

Възможно Ли е Да Бъде Щадящо Правосъдието за Деца в България?

Контекстуализиран анализ на стъпките, границите и съпротивата
срещу прилагането на Директива 2012/29/ЕС и Директива
2016/800/ЕС



CENTRE FOR LEGAL
RESOURCES



VALIDITY



Този доклад е
съфинансиран от
Програмата за права,
равенство и гражданство
2014-2020 на ЕС.

Проект

Целта на проекта „Правосъдие, съобразено с интересите на детето: разработване на концепция за социални съдебни практики“ е да подобри достъпа до правосъдие на деца с повишена уязвимост в системата на наказателното правосъдие чрез разработване и разпространяване на специализиран модел на индивидуална оценка на техните нужди в съответствие с международното и европейското право. За тази цел проектът включва изследователски компонент, който е насочен към идентифициране на съществуващи и текущи проблеми и изготвянето на препоръки за прилагане на индивидуални оценки в съдебни процедури с участието на уязвими деца жертви или деца, които са заподозрени или обвинени в извършването на престъпление. В доклада е обърнато специално внимание към деца, които са лишени от родителска грижа, непридружени непълнолетни и деца с интелектуални затруднения. Този доклад представя основните констатации за България, което е в съответствие с резултат 2.1 (Доклад от изследване в хода на действието) и дейност 2.1 („Изследване и описание на съществуващите съдебни практики“) в този проект.

Благодарности

Екипът на БЦНП иска да благодари на всички професионалисти и деца, които се включиха и споделиха с нас своя опит и знание. Ние, също така, искаме да благодарим за съдействието и ангажираността на Съюза на съдиите в България.

Изключване от отговорност

Съдържанието на този доклад представя единствено мненията на партньорите по проекта и отговорността за него е единствено тяхна. Европейската комисия не носи отговорност, която може да възникне от доклада и информацията в него.

Възможно Ли е Да Бъде Щадящо Правосъдието за Деца в България?

Контекстуализиран анализ на стъпките, границите и съпротивата срещу прилагането на Директива 2012/29/ЕС и Директива 2016/800/ЕС

Автори:

Доц. Велина Тодорова, Д-р по социология Венелин Стойчев, Мариета Димитрова, Надя Шабани

Технически редактор и координатор на изследването (БЦНП):

Живка Маринова

Редактори (Фондация Validity):

Стивън Алън, Бруно Монтейро

Проект

Щадящо правосъдие за децата: Разработване на концепция за социални съдебни практики (CFJ-DCSCP)

Интернет страница на проекта

EN: <https://validity.ngo/projects-2/child-friendly-justice/>

BG: <http://bcnl.org/projects/proekt-shtadyashto-pravosadie-za-detsata-razrabotvane-na-kontsepsiya-za-sotsialni-sadebni-praktiki.html>

Български център за нестопанско право (БЦНП)

България,
София 1000,
ул. Христо Белчев 3, ет.2

Контакти (БЦНП)

Тел.: (+359 888) 519-991

Електронна поща: info@bcnl.org

Интернет страница: <http://bcnl.org/en>

Контакт по проекта

cfj@validity.ngo

Информация за договора за безвъзмездна помощ

REC-AG-2019/REC-RCHI-PROF-AG-2019-878552

Година

2021

Съдържание

Резюме _____	5
I. УВОД _____	8
II. Предмет, цели и методология на изследването _____	9
III. Общ контекст на българското законодателство относно правата на децата в системата на наказателното и гражданското съдебно производство: мнения на практикуващите професионалисти _____	10
1. Обществените нагласи и дефицитите в системите _____	10
2. Липса на инфраструктура и специализирани социални услуги, които подкрепят рехабилитацията и социализацията на децата _____	11
3. Партизанщината в публичните институции _____	14
4. Обяснение на партизанщината в публичните институции _____	16
IV. Законодателна рамка за ефективното прилагане на директиви (ЕС) 2012/29 и 2016/800 на Европейския Парламент и на Съвета _____	17
1. Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския Парламент и на Съвета от 11 май 2016 г. _____	17
i. Законодателство и практика относно личностната характеристика на дете - нарушител _____	17
ii. Ситуацията в практиката _____	19
iii. Индивидуалната оценка според Директивата и опитите за транспорирането ѝ в България _____	22
iv. Право на личностна характеристика (или ИО)– материалноправни аспекти _____	22
v. Субект на правото на ЛХ/ИО, обхват на прилагане в НП _____	23
vi. Цели на Личносната Характеристика (Индивидуалната Оценка) _____	25
vii. Изготвяне на ЛХ/ИО (процесуалноправни аспекти) _____	27
viii. Други процесуални елементи при изготвянето на ЛХ/индивидуална оценка _____	28
ix. Участие на детето в изработване на ЛХ _____	29

х. Специфичното въздействие на пандемията COVID 19	30
xi. Компетентност и координация	30
xii. Срокове	33
xiii. Обучение	35
2. ДИРЕКТИВА (ЕС) 2012/29 за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления	36
i. Директивата в българското законодателство (право)	36
ii. Индивидуална оценка на дете – жертва на престъпление	36
iii. Целите на Директивата	38
iv. Субект на правото на индивидуална оценка	39
v. Цели на индивидуалната оценка	42
vi. Съдържание на индивидуалната оценка	43
vii. Критерии при извършване на индивидуална оценка	43
viii. Определяне на специални мерки за закрила	47
ix. Сините стаи и изслушването на деца	52
x. Капацитет при експертизата в НП	57
xi. Специална закрила на деца-бежанци и децата с увреждания	59
V. Контекстът, в който ще се прилагат двете директиви	61
VI. Какво предстои от тук нататък	64
VII. Основни препоръки	66
VIII. Заключение	68

Резюме

Този доклад представя резултатите от изследване за правото на детето на индивидуална оценка в наказателните дела в България, както в качеството му на жертва, така и на заподозрян или обвиняем за престъпление. Докладът обхваща и свързаните права, включително спазването на най-добрия интерес на детето и правото му на изслушване. Изследването се проведе в периода септември 2020 – януари 2021 като част от проект, съфинансиран от ЕС “Щадящо правосъдие за деца: Разработване на концепция за социални съдебни практики”.¹

За да се установи нивото на прилагане, но и на разбиране на директивите, в доклада се представят и анализират нагласите в практиката (изследването в хода на действието) чрез мнението на различни ангажирани професионалисти.

Докладът изследва нивото на транспониране, прилагане и разбиране на Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския Парламент и на Съвета от 11 май 2016 г. относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство и Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления. Директивите се разглеждат като инструмент за модернизация на правосъдието за деца, при което в центъра на анализа е правото на детето на индивидуална оценка, но и свързаните с него права – на изслушване и на отдаване на предимство на интересите на детето.

Изследването включва документален преглед на релевантното действащо законодателство в България, проекто закони, академична литература и експертиза на НПО. Неразделна част от изследването е и изследване в хода на действието, включващо мненията и коментарите на 33 респонденти от 6 населени места в България, сред които деца, съдии, полицаи и инспектори от Детска педагогическа стая, адвокати, социални работници, психолози и психиатри.²

Тревожните заключения на доклада са, че независимо от факта, че наказателното законодателство в България съответства до голяма степен на международните стандарти по правата на човека, държавата в по-голямата част от случаите не успява да изгради капацитет за отговор на специфичните нужди и права на децата. Въздействието на двете Директиви на ЕС е твърде слабо в тази област. Първият опит за транспонирането им в България изглежда води само до формално отразени промени в законодателството. Друго притеснително заключение идва от практикуващите, които изразяват значително недоволство от прилагането на правилата, рядко отчитайки най-добрите интереси на детето.

Според авторите на изследването, модернизирането на българската правна и съдебна система е процес, който протича основно „отгоре-надолу“. ЕС и международното влияние са критични за много реформи, включително в системата за закрила на детето. За съжаление, за повечето от местните професионалисти и институции иновациите остават просто чужди импланти в местната култура. Проектът цели да се въведе/затвърди различен начин на правене на реформи - чрез овластяване на практики, които водят към нови подходи, пилотирайки и показвайки как това е възможно в местния контекст.

¹ За повече информация виж: <https://validity.ngo/projects-2/child-friendly-justice/>

² Профилът на интервюираните е описан в Приложение 1..

По-важните изводи от изследването са:

- Транспонирането на двете Директиви е имитиращо. Не е предадено основното послание – че индивидуалната оценка (ИО) не трябва да се разглежда като форма на получаване на доказателства или да се използва за целите на наказанието. Нито НПК, нито Законопроектът за промяната му от 2020 г. предвиждат цели на ИО, свързани с полезни за детето мерки или свързани със специалните му нужди, или със специфични възпитателни мерки. Дори и при въвеждането на директивите, законодателят не въвежда в областта на наказателното право изисквания за оценка и отдаване предимство на интересите на детето. В нито една от поправките не се споменава за интересите на детето – заподозряно или обвинено в извършване на престъпление. Правата му се извеждат от общото право на справедлив процес.
- Правата на детето в системата на наказателното правосъдие остават като неясна концепция, за разлика от добре интегрираната концепция за правата на обвиняемите на справедлив процес, което може да се обясни с продължителното въздействие на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) и на решенията на Съда в Страсбург.
- Правото на ИО не е гарантирано от реализацията на други права – като информиране на детето за процеса, неговите цели, етапи, участието на детето и последиците от процеса; изслушване на детето при подходящи условия, вкл. с участието на обучени специалисти. Най-големи дефицити се регистрират на етапа на досъдебното производство, когато водещи са полицията и прокуратурата.
- Наказателноправната система няма традиция да работи с другите системи – социална, здравна и образователна, когато става въпрос за дете. Това прави илюзорно прилагането на целта за рехабилитация и интеграция на децата, които са били в контакт със системата за наказателно правосъдие.
- Наблюдава се общо отстъпление от правната рамка и по-специално, нежелание да се определят повече критерии за индивидуално оценяване, като например специфични обстоятелства или характеристики на засегнатите лица.
- Дори при съществуващата законодателна рамка, възлагането, изработването и прилагането на препоръките, които са от значение за ИО са задължение на разследването и прокуратурата, но до голяма степен зависи от личната мотивация на съдиите, прокурорите и полицията. Посочените структурни пропуски, както и недостатъчният капацитет и чувствителност на системата пречат за въвеждането на ИО в съответствие със стандартите.

- Защитата на правата на детето в НП, вкл. въвеждането на ИО, по никакъв начин не се осигурява с ресурси (напр. разширяване на мрежата от експерти, средства за изготвяне на ИО, обучение на специалистите и др.).
- Законопроектът от 2020 г. предлага отваряне на системата към други системи и отдаване на повече внимание на специалните нужди и интереси на децата.

Въпреки тези, като цяло, песимистични изводи, установяват се и добри практики на съдии, които търсят възможностите на другите системи за защита на правата на децата. Ключова макроструктурна предпоставка за ефективната институционализирана защита на правата на детето и осигуряването на предимство на неговите интереси е успешната обществена модернизация. Ето защо основните препоръки от направеното изследване са следните:

- пилотиране на иновативни модели за провеждане на индивидуални оценки и застъпничество за приемане на стандартна рамка за мултидисциплинарна ИО;
- обучения на професионалистите в сферата на детското правосъдие, включително курсове за студенти;
- изготвяне на отделни протоколи за ползване на сините стаи за разпит и изслушване на деца; разширяване на мрежата от сини стаи в страната;
- супервизия, психологическа и професионална подкрепа за професионалистите в системите на социалната политика и правосъдието, които работят с деца;
- гарантиран достъп до информация за работата на институциите за закрила на децата в цялата страна;
- изграждане на единна национална система за събиране на достоверна статистическа информация, свързана с децата и тяхната специална закрила от обществото;
- децентрализация на социалните служби и услуги;
- изграждане на национална мрежа от достъпни качествени услуги на местно ниво, работа с местните общности, информационни кампании по темата за правата на детето, детската закрила и щадящото правосъдие за деца;
- провеждане на публични социални политики, фокусирани приоритетно върху обучение и заетост, вместо на политики за социално подпомагане, които възпроизвеждат дългосрочни зависимости и не зачитат достойнството на личността.

I. УВОД

Предмет на изследването в този документ е нивото на транспониране и прилагане на двете директиви с фокус върху правото на детето на индивидуална оценка. Целта на анализа е да се идентифицира начина, по който българския законодател въвежда директивите, пропуските в националните закони, но и вече съществуващите „добри практики“ за подобряване на упражняването на процесуалните права, най-вече на правото на индивидуална оценка и резултатите за децата.

Докладът е организиран около индивидуалната оценка на дете, участващо в наказателно производство, както е предвидено в двете директиви на ЕС, но включва и широк спектър от проблеми, възникнали в процеса на анализ на отговорите, получени по време на интервютата.

Част първа описва целите на изследването, свързани с целите на проекта. Особено внимание се обръща на методологията на изследването: *изследване на нагласите* (изследване в хода на действие), което е метод за структурирано учене чрез опит. Той е разработен с цел изучаване и насърчаване на промените в групи, организации и общности и отразява ключовата роля на участието в придобиването на знания. Изборът на този метод е мотивиран от мнението, споделено в екипа, че съдебните реформи „отгоре надолу“, не се оказват достатъчно ефективни. Фокусът е поставен върху практиката и целта е да се определи какво работи в българските институционални практики и какви са причините за добрите и неуспешните практики.

Част втора се занимава в две последователни глави с двете директиви и тяхното транспониране в българското законодателство. Всяка глава започва с преглед на начина, по който се прилага индивидуалната оценка на дете, което е или заподозряно и обвиняемо, или има статут на жертва в наказателното производство. Тези глави са последвани от сравнителен анализ на всяка директива по отношение на действителното или планираното ѝ транспониране с проектозакон от 2020 г., който все още предстои да бъде гласуван в Народното събрание.

Част трета представя цялостната оценка на текущата ситуация в секторите, занимаващи се със защита и насърчаване на правата на децата. Анализите водят до заключения, свързани с контекста, и препоръки за бъдещи действия.

Този доклад поставя началото на текущо изследване на нагласите и практиката в областта на детското правосъдие. Настоящата фаза на изследването има за цел само да обоснове и систематизира работещите хипотези, които ще позволят одобряването на чувствителни към деца практики, които са иновативни в българския контекст. Емпиричната проверка на тези хипотези изисква много по-широко и задълбочено изследване извън обхвата на този проект.

Част четвърта представя основните изводи от изследването.

II. Предмет, цели и методология на изследването

За да анализираме прилагането и транспонирането на двете директиви на ЕС ние избрахме да проследим промените в законодателството и в практиката по тяхното прилагане. Направихме анализ на стъпките за законодателни промени, както и проследихме внимателно нагласите в практиката чрез мнението на различни ангажирани професионалисти.

В изследването са приложени комбинация от методи: документално проучване, събиране на данни, идентифициране на добри практики, изследване на промяна на нагласите. *Документалното проучване* обхваща: анализ на директивите, Конвенцията за правата на детето и действащото законодателство, относимите общи коментари на Комитета по правата на детето, доклади на ЕК, ЕП и Съвета на Европа, академични изследвания, доклади на НПО и др. В процеса на *събиране на данни* бяха отправени 15 запитвания до български институции по закона за достъп до обществена информация. Получените отговора, които са включени в изследването в Приложение 2.³

В изследването са включени и *практики* при прилагането на щадящ децата подход (по-специално по отношение на деца в уязвимо положение: деца жертви/извършители, деца с умствени увреждания, деца мигранти и деца, лишени от родителски грижи). Щадящ децата подход разбираме като всяка адаптация на процедури, необходими за защита на правата на детето в съдебни производства. Представени са казуси, които илюстрират как съдът работи или пък има сериозни затруднения да работи със социалните служби за оценка и определяне на най-добрия интерес на определено дете, и да се изслушат и преценят вижданията на детето.

Изследването на нагласите (Изследването в хода на действието) е метод на структурирано учене чрез опита. Той е разработен за изучаване и промотиране на промяна в групи, организации и общности и отразява ключовата роля на участието при придобиване на знания. Важна задача на изследването е и да регистрира становищата на важните агенти в общността, които са част от различни съдебни процедури с участие на деца – съдии, адвокати и други професионалисти, включени в администрирането на правосъдието. Това помага за осветляването на специфичните пропуски в ученето, знанията и компетентностите на професионалните групи, работещи с деца в наказателните и граждански производства, особено в знанията и пропуските при прилагане на добрите практики и споменатите стандарти в международното и европейското право.

