, тъй като *именно с узнаване на административния акт*

се свързва настъпването на последиците от него (к. мой) и съответно възможността на заинтересованото лице да реализира правата си, включително да оспори акта, ако той е неблагоприятен за него. В този смисъл са общите разпоредби на Административнопроцесуалния кодекс относно съобщаването на административните актове и за сроковете за оспорване (чл. 61, ал. 1 от АПК, чл. 149, ал. 1 от АПК), както и разпоредбата на чл. 112а от Закона за здравето (ЗЗ), която изрично предвижда, че решенията на ТЕЛК и НЕЛК се съобщават на заинтересованите лица“[3]. Това становище следва да бъде споделено поради следните съображения:

Експертните решения на органите на медицинската експертиза, в частност тези, които издават ТЕЛК и НЕЛК, без колебания в правната доктрина и в съдебната практика са приети за актове от категорията на индивидуалните административни, а органите, които ги издават са приравнени на административни органи[4]. Във връзка с това следва да се отбележи, че Административнопроцесуалният кодекс е регламентирал в разпоредбата на чл. 61 съобщаването на индивидуалния административен акт. Съгласно цитираната разпоредба административният акт, съответно отказът да се издаде акт, се съобщава по реда на чл. 18а АПК в тридневен срок от издаването му на всички заинтересовани лица, включително на тези, които не са участвали в производството. За да породи правно действие за своя адресат, всеки индивидуален административен акт трябва да достигне до него по установения в закона начин – съобщен, по реда на чл. 61 АПК[5]. От съдържанието на разпоредбата може да се приеме, че „законодателят свързва възникването на последиците от издадения административен акт, включително и възникване на правото на обжалване с момента на узнаването му от адресатите“[6].

[3] Това разбиране е възприето и в решенията по адм. дело № 4735/2017 г., адм. дело № 4067/ 2015 г., адм. дело № 12294/2014 г. на Върховния административен съд, шесто отделение, които изрично свързват тримесечния срок по чл. 9, ал. 6 от ЗСПД (отм.), сега чл. 8д, ал. 8 от ЗСПД, с узнаване на експертното решение на ТЕЛК, съответно НЕЛК, от адресата.

[4] Вж. Стайков, И. Съдебният контрол върху актовете на органите на медицинската експертиза. *Сборник с научни доклади от конференция на тема „Законът на правото или правото на закона“* [онлайн]. С.: НБУ, 2015, 110–111; Гевренова, Н. *Специална закрила на работниците и служителите с намалена работоспособност*. С.: Сиби, 2013, с. 95; Средкова, К. Експертиза на работоспособността в практиката на ВАС през 2002 г. *Съвременно право*, 2003 (4), 60–73; Средкова, К. *Осигурително право*. 5. изд. С.: Сиби, 2016, 135–144.

[5] Вж. Решение № 10568 от 16.8.2018 г. по адм. д. № 9045/2017 на Върховния административен съд; Решение № 432 от 10.1.2012 г. по адм. д. № 9466/2011 на Върховния административен съд.

[6] В този смисъл Решение № 223 от 8.1.2013 г. по адм. д. № 8488/2012 на Върховния административен съд.

В ЗЗ са установени специални правила досежно съобщаването на решенията на ТЕЛК и НЕЛК. Съгласно чл. 112а от ЗЗ съобщаването на решенията на ТЕЛК и НЕЛК на заинтересованите организации – НОИ, НЗОК, Агенцията за социално подпомагане, Агенцията за хората с увреждания и органите на медицинската експертиза на работоспособността, се извършва по електронен път при условията и по реда на Закона за електронния документ и електронните удостоверителни услуги и Закона за електронното управление, а освидетелстваното лице и осигурителите се уведомяват с писмо с известие за доставяне.

В разпоредбата на чл. 112, ал. 9 от ЗЗ е предвидено, че обжалването на експертните решения за трайно намалена работоспособност/вид и степен на увреждане на органите на медицинската експертиза не спира изпълнението им, въпреки това несъобщаването на експертното решение представлява отсъствие на знание за неговото издаване и би представлявало препятствие за упражняване на правото за заявяване на месечната помощ в срока по чл. 8д, ал. 8 от ЗСПД. Освидетелстваното лице и неговия законен представител е възможно да не получат съобщението за издаденото решение от ТЕЛК или НЕЛК, дори в продължение на по-дълъг период от време от срока по чл. 8д, ал. 8 от ЗСПД по независещи от тях обстоятелства. Това би създало препятствие за спазването на тримесечния срок, който ще започне да тече, независимо от това съобщено ли е по надлежен ред съответното експертно решение. Редно е да се отбележи, че в разглежданата хипотеза бездействието на правоимащото лице/лица няма да бъде укоримо, поради липсата на знание за издадения акт от съответния орган на медицинската експертиза. Важно е да се посочи, че увреждането на лицето може е факт от обективната действителност не само към дата на издаването на съответното експертно решение, а и преди него. Това означава, че моментът, от който е възникнала необходимостта от особена закрила, която държавата и обществото са конституционно задължени да реализират по отношение на дете с трайно увреждане, съвпада всякога с момента, в който е възникнало увреждането.

Освен изложеното е обоснована и критиката към това законодателно решение от позицията на правото. На първо място, поради това че попада индиректно в противоречие с един от основните принципи на административния процес, а именно, че административният орган извършва своята дейност публично и при спазването на изискването за откритост, респективно, актовете му следва да достигнат до знанието на техните адресати (аргумент от чл. 12, ал. 1 от АПК). Спазването на този принцип от държавните органи, следва да има водещо значение, с оглед предотвратяването на административен произвол. Този принцип следва да намери отражение и в специалното

законодателство, в частност в ЗСПД. Още повече, че в конкретния случай засегнатите субекти от нормативната уредба са едни от най-уязвимите членове на обществото – децата с увреждания.

Подходящо е да се направи съпоставка между съдържанието на разглежданата разпоредба и разпоредбите, установяващи реда за отпускане на пенсии за инвалидност, регламентиран в Кодекса за социално осигуряване (КСО) и Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж (НПОС).

Съгласно разпоредбата на чл. 22 от НПОС правото на пенсия за инвалидност се поражда от датата на инвалидизиране, а за слепите по рождение и за ослепелите преди постъпване на работа, както и за лицата с вродени или придобити трайни увреждания до постъпване на работа – от датата на заявлението по чл. 94, ал. 1 или ал. 3 от КСО. Когато датата на инвалидизиране е по-късна от датата на заявлението за освидетелстване от ТЕЛК (НЕЛК) и заявлението за пенсиониране е подадено в териториалното поделение на Национални осигурителен институт в едномесечен срок от влизането в сила на експертното решение на ТЕЛК (НЕЛК), пенсията за инвалидност се отпуска от датата на инвалидизирането (чл. 22а от НПОС).

Съществен аргумент в подкрепа на изложената теза е, че дори по отношение на пенсиите за инвалидност в разпоредбата на чл. 94, ал. 3 от КСО е установено изключение от общия ред за отпускане на пенсиите относно пенсията за инвалидност, която се отпуска *от датата на подаване от лицето на заявление-декларация до ТЕЛК*, но не по-рано от датата на инвалидизиране, ако необходимите документи за пенсиониране са подадени в териториалното поделение на Националния осигурителен институт в едномесечен срок от изтичане на срока за обжалване на експертното решение на ТЕЛК или на НЕЛК по отношение на правоимащото лице.

Не отговаря на общовалидния принцип за справедливост и на основни начала в административното производство срокът за заявяване за отпускане на месечна помощ за дете с трайно увреждане да тече от датата, на която е издадено решението на органа на медицинската експертиза, без да се държи сметка за това съобщен ли е този акт и дали изобщо е влязъл в сила.

С оглед на изложеното по-горе *de lege ferenda* е редно разпоредбата на чл. 8д, ал. 8 от ЗСПД да бъде редактирана, като срокът за подаване на заявлението за отпускането ѝ да тече от дата на съобщаване на експертното решение на правоимащото лице и неговия законен представител, или аналогично на реда, установен в чл. 94, ал. 3 от КСО за отпускане на пенсиите за инвалидност, *от датата на подаване от лицето на заявление-декларация до ТЕЛК*, но не по-рано от датата на инвалидизиране, ако необходимите

документи са подадени в три месечен срок *от изтичане на срока за обжалване на експертното решение на ТЕЛК или на НЕЛК* по отношение на правоимащото лице.

Разглежданата разпоредба провокира и друг въпрос, отнасящ се до редуцирания размер на помощта, която следва да бъде изплатена за периода от „дата на инвалидността“, определена в експертното решение на ТЕЛК/НЕЛК до дата на подаване на заявлението за нейното отпускане. Този размер законодателят е определил на 50 на сто от размера на помощта, определен за съответната година.

Безспорно публичните средства, представляващи финансовия ресурс, предвиден за финансиране на дейности за социално подпомагане, са ограничени. Следва обаче да бъде споделено становището, изразено в правната доктрина, че „правото на социално подпомагане следва да се урежда и реализира като част от комплексното право на социална сигурност. То трябва да бъде едно от средствата, наред с правото на труд и правото на обществено осигуряване, за постигане на социалната сигурност на всяка личност в обществото“[7]. Конституционното задължение вменено на държавата и обществото за особена закрила на децата и хората с увреждания предполага именно това – достигане на едно задоволително ниво на социална сигурност поне спрямо тези групи членове на обществото. Това е така, защото увреждането на здравето при всички случаи предполага и ограничения при нормалното включване на тези лица в обществените процеси и ограничава тяхната възможност за активен и пълноценен начин на живот. Освен това, средствата, които са необходими за покриването на разходите за задоволяване на екзистенциалните им нужди по предположение, но и със сигурност надхвърлят тези, които биха били необходими за задоволяване на потребностите от същия характер на едно здраво лице (при разглеждания случай дете). И това е валидно за целия период от инвалидизирането до оздравяването му или до края на живота му. Поради това и наполовина редуцирания размер на помощта за период от една година преди подаване на заявлението за нейното отпускане предизвиква колебания относно това спазен ли е принципът за справедливост чрез посочената разпоредба, и не се ли отклонява държавата от постигането на социална сигурност по отношение на децата с увреждания[8].

[7] Стайков, И. Изискването за получаване на месечни социални помощи да се обвързва с полагането на общественополезен труд. *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*, том X. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2018, с. 125.

[8] За правото на социална сигурност вж. Средкова, К. Всеобщата декларация за правата на човека

В контекста на разглеждания правен проблем, и по-точно проблем на национална правна уредба, следва да се отбележи, че Конвенцията за правата на детето[9] установява в член 23, параграф 1, че държавите страни по нея, признават, че дете с умствени или физически недостатъци трябва да води пълноценен и достоен живот в условия, които осигуряват достойнството му, поощряват самостоятелността и улесняват активното му участие в обществото. В параграф 2 на същия член е установено, че държавите страни по Конвенцията, признават правото на детето с умствени или физически недостатъци на специални грижи и насърчават и осигуряват според наличните ресурси оказването на такова дете и на поелите грижата за него на помощ, за която са направени постъпки и която отговаря на състоянието на детето и на положението на родителите или другите лица, грижещи се за детето.

В член 7, параграф 2 от Конвенцията за правата на хората с увреждания[10] е установено, че във всякакви действия, засягащи децата с увреждания, първостепенно съображение ще бъде защитата на интересите на детето.

Анализираният проблем в настоящото изследване констатира противоречие на разгледаната правна норма с основни начала в международноправната защита на децата с увреждания. Налице е несъобразяване на законодателя с основни принципи и цели, постигането на които вътрешното законодателство трябва да преследва, и най-важното, засяга правата на едни от най-уязвимите членове на обществото – децата с трайни увреждания.

и правото на социална сигурност. *Съвременно право*, 1999 (1), 19–27; Средкова, К. (2016). Цит. съч., 37–39.

[9] Приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г. Ратифицирана с решение на ВНС от 11.4.1991 г., обн. ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г. В сила от 3.7.1991 г.

[10] Ратифицирана със закон, приет от 41-ото НС на 26.1.2012 г., обн. ДВ, бр. 12 от 10.2.2012 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, ДВ, бр. 37 от 15.5.2012 г., в сила от 21.4.2012 г.

Protection of Children's Rights as A Task of Local Government

Marcin Mamiński*

Protection of children's rights in Poland takes place on several levels. This article aims to summarize the tasks of the commune and poviat. Then, juxtaposing them with the rights of the child created by the Constitution and the Convention on the Rights of the Child. The author puts forward the thesis that the commune and poviat, as the smallest forms of local government, are closest to the family. The commune is the closest to the needs of families, and the poviat administration, although further with its competences, can still influence the fate of the child. According to the author, these two forms of self-government perform basic tasks through which they implement the rights of the smallest ones. They support the proper formation of young people, support them materially and emotionally at every stage of development. The voivodship and government administration cannot reach, with their tasks, individual residents. As a result, the commune and poviat, through the implementation of their tasks, have the greatest impact on children's rights, protection and implementation. The author in this work uses analysis of legislation and case-law.