Този доклад е с изцяло пилотен характер – той има за цел само и единствено да обоснове и систематизира работни хипотези, които да позволят апробиране на *иновативни за българския контекст практики на щадящо детско правосъдие*. Емпиричната проверка на тези хипотези изисква далеч по-широко и по-задълбочено проучване, което излиза извън обхвата на този проект. В текста са споделени първоначални находки на изследването след първите рефлексии и обратни връзки. Процесът на прочуване на хипотезите продължава до края на проекта, който вдъхнови това проучване, когато ще можем цялостно да развием в дълбочина ключовите хипотези.

³ В рамките на изследването са изпратени запитвания за достъп до обществена информация до: Държавна агенция за закрила на детето (ДАЗД); Централна комисия за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (ЦКБППМН); Министерство на правосъдието (МП); Министерство на вътрешните работи (МВР); Омбудсман на Република България; Прокуратура на Република България (ПРБ); Върховен касационен съд (ВКС); Агенция за социално подпомагане (АСП); Държавна агенция за бежанците (ДАБ); Национален статистически институт (НСИ).

III. Общ контекст на българското законодателство относно правата на децата в системата на наказателното и гражданското съдебно производство: мнения на практикуващите професионалисти

Преди да пристъпим към задълбочен анализ на темата за индивидуалната оценка и свързаните с нея въпроси в наказателното производство за деца в уязвимо положение, първо е необходимо да поставим цялата информация в съответния контекст. Както ще бъде показано в този раздел, това проучване предполага, че има няколко системни и обществени проблема, които възпрепятстват пълното прилагане на двете директиви на ЕС, както и модернизиранието на наказателното производство в посока към благоприятна, щадяща децата правосъдна система. Тези проблеми засягат системата за закрила на детето, която е предназначена да подпомага, да осигурява защита на децата и да допринася в процеса на индивидуална оценка в наказателното производство.

Съвременното българско общество разполага с цялата защита на Конституцията от 1991г., включително и на редица международни договори.⁴ В българската Конституция има специален текст, посветен на закрилата на децата:

Чл. 14. „Семейството, майчинството и децата са под закрила на държавата и обществото.“

1. Обществените нагласи и дефицитите в системите

В българската култура и ценностна система децата се приемат като върховна ценност. Може би и заради това в последните години темата за децата и техните „права“ стана важна част от обществения дебат, състоял се предимно в социалните мрежи, но и в редица многопосочни публични кампании. Един пример е кампанията за детска болница, събрала чрез национална гражданска инициатива над 7000 подписа за няколко дни и спечелила наградата на БХК за 2019 г. за човек на годината. Друг пример са кампаниите срещу законодателството, което „запращава традиционните български ценности и семейство“. В дискусиата по това дали и какви са правата на децата в България са въввлечени и политическите лидери на деня и вземащите решения, което разбира се, увеличава и потенциала за промяна на законодателството в тази област, както и съответните политики.⁵

У нас се отнасяме към децата като към някакво стадо, непрекъснато ги овикваме, всичко става с крясъци – „айде, бе, само се бавите“.... Проблемите ни са в обществото. Повечето родители казват „детето е мое и ние можем да правим с него каквото си искаме“, но то не е вещ. Те казват „то ме изкарва от нерви“. Но не можеш да го удриш...[Съдия в районен съд]

⁴ Конвенция на Съвета на Европа за защита правата на човека и основните свободи, Конвенция за правата на детето, Конвенция за правата на хората с увреждания и много други.

⁵ Виж повече на: <https://boldbg.net/en/2020/01/30/bold-position-family/>; <https://childhub.org/en/child-protection-news/bulgaria-conspiracy-theories-and-misinformation-how-they-affect-childrens>

2. Липса на инфраструктура и специализирани социални услуги, които подкрепят рехабилитацията и социализацията на децата

Момче от ромски произход на около 12 години към датата на деянието, 13 г. – по време на делото живее в изключителни бедни условия, лишен от адекватна грижа в семейна среда. Започва противообществени прояви (кражби) с цел да се нахрани, в последствие деянията се увеличават. Предприема се мярка за зарила – настаняване в професионално приемно семейство, в което за известен период спират проявите. След неадекватно поведение от страна на социалните служби и липсата на подходящи рехабилитационни услуги, Г. подновява проявите си – въвлечен е в дейност, свързана с наркотици, става жертва на блудствена проява, психически и физически тормоз от възрастен, който го е експлоатирал във връзка с тази дейност; след насилието Г. става съучастник в блудствена проява и насилие спрямо мъж с различна сексуална ориентация. [Казус от 2018 г., РС])

Изследването установи проблеми не само на „входа“, но и на „изхода“ на съдебния процес – независимо дали става въпрос за административни, граждански, или пък наказателни дела, съдии споделят, че резултатът най-често не е в най-добрия интерес на детето, а се избира най-малкото зло.

Има дела, които ме натоварват, защото ти се чувстваш безсилен. При това дете, което беше избягало в читалището, попитах социалния работник как може да се помогне на майката. И тя ми каза, че тя може да посещава курсове за овладяване на гнева. Ама тази жена има проблем с алкохола, тя няма проблем с гнева сам по себе си, гневът е заради алкохола. И то е параграф 22 – аз това дете го пращам в институция, но проблемът не го решавам и нямам механизмите да реша този проблем, защото нищо не ми се предлага отсреща [съдия в районен съд].

ВСС ме насмете и аз затова се обърнах директно към съда на ЕС, с който всеки съдия може да комуникира директно с преюдициални запитвания. И аз се обърнах към съда на ЕС и попитах: „Когато имаме пакет от директиви, които гарантират минималните стандарти и навсякъде имаме изведени уязвимите групи, нашият НПК гарантира ли спазването на тези стандарти?“ ... В крайна сметка с отговора аз мога да постигна нещо, което само с ценности не мога да постигна. (...) [Защото] държавата ни е лъгала, че тези директиви са транспорнирани, а те не са [съдия в районен съд].

Липсата на адекватни социални услуги връзва ръцете дори и на най-добронамерените специалисти в сектора:

Това ни е пречело, защото няма къде да настаним децата, които трябва да изведем, а трябва да ги изведем в много спешен порядък (...). Нямаме кризисен център и аз трябва да го заведа това дете на 150 км. или в София, където ми е по-бързо. Ако го заведа, ОЗД трябва да отидат да си го приберат, ама те нямат транспорт и трябва аз да отида да си го прибера обратно. Там са затворени, те са лишени от образование. Когато отидох да си ги прибера, те казаха „г-жо, ние стояхме в една стая и гледахме телевизия [бивш инспектор в ДПС]”.

Проблем с липсата на услуги има и в съда при административните дела за закрила и наказателните дела:

Пратих го в ДАЗД и казах, че нямаме приемни родители за деца с психична болест и те ми казаха „ние имаме стратегия” (...) Пратих решението на [кмета на София] Фандъкова и казах „Вашият инспекторат се занимава с документооборота, с порциите, но не и с това, което се случва с хората там... и вашата услуга не струва” – но не с тези думи - „затова няма никакво развитие там, тези хора деградират, те вегетират”. Никой не ми е отговорил. [съдия в районен съд]

Пилотното проучване установи следните проблеми:

Случаят на едно и също дете се гледа последователно от различни съдебни състави, които не са запознати с предисторията на случая, не познават контекста, няма обратна връзка за (не)ефективността на предприетите мерки и така институционалните действия са застрашени от непоследователност и хаотичност. По думите на съдия от районен съд: „това е все едно по време на операция да смениш хирурга, просто не се прави така”;

За извеждане на няколко деца в риск от едно и също семейство социалните служби образуват различни преписки, които влизат като различни дела в различни съдебни състави заради принципа за случайно разпределение на делата. Съдиите няма как да знаят, че децата са от едно и също семейство и те биват настанени в различни услуги на различни населени места, вместо да са заедно;

Под етикета на една и съща социална услуга се крият съвсем различни съдържания, които предоставят съвсем различно качество на подкрепа – „и едното, и другото се водят центрове за настаняване от семеен тип, но се оказва, че в единия център са настанени само деца с тежка умствена изостаналост, той няма какво да прави там, но това не е известно на съда”; или пък, по думите на съдия от районен съд:

Ръководителят на центъра ме среща случайно и ме пита как е възможно да изпратим и жертвата, и извършителя на едно и също място – те се оказват настанени на един етаж, в две съседни стаи; и

аз тогава осъзнах, че ние всъщност си нямаме и идея коя услуга какво представлява, затова се хванах и започнах да ги обикалям подред всичките, за видя какво се случва там... ама колегите ми като цяла не го правят, малцина са тези, които обикалят...

Често в услугите се смесват деца с различни потребности – например, „в кризисните центрове се настаняват negliжирани деца, деца-бежанци от Сирия и Афганистан, деца, излезли от поправителна институция (домът в Бойчиновци); тези деца не може да бъдат заедно, те имат различни потребности“.

Реагира се твърде късно, защото обществото не е чувствително към проблема за детското страдание:

И след като вече е станала белята, всички съседи и роднини започват да обясняват как от години е имало проблеми... и аз ги питам - сливи ли имахте в устата, защо не ни сигнализирахте по-рано... но хората мълчат, трайкат си, за да не се zlepоставят... [бивш инспектор в ДПС]

Тъкмо това доминиращо усещане за социално отчуждение обяснява и ефективността на привидно най-евтиния и лесен начин за защита на интересите на детето – проявата на човещина.

Има деца, при които всяка една мярка, дори и най-леката, би проработила... и най-лекият и разумен разговор би се отразил положително... [съдия в районен съд]

Прокурори, инспектори, социални работници, районни полицаи, психолози и т.н., привеждат множество примери за ефективността на невидимата за медиите, началниците и обществото, проява на човешка съпричастност, която разрешава проблеми и предотвратява по-нататъшната им ескалация: „80, даже 90% от работата ни е невидима, защото е ефективна: да отидеш на място, да поговориш със семейството и с децата, да обясниш какви програми има и на каква подкрепа могат да разчитат – ето това работи“ [социален работник]; „за десет години работа в районното полицейско управление, при стотици случаи всяка година, аз имах само две деца, които стигнаха до съд и то не за друго, а защото те самите – както се установи по-късно – са били жертви на насилие като малки: едно момче и едно момиче тийнейджъри; при всички останали е достатъчно да изслушаш детето, да поговориш с него, да го разбереш – това не изглежда сложно, но трябва да се настроиш на честотата на детето... и не съм имала рецидиви“ [сега районен прокурор]; „като питате каква е работата ни, ще ви отговоря така – някой трябва просто да ги обича тези деца“ [бивш инспектор детска педагогическа стая]; „и тогава по езика разбрах, че проблемите не идват от децата, а от родителите им, защото децата не разбираха какво означава това, което казват; затова събрах родителите и им обясних какво следва – на най-агресивните казах, че искам да им покажа вътре ареста, само за да видят по този път на къде са засили децата си... и те разбраха“ [прокурор];

Но защо в обществото ни, в общностите и семействата има такъв огромен дефицит на човещина? Сред участниците в проучването доминира мнението, че всички деца-извършители на престъпления са едновременно и жертви, и нуждаещи се от закрила. Само

в едно-единствено интервю в София бе изразена тезата, че „в България вече няма деца, които чак пък да гладуват – това е стереотип, че е разбил магазина, за да се наяде с банички” [представител на социални услуги]. Всички останали интервюта съдържат примери за тежки материални проблеми: „той обича да ходи на училище, но не го пускат, защото трябва да работи – умее да дои животните, да изражда теленца, всичко...” [районен съдия]; „аз знам, че ако ги задържа на занималня и не ги пусна следобед, те няма да има какво да ядат довечера, защото няма да са работили и утре няма да дойдат на училище” [директор на начално училище]; „и тя ми каза – ама, г-жо съдия, за каква закуска ми говорите - та аз ходя да се е*а за 2 лв., за да сложим по някой залък в устата си” [районен съдия]; „целият град беше пропищял от него, защото бил закоравял рецидивист; и аз обяснявам, че дете под 14 г. изобщо не може да е рецидивист, ама те така бяха написали в доклада му – „престъпник” и „рецидивист”; и като гледам какви ги е вършил, разбирам, че той просто е търсил къде да се стопли, влизал е на тавани, където има „бели комини” – където излиза пушек, за да изкара нощта на топло” [услуга]; „и тя сама дойде при нас посред зима само по едни чехли; и аз я напътвам към гинеколог, обяснявам ѝ къде да отиде, какво да каже; ама тя стои и тогава разбрах, че няма пари за такси; дадох ѝ 2 лв., защото толкова е таксито до центъра, но тя пак стои; тогава се усетих, че не е яла – оказа се, че както е бременна в осмия месец, така от три дни не беше яла нищо” [представител на услугите]; „на рисунката къде иска да живее той беше нарисувал една къща, на която на горния етаж брат му си играе – вместо играчки, си играе с тенджери, защото те не са виждали играчки” [районен съдия]; „те са в кризисния център сега, защото каката е била подложена многократно на сексуално насилие, а братчето е било свидетел – каката е на 15 и майката я е пускала на възрастни мъже срещу пари, за да се изхранват” [социален работник]; „бащата е неизвестен, майката е в ареста и ние получаваме сигнал да видим какво става с децата – влизам в къщата и ги гледам четирите седят голи направо долу на пръстения под и си играят: играят си на ядене – всяко е взело по една лъжица и гребе от една празна тенджера и поднася към устата си... после си ближе сополите...” [социален работник].

На директен въпрос дали сме бедно общество, което няма ресурси, за да се грижи за децата си, типичният отговор е: „Не може някой да ме убеди, че сме бедно общество, когато на всеки три години сменяме луксозните коли на висшите магистрати и държим да има бежов кожен салон вътре, за да се возят те от ведомствените си жилища до центъра. Просто сме общество, което си е сбъркало приоритетите!”

3. Партизанщината в публичните институции

Икономическата уязвимост на големи (ромски) групи прави много хора зависими и жертви на злоупотреби, което рефлектира и върху децата – пилотното проучване регистрира индикатори за натиск от страна на „местни тартори”, „застрахователната мафия”, влиятелни „бизнесмени”, чиновници и политици с цел осигуряване на контролиран политически вот: „аз искам да работя, ама за да ме вземат по програмата, ми искаха 600 лв.; нямах тази пари и взех заем, за да платя и да ме вземат – всичко се плаща тука, никъде не можеш да почнеш безплатно”; „те ни държат при тях всичко – и лични карти, и банкови карти, всичко, защото ние сме безграмотни” (ромски родители); „подадох сигнал в прокуратурата защото явно го бяха принудили да подпише пред нотариус такава декларация – лично го попитах и като ме гледа в очите, той не може да ме излъже и си разказа” [районен съдия].

Тези примери са показателни за съществуващото в съзнанието на обществото много ясно разграничение между „ромска и българска престъпност“. Почти всички участници в проучването полагат съзнателни усилия да не правят генерализации на етнически принцип и изказванията им са с много уговорки: „знам, че е стереотип, но в случая е верен“ [услуга], „не искам да кажа, че ромите изначално нещо са сбъркани, но изглежда е така“ [бивш инспектор], „не е редно да го казвам, но ако трябва да направя типизация, при ромите има кражби, грабежи, а при българчетата - наркотици, отнемане на МПС, повреждане на имущество“ [прокурор]; „циганчето е ясно – него са го пратили да разбие някой гараж или мазе и да си набере малко желязо; българите обикновено или са наркоманчета, или келешки, които се правят на интересни; напоследък най-проблемни са новобогаташчетата, защото си мислят, че всичко им е позволено“ [бивш полицай].

Момче от ромски произход на около 13 г. става жертва на побой на публично място от страна на мъж на средна възраст. Детето е освидетелствано от медицинско лице и подава жалба в прокуратурата срещу извършителя чрез повереник. Прокуратурата издава три последователни постановления за прекратяване на наказателно производство срещу извършителя, твърдейки, че за поведението на извършителя има обществено приемлив личен мотив. Потърпевшият подава жалба до съда срещу постановлението на прокурора. [Казус от 2020 г. РС]

Проблемът е, че по този начин „ромските деца“ не се мислят като продукт на социалния контекст, в който са поставени, а като „обективни престъпници“. Тази „обективност“ може да бъде обяснена със „сгрешена ДНК“, „кръвта“, „културата“ и т.н., но по-важното следствие е, че щом е „обективно“, няма как да бъде „поправено“. Затова е много лесно по силата на тази инерция всички тези групи, които изглежда не разполагат със собствена воля, защото „обективно“ са сгрешени, да бъдат извадени от множеството на разумното човечество. Така става възможно да се пита: „Вие на мангалите ли им викате роми? Какви роми са това, това са си едни животни, които не могат ни да четат, ни да пишат, ни да говорят“ [бивш надзирател]. От „обективността“ следва и безполезнаостта на мерките по Закона за борба с противообществените прояви или наказателния кодекс, когато се прилагат към ромски деца и младежи:

Нищо не работи, за тях това е като ваксина – започваш с малко, те привикват постепенно и накрая, като ми го върнат от ТВУ-то или затвора, той не само, че не се е поправил, а е станал и още по-лош, защото знае как да ти се крие и какво да ти казва [бивш полицай].