Keywords: *Protection, Rights, Child, Works, Community, County*

* Marcin Mamiński, PhD, Alcide De Gasperi University of Euroregional Economy, Republic of Poland, e-mail: adwokat@marcinmaminski.com.pl

Закрила на правата на децата като задача на местното управление

Марчин Маминski**

Закрилата на правата на детето в Полша се случва на няколко равнища. Настоящата статия цели да обобщи задачите на commune (община) и poviat (окръг). След това ги съпоставя с правата на детето съгласно Конституцията и съгласно Конвенцията за правата на детето. Авторът излага тезата, че commune и poviat, като най-малките форми на местно управление, са най-близко до семейството. Commune е най-близко до нуждите на семействата, а администрацията на poviat, въпреки че е по-далеч по компетенции, все таки може да въздейства върху съдбата на едно дете. Според автора тези две форми на самоуправление изпълняват основни задачи, чрез които те изпълняват правата на най-малките. Те подпомагат правилното формиране на младежите, подпомагат ги материално и емоционално на всеки стадий от развитието им. Войводството и правителствената администрация не могат да достигнат, със задачите си, отделните жители. Вследствие на това commune и poviat, чрез изпълнението на задачите си, имат най-голямо влияние спрямо правата на децата, тяхната защита и изпълнение. В настоящата разработка авторът използва анализ на законодателството и съдебната практика.

Ключови думи: *закрила, права, дете, работи, общност, окръг*

** Д-р Марчин Маминski, Университет за еврорегионална икономика Alcide De Gasperi, Полша, имейл: adwokat@marcinmaminski.com.pl

Introduction

The Constitution, as the organic law of the Republic of Poland, states that "*Marriage as a relationship between a woman and a man, family, motherhood and parenthood are under the protection and care of the Republic of Poland*".[1] Which means that not only the marriage itself, but also its fruit in the form of offspring, are under state protection. The Constitution in Article 30 recognizes that both children and adults have rights, which are equal. The Organic Law states that human dignity, which is a source of human and citizen freedom and rights, is inherent and inalienable, so in no case you can make it dependent on any specific age limit. The obvious fact is, however, that children until reaching the age of majority are under the care of parents who exercise parental authority over them, however, here too, the Constitution has introduced safeguards to ensure that parents do not abuse their parental authority Article 48 ensures that "*upbringing should take into account the child's level of maturity as well as the freedom of his conscience and religion and his beliefs.*", and also, on the basis of an act and a court decision, enables the withdrawal of parental rights.

However, in the context of this article, the most relevant entry is Article 72, which directly establishes the existence and protection of 'Children's Rights' and guarantees the child protection against violence, cruelty, exploitation and demoralization. It also guarantees the care and protection exercised by public authorities, and they should, if possible, take into account the child's opinion.

It is worth quoting a fragment of the article written by Ryszard Sztychmiler, who in his article notes that "the state should always consider the good of the family in its social and economic policy, and take care of the interests of those who are the most vulnerable in the family, especially where families do not do it spontaneously, and interfere where the parents do not protect their children's rights or violate them."[2] Therefore, it can be assumed that although parents exercise the nearest form of assistance and protection, the state remains a "higher level guardian" who should check whether parental authority is exercised correctly, as well as ensure that parents have the right conditions to properly exercise it, and fulfil tasks as a state in areas over which parents have no influence. However, no doubt parents are the first protector of the child and child's rights. The position

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr. 78, poz. 483.

[2] Sztychmiler R., Konstytucyjna ochrona małżeństwa i rodziny, a ekspansja gender. *Studia Prawnoustrojowe*, 2015 (27), 229/228.

of children and the role of family and its protection by norms of both public and private law is firmly rooted in our culture – both Polish and European.[3]

In addition to the Constitution, an important document dealing with children's rights is the Convention on the Rights of the Child, adopted by the General Assembly of the United Nations on November 20, 1989 (hereinafter – the Convention), which properly creates and specifies the scope of understanding these rights. Although this seems obvious, it is worth noting that the Convention defines a "child" as any human being under the age of eighteen, unless, under the law applicable to the child, he / she obtains an age of majority.[4]

During the performance of tasks, whether their own or commissioned, local government bodies have the right to issue local law to ensure proper operation of the unit. As M. Sitek points out: "Local law is an important element of the functioning of the local community. Therefore, it is necessary that it should be the best quality law. [...] Creating of the high-quality local law requires social participation in the process of its creation"[5] so that it fulfils its function best, i.e., serves the community, including protecting the rights of vulnerable groups, such as children.

This article aims at analysing the tasks of the local community organization, based on the tasks of the commune and poviat, comparing them with the requirements of the Constitution and the Convention, and then determining the scope of implementation and protection of the rights of the child. According to the author, the commune and poviat as the smallest forms of local government, being the closest to the family, and so the closest to child, perform basic tasks aimed at implementing the rights of the child, supporting the proper development of a young person, supporting him materially and emotionally, at every stage of development.

[3] See: J.J. Szczerbowski, P. Piotrowska, Wpływ kultury na kształtowanie prawa prywatnego. Studium na podstawie prawa hiszpańskiego. *Prawo do życia i jakość życia w wielokulturowej Europie. Materiały z V-tej Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka*, Olsztyn, 2006.

[4] Konwencja o prawach dziecka. Nowy Jork.1989.11.20, (Dz.U.1991.120 poz. 526).
More on the definition of a child: Rzewuski M. Definicja dziecka w Polsce. Uwagi de lege lata i de lege ferenda. *Rejent* 4 (2007), 186-191.

[5] Sitek M., Jakość prawa miejscowego jako warunek dobrze funkcjonującego samorządu. *Journal of Modern Science*, 32-1 (2017), 145–159.

The commune's own tasks in the area of protection and implementation of children's rights

The local law-making bodies are local government units: the commune and poviat council, and the voivodship parliament. The Constitution in Article 164 defines the commune as the basic local government unit, it also states that it performs "All tasks of local government not reserved for other local government units".

Provincial Administrative Court in the judgment of 20 March 2006, reference number Akt **IV SA/Wa 2357/05,** confirmed the existence of a presumption of competence of the commune in all cases in which the provisions do not specifically regulate the competences of bodies.

As a result of the analysis of the Constitution and the act on commune self-government, it should be pointed out that in the field of protection of children's rights, the commune performs various tasks in very diverse fields. The purpose of these tasks, in accordance with the Act on commune self-government, is the ongoing and uninterrupted satisfaction of the collective needs of the population by providing publicly available services.[6] Children obviously fit into the concept of the word 'population', so it is clear that they are also caught up in activities related to it. The convention emphasizes that in all activities concerning children, undertaken by public or private social welfare institutions, courts, administrative authorities or legislative bodies, the best safeguard of the child's interests should be a priority.

The Act on commune self-government includes the commune's own tasks related to public education. This task is carried out through the creation and liquidation of kindergartens and primary schools. The commune establishes public school and kindergarten networks and supervises the fulfilment of school duty. This involves tasks related to commune roads, streets, etc. and local public transport. It is obvious that children must somehow reach schools, so the role of the commune does not end with the establishment of the institution, such assumption would be unacceptable. Confirmation of this can be found in case law. The Voivodship Administrative Court in Gliwice in a ruling of 10 April 2014, stated that in accordance with these provisions, if the child's route to the school in which the child lives exceeds the distances specified in the Act, the

[6] Ustawa o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 506).

commune's obligation is to provide free transport and care during transport or return costs of public transport.[7]

The above paragraph describes the tasks of the commune that are to implement Article 28 of the Convention, which provides that „States Parties recognize the child's right to education", and then imposes on States Parties a number of obligations that are intended to implement this right, including:

a) Making primary education compulsory and free for everyone;

b) providing vocational information and counselling to all children;

c) taking steps to ensure regular school attendance and to reduce dropout rates.

The commune, under the Act on supporting the family and the foster care system, is obliged to work with the family. It should counter social problems of various kinds and carry out prevention.[8] The Convention guarantees that States Parties shall take all appropriate measures to ensure that school discipline is applied in a manner consistent with the child's human dignity. The above-mentioned dignity of the child is also guaranteed by the Constitution, so it should be recognized that schools, and thus communise, are obliged to organize children's access to psychological counselling centres, the possibility of reporting to relevant units with their problems, as well as the commune should combat all pathologies in education units. This is very important, because a child in the period of development encounters many problems on its way, among others psychological.

The Convention also ensures that States Parties provide the child who is capable of forming their own views with the right to freely express their views in all matters concerning the child, taking them with due weight, appropriate to the age and maturity of the child. The school, just after the family home, is the first place where a young person shapes his views, learns the world and makes his first opinions on various aspects. Also, the educational institution should be culturally open and allow the child to come across as many apexes of life as possible in today's world.

The commune is also responsible for establishing and maintaining a social welfare centre, developing and implementing social projects and paying benefits, organizing and providing care services for people with mental disorders, feeding children. Also ensuring health protection at the commune level, if there are no

[7] IV SA/Gl 738/14, LEX, nr 1520836.

[8] Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej z dnia 9 czerwca 2011 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1111).

medical service providers in the commune area, then the commune authorities should consider the possibility of establishing their own medical entity.

All of the above is reflected in the guarantors of the Convention, which requires States Parties to ensure that a child with mental or physical disabilities should have full normal life, recognition of the child's right to the highest level of health and facilities in the field of disease treatment and health rehabilitation, including – as part of primary healthcare – combating malnutrition. It also guarantees the right of every child to benefit from the social security system, including social security, and taking the necessary steps to achieve full implementation of this right.

The author noted above, the most important aspects, in his opinion, of the implementation of children's rights by the commune in its own tasks, however, the Convention sets many different requirements, which are reflected in the commune's own tasks. These are, for example, tasks related to: public order and security of citizens, culture, municipal housing, water supply and water supply. Although, listed at first glance, they do not give the impression directly related to the youngest, all even indirectly concern the dignity of the child's life.

Commune's commissioned tasks in the area of protection and implementation of children's rights

The commune's own tasks are not the only tasks it performs. The commune also has commissioned tasks in the field of government administration, performs tasks on the basis of an agreement between administrative bodies, and can perform tasks in the field of poviat and voivodship competence on the basis of settlements with these units.

These tasks include the granting and payment of alimony payments and taking action against alimony debtors. This is a very important function, because one of the purposes of alimony is the possibility of ensuring a dignified life for a child from a broken family, ensuring that one parent is able to properly implement the process of raising a child.[9] In the Convention this aspect manifests itself in Article 18, which states that States Parties shall make all possible efforts to fully comply with the principle that both parents bear joint responsibility for the upbringing and development of the child.

[9] Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów z dnia 2007.10.19 (Dz.U.2007.192 poz. 1378).

The commune should also provide care services that should match the specific needs of people with mental disorders. Assistance may include, among others, sharing a place in an environmental self-help home, which is organized, run and financed by social assistance bodies, including with the support of the commune.[10] Organizing and providing specialized care services is also very important in the aspect of the youngest. Of course, people with mental disorders may also be children, raising and caring for such a child requires more than normal expenditure of money and work. Parents alone are not always able to meet such conditions, also the commune should be a unit supporting them in this sphere. In this case, the commune implements the requirements of Article 23 of the Convention, which stipulates that a mentally or physically disabled child should have a full normal life ensured in conditions guaranteeing his dignity, enabling him to achieve independence and facilitating the child's active participation in society. It also places the condition of surrounding a disabled child with special care.

Poviat's own tasks in the area of protection and implementation of children's rights

As mentioned earlier, the commune, although it is a unit closest to the family, and therefore the closest to the child, it is not able to fully ensure the implementation and protection of children's rights by itself. A poviat comes with help, which at its level exceeds the commune's capacity to carry out its tasks.

In the field of public education at the poviat level, the establishment and operation of public special primary schools, high schools, and sports schools are implemented. Preparation of poviat educational strategy projects, establishing high school networks. This function should be described as supplementary, auxiliary to commune.[11] This is very important, because when it comes to children's rights, it is not only about kindergartens and primary schools, young people also go to high schools and special schools, which are designed to meet the special needs of some children. The Supreme Administrative Court in its judgment of 19 March 2013 emphasized that „Entrusting poviats with tasks in the field of public education, including the appointment and dismissal of their heads by the school management body, is included in the appointment and dismissal of heads of organizational units of the poviat".[12]

[10] Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego z dnia 1994.10.20 (Dz.U.1994.111 poz. 535).
[11] Ustawa o samorządzie powiatowym z dnia 1998.7.18 (Dz.U.1998.91 poz. 578).
[12] I OSK 2475/12, LEX nr 1339618.