„Нищо не работи! Знаеш ли кое работи? Един хубав бой, като го хванеш още първия път, ето това работи! Не че ще се оправи и ще спре да краде, ама ще разбере да не ми краде в моя район! Иначе, ако са го направили българските пишлеменца от келешлък, ако не му дойде акъла като поседи един ден в ареста, значи никога няма да му дойде...“

И все пак дори и този респондент признава, че са възможни решения:

Циганчетата се оправят, когато ги хванат да просят или да крадат в чужбина. Защото там няма хъката-мъката. За няколко дни и веднага – извеждане от средата, приемно семейство (ама обучено да работи с такива деца, не като тука дето уж са приемно семейство, а те за чеп за зеле не стават и не могат да си намерят друга работа), училище, няма мърдане. И той си знае – ако не спазва правилата, веднага ще има санкции, ако ги спазва, ще е добре...

Но не само този бивш полицаи се затруднява да каже кои мерки работят у нас, за да се защити най-добрият интерес на детето, да се работи за преодоляване на травми от миналото, да се предотвратят бъдещи простъпки и да се извърши пълноценна социализация. Като цяло настроението по тази тема е много минорно. Доминира усещането, че ако не се реагира с човечност и разбиране още на най-ранен етап, после се завихря една лавина, която всъщност произвежда криминален контингент и превръща детето нарушител в закоравял престъпник.

4. Обяснение на партизанщината в публичните институции

Ето такъв интерпретативен модел притежава евристичния потенциал да обясни регистрираните в хода на проучването косвени свидетелства за „полицейски номерца“, които се възпроизвеждат, но влизат в остро противоречие с интересите на децата: привикване на деца в качеството им на свидетели, а не на заподозрени, за да се избегне изискването за адвокатска защита и децата да се уличат сами и/или да уличат своите близки – „непрекъснато се натъкваме в центъра на подобни травми, останали от миналото – те изпитват дълбоко чувство на вина, защото са ги разпитвали сами, те са били уплашени, натопили са близките си, а после друг колега полицаи се подписва като свидетел на показанията, за да може те да бъдат приобщени към делото; когато се появи адвокатът, вече всичко е свършило” [психолог от услуга]; вербуване на деца за доносници на полицията – „полицаяте го хващат, сплашват го и му казват, че сега ще му простят, обаче той трябва да им разказва кой какво прави в квартала – започва да издава най-близките си приятели и - ако те не се усетят първи и не го пребият – той започва да ги порти, което го скапва” [услуги].

До екипа от проучването достигна ехото на случаи на сплашване и физическо насилие върху деца и проблемът трябва да бъде адресиран задълбочено от по-нататъшни проучвания:

Не казвам, че не ги бият, случва се; просто казвам, че това е изключение, защото е достатъчно да ги сплашат; ако едно дете не се респектира от самото присъствие на униформени полицаи, то вече и боят няма да помогне [представител на услуга].

И още вече от родител:

Хванаха го, че краде и той просто се беше отпуснал като парцал, но полицаият каза по станцията, че обектът оказвал яростна съпротива

– очевидно това си е някакъв техен код, не знам - и го извлякоха с удари и ритници, бутнаха го да се търкаля по стълбите и долу го метнаха в багажника на патрулката; вярно е, че крадеше някакви железни, ама той я имаше 50 кила, я не, а те бяха поне десет полицаи с извадени пистолети около едно дете.

Родител на дете с противообществени прояви:

Обаждат ми се да ида да си го прибера и аз разбирам, че са го били. Викам им „чекиджии такива, толкова ли са ви топките, че да биете деца; свалете униформите и излезте на улицата, за да ви видят какви сте ми мъже”.

Отново родител, но този път и политик:

Аз отивам до районното, но съм така, както си работех в градината; и те почват да ми се карат, едва ли не и мене ще ме набият – вика ми знаеш ли какъв съм аз, какво образование имам; оказва се, че е някакъв физкултурник, щото на инспекторите ДПС им искат педагогическо образование; и като разбра аз кой съм, веднага се сниши – ама господине, вие защо не се легитимирате предварително, хъката-мъката...

Едно бъдещо проучване трябва да търси в духа на Фуко връзките между „малките печалби” на ниско ниво от покровителството над престъпността и „политическите услуги”, за които обществеността периодично заподозира футболни агитки, банди, съдии и прокурори.

IV. Законодателна рамка за ефективното прилагане на директиви (ЕС) 2012/29 и 2016/800 на Европейския Парламент и на Съвета

1. Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския Парламент и на Съвета от 11 май 2016 г.

Целите на този раздел са две: 1) да представи кратък преглед на това как изглеждат в България правилата и процесът на провеждане на индивидуалната оценка на деца, които са заподозрени или обвинени в наказателно производство и 2) да анализира всеки от отделните елементи, които включват право на индивидуална оценка в съответствие с двете директиви на ЕС.

i. Законодателство и практика относно личностната характеристика на дете - нарушител

Преди да очертаем състоянието на българското законодателство в сравнение с изискванията на Директива 2016/800 трябва да направим следната терминологична бележка. В българския текст на Директива 2012/29 е използван терминът „личностна характеристика“ (ЛХ), докато в английския вариант, терминът е „individual assessment“, буквално преведено – „индивидуална

оценка“ (ИО). Без съмнение терминът „индивидуална оценка“ е за предпочитане тъй като: 1) отговаря в по-голяма степен на съдържанието на понятието, тъй като характеристиката има по-ясно значение, 2) ИО е легален термин и концепция в България: напр. Закон за хората с увреждания (чл. 20 и сл., където е определена като „комплексна“), Закон за социалните услуги (чл.6, където е дадена широка дефиниция на понятието), но и в Законопроекта за изменение на НПК и Закона за финансова компенсация на жертвите на престъпления (за по-пълно въвеждане на Директивата за жертвите).⁶

В България е приета сравнително висока възраст за наказателна отговорност на децата – 14 г. (НК, 1968 г.).⁷ Предвидена е и възможност, децата изобщо да не носят наказателна отговорност, ако психологическа или психиатрична експертиза установи, че заподозряното или обвинено в извършване на престъпление дете не *разбира свойството и значението на деянието и не може да ръководи постъпките си*.⁸ Според Наказателно процесуалния кодекс (НПК), когато дете е привлечено като обвиняем, прилагат се правилата на глава 30 – **Особени правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от непълнолетни**.

Съществуващото нормативно основание за изготвяне на нещо като „индивидуална оценка“ е чл. 387 от НПК, озаглавен Събиране на данни за личността на непълнолетното лице: *„Разследването и обвинението събират данни за датата, месеца и годината на раждане на непълнолетното лице, образованието, средата и условията, в които това лице е живяло, и данни относно вероятността пълнолетно лице да е повлияло на извършването на предполагаемото престъпление.“* Разпоредбата е пренесена от отменения през 1974 г. НПК.

Действащият НПК говори за „събиране на данни за детето“, но не и за тяхната оценка. Предполага се, че това е част от доказателствата, използвани в наказателното производство, с което се съгласиха съдиите, участващи в изследователския екип. Освен това те коментираха, че проблем не съществува, тъй като всичко, което постъпва по делата, се разглежда въз основа на неговата доказателствена стойност за производството.

Българският НПК не посочва изрично цели на ЛХ. Те могат да се изведат от целите на наказанието, посочени в чл. 60 НК: Наказанието на непълнолетните се налага с цел преди всичко да бъдат те превъзпитани и подготвени за общественополезен труд. Може да се предположи, че с оглед изпълнение на целите на наказанието, ЛХ/докладът ще послужи именно за определяне на вида и срока на наказанието, както и за прекратяване на разследването и препращане на делото към МКБППМН.

⁶ Същото е становището на ИСДП, изразено при общественото обсъждане на Законопроекта за изменение на НПК. „Индивидуалната оценка“ е професионален термин от психо-социалната работа, основен професионален инструмент за индивидуализиране на планиране на дейности в зависимост от специфичните нужди на човека, наличните ресурси, съществуващите рискове. В системата на правосъдието индивидуалната оценка служи за индивидуализиране на наказанията, мерките, както и изпълнението им. С подмяната на термина на български език се подменя и философията и същността на индивидуалната оценка. На първо място, личностната характеристика, е съставна част на индивидуалната оценка, без да я изчерпва; на следващо място, това не е досега съществуващата в НПК „личностна характеристика“, която се фокусира върху фактологията, а е именно професионална оценка – т.е. професионален анализ и тълкуване на всички известни факти, с цел по-добро разбиране на обстоятелствата, довели до извършване на престъплението и планиране на дейности.

⁷ Вж. Общ коментар на КПД №24, § 21.

⁸ Според чл. 31 от Наказателния кодекс: (1) Наказателноотговорно е пълнолетното лице - навършило 18-годишна възраст, което в състояние на вмняемост извърши престъпление. (2) 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*.

Събирането на данни е отговорност на разследването и на обвинението, действащи на етапа на досъдебното производство. Това предполага, че моментът, когато трябва да се събират данните за детето е още на етапа на разследването в досъдебната фаза. Съдът обаче, винаги може да разпорежи, ако е необходимо, изготвянето на допълнителни експертни становища.

Практиката показва, че дори при лаконичната формулировка на чл.387 НПК, е възможно да се извърши ИО при отчитане на всички обстоятелства, свързани с детето, посочени в директивата. Следователят, както и прокурорът, биха могли да събират информация за детето от различни източници и да искат подкрепата от инспекторите в Детските педагогически стаи (ДПС) (чл. 7, т. 6 от Наредбата за детските педагогически стаи) и от социални работници в дирекциите за социално подпомагане (ДСП) (чл. 15, ал. 6 от Закона за закрила на детето (ЗЗДет)) или от Закона за социално подпомагане.

Информацията, събрана по този начин обаче, ще бъде събрана най-вероятно в различни протоколи или доклади като част от общите материали по делото. Данните няма да бъдат използвани за заключения относно личните нужди и необходимите мерки, а само като доказателство за целите на разследването.

Слабостите на сегашния закон са следните:

1. Уредбата е твърде абстрактна, поставяйки индивидуалната оценка в общата рамка за събиране на доказателства. Не се отчита обстоятелството, че става въпрос за дете, въввлечено в процес, изцяло моделиран за възрастни. Като правило това изключва координацията с органите по закрила на детето, но не пречи на обмяна на информация.
2. Законът е неясен по отношение на оценката на нуждите на детето и мерките, които биха могли да бъдат предприети в негова полза по време на наказателното производство - защита, образование и др. Целта на ИО е не да се съберат данни за определени факти, а те да бъдат анализирани в тяхната съвкупност от гледна точка на интересите на детето, както и този анализ да очертае мерките, които трябва да бъдат предприети от водещия съответното производство, орган.
3. Компетентните структури за изготвяне на ИО не са преминали през специално обучение по права на детето и развитие на детето, въпреки че имат определена специализация.
4. Добрата индивидуална оценка зависи от инициативата на професионалиста, но не се подкрепя структурно.

ii. Ситуацията в практиката

Индивидуални оценки и доклади на социалните служби

Почти всички интервюирани представители на юридическата професия (най-вече съдии и адвокати) споделят, че много често документацията по делото е компрометирана или не дава достатъчно информация и тогава личната среща с детето става изключително важна за съдията или адвоката, който се стреми отговорно и добросъвестно да свърши работата си.

От изразените мнения става ясно, че до момента на индивидуалната оценка не е отдавано значение, което би могло да привлече вниманието на юристите. Това, за което те говорят, са докладите на социалните служби:

Социалните бяха написали един много розов доклад, но аз изисках и доклад от институцията - искат ли го това дете. И те казаха „не, не го искаме - хората напускат, защото той ги бие, ние не можем да го контролираме, не можем да го овладеем“.

Всички интервюирани съдии, адвокати, както и социални работници с лекота привеждат примери за непълни и неясни доклади от социалните служби с много пропуски и остарели данни, за планове за действие от кризисни центрове, както и за доклади от местните комисии за борба с противообществените прояви, които са изготвени чрез упражнението *copy-paste* „сякаш едно и също дете се е клонирало навсякъде“, за данни от досъдебната фаза, които са неточни, непълни или събрани от съмнителни източници. И тук не става дума за периферни обстоятелства, а за живи братя или сестри на деца в нужда от закрила, които обаче се намират на територията на съседна служба; за извършени в миналото тежки криминални деяния от децата; за близки и грижовни баби и дядовци, живеещи в чужбина и др.:

Едно дете каза „аз искам да съм при баба и дядо, те са в Белгия“. Аз попитах „вие проучихте ли ги“, защото такова нещо нямаше в сезиращата молба. Те казаха „ами те са в Белгия, как да ги проучим?!?“. В 21. век има доста средства за комуникация, за мене няма никакво значение къде са тези хора, по-добре да е с баба и с дядо, отколкото в дом. Но това е пример как през тези дела родителите или социалните работници са спестили някаква информация, или не са счели за необходимо да я отразят...[Съдия в районен съд]

Интервюираните по проекта представители на социалните служби признават тези пропуски и ги обясняват с:

1) огромния проблем с текучеството на кадри в системата:

Много трудно се работи в ОЗД, изключително трудно. Това беше една от причините аз да се пенсионирам, защото не исках да се занимавам с ОЗД, те са малко – трима души отговарят за две общини в момента [Обществен възпитател].

2) тежкия бюрократичен натиск, който принуждава един социален работник „да отдели три четвърти от времето си за бумашина“ („децата се съпровождат с лист хартия, на който пише приел-предал сякаш са предмети“; „нагласата е, че едно от най-важните неща са изрядните документи - конкретното дете се губи, а папката с хартия придобива по-голямо значение от детето“);

3) липсата на професионализъм – „толкова пари се изляха за обучение, но не можеш да задържиш хората насила при тези условия, те напускат - в най-добрия случай изтичат към услугите“; „в системата има дефицит на кадри и се наемат хора със средно образование“;

4) липсата на ресурси – „няма хартия, няма тонер, нищо няма – всичко тука ние си го купуваме с лични средства; климатикът ние си го купихме, защото лятото като напече слънцето и не може да се диша, става 50 градуса”;

5) хаотичното пилеене на ресурс, без оценка какво е най-добре да се направи („финансират се различни дейности и мерки, но всичко се прави на проектен принцип, няма устойчивост“);

6) партизанщината в системата:

Слагат ти за началник географ, който хал хабер си няма от тая работа, никакъв опит няма, обаче е лоялен на партията – чугумена глава, нищо не разбира, ама не ти дава да работиш; поне да не пречеше... много често мене ми викат на дело в съда и той нарочно не ме пуска, намира ми някаква друга работа, за да не отида и да не изглежда, че съдът на нас може да ни нарежда, когато сме на власт ...
[Социален работник]

Изследването по проекта регистрира и още един остър проблем, който застрашава интересите на децата – настоящи и бивши юрисконсулти алармират, че инструкциите към социалните служби, които идват от централата в столицата, на която са подчинени, влизат в противоречие с нормативните актове –

„те четат тези окръжни като някаква библия, само тях следват; и аз обяснявам, че в закона пише друго, но те – не; и няма какво да направя – изпълнявам каквото са ми наредили началниците, но отказвам да го съгласувам, не полагам подписа си под него; разбира се, после ни осъждат... много често се случва; само който не е тръгнал да ни съди, той не ни е осъдил...”

Обобщението на специалист от съвсем друго населено място по повод на същите казуси звучи така: „за съжаление правото в България се предава на фолклорен принцип – от уста на уста...”

Но вероятно един от най-тежките проблеми пред защита на най-добрия интерес на детето е достъпът до професионална експертиза. Съдии от райони съдилища от страната споделят, че изпитват огромни затруднения да намерят като вещи лица медицински специалисти, психиатри, психолози и др. за дела, свързани с деца – много често един и същи експерт пътува и покрива огромни географски райони и това допълнително оскъпява експертизата или пък забавя делото. В същото време ресурсите за подобни разnosки са ограничени. Изследването откри свидетелства за проведени само две индивидуални оценки по смисъла на Директива 2016/800 – разnosките за едната са покрити от пилотен европейски проект, а другата е платена от съда.