Also, in the case of a poviat, similarly to a commune, one should compare the aspect of education with the aspect of public transport, the poviat has the task of organizing and supervising public transport, which goes beyond the borders of one commune. It also supervises poviat roads, is responsible for organizing repairs and examining the condition of roads.

The poviat also plays a role in the sphere of health protection, after all, the poviat has the task of developing and assessing health programs, implementing vaccination programs, and running hospitals. The Convention obliges States Parties to provide the highest level of health and facilities in the field of disease treatment and health rehabilitation. It is required that no child should be deprived of the right to access this type of healthcare.

Unlike the commune, the poviat has no division into compulsory and optional tasks. All social assistance tasks are mandatory. The poviat deals with the development and implementation of the poviat strategy for solving social problems. In this intention, it consults the relevant commune.[13] Moreover, one of the tasks of the poviat is to ensure security and public order,[14] which is crucial for the smooth development of the local society.

The poviat conducts a pro-family policy, supports the disabled by providing specialist counselling, organizes care in professional foster families, organizes and runs care and education centres, pays professional remuneration to foster families.

In the context of children's rights, it is important to develop infrastructure that allows physical development. Creating municipal outdoor gyms, building sports facilities, promoting sport among children by organizing various events. A child in order to develop properly, must be guaranteed the opportunity to experience physical activity, as well as local government units must, to this end, encourage children to this activity and present the risks associated with it lack.

[13] Giżyńska M, Bułajewski S. Referendum jako forma aktywności społeczeństwa obywatelskiego. *Journal of Modern Science*, 39-4 (2018), 119–133.

[14] Bułajewski S. Rola rady powiatu, zarządu powiatu i starosty w wykonywaniu zadań powiatu z zakresu bezpieczeństwa i porządku publicznego. *Journal of Modern Science*, 23-4 (2014), 285–307.

Summary

In conclusion, the thesis made at the beginning has been confirmed. Undoubtedly, the commune has a direct impact on the implementation of children's rights, and in situations where its competences are insufficient, it is assisted by the poviat. However, it should be noted that local self-government bodies will be able to perform their tasks, whether own or commissioned, correctly, as long as the cooperation between the state and the local government functions smoothly.[15]

The commune monitors and supports the family in raising a child, as well as creates opportunities for its proper development and respect for dignity. The commune, as the basic organizational unit of self-government is irreplaceable and fulfils a number of obligations. It performs many tasks, starting from the organization of educational institutions, by protecting children from addiction, to organizing social assistance. The commune, with the support of the poviat, is best suited to take care of children's interests, to implement and protect their rights. The commune, as an entity closest to the local society, knows its needs and specificity. As the smallest and most basic form of local government administration, it is closest to the most basic form of society – family, and also a child.

[15] More: Sitek B., Interes państwa vs. interes samorządu lokalnego. Konflikt czy współpraca państwa i samorządu? *Journal of Modern Science*, 31-4 (2016), 127–142.

Жизнеспособността на Комитета по правата на детето, отразена в Общ коментар № 24 от 2019 година

Александър Миланов*

През септември 2019 г. Комитетът по правата на детето публикува Общ коментар № 24 относно правата на детето в системата за детско правосъдие. Този акт заменя Общ коментар № 10 от 2007 г. Комитетът посочва появата на нови международни стандарти, нови знания за развитието на децата и младите хора и ефективността на практиките на възстановителното правосъдие като основни причини за необходимостта от нов акт и нови насоки за държавите страни по Конвенцията за правата на детето. Комитетът не променя насоките и принципите за развитие на детското правосъдие, но акцентира върху нови аспекти, които трябва да бъдат интегрирани в националното законодателство, политиките в областта на детето и преподавателските практики. Общият коментар № 24 илюстрира добрата жизнеспособност на Комитета като водещ международен орган, който актуализира предишни свои актове, развива собствените си позиции, в съответствие с новите научни открития и отправя нови конкретни препоръки, които държавите трябва да прилагат при отчитане на новопоявилите се глобални предизвикателства.

Ключови думи: *Общ коментар № 24 (2019), Комитет по правата на детето, система за детско правосъдие, права на детето*

*Ас. Александър Миланов, Джиндал глобален правен факултет, Джиндал глобален университет, Индия, e-mail: amilanov@jgu.edu.in

The Viability of The Committee on The Rights of The Child Reflected in General Comment No. 24 Of 2019

Aleksandar Milanov**

In September 2019, the Committee on the Rights of the Child issued a General Comment No. 24 on the rights of the child in the justice system for children. This act replaces the effect of General Comment No. 10 of 2007. The Committee cites the emergence of new international standards, new knowledge of the development of children and young people, and the effectiveness of restorative justice practices as the main reasons for the need for a new act and new guidelines for the member states of the Convention on the Rights of the Child. The Committee does not change the guidelines and principles for the development of child justice, but focuses on new aspects that need to be integrated into national legislation, child policies and teaching practices. General Comment No. 24 illustrates the good viability of the Committee as a leading international body, updating its previous acts, developing its own positions, in line with new scientific discoveries, and making specific recommendations to be applied by countries in consideration of newly emerged global challenges.

Keywords: *General Comment No. 24, Committee on the Rights of the Child, Child Justice System, Rights of the Child*

** Asst. Prof. Aleksandar Milanov, Jindal Global Law School, Jindal Global University, India, e-mail: amilanov@jgu.edu.in

Значението на Общите коментари в международното право за защита правата на човека

Общите коментари, които се приемат от всеки от комитетите за защита правата на човека, имат важно значение за тълкуването и прилагането на съответния международен договор от държавите страни по него. Тези актове са ориентири за държавите относно създаването и реформирането на национални политики. Общите коментари много често обобщават състоянието на даден въпрос на международната сцена. Те служат и на законотворчески, изпълнителни и съдебни органи за по-добро гарантиране правата на гражданите. Общите коментари не са правнообвързващи за държавите, но имат голяма социална и политическа тежест, най-вече в общества, които са си поставили за цел доброто управление и гарантирането правата на човека.

Предназначението на Общ коментар № 24 (2019) на Комитета по правата на детето

С приемането на Общ коментар № 24 (2019) Комитетът по правата на детето (Комитета) заменя Общ коментар № 10 от 2007 г. Темата и на двата коментара е „Правата на децата в правосъдната система спрямо деца“.

Необходимостта от приемането на нов коментар Комитетът обосновава със следните основни промени на международно ниво:

1) обнародването на международни и регионални стандарти;

2) нови познания за развитието на децата и подрастващите;

3) свидетелства за успешни практики, включително по отношение на възстановителното правосъдие;

4) недобри практики, свързани с минималната възраст за наказателна отговорност;

5) непрестанното използване на мерки за лишаване от свобода.

Изброените обстоятелства са много и са качествено различни. Те дават информация за начина на работа на Комитета и отношението и отговорността, които неговите 18 независими членове имат към закрилата на правата на децата и по-специално към гарантиране на техните права по време и след съдебно производство, в което деца участват в някаква роля.

Повторното приемане на Общ коментар по дадена тема илюстрира поне три неща:

На първо място, темата е от изключителна значимост и напредъкът на държавите по посочените въпроси е основен приоритет за Комитета. За-

това органът акцентира на държавите, че изводите и препоръките в Общия коментар следва да бъдат прилагани от тях. Известно е, че Конвенцията за правата на детето (КПД) е международният договор, който е ратифициран от най-много държави в света. Всички членове на ООН са ратифицирали договора, с изключение на САЩ, които са подписали конвенцията, но не са я признали за юридически задължителна на тяхна територия. Това голямо количество ратификации на договора придава особена тежест на Комитета и неговите актове за реформиране на политиките на държавите във връзка с правата на децата.

На второ място, последващото приемане на общ коментар по дадена тема, поради възникването на нови обстоятелства, демонстрира гъвкавостта, напредничавостта и потенциала за самостоятелно развитие на Комитета като водещ мониторингов орган за защита на човешките права. Способността на членовете на Комитета да бъдат своевременно информирани за добри или порочни практики на отделни държави, запознаването на Комитета с обхвата на приемане на международни стандарти за защита на правата на детето и самоинициативността на членовете да се обучават в модерните научни достижения в областта на психологическото и физическо развитие на децата показва, че Комитетът е активно действащ орган. Той не само осъществява мониторинг върху изпълнението на конвенцията за правата на детето, но се стреми да гарантира тези права на практика и да ги доразвива съобразно новите реалности.

На трето място, последващото приемане на втори Общ коментар по дадена тема е индикатор, че много държави не са достигнали достатъчно добри резултати по съответния въпрос и реформата на техните системи, включително съдебни, пенетенциарни и социални е незадоволителна.

И в двата Общи коментара се повтаря убеждението на Комитета, че децата и възрастните се различават по своето физическо и психологическо развитие, но в Общ коментар № 24 (2019) се акцентира допълнително, че тази разлика означава, че е необходимо да се признае по-ниска виновност за децата, необходима е отделна система, която да има диференциран и индивидуален подход. Важно нововъведение в Общ коментар № 24 (2019) е изводът, който се основава на заключения от научни изследвания, с които е бил запознат органът, че излагането на децата на наказателното съдопроизводство им вреди и ограничава тяхната възможност да станат отговорни възрастни хора.

В член 40 от КПД се постулира държавите да въвеждат системи, които се основават на принципите за опазване на достойнството и значимостта на

всяко дете в конфликт със закона. Важен нов извод в Общ коментар № 24 (2019), който прави Комитетът, като се позовава на доказателства от научни изследвания, е, че има ясна тенденция на намаляване на извършването на престъпления от деца, когато такива системи са въведени.

Комитетът отчита, че през последното десетилетие са се осъществили позитивни промени в детското правосъдие. Общ коментар № 24 (2019) се фокусира за децата, за които се предполага или е установено, че са извършители на наказателно правонарушение. Водеща препоръка от страна на органа е държавите да въвеждат холистично прилагане на правосъдието за деца. Това означава, че е необходима много добра координация и дори интеграция на системите, които работят за доброто развитие на децата.

Нови препоръки в Общ коментар № 24 (2019)

Нов аспект сред препоръките в Общ коментар № 24 (2019) е специалната зашита на правата на децата, които са вербувани и експлоатирани от терористични организации и други недържавни въоръжени формирования. Засилването на терористичната дейност и появата на мощни терористични формирования и бунтовнически групи в Близкия Изток и някои африкански държави след 2011 г. доведе до редица нарушения на правата на децата. Необходими са специални мерки от страна на държавите за противодействие на заплахите за деца и подрастващи, които се създадоха вследствие на появата на терористични групи като Ислямска държава в Сирия и други държави. Комитетът посочва, че властите на отделни държави са предприели наказателен подход с никакво или минимално зачитане на правата на децата, които извършват терористична дейност. Това отношение води до трайни последствия за развитието на децата и възпрепятства тяхната социална интеграция. Комитетът се позовава на резолюция 2427 (2018) на Съвета за сигурност, в която се посочва призив към държавите да използват извънсъдебни мерки, които да са фокусирани върху реинтеграцията на децата в обществото. Тази препратка показва, че хуманното отношение към деца и принципа за зашита на най-добрия интерес на детето не зависят от неговите постъпки и от заплахите за националната сигурност, които неговите действия представляват.

Следващ нов аспект, който е застъпен в Общ коментар № 24 (2019), е позицията на Комитета, че децата, които имат забавяния в развитието си, разстройства или увреждания на неврологичното си развитие, не следва да носят наказателна отговорност и не трябва да бъдат в системата за детско правосъдие. Комитетът посочва следните примери за разстройства и увреж-

дания на неврологичното развитие: аутистичните спектрални нарушения; разстройство от спектъра на феталните алкохолни синдроми; мозъчни травми. Основната препоръка на Комитета към държавите е индивидуално да оценяват деца с такива нарушения на развитието си.

В заключение следва да се подчертае, че Общ коментар № 24 (2019) илюстрира добрата жизнеспособност на Комитета да бъде водещ международен орган, който осъвременява своите предхождащи актове, доразвива собствените си позиции, в съответствие с нови научни изследвания и да дава конкретни препоръки, които да бъдат прилагани от държавите към актуалните глобални предизвикателства. Това е много добър пример за други международни органи.