Всички интервюирани съдии са скептични, че един районен съд ще може да си позволи чисто финансово да покрие разходите за повече от 1-2 индивидуални характеристики годишно:

Не мога да кажа, че има някакъв натиск, но когато аз поисках такава оценка, ни изпратиха инспектората, направиха ни проверка, изпратиха ни писмо, в което, не директно, но все пак, ни казаха да внимаваме какви ги вършим и да си свием разходите... но ако намалим хонорарите за експертите, съвсем ще ги загубим... проблемът беше, че това беше все по висящи дела, които не бяха приключили към онзи момент...
[Районен съдия]

От друга страна, самите вещи лица алармират за напрежения между техния професионализъм и съдебния дискурс:

„съдът очаква от мен да дам една осъдителна оценка, да кажа кой родител е по-виновен... като професионалист аз разсъждавам по друг начин, аз виждам и родителите също като жертви, които се нуждаят от подкрепа... но това няма как да го оповестя на съда, в случая то е безпредметно“.

iii. Индивидуалната оценка според Директивата и опитите за транспонирането ѝ в България

В тази част ще се сравни Директивата и свързаните с нея разпоредби в законодателството на България, включително в проектозакона по отношение на ИО: 1) обхват на приложение на ИО, 2) цели на ИО, 3) процедурни аспекти на осъществяването на ИО.

Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския Парламент и на Съвета от 11 май 2016 г. *относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство* трябваше да бъде въведена в българското законодателство до 11.06.2019 г. (чл.24 от Директивата). На 31.07.2020 г. правителството предложи за обществено обсъждане проект на Закон за изменение и допълнение на НПК, внесен в Народното събрание на 10.11.2020 г. (Законопроектът), с който се въвежда Директивата и който не беше приет поради изтичане на мандата на 44. Народно събрание. В Законопроекта се използва термина „личностна характеристика“.

iv. Право на личностна характеристика (или ИО) – материалноправни аспекти

Директивата, за разлика от българския НПК, приема концепцията, че ИО не може да бъде просто едно от доказателствата в процеса на разследване, а е право, ключово за участие на детето, заподозряно или обвиняемо, в наказателното производство (НП). От една страна то е обусловено от осъществяването на други права (напр. права за информиране), а от друга – обуславя реализацията на други права (напр. на защита и др.). Идеята е, че в НП правата се индивидуализират според нуждите на конкретното дете, определени именно в ИО. Наред с това, **най-добрите интереси на детето** са водещ принцип и в наказателното производство (т. 8 от Съобр. част на директивата). Това означава, че интересите на дете, заподозряно или обвинено, ще трябва да имат

предимство в наказателното производство (и в наказателната политика изобщо, напр. ако конкурират с идеи за засилване на наказателната репресия, при избор на видове и размер на наказанията и пр.).

v. Субект на правото на ЛХ/ИО, обхват на прилагане в НП

Две групи лица са носители на правото, според Директивата (чл.1-2 и §11 и сл. от Съобр. част).

Българският НПК предвижда много по-ограничен обхват на приложение на ИО като прилага обичайни си абстрактен и формален подход - възрастта на лицето към момента на придобиване на статута на обвиняем в наказателното производство, но не и към момента на извършване на деянието. Този подход изключва правото на ИО за децата, които още нямат формален НП статус (обвиняем), но по отношение на които се водят действия на предварителното разследване, но и по отношение на младите пълнолетни, за които формалното привличане към наказателна отговорност настъпва след навършването на пълнолетието. За да избегне това, Директивата прилага комбиниран подход - възрастта, но и материални критерии – в случай, че детето влезе в контакт със системата на наказателното правосъдие.

Строгите възрастови критерии лишават определена група деца от засилената защита, напр. съгласно чл. 394, § 1 от НПК, когато пълнолетно *лице е привлечено като обвиняем* за престъпление, извършено от него като непълнолетен, делото се разглежда **по общия ред** (чл.394, ал.1 НПК). Така е в двете хипотези на престъпление, извършено от дете – 1) производството започва докато детето е непълнолетно, но се довършва след като навърши 18 год. и 2) производството започва, когато е лицето е станало пълнолетно. С навършване на пълнолетие се преустановява по-благоприятното процесуално положение на детето и българският НПК прилага това, дори и престъплението да е извършено преди пълнолетието, което го поставя в несъответствие с Директивата.

Този подход е спорен – за осъществяването на наказателната репресия е важен моментът, към който е извършено престъплението – към този момент ще се оценява личността на извършителя и съответно – е по-справедливо да се приложи защитата, предвидена за децата.⁹ Със Законопроекта (2020 г.) е приложен същия подход при въвеждане на Директивата: предложена е нова ал.2 на чл.387, според която „незабавно след привличането на непълнолетен като обвиняем, органът на досъдебното производство изисква от инспектор при детска педагогическа стая по местоживее на лицето изготвянето на характеристика за установяване на личностните особености на обвиняемия, която се представя по делото в 14-дневен срок.“¹⁰

⁹ Целта на настоящата директива е да се въведат процесуални гаранции, за да се гарантира, че децата, т.е. ненавършили 18 години лица, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство, са в състояние да разбират и проследяват производството, както и да упражняват правото си на справедлив съдебен процес, и за да се предотврати извършването на рецидиви от тях и да се спомогне за социалното им интегриране. Чрез въвеждането на общи минимални правила относно защитата на процесуалните права на децата, които са заподозрени или обвиняеми, настоящата директива има за цел да засили взаимното доверие на държавите членки в техните системи за наказателно правосъдие и по този начин да спомогне за постигане на по-широко взаимно признаване на решенията по наказателни дела. Тези общи минимални правила следва също така да премахнат пречките пред свободното движение на гражданите на територията на държавите членки.“

¹⁰ НПК, чл. 23. (1) Когато са налице условията, предвидени в този кодекс, компетентният държавен орган е длъжен да образува наказателно производство. (2) В предвидените в този кодекс случаи наказателното производство се счита за образувано с първото действие, с което започва разследването.

От друга страна, статутът по НПК също може да се използва, за да се избегне пълното транспониране и по този начин да се откаже пълната защита на детето. Член 2 (1) от Директивата предвижда, че тя „се прилага за деца, които са заподозрени или обвинени в наказателно производство“. Според НПК няма статут на „заподозрян“, на този етап производството все още е в ръцете на полицията, където могат да бъдат нарушени различни права на детето. Официалното обвинение идва на по-късен етап. Тогава статутът на обвиняем е от решаващо значение за правото на ИО.

Следователно опитът за транспониране на Директивата чрез следното: „от момента, в който непълнолетното лице стане **обвиняемо лице**, до окончателното осъждане в официалното наказателно производство, регулирано от НПК“, следва да се счита за непълен. Практиката в България прави момента на започване на разследването много несигурен, тъй като детето ефективно влиза в контакт с полицията, но неговият статус се потвърждава на по-късен етап, не от НПК, а от Закона за МВР. В този контекст съдебната практика на Европейския съд за правата на човека (ЕСПЧ) по чл. 6, §1 ЕКПЧ става релевантен. За разлика от НПК, ЕСПЧ приема, че понятията „наказателно обвинение“ и „наказателно производство“ са автономни и критерият за тяхното съществуване е материален, а не формален.

Последното води до значителен ефект върху положението на заподозрения, по-специално когато непълнолетното лице е задържано/лишено от свобода като заподозрян за извършване на престъпление по Закона за МВР. Следователно изискванията, определени в директивата, следва да бъдат въведени и чрез съответните изменения на Закона за МВР във връзка с предположенията за задържане на лице, „по отношение на което има индикация, че това лице е извършило престъпление“ (чл. 72 (1), т. 1 от Закона за МВР). Непълното транспониране на директивата по отношение на нейния обхват предполага нейното непълно транспониране и по отношение на правото на индивидуална оценка.¹¹ Българската наказателноправна доктрина предложи на българския законодател тази част от директивата да бъде транспонирана или чрез осигуряване на най-висок стандарт, или чрез въвеждане на изискване за конкретна оценка от съда^{12, 13}

Проблематично в българското право и е изключването на **защитата** на детето (разбирана като цялостния комплекс от по-благоприятни правила), когато престъплението е извършено в съучастие с пълнолетен. Според чл. 394, ал. 2 НПК, „Когато непълнолетният е привлечен като обвиняем за деяние, извършено в съучастие с пълнолетен, делата не се разделят и

¹¹ Вж. повече в Становище на Българския Хелзински комитет по Законопроекта за изменение и допълнение на НПК от 10.11.2020 г. на : <http://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=5359>

¹² Вж. М. Чинова и Б. Бележков. Необходимите мерки за транспонирането на Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския парламент и Съвета от 11 май 2016 година относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство. Годишник на СУ „Кл. Охридски“, Юридически факултет, т. 86, 2019 г., с. 41-78. „Пред българския законодател остават открити три възможности: а) да се предвиди възможно най-висок стандарт – разпоредбите на Глава 30 НПК да се прилагат и когато непълнолетният обвиняем навърши пълнолетие в хода на процеса; б) да се предвиди, че се прилагат само някои правила от Глава 30 НПК, така както са изчерпателно посочени – за състава на съда, задължителното участие на защитник-адвокат; разглеждане на делото при закрити врати и т.н.; в) да се предвиди, че се прилагат правилата, които е целесъобразно да намерят приложение, с оглед обстоятелствата по делото и степента на зрялост на непълнолетния.“

¹³ Пак там: При бъдещото изменение и допълнение на НПК в тази връзка трябва да се съобрази §.12 от съобр. част на Директивата. Този стандарт е само препоръчителен. Но ако същият трябва да бъде въведен, разпоредбата на чл. 394 НПК би могла да се допълни с примерно следния текст – „Когато се привлича пълнолетен обвиняем за престъпление, извършено от него като непълнолетен, особените правилата на Глава 30 НПК се прилагат до навършване на 21 години за престъпленията, които са свързани с наказателно производство, по което същото лице е било привлечено като обвиняем, преди да навърши пълнолетие и производствата са обединени“.

производството се разглежда по общия ред“. В теорията се приема, че тъй като Директивата не урежда изрично такава хипотеза, няма нужда от изменение на този текст в НПК. В случая законодателят предпочита интересите на процеса, пред тези, на детето, докато общата логика на директивата е, че децата разполагат със засилена защита в наказателния процес. Според Чинова-Бележков, „Азбучно е известно, че когато директивата не съдържа изключения, държавите членки, при транспонирането ѝ, не могат да въвеждат такива. **Това би било оценено от европейските институции като неправилно транспониране (б.м. формален аргумент, тъй като националното право винаги може да въведе по-високи стандарти).** Ето защо разпоредбата на чл. 394, ал. 2 НПК трябва да се допълни като се укаже кои особени правила по глава 30 НПК се прилагат и когато непълнолетният е привлечен като обвиняем за престъпление, извършено в съучастие с пълнолетно лице.“¹⁴ Съизвършителството не трябва да е препятствие пред реализиране на правата на детето в НП. Аргумент за въвеждане на по-високия стандарт на защита ни дава чл.1 от Директивата, според който с нея се въвеждат общи минимални правила относно някои права на децата, във връзка с чл. 23, **Запазване на нивото на защита**, според който, нищо в директивата не се тълкува като ограничение или дерогация от което и да е от правата и процесуалните гаранции, предоставени съгласно Хартата, ЕКПЧ или други относими разпоредби на международното право, и по-специално Конвенцията на ООН за правата на детето, или правото на държава членка, което осигурява по-високо ниво на защита.

vi. Цели на Личносната Характеристика (Индивидуалната Оценка)

НПК не предвижда каквито и да било конкретни цели на ЛХ. В теорията тази празнота е отчетена и се предлага нова редакция на чл. 387 НПК.¹⁵ Според чл. 387, ал. 7 от Законопроекта (2020 г.), целта на личностната характеристика е да подпомогне органите на досъдебното производство и съда при вземане на решение *относно мерките за процесуална принуда*, при провеждане на процесуални действия и при определяне на вида и размера на наказанието и наложените възпитателни мерки. Но и това предложение не въвежда в пълнота изискването относно целите на ЛХ. Преди всичко, директивата не ограничава целта на личностната характеристика до подпомагане само на органите на досъдебното производство и съда. Тя се отнася до всички „компетентни органи“. На второ място, нейната цел включва, наред с целите, посочени в ал. 7, също така и решенията дали да бъде предприета конкретна мярка в полза на детето (т.4а). Така например личностната характеристика би подпомогнала решението на компетентния орган, отговорен за условията на задържане на непълнолетното лице, относно това, какво образование да му бъде осигурено и какви реинтеграционни мерки да бъдат предприети в условията на приложена мярка за неотклонение задържане под стража.¹⁶

Законопроектът остава в рамките на старата парадигма, че наказателното производство не трябва да се смесва **с каквато и да е конкретна мярка в полза** на детето. Особено сериозен проблем на *действащата система за наказателно правораздаване в България* е, че тя не

¹⁴ Това е приемливо решение, особено ако сравним със становищата на друга част от учените – отрича се изобщо идеята за промяна поради интересите на наказателния процес и реализиране на наказателната отговорност на пълнолетния съучастник.

¹⁵ Чинова-Бележков, цит. съч. Ал. 4: „ЛХ се взема предвид при извършването на действия с участието на непълнолетния обвиняем, при налагането на мерки за процесуална принуда и при определянето на наказанието, но и този текст не удовлетворява изискванията на директивата.

¹⁶ Становище на БХК по проекта за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс, открит за консултации на 31.07.2020 г.

дава никакви възможности за образование, както и за участие в реинтеграционни програми докато непълнолетните са задържани в следствен арест. Изключването на деца в училищна възраст от системата на образование, което може да трае месеци наред, е масирано нарушаване на тяхното право на образование в противоречие не само с Директива 2016/800, но и с чл. 2 от Протокол № 1 от ЕКПЧ.¹⁷ Законопроектът не предвижда нищо за да се преодолее този сериозен дефицит, както и за да съобрази българското законодателство с изискванията на директивата. Този проблем стои особено остро също така предвид дългите срокове на досъдебно задържане (до една година) на непълнолетни, които законопроектът предвижда.¹⁸

Макар и да не беше във фокуса на проекта първоначално, проучването се натъкна на този много сериозен проблем пред щадящото правосъдие за деца в България: *задържането на деца в следствените арести за дълъг период* от време, понякога за максималния законен срок от 8 месеца, често пъти без да се стигне до дело. През това време е невъзможно да се осигури правото на децата на образование; с тях не се работи по програми за ресоциализация, защото това би нарушило презумпцията за невинност; майките под 18 години са откъснати от бебетата си, защото в арестите не могат да им се осигурят условия; децата имат право на едва две свидания на месец, което често пъти се изживява травматично като непрекъснато повтарящо се изоставяне.

Малките винаги са ни създавали най-големите проблеми, но ние нищо не можем да направим. Само ги пазим да не ни се самоубият, а те непрекъснато се опитват – реват, режат се, гълтат лъжици и чаши, защото някой ги е излъгал, че в болницата е по-хубаво... На мене навремето една циганка ми се обеси и после трябваше да изпиша една кофа мастило [бивш надзирател].

Няма как в рамките на този пилотен проект темата да бъде изследвана задълбочено, но проучването дава основания да се формулира очакването за възпроизвеждане на дисциплинарни мерки за „пречупване гръбнака на личността“ (Хаджийски) и контрол чрез вменяване на вина, обезличаване, изграждане на зависимости и смазване на достойнството.

Изводи:

- Концепцията за правата и интересите на детето остава все още чужда на експертите в областите извън социалната закрила, закрилата на детето и семейното право. Прави впечатление, че в Законопроекта за изменение на НПК и др. закони, никъде не се споменава за интересите на детето – заподозряно или обвинено в извършване на престъпление. Правата му се извеждат от общото право на справедлив процес.
- Наказателноправната система няма традиция да работи с другите системи – социална,

¹⁷ Чл. 2 от Протокол № 1, Право на образование: На никого не може да се отрече правото на образование. Вж. повече в Ръководство по чл. 2 от Протокол №1 към ЕКПЧ, на: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_2_protocol_1_eng.pdf

¹⁸ В чл. 386, ал. 2 е предвидено мярката за неотклонение задържане под стража в досъдебното производство да не може да продължи повече от пет месеца, ако лицето е привлечено като обвиняем за тежко умишлено престъпление, повече от една година, ако лицето е привлечено като обвиняем за престъпление, за което се предвижда наказание не по-малко от 15 години лишаване от свобода или друго по-тежко наказание и повече от два месеца в останалите случаи.

здравна и образователна, когато става въпрос за дете. Системата е фокусирана в репресията, т.е. постигане на собствените цели на процеса и на наказанието. Никъде в НПК, нито в Законопроекта за изменението му от 2020 г. се посочват цели, свързани с полезните за детето мерки, или особени нужди, или по-особени мерки за неотклонение. Изводът е, че ЛХ е съобразена с целите на НПроцес, но не и с най-добрите интереси на детето.