Българският опит в гарантирането правото на участие на децата в изготвянето на политики за деца и вземането на решения: Съвет на децата към Държавна агенция за закрила на детето

Йоана Захариева*

Докладът представя различните механизми за участие на децата в обществения живот в България, като се фокусира върху Съвета на децата към Държавната агенция за закрила на детето – официалният консултативен орган в държавата, представляващ детското мнение при правенето на политики, свързани с децата. Съветът на децата е уникален в своите структура и дейност орган, гарантиращ достъп на децата до детските политики на разбираем за тях език, както и възможността да изразят мнението си по тях, което впоследствие да бъде взето предвид като официално становище в консултативния процес. Докладът проследява основните принципи на работа на Съвета, международната оценка за него, постиженията му на национално и международно ниво в изпълнение на принципите на Конвенцията на ООН за правата на детето, както и перспективите за развитие на детското участие в България.

Ключови думи: *права на децата, детско участие в България, Съвет на децата към ДАЗД*

* Йоана Захариева, департамент „Право“, Нов български университет, имейл: yoanazaharieva@abv.bg

Bulgarian Experience in Guaranteeing Children's Right to Participate in Policy Development and The Decision-Making Process Regarding Children: Children's Council by The State Agency for Child Protection

Yoana Zaharieva**

The report presents the different mechanisms for child participation in Bulgaria's public life and focuses on the Children's Council by the State Agency for Child Protection – the official consultative body of the government, representing the opinion and ideas of Bulgarian children in the policy-making process for children. The Children's Council is a unique institution by its structure and activity and guarantees the children access to child policies in an understandable language, as well as the possibility to express their opinion on those policies, which in turn should be taken into consideration as an official statement in the consultative process. The report looks into the main principles of the Council's work, its international evaluation, its accomplishments on a national and international level in meeting the principles of the UN Convention on The Rights of the Child, as well as the perspectives for the development of child participation in Bulgaria.

Keywords: *Rights of the Child, Child Participation, Children's Council by SACP*

** Yoana Zaharieva, Law Department, New Bulgarian University, e-mail: yoanazaharieva@abv.bg

Детското участие в България се осъществява под различни форми – на местно ниво това са най-вече общинските и областните младежки съвети или парламенти, а съществуват и младежки корпуси към различни неправителствени или международни организации, които създават възможности за детско участие – например организацията Мегафон на Национална мрежа за децата[1] или редовните кампании за насърчаване на детското участие на УНИЦЕФ[2]. На национално ниво като официален орган функционира и Съветът на децата към Държавната агенция за закрила на детето (ДАЗД)[3], станал известен като Българския модел за детско участие.

Съветът на децата (Съветът) е консултативен орган към председателя на ДАЗД, съществува от 2003 г. и оттогава работи в изпълнение на основните принципи на Конвенцията на ООН за правата на детето (КПД) и Закона за закрила на детето (ЗЗДт). Целта му е да насърчава детското участие в процесите на изработване на политики за децата и вземане на решения на национално ниво. Съветът подпомага председателя на ДАЗД, като дава становища и заема позиции по въпроси, които засягат правото на защита, развитието и участието на децата в обществено-политическия живот.

Органът се състои от тридесет и трима членове. Двадесет и осем от тях са представители на административните области, предвидени са четири квоти за деца от уязвими групи и една квота за представител на децата, получили международна закрила в България, за да се гарантира максимален достъп на всички деца до обществения живот и чуваемост на тяхното мнение. В същото време всяко дете от уязвима група може да избере дали да кандидатства като представляващ не уязвимата група, а цялата област, за да се гарантира принципът на недискриминация.

За всеки от членовете се избира и дете заместник-член. Неговата роля е да присъства на заседанията на Съвета в случаите, когато титулярят няма възможност, и да подпомага титуляря в дейността му в областта. Това включва съвместно организиране на кампании, изпълнение на годишните цели на Съвета и обхващане на по-широк кръг деца, когато се прави допитване по даден въпрос. Ако заместникът прояви по-голяма активност от титуляря, е възможна размяна на техните роли.

---

[1] *Национална мрежа за децата* [онлайн] [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на: https://nmd.bg/campaigns/detsko-utchastie/

[2] *UNICEF България* [онлайн] [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на: https://www.unicef.org/bulgaria/детско-и-младежко-участие

[3] *Държавна агенция за закрила на детето* [онлайн] [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на: https://sacp.government.bg/правилник-за-структурата-0

Членството в Съвета е с мандат от две учебни години, като е възможно преизбирането на кандидата за втори мандат. Подборът на кандидатури се осъществява на три последователни етапа – общински, областен и национален.

Дейността на Съвета се подпомага от председателски съвет, състоящ се от председател, заместник-председател и организационен секретар, които се избират с обикновено мнозинство. Техните функции са координацията на действията на Съвета в цялата страна, организиране на дейността и представляване на Съвета на различни форуми и пред различни институции.

Съветът на децата има главно консултативна функция и като такъв работи като представителство на детското мнение в България пред различните институции или организации още от създаването си. Установена практика е председателят на Съвета на децата да присъства на всички заседания на Националния съвет за закрила на детето[4] – органът в държавата, в който се включват представители на всички институции с отношение към децата, както и различни неправителствени организации.

Представители на Съвета на децата участват и в различни работни групи. До края на 2019 г. такива са били работните групи към Министерството на младежта и спорта за изменение и допълнение на Закона за младежта през 2017 г. и към Министерството на културата за промяна на Наредбата за условията и реда за осъществяване на закрила на деца с изявени дарби.

Представителство на органа се осигурява и на различни кръгли маси, дискусии, конференции или събития, които са с фокус детските политики. България търси максимално включване на децата в тези събития и към момента членове на Съвета са участвали и в редица международни конференции, сред които Конференцията за Стратегия на Съвета на Европа за правата на детето 2016–2021[5], Международната конференция „Човешките права и децата“ на Европейско-Азиатския форум под егидата на АСЕМ[6], Четвъртият всерепубликански форум за правата на децата в Азербайджан[7],

[4] *Държавна агенция за закрила на детето* [онлайн] [прегледан на 1 декември 2019]. Достъпен на: https://sacp.government.bg/дейности-нсзд

[5] *Council of Eurppe* [online] [viewed 1 December 2019]. Available at: https://www.coe.int/en/web/children/sofia2016

[6] *Asia – Europe Foundation* [online] [viewed 1 December 2019]. Available at: https://www.asef.org/pubs/asef-publications/4888-17th-informal-asem-seminar-on-human-rights

[7] *Heydar Aliyev Foundation* [online] [viewed 1 December 2019]. Available at: https://heydar-aliyev-foundation.org/en/content/view/66/4574/4th-Republican-Forum-of-Azerbaijani-Children/az/content/rss

Конференцията за приемане на Европейската Букурещка детска декларация[8] и др. Ключово в случая е наличието на механизъм, по който да се избират легитимни представители на българските деца, когато има покана за участие за събитие, в което се очаква да има детско участие.

Организацията на събития в отговор на нуждите на децата в дадената година е другата главна функция на Съвета на децата. Ежегодно се провеждат кампаниите „Безопасно и здравословно лято“ и Седмицата на правата на детето през месец ноември, през която членовете на Съвета заедно с различни експерти провеждат събития за представяне на детските права по разбираем и за по-малките деца начин. Организират се и събития, свързани с толерантността, дигиталната и медийната грамотност и кариерното развитие.

Оценка за функционирането на Съвета на децата бе дадена чрез имплементирането на Инструмента за оценка на детското участие на Съвета на Европа през 2016 и 2017 г. Спрямо нея Съветът на децата е консултативният орган, който оказва и подсигурява подкрепа на децата в мониторинга на КПД в най-голяма степен и работи изцяло в изпълнение на основните принципи на КПД и ЗЗДт.

Важна перспектива за развитие на Съвета на децата е повишаването на осведомеността на децата в България за механизмите на детско участие, които той предлага, както и популяризирането му на международно ниво. Макар той самият да е добре функциониращ, все още не се наблюдава толкова ефективно участие на децата на местно ниво, както и механизми да предоставят обратна връзка относно местните обществени услуги. Също така би било ползотворно да се установят по-добри механизми за сътрудничество с младежките организации и с алтернативните платформи за детско участие в другите страни. Всички тези усилия биха си стрували, защото са инвестиция в бъдещите поколения и спомагат за възпитанието на гражданска позиция, толерантност към другите, отговорно и осъзнато вземане на позиция по даден въпрос и съзнание за принадлежност към обществото още от ранна възраст.

[8] *UNICEF Romania* [online] [viewed 1 December 2019]. Available at: https://www.unicef.org/romania/bucharest-eu-childrens-declaration

CONTENTS

Introduction 9
Tsvetalina Petkova

Part I. Civil Law Aspects

The Importance of "The Best Interests of The Child" Within The Meaning of Article 3 of The UN-Convention on The Rights of The Child as a Primary Consideration for Permission for a Child's Travel Abroad Without The Consent of One of The Parents 12
Ekaterina Mateeva

Protection of Children in The Roman Law 54
Malina Novkirishka-Stoyanova

The Convention on The Rights of The Child and The Protection Against Home Violence 84
Polya Goleva

The Relations Mother-Son in The Homeric Corpus 94
Susana Reboreda Morillo

Practical Issues of Proceedings for Placement of Children Outside The Biological Family 112
Mihail Malchev

Parental Alienation – Psychological and Legal Aspects 130
Tsvetalina Petkova, Rumen Rashkov

Rights of The Child and Children's Literature 146
Deyana Marcheva

On The Right of The Child to Be Heard Under Article 12 of The Convention on The Rights of The Child 162
Emilia Dimitrova

Children Causing Damage 169
Silvia Tsoneva

The Impact of The UN Convention on The Right of The Child
on The Hague Convention on The Civil Aspects
of International Child Abduction 196
Ilija Rumenov

Legal Status of The Minors as Beneficiaries Under a Contract
in Favour of Third Party..... 216
Petar Topurov

Part II. Criminal Law Aspects

Implementation of The Principle of Examination and Deciding Cases
Within Reasonable Time in Criminal Cases
Against Underage Accused Parties 226
Ekaterina Salkova, Yanko Roychev

Contemporary Challenges to The Criminal Legal Protection
of Minors in The Republic of Bulgaria 238
Nadezhda Krasteva

Issues of The Suspended Sentencing of Juveniles..... 248
Ralitsa Kostadinova

Forensic Psychological Examination in Criminal Cases Against Juveniles.... 260
Elena Nedyalkova

Some Features of Criminal Activity of Declination of Minors..... 275
Petya Mitreva

Collateral Consequences of Criminal Conviction of Juveniles 285
Pressiyan Markov

Criminal Law Guarantees for Realization of The Right Under Article 19
of The Convention on The Rights of The Child
(Domestic Violence Protection) 294
Tsvetana Petrova

Regulation of Administrative Detention of Juveniles
and Minors Under Bulgarian Legislation..... 316
Desislava Petrova

Part III. Public Law Aspects

Administrative Status of The Parent During the Raising
and Developing of The Child 332
Raina Nikolova

Legal Regulation Regarding Children Refugees or Migrants..... 377
Blagoy Vidin

The Child's Right of Free Participation in The Cultural
and Scientific Life of The Society and In The Arts..... 386
Veselina Maneva

Pros And Cons with Regard to The Compulsory Mediation Aiming
at The Child Rights Protection in Divorce Proceedings 398
Ekaterina Mihaylova

The Rights of The Child in The Context of The Social State.
Realities And Challenges 410
Boyka Cherneva

Education Policy and Children's Rights 423
Vesselin Loulanski

The Right to Privacy of Children in The Digital Environment..... 436
Denitza Toptchiyska

International Law Regulation of Child Labour..... 455
Ivaylo Staykov

Reporting Process Under The Convention on The Rights of The Child 477
Katerina Yocheva

Child's Protection in The Situation of Ethnic Armed Conflict – International Legal Standards 486
Małgorzata Andrzejczak-Świątek

The Juvenile Courts Act 1943 500
Petya Nedeleva

Legal Status of Minors Under Bulgarian Tax Law 528
Ginka Simeonova

Ensuring The Safety of The Tourist – Child as A Human Right..... 544
Iwona Florek

Protection of Children's Rights Under The European Convention on Human Rights..... 552
Jelena Ristić

For The Right of Monthly Aid for Child with A Disability 564
Maria Chochova

Protection Of Children's Rights as A Task of Local Government 572
Marcin Mamiński

The Viability of The Committee on The Rights of The Child Reflected in General Comment No. 24 Of 2019 582
Aleksandar Milanov

Bulgarian Experience in Guaranteeing Children's Right to Participate in Policy Development and The Decision-Making Process Regarding Children: Children's Council by The State Agency for Child Protection..... 588
Yoana Zaharieva