- Мерките за неотклонение, предвидени в НПК, не се диференцират според възрастта на задържания, нито гарантират по някакъв начин правото на образование на детето. Видът на мерките не отговаря на съвременното развитие на политиката и законодателството за закрила на детето. Например, не се развиват мерки, които биха позволили настаняване на детето в семейна среда, когато се налага изолирането му от криминогенната му среда (напр. специализирана приемна грижа). Не е предвиден периодичен преглед на ефективността на мярката и отражението ѝ върху детето. Сроковете на мярката задържане под стража са непропорционални на целта ѝ и на интересите на детето – мярката може да продължи до 8 месеца или 2 години.

vii. Изготвяне на ЛХ/ИО (процесуалноправни аспекти)

Изготвянето на ЛХ (ИО) се осъществява на две стъпки: 1/ **оценка на специфичните нужди** на (конкретното) дете (за закрила, образование, обучение и социална интеграция) с оглед изпълнението на трите цели) и 2/ определяне на необходимите **мерки**. Специфични фактори, като **личността и степента на зрелост на детето, на неговата икономическа, социална и семейна среда, както и всякакъв друг конкретен белег за уязвимост, който може да характеризира детето**. Уязвимости, като затруднения в обучението и комуникационни затруднения“ (Чл.7 § 2 и съобр. част, §36) на Директивата също трябва да се отчитат. ЛХ трябва да може да бъде адаптирана (Чл. 7 (3), § 37) и **най-добрите интереси на детето** винаги са първостепенно съображение (Увод, § 8, и чл. 24, §2 от Хартата за основните права на ЕС).

Възникват няколко въпроса, свързани с приложимостта на българската уредба за изпълнение на изискванията на Директивата, без изменения в законодателството

В чл. 387 от НПК, ЛХ е уредена в лаконичен и формален текст със заглавие **Събиране на данни за личността на непълнолетния**. Но със Законопроекта за изменение на НПК в чл. 387 се правят следните **изменения и допълнения**: „Личностната характеристика се основава на данни за личността, достигнатата степен на емоционална и социална зрялост на непълнолетния, за неговото икономическо положение, социалната и семейната му среда, предпоставки за уязвимост, предходни противоправни прояви и мерките, взети по тях, както и всички рискови фактори, свързани с обстоятелствата по делото.“ Липсва обаче изрична разпоредба, според която личностната характеристика трябва да посочи специфичните нужди на детето, определени от посочените фактори.

Определянето на подходящите (и полезни) мерки за детето е втората стъпка при изготвяне на ЛХ (чл. 7 (4), съобр част, § 35)). Събраната и анализирана информация трябва да се използва от компетентните власти когато се вземат решения относно подходящите и ефективни мерки - от специални мерки по време на наказателното производство

(задържането и др.), както и обхватът на наказателната им отговорност и доколко е подходящо налагането на конкретно наказание или прилагането на образователната мярка.

Законопроектът (2020 г.) предвижда, че „целта на личностната характеристика е да подпомогне органите на досъдебното производство и съда при вземане на решение относно мярката за неотклонение и другите мерки за процесуална принуда, при провеждане на процесуалните действия и при определяне на вида и размера на наказанието и наложените възпитателни мерки.“

Очевидно е, че наказателният законодател не може да излезе от тясното разбиране за интересите на детето в НП, което се изчерпва от статуса му на обвиняем. Детето не се вижда с особеностите си на развиваща се личност, на която може да се въздейства за рехабилитация и превенция. Детето продължава да се инструментализира в НП, чиято единствена цел остава наказателната репресия. Все още липсва по-широката перспектива на детето като човек с развиващи се способности и носител на право на образование, закрила и други.

viii. Други процесуални елементи при изготвянето на ЛХ/ индивидуална оценка

Директивата въвежда процесуални изисквания за изработването на ЛХ, особено: подход, чувствителен към детето, зачитане на личното пространство, компетентност, участие, обучение, представителство и срокове. Много важно е да отбележим, че в §7 от Съобразителната част се отбелязва, че тя „допринася за правата на детето, като в нея са отчетени Насоките на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на децата.“

Подход, чувствителен към детето: означава, че процесът трябва да бъде пригоден/адаптиран към детето, като участник. Това означава пренаписване на целия НПК, а не просто дописване на някои разпоредби за създаване на впечатление, че директивата е въведена.

Във връзка с гарантиране на правото на ЛХ, детето трябва да бъде информирано на най-ранен подходящ етап от производството относно правото му на ЛХ (чл.4 (1)(b)(i) от директивата) по начин, подходящ за възрастта, зрелостта и ниво на разбиране, като се имат предвид възможни комуникационни затруднения на детето (Увод § 1 и 55).

Българската НП теория приема, че това право е защитено в НПК: „чл. 4, §. 2 от Директивата е въведена в българското право. Интервютата обаче показват, че задължението за предоставяне на информация не се реализира в практиката. Една от причините за това е липсата на холистична оценка за определяне на потребностите на детето от подкрепа. Защото една такава оценка би очертала и нужните стъпки за адаптиране и предоставяне информация по достъпен начин. Наред с това отделните участници в съдебните производства нямат и умения за работа с деца. Ситуацията се влошава и от факта, че част от ангажираните професионалисти, считат, че да имат работа с дете е „досадно задължение“. Респондент-социален работник споделя впечатления, че за полицията работата с деца е „товар“, на децата „нищо не се обяснява“, „информацията не се адаптира, за да се представи на детето. Маниерът на полицията е, че е достатъчно документите да се оправят и да изглеждат изрядно, а правата...“

Във връзка със задължението за предоставяне на информация на деца, участници в наказателни производства, респондент, вещо лице-психиатър уточнява, че

„трябва да се държи сметка за факта, че е възможно детето да не иска да бъде информирано, защото темата е травматична и неадекватното представяне на информация може да задълбочи травмата. Затова е много важно как ще предостави тази информация, без това да е болезнено за детето.“

За съжаление темата за предоставяне на информация на деца в наказателните производства е напълно negliжирана в досъдебната фаза. В съдебната фаза съдии и адвокати полагат усилия да изпълнят това задължение, но вече е късно. Адвокати респонденти споделят, че винаги говорят с децата и им предоставят информация за конкретното производство, но това правят *„съобразно своите умения за работа с деца, които са придобити емпирично, в резултат на текущата работа и не са плод на специални обучения“*.

Също така адвокати коментират, че много зависи от съдията, ангажиран по конкретния казус. Има съдии, които полагат усилия да информират децата, да „слязат до тяхното ниво“, осъществяват среща и контакт с тях в кабинета, а не в съдебната зала, съответно „свалят тогата, за да скъсат дистанцията“. Но изпълнението на това задължение отново зависи от конкретните хора и техните умения да работят с деца, придобити от практиката. Респонденти-адвокати споделят, че има и редки случаи, когато децата, които се явяват в съда за изслушване *„са подготвени и информация им е предоставена от Дирекция социално подпомагане“*; *„Но по правило никога не се извършва цялостна оценка на детето за нуждите му от подкрепа или за нуждата от предоставяне на информация.“*

Освен това адвокат заявява, че често *„той няма време да общува предварително с детето, заподозряно в извършване на престъпление и да му предостави информация. Оказва се, че детето вече е било разпитвано на досъдебния етап, изплашило се е и никой от полицията не го е информирал за правата му“*.

ix. Участие на детето в изработване на ЛХ

Според Чл.7, §7. от директивата: *Личностната характеристика се изготвя с активното участие на детето и от квалифицирани служители, като се следва, доколкото е възможно, мултидисциплинарен подход и, когато е целесъобразно, се включва и родителя или друго подходящо пълнолетно лице, както е посочено в чл. 5 и 15, и/или квалифициран специалист.*

В НПК категорично **липсва такава уредба**, но Законът за закрила на детето предвижда задължително участие на детето във всяко административно и съдебно производство, по което се засягат негови права или интереси. Детето задължително се изслушва, ако е навършило 10-годишна възраст, освен ако това би навредило на неговите интереси (чл.15). Законопроектът предвижда в чл. 387, че *„Личностната характеристика се изготвя с участието на непълнолетния, а когато е подходящо, в изготвянето ѝ участват родител, попечител или друго лице, което по закон полага грижи за обвиняемия, както и други лица, които разполагат с информация за личността му, включително и посочени от него.“* Липсва предложението на директивата, когато противоречи на най-добрите интереси на детето и детето не е

номинирало подходящ възрастен, или номинираният е неприемлив за компетентния орган, като се имат предвид най-добрите интереси на детето, **представител на институцията за закрила на детето може да бъде номинирана да участва в изработването на оценката** (чл. 7(7) и 15).

Според респондентите, специалистите от отдела за закрила на детето следва да се срещнат с детето и с родителите и да направят оценка на средата и нужните мерки за закрила на детето. Често обаче в доклада се *„преразказва мнението на детето и родителите“*, без да се прави автентична оценка какво би гарантирало най-добрия интерес на детето. Голямото текучество в отделите води до липса на заинтересованост и професионален подход при изготвяне на докладите и съответно представянето им пред съда. Често в съдебно заседание се явяват социални работници, които не познават случая и не са работили по доклада, не познават детето: *„Не зная, защото това е случай на колежката, тя е по-болест и аз я замествам“*.

х. Специфичното въздействие на пандемията COVID 19

Особено в условията на пандемия, често социалните работници от отдела не се срещат с детето и родителите, а провеждат разговора по телефона. А както споделя един от респондентите, *вещо лице-психиатър, „категорично когато се прави оценка на детето с цел да се очертае рамката на подкрепа е необходимо експертите да се запознаят с непосредствената среда. Оценката не трябва да се прави в кабинетите на професионалистите, а там където живее детето, за да се прецени и самата среда.“*

xi. Компетентност и координация

Компетентният орган за изготвяне на ЛХ трябва да се посочи от националното право, като минималният стандарт е: тя да се изработи от квалифициран персонал, **следвайки мултидисциплинарен подход**¹⁹ (чл. 7(7)). Може да се включи и специализиран персонал (чл. 7(7)), по смисъла на чл. 15).

НПК не сочи кой е органът, който събира данните за личността на детето.²⁰ Законопроектът (2020 г.) предвижда, че задължителната ЛХ се изготвя от инспектор при детска педагогическа стая по местоживее на лицето. Това предложение не отговаря на стандарта на Директивата. Наред с това, местната компетентност е определена неясно. Местоживее не се употребява като термин, заместено от постоянен или настоящ адрес. В случая не е известно кой адрес има предвид вносителя на законопроекта.

Какви са възможностите за инспектора ДПС да изработи ЛХ? Кой е източникът на информация при подготовката на ЛХ. Липсва всякаква (публично достъпна) уредба, която да отговори на въпросите. Инспекторите от ДПС – съгласно Правилника за ДПС, издаден от МВР, 1998 г. – имат ред функции по събиране на информация за детето (чл.7 ПДПС), но нито една от тях не може да бъде свързана с капацитета за изготвяне на ЛХ. Това се потвърждава

¹⁹ Важно е в проекта да се определи какво означава това. Може да бъде например включване на различни професионалисти, самото дете, медиатори, логопеди и т.н.

²⁰ Предложено е следното изменение на чл. 387 НПК, нова ал.2: „Личностната характеристика се изготвя с участието на непълнолетния обвиняем в зависимост от конкретния случай от 1/ инспектор при детска педагогическа стая или 2/ член на местната комисия за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни, 3/ представител на училищните власти, 4/детски психолог и психиатър, 5/ представител на социалните служби или на тези по Закона за закрила на детето и други“. Чинова – Бележков, цит. съч.

от изискванията за квалификация за заемане на тази позиция. Според чл.27, ал.2 ЗБППМН инспекторите ДПС са лица с висше педагогическо образование, което би трябвало да означава, че разбират от методика на преподаването на уроци, но не и от хора – деца. Те разполагат с информация – видно от текста по-горе, но нямат подготовката да направят проучване на факторите и да изготвят индивидуална оценка /ЛХ на детето.

Това виждане е споделено и от други експерти, според които предложението не гарантира професионалния подход при изготвянето на ЛХ и участието на детето и неговите близки. Според експертите: *„възлагането на изготвянето на оценката инспектори ДПС поставя сериозни проблеми относно изискването за квалифицирани специалисти, както и за смесване на функциите на разследване на престъпление, на полицейски функции, с тези на проучване на личността на детето, на идентифициране на неговите криминогенни потребности. Тези проблеми нарастват при съществуващата тенденция да не се спазва изискването за педагогическа квалификация на тези специалисти и назначаване на завършили Академията на МВР. Набирането на информация за индивидуална оценка се различава и като цели и като методика от набирането на информация при разследване на престъпление.“*²¹

Чл.15 от Закона за закрила на детето предвижда, че при всяко дело с участие на дете, съдът уведомява дирекция “Социално подпомагане” по настоящия адрес на детето, като ДСП изпраща представител, който изразява становище, а при невъзможност предоставя доклад. Законопроектът отчита тази норма и предвижда, че „Когато това се налага от обстоятелствата по делото, органът на досъдебното производство изисква от съответната дирекция „Социално подпомагане“ изготвянето на социален доклад за семейната и социалната среда на непълнолетния. Докладът се предоставя в 14-дневен срок и се счита за неразделна част от личностната характеристика.“ Това предложение имитира въвеждане на мултидисциплинарен подход без реално да го гарантира. Нещо повече, същото отношение към докладите на ДСП се споделя от вещи лица-психиатри, ангажирани по делата, както и от адвокати. Според тях:

„за съжаление работата на отделите за закрила на детето е много формална. Докладите, които те изготвят са формални и не носят нужната информация, този доклад няма мултидисциплинарен характер“:

„отделите за закрила на детето не разполагат с нужните специалисти-психолози и юристи и не сътрудничат с другите институции, въвлечени в процеса. В практиката изобщо не се осъществява индивидуална оценка на детето, каквато се изисква от двете директиви. Липсва координация между отделите за закрила на детето, детските педагогически стаи и полицията.“

Друг респондент, адвокат, споделя: „В досъдебна фаза не се прави специфична оценка на нуждите на детето. Такава оценка не се прави и в съдебна фаза, като разбира се има изключения, свързани с човешкия фактор.“ Респондентите-адвокати потвърждават, че има съдии, които в хода на съдебното производство изискват комплексна оценка за детето, участник в процеса и ангажират в нейното изготвяне всички заинтересовани страни: отдела „Закрила на детето“, детска педагогическа стая, доставчици на социални услуги и прочие като целта е да се очертаят възможностите за решаване на проблемите, свързани с детето.

²¹ Становище на ИСДП по Законопроекта за изменение на НПК.

Самият процес на разработване на такава оценка стимулира сътрудничеството между отговорните институции и се създават положителни практики. За съжаление това са спорадични явления, до голяма степен обусловени от личността на съдията. Което доказва тезата, че „съдии, одобрявани от местната общност могат да бъдат фактори и да играят лидерска роля за промяна на нагласите“. Опитът показва, че такива съдии привличат различни специалисти (отдел за закрила на детето, община, детска педагогическа стая, социални слуги), които заедно изготвят оценка за детето и възможните решения“. Както споделя един от респондентите, „съдът по негова преценка може да събере и други доказателства, например да назначи психологическа експертиза, която се изготвя от вещо лице или друг тип експертиза.“ Но това не се случва често, а когато такава оценка се възлага в наказателните производства, това става чак в съдебната фаза, когато „вече е късно“. Също така за изготвяне на тези оценки не е налице алгоритъм. Ангажираните субекти в изготвяне на оценката работят според собствените си представи как следва да я направят и съобразно указанията, дадени от съда. Интервюираните считат, *„че такава оценка трябва да се прави максимално рано, още на до съдебна фаза, да се възлага от прокуратурата и да се извършва от външен орган/доставчик на услуги“*.

Тук следва да се обобщи, че много трудно може да се получи качествен резултат на „изхода“ на процеса без наличие на холистична оценка на потребностите на детето. От интервютата стана ясно, че при липсата на нормативно изискване за възлагане на такава оценка, обичайно се разчита на докладите на отделите „Закрила на детето“, които както вече бе споменато са формални, в голяма част от случаите непълни и не могат да изпълнят тази роля. Има положителни практики, при които „в зависимост от това кой е съдията, такава оценка се изисква и възлага в съдебната фаза“, но тези практики са по-скоро единични отколкото масови. Възможните стъпки за практическото въвеждане на индивидуалната оценка на потребностите на деца, участници в съдебните производства биха могли да включват изследване и популяризиране на добрите практики, установени в отделните съдилища и пилотиране възлагането на такава оценка на един по-ранен етап на съдебното производство - в до съдебната фаза и от първия досег на детето със системата. Интервюиран адвокат изразява становище, че „съществуващата парадигма на детско правосъдие е далече от холистична. Липсва едinodeйствие и съвместно действие между отделните ангажирани институции. Често специалистите, които работят с деца в отделните институции не се познават, а те трябва да знаят по какъв начин заедно ще решават проблема.“ Все пак има съдии, които работят в посока да обединят отделните институции и да ги накарат да си взаимодействат.

По-доброто решение е при изготвянето на ЛХ да се възложи на Координационния механизъм, уреден в чл.36г ЗЗДет, според който: *За осигуряване на защита на дете в риск или жертва на насилие или експлоатация дирекция „Социално подпомагане“ създава **мултидисциплинарен екип**, членовете на който работят заедно до приключване на случая и който разработва план за действие за защита на детето или за предотвратяване на насилието. До изтичането на 24 часа от получаване на сигнал за дете в риск или жертва на насилие или експлоатация социален работник, определен от директора на дирекция „Социално подпомагане“, прави оценка на сигнала. Водещ на екипа е социалният работник, определен от директора на дирекция „Социално подпомагане“. В екипа задължително участват представител на районното управление на Министерството на вътрешните работи (районен инспектор, инспектор от детска педагогическа стая или оперативен работник), на районната прокуратура и*

представител на общината. По преценка на водещия на екипа се канят за участие представител на регионалната здравна инспекция, личният лекар на детето или представител на болницата, откъдето е постъпил сигнал по случая, представител на регионалното управление по образованието и на училището, детската градина или друга образователна институция и представител на доставчика на финансираната от държавния бюджет социална услуга, която детето ползва.

Координационният механизъм може да се приложи адаптирано в хипотезата на изготвяне на ЛХ, например: като се отправи искане до ДСП от органа на предварителното производство, ДСП създава мултидисциплинарен екип при условията на чл. 36г ЗЗДет., който изработва ЛХ по приетия стандарт.

xii. Срокове

Според чл. 7 (5)) от директивата, ИО (ЛХ) трябва да се изработи на **най-ранен подходящ етап от производството и преди повдигане на обвинението**. От друга страна, тъй като правата по директивата имат конкретно определени начален и краен моменти, чл.7, §5 трябва да се чете във връзка с чл. 2, §1, от директивата. ЛХ трябва да се изготви в рамките на конкретното производство „до момента на приключването на НП с влязла в сила присъда (обхваща и етапите на обжалване на присъдата на първоинстанционния съд) или определение, или разпореждане на съда, или постановление на прокурора за прекратяване на производството. Начален момент – пораждаване на правото - възниква от момента на първия контакт на детето с полицията, привличането на детето като заподозрян или обвинен/ от момента на потвърждаване на статута на заподозрян или обвинен в извършването на престъплението – т.е. в рамките на НП. Възможно е ЛХ да се изработи и след повдигане на обвинението ако това **не противоречи** на най-добрите интереси на детето и предхожда съдебното производство (чл. 7(6)). ЛХ може да се актуализира, ако основните ѝ елементи са се променили значително по време на НП (чл. 7 (8)).

Както беше посочено, НПК не съответства на директивата в тази ѝ част, но и със законопроекта се въвежда по-нисък стандарт. Докато директивата изисква ЛХ да е винаги готова преди повдигане на обвинение и само при изключителни обстоятелства – след този момент, Законопроектът предвижда точно обратното: правилото е, че ЛХ се изготвя задължително след повдигане на обвинението, а когато обстоятелствата по делото го налагат, ЛХ може да се изготви и преди този момент. Въвежда се най-ниският възможен стандарт, формално, с цел отчитане на въвеждането на директивата, но не и на постигане на целите ѝ.

С предложеното изменение се въвеждат два вида ЛХ – задължителна, след привличането на детето като обвиняем и втори вид - по преценка на органа на досъдебното производство, който може да е полицай, следовател или прокурор. Незадължителната оценка се изготвя от ДСП под формата на социален доклад. Директивата допуска по-късен момент за изготвяне на ЛХ, но мотивирано с интересите на детето.²² В Законопроекта преценката на органа за

²² § 6. При липса на личностна характеристика, обвинението може въпреки това да бъде повдигнато, при условие че това е в най-добрия интерес на детето и че личностната характеристика във всички случаи ще **бъде на разположение в началото на съдебните заседания** в съдебната фаза на производството. § 8. Ако елементите, които стоят в основата на личностната характеристика, се променят значително, гарантират актуализирането на характеристиката по време на цялото наказателно производство. Законопроектът за изменение на НПК въвежда това изискване – „Когато в хода на наказателното производство възникнат нови обстоятелства, които значително изменят или допълват данните по ал. 6, органът на досъдебното производство или съдът разпореждат актуализиране на личностната характеристика.“

изготвяне или не на ЛХ се ръководи от обстоятелствата по делото (и §39 от Съобр. част). Отново детето е в периферията на системата. Всъщност системата не е обучена да мисли и действа през интересите на детето. Детето е инструмент за целите на наказателното производство.

Голямо е значението на първия момент, от който детето влиза в контакт с наказателноправната система за защитата на правата му. Интервюираните адвокати споделят, че участието на адвокат „не се осигурява на детето от първия контакт с наказателноправната система“, като липсват и подкрепящите специалисти. *„Социалните работници от отдела „Закрила на детето“ действат формално и нямат капацитета да подкрепят децата като участници в тези производства.“*

Интервютата показват още, че независимо от изискванията на НПК, които предвиждат правото на заподозрения да не говори, да не се уличава, да получи незабавен достъп до адвокатска защита, това не се случва в практиката по отношение на деца, заподозрени в извършване на престъпление. Напротив, те в голямата част от случаите са разпитвани в досъдебната фаза без присъствие на адвокат. Спазването на закона е по-скоро изключение, отколкото правило. Адвокат, участвал в интервютата споделя:

„назначават ме за служебен защитник в първото по делото заседание в съдебната фаза, когато вече всичко се е случило, детето първо е разпитано като свидетел в присъствие на представител на детска педагогическа стая и след това е привлечено като обвиняем“.

От интервютата се потвърждава практиката, че при задържане на дете, заподозряно в извършване на престъпление, в което участват полицията и/или инспекторите от детските педагогически стаи - *„децата от самото начало да са посрещнати от репресията на държавата и често да са лишени от всякаква друга подкрепа, включително и адвокатска помощ. Те инкриминират себе си и/или близките си още при първите разпити“*. Ето защо се налагат и следните препоръки: нужно е поне основните въпроси към детето да се подготвят предварително за психолога; да се прави видео/аудио запис на разпита/изслушването, който да може да се гледа и да не се налага многократно детето да бъде връщано към травматични спомени; нужни са обучения, разработване на курсове по темата още в университета и в специалните места за повишаване на квалификацията.

ЛХ се взема предвид от съда до влизане в сила на присъдата (чл. 2, §3 и чл.3, §1).²³ Според Чинова-Бележков, НПК въвежда по-висок стандарт, защото особените правила за непълнолетните по Глава тридесета от НПК *се прилагат във всички случаи, без значение от етапа на производството, ..., дали обвиняемият е задържан или му е наложена по-лека мярка за неотклонение*.²⁴ *Въпрос на наказателна политика и законодателна целесъобразност е*

²³ Директивата не се отнася до производства, които не се осъществяват пред съда (чл.2, §6).

²⁴ Въпреки това се предлага изменение: „Този законодателен регламент е твърде лаконичен, затова трябва да се допълни, за да се получи пълно транспониране на директивата. Към разпоредбата на чл. 387 НПК следва да се добавят няколко нови алинеи, които биха могли да имат следната примерна редакция: (4) „ЛХ се взема предвид при извършването на действия с участието на непълнолетния обвиняем, при налагането на мерки за процесуална принуда и при определянето на наказанието“. (5) **„ЛХ се изготвя веднага след като непълнолетният е привлечен като обвиняем. Обвинението пред съда може да се повдигне и без ЛХ, ако това е в интерес на непълнолетния обвиняем, но тя трябва да е на разположение на съда до началото на разпоредителното заседание за предаване на съд пред първоинстанционния съд“**. Това е късен етап, според Директивата.

въвеждането на регламент особените правила по Глава 30 НПК да не се прилагат на досъдебна фаза, когато за престъплението, за което е повдигнато обвинението, не се предвижда наказание лишаване от свобода. В подобен смисъл е разяснението, дадено в т. 16 от Уводната част на Директивата²⁵. Дерогация от задължението за изготвяне на личностна характеристика е допустима обаче само ако е оправдана при обстоятелствата по делото и при условие, че е съвместима с най-добрия интерес на детето.²⁶

xiii. Обучение

Директивата задължава държавите да осигурят, че специалистите, въввлечени в НП с деца, притежават специфично обучение, като се има предвид тяхната независимост (чл. 20). Директивата посочва още, че лицето, подготвящо ЛХ трябва да бъде квалифицирано и може да работи със специализиран персонал (чл. 7).

Респонденти-адвокати споделят, че всички представители на правната професия имат нужда от обучение за работа с деца. Доколкото в законодателството няма задължение за организиране и провеждане на такива обучения, отделните професионалисти - съдии и адвокати сами търсят консултация със специалисти как да подобрят уменията си за работа с деца. Адвокатските колегии организират различни семинари и обучения, но такива, за работа с деца, не са организирани. Също така „обученията, които се организират чрез адвокатските колегии и Центъра за обучение на адвокатите са фокусирани върху по-комерсиални части на правото“ и до момента липсва информация за провеждане на обучения за работа с деца. В тази ситуация един от респондентите споделя, че всеки от колегите му търси подкрепа от други професионалисти (психолози, социални работници) „на база лични контакти и приятелства. В тази връзка човешкият фактор придобива голямо значение, при положение, че липсват на ниво система условия и предпоставки за гарантиране на правата на деца, участници в съдебни производства.“ Освен нуждата от обучение, един от адвокатите-респонденти определя като „много полезни общите срещи и мероприятия, включително обучения с представителите на различните институции, които имат отношение към правата на децата. Тези институции трябва да се познават и при нужда да могат да организират съвместни действия. Необходимо е да се разработи механизъм за взаимодействие между тях“.

Вещо лице-психиатър споделя, че „в неформални разговори съдиите търсят консултация какво е правилно да се прави и какво не. В тази връзка съдът има нужда от обучения, от обогатяване на социалните си умения. Да станат по малко социални работници и психолози.“

²⁵ В някои държави членки определени леки нарушения, по-специално леки пътнотранспортни нарушения, леки нарушения на общински нормативни актове от общ характер и леки нарушения на обществения ред, се считат за престъпления. В такива случаи би било неразумно да се изисква компетентните органи да гарантират всички права съгласно настоящата директива. Когато правото на държава членка предвижда, че за леки нарушения не може да бъде наложено наказание лишаване от свобода, **настоящата директива следва да се прилага единствено за производството пред съд, компетентен по наказателни дела.**

²⁶ (40) Държавите членки следва да могат да предвидят дерогации от задължението за изготвяне на ЛХ, когато такава дерогация е оправдана при обстоятелствата по делото, като се отчитат, *inter alia*, тежестта на престъплението, в което е обвинено или заподозряно детето, и мерките, които биха могли да бъдат наложени, ако детето бъде признато за виновно за това престъпление, при условие че дерогацията е съвместима с най-добрия интерес на детето. В този контекст всички относими елементи следва да се вземат под внимание, включително дали в близкото минало е изготвяна ЛХ на детето в рамките на НП или дали случаят може да бъде разгледан без повдигане на обвинение. (МЧ) Разпоредбата на чл. 7, § 9 от Директивата предвижда възможност за „дерогация от задължението за изготвяне на ЛХ, ако дерогацията е оправдана при обстоятелствата по делото и при условие че тя е съвместима с най-добрия интерес на детето“. Въвеждането на подобна дерогация е въпрос на законодателна целесъобразност.

2. ДИРЕКТИВА (ЕС) 2012/29 за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления

Целите на тази част от проучването са: 1) да представи кратък преглед на това как изглежда законодателството и процеса на осъществяване на индивидуалната оценка на децата, които са жертви на престъпления в момента в България и 2) да анализира всеки от отделните елементи, които включват право на индивидуална оценка при сравнение с Директива 2012/29.

i. Директивата в българското законодателство (право)

За разлика от Директивата за непълнолетните, тази директива е транспонирана в българското законодателство чрез Закона за изменение и допълнение на НПК, в сила от 05.11.2017 г. и в Закона за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления (изм. от 2017 г.). Начинът на въвеждането на директивата обаче, предизвиква експертен дебат относно законодателните промени и прилагането на практика на новите уредби (подкрепен от ЕК).^{27, 28} Със Законопроекта за изменение и допълнение на НПК от 10.11.2020 г. се предвижда и пълното въвеждане в националното законодателство на изискванията на Директива 2012/29/ЕС.

Освен НПК, значение за подкрепата на жертвите в НП имат и други закони: Законът за закрила на детето, Законът за правната помощ, Законът за Европейската заповед за защита, Законът за защита на лица, застрашени във връзка с наказателното производство, Законът за убежището и бежанците²⁹, Законът за борба с трафика на хора, Законът за защита от домашно насилие, Законът за правната помощ, Законът за хората с увреждания.³⁰

ii. Индивидуална оценка на дете – жертва на престъпление

Според чл.144, ал.3 НПК (изм. 2017 г.), експертиза може да се назначи и за установяване на специфични нужди от защита на свидетел във връзка с участието му в наказателното производство. Липсва разпоредба, специално за детето жертва. Според Мотивите на законопроекта: „В новата алинея 3 на чл. 144 НПК е предвидено специално основание за

²⁷ В момента Комисията води 21 производства за установяване на нарушение поради непълно транспониране на Директивата за жертвите на престъпления срещу Австрия, Белгия, България, Германия, Естония, Италия, Кипър, Латвия, Литва, Люксембург, Малта, Полша, Португалия, Румъния, Словакия, Словения, Унгария, Франция, Хърватия, Чехия и Швеция. Доклад на Комисията до Европейския Парламент и до Съвета относно прилагането на Директивата, COM(2020) 188final.

²⁸ Виж критично за промените: ИСДП. Проект „Чуй детето – става ли правосъдието приятелско към детето“, Договор JUST/2013/JPEN/AG/4601 и Проект „Правосъдието, приятел на детето – обучение на професионалисти за по-добро взаимодействие“ договор № JUST/2014/JACC/AG/ICT/7465. на: <https://sapibg.org/en/project/listen-to-the-child>; <https://sapibg.org/en/book/ocenka-na-potrebnostite-na-decata-v-konflikt-ss-zakona-v-blgariya>; <https://sapibg.org/en/book/model-za-individualna-ocenka> и др.

²⁹ Чл. 25. (Изм. - ДВ, бр. 89 от 2020 г.) (1) Непридружен малолетен или непълнолетен чужденец, търсещ или получил международна закрила, който се намира на територията на Република България, се представлява в производството по този закон от адвокат, вписан в регистъра за правна помощ на Националното бюро за правна помощ, определен от председателя на бюрото или от оправомощено от него длъжностно лице.

³⁰ Напр.: ЗХУ: Чл. 20. (1) Хората с увреждания съобразно своите потребности имат право на индивидуална оценка на потребностите, която е комплексна. (2) Оценката по ал. 1 изследва функционалните затруднения на човека с увреждане, свързани със здравословното му състояние и наличието на бариери при изпълнение на ежедневните и други дейности, както и вида на подкрепата. Чл.53. 6. предоставяне на информация в достъпни формати за хора с различни видове увреждания, включително на български жестов език, на Брайл и лесна за четене версия., чл.65 и сл. Чл. 67. (1) Органите на съдебната власт, както и всички държавни институции осигуряват на хората с увреждания ефективен достъп до правосъдие наравно с всички останали, включително чрез предоставяне на процедурни и подходящи за възрастта им мерки за подкрепа с оглед на тяхната роля във всички фази на процеса. (2) В програмите на Националния институт на правосъдието и Академията на Министерството на вътрешните работи се включват обучителни програми за работа с хора с увреждания.

назначаване на експертиза, с цел установяване на специфичните нужди от защита на свидетел, във връзка с участието му в наказателното производство. На преценка подлежат *риска от вторично и повторно виктимизиране, възможностите за сплашване и отмъщение, спрямо които се определят и съответните подходящи мерки за защита.*“

Очевидно е непълното въвеждане на правото на детето-жертва на ИО. Критиката е в няколко посоки. Може да се каже, че терминът „експертиза“ намалява стойността на индивидуалната оценка като право на детето-жертва. Фокусът остава върху доказателствената стойност за съдебното производство, докато по смисъла на директивата, ИО не е доказателство, а инструмент за осигуряване на защитата на детето жертва, условие за достъп до специални защитни мерки, с цел както да се постигнат целите на наказателното преследване, но и да се защитят достойнството и правата на жертвата (т.е. положението на жертвата в българския НП се инструментализира в процеса – **служи за неговите цели.**)

Консултациите със съдии показват, че според тях статутът на ИО на доказателство не е проблем, защото всичко, което се събира от съда има доказателствена стойност. Според съдиите, наказателноправосъдната система няма практика да сътрудничи с със системите за закрила на детето, социалната, здравната и образователните системи. Органите на досъдебното и съдебното производство се интересуват от детето най-вече в качеството му на свидетел, но нямат грижа за координиране на закрила и защита на негови права. За да се прояви такава грижа в наказателния процес, задължението да се координират мерките към детето трябва да се въведе в закона. Нужна е и културна промяна в органите на наказателното производство за позициониране на жертвата като титуляр на права и защита.

Терминът „специфични нужди от защита“ е дефиниран в § 1, ал. 4 от Допълнителните разпоредби на НПК: такива потребности по смисъла на този кодекс са налице, когато е необходимо прилагане на допълнителни средства за защита от вторично и повторно виктимизиране, сплашване и отмъщение, емоционално или психическо страдание, включително за запазване на достойнството на пострадалите по време на разпит. Това определение се отклонява от целите на индивидуалната оценка, която според чл. 22, §1 на директивата, има два компонента: оценка на специфичните нужди от защита (и директивата изброява критерии за тази цел) и мерките за защита, посочени в чл. 23 и 24 от директивата.

Двата компонента са изместени и смесени в НПК - разбирането е, че ще има нужди, ако е необходимо да се приложи защита, вместо обратното - идентифицираните специфични нужди да изискват защитни мерки. По този начин нуждите от защита не зависят от конкретната ситуация на жертвата, те се оценяват в контекста на самото съществуване на състоянието на жертва. Когато жертвата е дете, чл. 22 (4) от Директивата предвижда презумпцията за съществуването на специфични нужди от защита в наказателното производство: „За целите на настоящата директива се счита, че децата жертви имат специфични нужди от защита **поради тяхната уязвимост към вторична и повтаряща се виктимизация, към сплашване и към отмъщение.** Основанието за тази презумпция е признаването, че детето има специална уязвимост в ситуацията на жертва на престъпление, което се дължи на положението му на развиващо се човешко същество, липсата на средства за самозащита и вредното въздействие на тежките престъпления върху всички права на детето.³¹ НПК не взема предвид тази презумпция и въвежда еднакъв статут на експертизите. Тъй като нуждите се

³¹ Доклад на Комисията до Европейския Парламент и до Съвета относно прилагането на Директивата, COM (2020) 188final.

предполагат, индивидуалната оценка трябва да определи само степента на прилагане на специалните мерки, предвидени в чл. 23 и 24 от директивата.

От друга страна обаче, НПК съдържа специален текст за разпит на малолетен и непълнолетен свидетел, допълнен с цел въвеждане на директивата: разпит 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 (чл.140, ал.5 НПК). Изводът е, че: 1) все пак НПК презюмира наличието на специални нужди у децата, т.е. уязвимости във връзка с НП; 2) въпреки това не предвижда извършване на експертиза за установяване на степента на уязвимост, а въвежда общо правило за прилагане на мерки за недопускане на контакт на жертвата с извършителя (тези мерки при възрастните са в зависимост от установени специални нужди – чл.139, ал.10 НПК) и 3) мерките са възможни, но не и задължителни – зависят от решение на водещия през съответния стадий на НП, орган, което може да е основано на различни причини – липса на техническо осигуряване, лична преценка, притеснение за хода на делото и исканията на обвиняемия и неговата защита и пр. Друг дефицит на уредбата е, че мерки са предвидени само с оглед разпита в защитена среда. Останалите защитни мерки не присъстват като възможност/ задължение в НПК (вж. по-надолу в текста). Отчита се общата слабост на това законодателство – абстрактността на нормите и нежелание за въвеждане на повече критерии за индивидуална преценка в зависимост от конкретните обстоятелства или особеностите на лицата.

iii. Целите на Директивата

Целите могат да бъдат определени като преки (експлицитни) и косвени (имплицитни). Те са обединени в чл. 1, § 1 така: *„да се гарантира, че жертвите на престъпления получават подходяща информация, подкрепа и защита и могат да участват в наказателното производство.“*

Казано иначе, целта е да се улесни участието на жертвата на престъплението в процесуалните действия за установяване и наказване на виновния за престъплението. Така се постигат целите на наказателната репресия и ефективността на наказателната политика, вкл. на общата превенция. Наред с това се търси укрепване на процесуалното присъствие на жертвата в наказателното производство (НП). За да се случи това, правата на жертвата в НП трябва да са в достатъчна степен гарантирани. Тук целта е да се постигне баланс межд между защитата на обвиняемия в НП (правото на справедлив процес, чл.6 ЕКПЧ) и защитата на жертвата – на нейното достойнство и права: чл.1, §2:

Държавите членки гарантират, че жертвите са признати и третираны с уважение, тактичност, разбиране, професионализъм и по недискриминационен начин при всички контакти със службите за подкрепа на жертвите или за възстановително правосъдие и с всички компетентни органи, действащи в рамките на наказателното производство. Правата, установени в настоящата директива, се прилагат за жертвите без дискриминация, включително във връзка с правото им на пребиваване.“

Този текст като че ли показва още една цел. Директивата не остава в рамките на НП и правата на жертвата, надхвърля тази по-тясна цел и урежда права на жертвите за тяхното възстановяване (рехабилитация) и социална реинтеграция, вкл. и за финансова компенсация за претърпените вреди, и извън рамките на НП. В този смисъл може за се тълкуват

разпоредбите на чл.8 и 9 от Директивата.³²

Според насоките на Дирекция „Наказателно правосъдие“ във връзка с транспонирането и прилагане на директивата, основната цел е *„да се вземат предвид нуждите на жертвите по индивидуален начин, въз основа на индивидуална оценка, целенасочен и участващ подход по отношение на предоставянето на информация, подкрепа, защита и процесуални права“*.³³ В цялостната философия на директивата обаче, оценката на нуждите не се ограничава до гарантирането на специфични процесуални права, а обхваща цялостно тяхното право на жертвите на престъпление на защита, закрила, рехабилитация и компенсация, които залягат в приоритетите на европейската политика по отношение на жертвите: *„Компетентните органи имат право на преценка при определяне на начините за оценка на тези нужди, тъй като официална оценка на нуждите не се изисква изрично в чл. 8. На практика има имплицитно изискване за въвеждане на вътрешни процедури или протоколи за оценка на нуждите от подкрепа на жертвите и техните семейства (във връзка с чл. 22 за индивидуалната оценка). Оценката обикновено може да бъде извършена от услуги за подкрепа на жертвите“*.³⁴

iv. Субект на правото на индивидуална оценка

Правото на ИО принадлежи на преките и косвените жертви на престъпление (чл. 1 и 2 (1), чл.2(1)(с) и 22 от директивата.³⁵ Детето има статут на пряка жертва, когато е претърпяло вреди, включително физическо, душевно или емоционално страдание или икономическа вреда, които са пряка последица от престъпление (чл. 2(1)(i)). Детето би било косвена жертва, ако в резултат на престъплението е загинал негов близък, най-вече родител, но и членове на неговото семейство (чл. 2(1)(ii))³⁶.

Директивата се прилага при условия на екстериториалност: и за защита на жертвите от престъпления, извършени в Съюза, и на наказателни производства, които се провеждат в Съюза (§13 от Съобр. част, съответно, чл.4-6 НК). Тя предоставя права на жертвите на престъпления, извършени извън територията на Съюза, единствено във връзка с наказателни производства, които се провеждат в Съюза. Гражданството на детето жертва няма значение за достъпа му до правата, гарантирани от директивата.

³² Вж. и Минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления. Комисия по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи PE618.057 Резолюция на Европейския парламент от 30 май 2018 г. относно прилагането на Директива 2012/29/ЕС (2016/2328(INI)), б. „щ“. И: Доклад на Комисията до Европейския Парламент и до Съвета относно прилагането на Директивата, COM(2020) 188final: Целта на чл. 8 и 9 е да се гарантира, че жертвите имат достъп до общи и специализирани услуги за подкрепа в съответствие с техните нужди. Услугите са с поверителен характер, безплатни и се упражняват в интерес на жертвите преди и по време на наказателното производство, както и в рамките на подходящ срок след приключването му. Членовете на семейството разполагат с достъп до услуги за подкрепа в зависимост от нуждите си и от степента на претърпените вреди.

³³ Европейска комисия, ГД Правосъдие. Ръководство относно транспонирането и прилагането на Директива 2012/29/EU, 2013, с. 4.

³⁴ Пак там.

³⁵ Доклад на Комисията до Европейския Парламент и до Съвета относно прилагането на Директивата, COM (2020) 188final.

³⁶ Когато детето е починало от престъпление, за пострадали се приемат родителите ii) членове на семейството на дете, чиято смърт е пряка последица от престъпление и които са претърпели вреда в резултат на смъртта на лицето; „членове на семейството“ означава роднините по пряка линия (родители, баби дядовци), братята и сестрите (чл. 2(1) в). Държавите имат свобода на преценката кои са членовете на семейството, считани за косвени жертви (чл. 2(2)).

Българското право приема същото понятие за жертва/пострадал от престъплението. Съгласно чл.74, ал.1 НПК, пострадал е лицето, претърпяло имуществени или неимуществени вреди от престъплението.³⁷ По смисъла на чл.74, ал. 2 НПК, жертви са и наследниците на пряката жертва.

Въпросът е дали правата на детето жертва, признати от директивата, възникват в зависимост от това, дали се води наказателен процес за съответното престъпление. Т.е. дали статутът на жертва е признат само доколкото има НП и детето има процесуално качество (роля). Според официалното тълкуване, отговорът е отрицателен, жертвата трябва да има всички права по директивата, независимо дали е участник в НП: „концепцията за „роля на жертвата“ определя по-точно процесуалните права на жертвата, предвидени в директивата и не трябва да се обърква с определението на жертва, според чл. 2. Жертвата, в рамките на това определение, е жертва, независимо от ролята ѝ в националната система за наказателно правосъдие“³⁸ (вж. и §19 от Съобр. част).³⁹

Законът за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления също урежда права на жертвата не непременно в контекста на НП (напр. чл.12, ал.2, т.3 и 4 и др.). Целта на закона е: „да бъде призната и гарантирана защитата на правата и законните интереси на пострадали от престъпления (чл.2). А в чл. 3, допълнен с цел въвеждането на директивата, се уточнява, че при условията и по реда на този закон подпомагане могат да получат пострадали, претърпели имуществени и неимуществени вреди от престъпления от общ характер, а финансова компенсация - пострадали, претърпели имуществени вреди от конкретно посочени престъпления. Детето, жертва на престъпление, има право и на закрилата, предвидена в Закона за закрила на детето, която не зависи от провеждането на НП.

Директивата обаче отчита, че при наказателно преследване на извършителя на престъплението, правата на жертвата могат да зависят от нейното положение в наказателното производство. Позицията на Директивата е да се отчете многообразието на националните наказателноправни системи. Така, според § 20 от Съобр. част: *Ролята на жертвите в наказателноправната система и обстоятелството дали те могат да*

³⁷ Очевидният проблем на тази формулировка е, че един въпрос по съществото на делото (независимо гражданско или наказателно) – а именно за наличието на претърпени вреди, се превръща във въпрос относно конституирането на страна в наказателния процес. Поради това за българския наказателен процес е значително по-удобно кръгът на лицата, търпящи вреди, да е определен отнапред и да не се нуждае от установяване на формално незакрепени обстоятелства. Георгиев, А. *Кои лица имат право да поискат обезщетение за неимуществени вреди от смърт на близък?*, достъпно на сайта на Грамада.

³⁸ Европейска комисия, ГД Правосъдие. Ръководство относно транспонирането и прилагането на Директива 2012/29/EU.

³⁹ Това също е тема за отделно изследване. „Идентификацията на жертви продължава да бъде проблем в много случаи в страната, както показват интервютата. Представителите на институции като полицията, например, очаква жертвите да се самоидентифицират като такива. Подобно е положението в много други области: много професионалисти не са специално обучени да разпознават жертви на определени видове престъпления поради различни причини като организационни въпроси, липса на средства, текучество на кадри. Професионалистите също така не се разпознават като част от системата за закрила на жертвите и децата и не възприемат докладването или насочването на случаи като свое задължение. Такава е ситуацията с медицинските специалисти, дори при случаите на деца. Съгласно Закона за закрила на детето, всеки, който разполага с информация за дете в риск или за дете, жертва на насилие, трябва да сигнализира дирекция „Социално подпомагане“, като специалистите могат да бъдат санкционирани с налагане на глоба, ако не докладват такива случаи. Въпреки това случаите на насочване от страна на медицински специалисти и учители са редки.“ Вж. Маркова, Д. и Донка Петрова. Преглед и анализ на българската правна рамка за правата и защитата на жертви на престъпления и нейното приложение: за по-ефективно прилагане на Директива 2012/29/ЕС за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления. 2018 г., Фондация „Асоциация Анимус“, България.

участват активно в наказателното производство се различават между държавите членки в зависимост от националната система и се определят от един или повече от следните критерии:

- дали националната система предвижда правен статут като страна в наказателното производство;
- дали жертвата е правно задължена или от нея се изисква да участва активно в наказателното производство, например като свидетел;
- и/или дали съгласно националното право жертвата има право да участва активно в наказателното производство и се стреми към това, ако националната система не предвижда за жертвите правен статут на страна в наказателното производство.

Държавите членки следва да определят кой от тези критерии се прилага за определяне на обхвата на установените в настоящата директива права, когато има позоваване на ролята на жертвата в съответната наказателноправна система.

В НПК са възприети всички гореизброени критерии за ролята на жертвата в НП. Жертвата като такава, съществува като правна фигура само на досъдебната фаза от процеса за престъпления от общ характер и още на досъдебното производство се явява субект на наказателния процес доколкото обаче е поискала това и е посочила адрес за призоваване.⁴⁰ Предпоставка за искането разбира се е задължителното уведомяване на жертвата от органите на полицията или на прокуратурата.⁴¹ Ако жертвата не знае за тези си права, получава се омагьосан кръг.

В съдебната фаза детето жертва може да се конституира в различни процесуални качества: като частен обвинител или граждански ищец (наред с качеството му на свидетел), а за престъпления от частен характер – като частен тъжител. **Лицата, конституирани като частни обвинители и граждански ищци, могат да бъдат и свидетели** за разлика от лицата, които участват като частни тъжители. Участието на детето като граждански ищец му позволява да получи обезвреда на причинените му с престъплението имуществени и неимуществени вреди (чл. 76 – 88 НПК) без да води отделно гражданско производство⁴².

⁴⁰ Вж. повече в: Петров, В. Правата на пострадалия в досъдебното производство. 2014 г. На: <http://web.uniplovdiv.bg/paunov/Stidia%20Iuris/broi%202%20-%202014/Vasil%20Petrov.pdf> Според автора не е налице несъответствие с Директивата, която в чл.6 предвижда възможност на жертвата да не участва в НП. Други автори намират това положение за противоречащо на Директивата – т.е. винаги жертвата трябва да е уведомена за да получи статус.

⁴¹ Според Петров, Необходимо условие за възникване на правата на жертвата е тя да е поискала изрично да участва в досъдебното производство и да е посочила адрес за призоваване в страната – чл. 75, ал. 3 НПК. Напълно мислима е хипотезата пострадалият въобще да не е наясно с извършвани действия преди образуването на досъдебното производство, т.е. не би могъл да има и възможността да посочи адрес за призоваване. Следователно тук се крие известен риск при недобросъвестност на държавните органи пострадалият да не успее да упражни правата си. Неслучайно на първо място в изброяването в чл. 75, ал.1 НПК е посочено **правото на пострадалия да бъде уведомен за правата си в наказателното производство**. Пак там.

⁴² На жертвата се признава правото за получи обезщетение по граждански иск в наказателното производство, в случаите, когато същото бъде прекратено. Вж. Тълкувателно решение № 1 от 2013 г. на ВКС.

Конституирането на жертвата като граждански ищец в голяма степен зависи от информирането ѝ в началото на процеса и от ползването на правна помощ и адвокатска защита, което все още е рядкост в България.⁴³

Директивата поканва към навременна оценка, която да се подготви в най-ранния възможен момент от НП, тъй като това е началният момент за рисковете за жертвата във връзка с процеса (§55 Съобр част).⁴⁴ Разбира се, трябва да е ясно от кой момент жертвата влиза в първия си контакт с наказателноправната система (подаване на жалба за престъплението, поканването ѝ за „беседа“, конституирането ѝ в някакво процесуално качество).

v. Цели на индивидуалната оценка

Чл.22, §1 урежда, общото за всички жертви, право на ИО. Правото на ИО на детето жертва е предмет на уредбата на чл.22, §4: „За целите на настоящата директива за децата жертви се счита, че имат специфични нужди от защита **поради уязвимостта им към вторично и повторно виктимизиране, сплашване и отмъщение**. За да се определи дали и до каква степен те биха могли да се ползват от специалните мерки, предвидени в чл. 23 и 24, за децата жертви се прави индивидуална оценка съгласно предвиденото в § 1 от настоящия член.“

Резолюцията на ЕП *подчертава факта, че индивидуалните оценки са от решаващо значение за овластяването на всички жертви, като се информират за своите права и правото да вземат решения в производството, в което участват, а ако са деца – правото на достъп до специфични процедурни гаранции, които се прилагат по отношение на тях от самото начало на съдебното производство*.⁴⁵ Съгласно целта на директивата (чл.1, §1-2), предвижда се, че „държавите членки гарантират, че при прилагането на настоящата директива, **когато жертвата е дете, най-добрите интереси на детето са от първостепенно значение и се преценяват индивидуално**. Възприема се **чувствителен към детето подход**, който е надлежно съобразен с неговата възраст, зрялост, неговите възгледи, нужди и опасения. Детето и носителят на родителска отговорност или друг негов законен представител, ако има такъв, се информират за всички мерки или права, които са специално насочени към детето.“ Изводът е, че адаптираният към детето подход в НП, когато детето е жертва на престъплението и има процесуалното качество на свидетел, се основава на оценката на най-добрите интереси на детето, а това става при определените в чл.22 от директивата цели, фактори и процесуални гаранции.

⁴³ В 9 от 11-те наблюдавани съдебни дела не е присъдено финансово обезщетение. От всички жертви, само една не участва в съдебните заседания единствено като свидетел. Тя е била представлявана от адвокат (по двете инстанции на делото) и е конституирана като граждански ищец и частен обвинител. Вж. Кадиева, М., Й. Терзиева и Е. Коларов. *Отношение към жертвите на трафик на хора в съдилищата в България Мониторингов доклад*. 2012, проект „Подпомагане на правото на жертвите на трафик в България, Словакия и Румъния да получават правна помощ - подход, основан на правата на човека“ (HOME/2011/ISEC/AG/4000002581), изпълняван от Фондация „Асоциация Анимус“.

⁴⁴ По време на наказателното производство някои жертви са особено изложени на риск от вторично и повторно виктимизиране, от сплашване и отмъщение от страна на извършителя. Възможно е този риск да произтича от личните особености на жертвата, от вида или характера на престъплението или от обстоятелствата, при които е извършено. Тези рискове могат да бъдат ефективно установени единствено чрез индивидуални оценки, извършени на възможно най-ранен етап. Тези оценки следва да се извършват за всяка жертва, за да се определи дали тя е изложена на риск от вторично и повторно виктимизиране, от сплашване и от отмъщение, и какви специални мерки за защита са необходими.

⁴⁵ Вж. Резолюция на Европейския парламент от 30 май 2018 г. относно прилагането на Директива 2012/29/ЕС (2016/2328(INI)), с.4.

vi. Съдържание на индивидуалната оценка

ИО обхваща индивидуализирана преценка и определяне на три вида обстоятелства, свързани с детето:

1. на специфичните му **нужди** от защита
2. на **особените му уязвимости** към *вторично и повторно виктимизиране, сплашване и отмъщение* в хода на НП
3. *дали и до каква степен* детето жертва би могло да се ползва от специалните мерки, предвидени в чл. 23 и 24 (§4, чл.22).

Текстът е тълкуван от Генерална Дирекция Правосъдие на ЕК по следния начин⁴⁶: Основната цел на тази директива е да се занимае с нуждите на жертвата с индивидуален подход, основан на индивидуалната оценка и чрез целево предоставяне на информация, подкрепа, защита и процесуални права и чрез участието на жертвата. Специално внимание е предоставено на жертвите на някои престъпления, вкл. на насилие, основано на пола, и поради особено високия риск от повторно или повтарящо се насилие, заплашване и отмъщение. Директивата също подкрепя чувствителния към детето подход, при участието му в наказателното производство с отдаване на предимство на най-добрите интереси на детето.“

Със Законопроекта за изменение и допълнение на НПК (2020 г.) ИО се въвежда, но не в НПК, а в Закона за финансова компенсация на пострадалите от престъпления. Очевидно законодателят не желае да въвежда по-широко в наказателния процес темата за жертвата и нейната защита. Въпреки това, следва положително да се оцени предлагането на нова глава в Закона: „Глава втора „а“: Индивидуална оценка на пострадалите от престъпления.

vii. Критерии при извършване на индивидуална оценка

Законопроектът (2020 г.) възприема презумпцията за наличие на специфични нужди от защита, когато: 1. пострадалият е дете или лице с увреждания; 2. лицето е пострадало от тероризъм, трафик на хора, престъпление, извършено по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група, престъпление по глава втора, раздел VIII от особената част на НК, престъпление, извършено в условията на домашно насилие, или престъпление, извършено по расистки или ксенофобски подбуди; 3. пострадалият се намира в материална или друга зависимост от извършителя (§ 24, т.4). Това означава, че когато в НП участва дете жертва на престъпление винаги ще се извършва ИО за установяване на степента на уязвимост и нужда от защитни мерки. **Подходът е индивидуален, за разлика от общият, абстрактен, стандартизиран подход на НПК.**

В допълнение, Директивата приема, че при някои престъпления, детето-жертва има право на засилена защита⁴⁷ – при трафик, сексуална експлоатация, домашно насилие⁴⁸, насилие,

⁴⁶ Европейска комисия, ГД Правосъдие. Ръководство относно транспонирането и прилагането на Директива 2012/29/EU.

⁴⁷ Допълнителна защита за някои категории жертви: §7 от Съобр.ч.: В Директива 2011/99/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 г. относно европейската заповед за защита се създава механизъм за взаимното признаване на мерки за защита по наказателни дела между държавите членки. В Директива 2011/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 г. относно предотвратяването и борбата с трафика на хора и защитата на жертвите от него и в Директива 2011/93/ЕС на Европейския парламент и на

основано на пола на жертвата⁴⁹, тероризъм. Също така децата с увреждания се нуждаят от засилена защита в рамките на НП, която произтича от сериозните бариери в процеса за участие на хора с увреждания. Това изискване е въведено със законопроекта.

Потвърждава се изводът, че Директивата е въведена в доминиращата парадигма на НП – ефективното осъществяване на наказателната репресия при спазване на стандартите за справедлив процес по отношение на обвиняемия (вж. чл.6 ЕКПЧ). Не е докрай проведена идеята за защита и на жертвата на престъплението в процеса. За детето-жертва, пропуските са по-сериозни.⁵⁰ В практиката случаите на стигматизиране на детето жертва на сексуални престъпления е особено разпространена – в полицията, прокуратурата и дори съда.

Факторите, които трябва да се отчитат при ИО както са предвидени в Законопроекта (чл.7б) са: на първо място изглежда по важност е поставен *видът и характерът на престъплението и обстоятелствата, свързани с него (напр. дали лицето е пострадало от тероризъм, трафик на хора, престъпление, извършено по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група, престъпление по глава втора, раздел VIII от особената част на НК, престъпление, извършено в условията на домашно насилие, или престъпление, извършено по расистки или ксенофобски подбуди; както и дали се намира в материална или друга зависимост от извършителя), видът и степента на претърпените вреди; възрастта, интелектуалното развитие, емоционалната и социалната зрялост и образованието на пострадалия, както и други негови личностни особености.*

Несъответствията с факторите, посочени по-подробно в Съобр. част на директивата могат да бъдат лесно установени. На първо място директивата поставя:

1. *Личните характеристики (особености) на жертвата* като възраст, пол, полова идентичност или полово изразяване, етнически произход, раса, религия, сексуална

Съвета от 13 декември 2011 г. относно борбата със сексуалното насилие и със сексуалната експлоатация на деца, както и с детската порнография се разглеждат, *inter alia*, специфичните потребности на определени категории жертви на трафика на хора, сексуалното насилие и сексуалната експлоатация на деца и детската порнография.

⁴⁸ Съобр. Част, §18 В случаи на насилие при близки взаимоотношения то се извършва от лице, което е или е било съпруг(а) или партньор или друг член на семейството на жертвата, независимо дали извършителят на престъплението живее или е живял в едно домакинство с жертвата. Това насилие би могло да включва физическо, сексуално, психологическо или икономическо насилие и би могло да причини физическо, душевно или емоционално страдание или икономическа вреда. Насилието при близки взаимоотношения е сериозен и често скрит социален проблем, който би могъл да причини системна психологическа и физическа травма със сериозни последици поради това, че извършителят на престъплението е лице, на което жертвата следва да е в състояние да се доверява.

⁴⁹ Съобр. Част (17) Насилие, което е насочено срещу дадено лице поради неговия пол, полова идентичност или полово изразяване, или което засяга непропорционално лица от определен пол, се разглежда като насилие, основано на пола. То може да причини физическо, сексуално, емоционално или психическо страдание или икономическа вреда на жертвата. Насилието, основано на пола, се разглежда като форма на дискриминация и нарушение на основните свободи на жертвата и включва насилие при близки взаимоотношения, сексуално насилие (включително изнасилване, сексуално посегателство и сексуален тормоз), трафик на хора, робство и различни форми на увреждащи практики, като принудителни бракове, генитално осакатяване на жени и така наречените „престъпления, извършени в името на честта“. *Жените, които са жертви на насилие, основано на пола, и техните деца често се нуждаят от специална подкрепа и защита поради големия риск от вторично и повторно виктимизиране, сплашване и отмъщение, свързано с подобно насилие.*

⁵⁰ Според доклад на Кадиева и др., само по един от случаите - в Апелативния съд в гр. Пловдив - жертвата е получила подкрепа от съда, но с цел събиране на доказателства, а именно – била е придружавана от представители на охрана на съдебната власт, за да се подложи на комбинирана психологическа и психиатрична експертиза в интерес на производството. Процедурата представлява специализирана медицинска оценка за нейното физическо и умствено състояние след акта на трафик с цел сексуална експлоатация. По-късно е била съпроводена от охраната на съдебната власт до нейните роднини, за да се гарантира сигурността ѝ.

ориентация, здравословно състояние, увреждания, статут на пребиваване, затруднения в общуването, връзка с извършителя на престъплението или зависимост от него, предишни извършени срещу жертвата престъпления (§56).

За сравнение, факторите в тяхната градация според българския законопроект са: на първо място изглежда по важност е поставен *видът и характерът на престъплението и обстоятелствата, свързани с него; видът и степента на претърпените вреди; възрастта, интелектуалното развитие, емоционалната и социалната зрялост и образованието на пострадалия, както и други негови личностни особености*. Но също така: лицето е пострадало от тероризъм, трафик на хора, престъпление, извършено по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група, престъпление по глава втора, раздел VIII от особената част на НК, престъпление, извършено в условията на домашно насилие, или престъпление, извършено по расистки или ксенофобски подбуди; 3. пострадалият се намира в материална или друга зависимост от извършителя. Очевидно липсват важни фактори, свързани с пола и сексуалната ориентация. Например Европейският парламент подчертава, че за жените с увреждания съществува от два до пет пъти по-голяма вероятност да станат жертви на насилие, отколкото за жените без увреждания, и че 34 % от жените със здравословен проблем или увреждане са били жертви на физическо или сексуално насилие от партньор през живота си.⁵¹ Във връзка с това, Резолюцията на ЕП припомня, че всички индивидуални оценки следва да бъдат чувствителни по отношение на пола, тъй като жените и ЛГБТИ жертвите на основано на пола насилие се нуждаят от специално внимание и защита предвид високия риск от повторна виктимизация, поради което следва да бъдат осигурени конкретни мерки и специализирана подкрепа.⁵²

2. *Видът или характерът на престъплението*, например дали е престъпление от омраза, престъпление, подбудено от предразсъдъци или дискриминация, сексуално насилие, и наличието на връзка между жертвата и извършителя - насилие при близки взаимоотношения, или извършителят е бил в позиция на контрол по отношение на жертвата.

В допълнение, съгласно чл.22, §3: в рамките на индивидуалната оценка особено внимание се обръща на жертви, на които е причинена значителна вреда поради тежестта на престъплението; на жертви на престъпление, подбудено от предразсъдъци или дискриминация, които могат да са свързани по-специално с личните характеристики на жертвите; на жертви, които се намират в отношения или зависимост от извършителя на престъплението, които ги правят особено уязвими. В това отношение се отчитат надлежно жертвите на тероризъм, организирана престъпност, трафик на хора, основано на пола насилие, насилие при близки взаимоотношения, сексуално насилие или експлоатация или престъпление от омраза и на жертвите с увреждания. Резолюция на ЕП припомня, че индивидуалните оценки са особено необходими за жертвите на трафик на хора и деца – жертви на сексуална злоупотреба, предвид социалните, физическите и психологическите последствия от тези престъпления.⁵³

⁵¹ Вж.: Резолюция на Европейския парламент относно положението на жените с увреждания (2018/2685(RSP)).

⁵² Вж.: Резолюция на Европейския парламент от 30 май 2018 г. относно прилагането на Директива 2012/29/ЕС за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления (2016/2328(INI)), т.16 от препоръките.

⁵³ Пак там. В Доклада на ЕК до ЕП и Съвета се посочва, че например в някои държави членки в процеса на индивидуална оценка не се взема предвид това, че е било извършено престъпление, подбудено от предразсъдъци или дискриминация.

Съответно, Стратегията на ЕС за защита на жертвите предвижда:

Ключови действия за Европейската комисия: насърчаване на интегрирана и целева подкрепа за жертвите със специфични нужди, като например децата жертви, жертвите на основано на пола или домашно насилие, жертвите на престъпления от расистки и ксенофобски подбуди, ЛГБТИ+ жертви на престъпления от омраза, възрастните жертви и жертвите с увреждания, чрез възможности за финансиране от ЕС и кампанията на ЕС за повишаване на осведомеността относно правата на жертвите.

В Законопроекта тези обстоятелства са оставени на преценката на органа, който ще извършва ИО като указания за преценката се съдържат имплицитно в списъка от престъпления и обстоятелството на зависимост между извършителя и жертвата.

3. Обстоятелствата на престъплението, например, дали жертвата пребивава в район с висока престъпност или много престъпни групировки или дали държавата на произход на жертвата е различна от държавата членка, в която е извършено престъплението. В Законопроекта, преценката на тези обстоятелства зависи от капацитета на оценяващия. Би могло те да се изтъкнат в някакво указание, ръководство за съответните органи, но в българската практика това не е прието.

ИО трябва да представи *особените нужди* от защитата на детето както и определени като *и степента* на уязвимост по отношение на вторично и повторно виктимизиране, сплашване и отмъщение (§58).⁵⁴ Законопроектът не допринася особено за високата степен на конкретност, която се изисква от директивата. Традиционно – оставаме във формат общи и абстрактни норми, които на практика трудно се прилагат от необучените полицаи, прокурори и дори – съд.

Съществен пропуск в предложените изменения е свързан със специфичните права на детето. При изготвянето на ИО най-добрите интереси на детето са водещо съображение. Този принцип и право на детето (чл.3 КПД) са съответно подчертани в директивата (чл.1, §3 и §14). При извършване на ИО на детето, то трябва да бъде изслушано и възгледите му взети под внимание при условията на чл.12 КПД и чл.15 ЗЗДет. Според чл.22, § 6. Индивидуалните оценки се правят с активното участие на жертвите, като се вземат предвид техните желания, включително когато жертвите не желаят да се ползват от специалните мерки, предвидени в чл. 23 и 24. Желанията, тревогите и опасенията на жертвите по отношение на производството следва да бъдат ключов фактор за определяне дали жертвата се нуждае от конкретна мярка за защита (§58).

В българския законопроект няма такова споменаване, но общите разпоредби помагат в тази посока. Когато се извършва ИО, детето трябва да бъде изслушано и неговите / нейните възгледи трябва да бъдат взети предвид при условията, посочени в чл.12 от КПД и чл.15 от Закона за закрила на детето.

⁵⁴ В няколко държави членки изискването за въвеждане на тази оценка не е изпълнено или е изпълнено само частично. Това оказва въздействие върху цялостното съответствие с разпоредбите относно специфичните мерки за защита съгласно член 23 и член 24, които се основават на индивидуалната оценка. –доклад на комисията до ЕП и Съвета

- Българските НПО и доставчиците на услуги изготвиха следния списък от фактори, базирани на директивата, които да се отчитат в процеса на оценка на нуждите на детето:
- когнитивна и емоционална зрялост, затруднения в общуването;
- увреждане (дали то е фактор за допълнителна уязвимост на детето и дали увреждането ограничава възможностите на детето да разкрие и да даде информация за правосъдието при стандартен подход, както преценката трябва да каже дали има нужда от допълнителна работа и специалист, който да помогне на детето да говори и разказва);
- готовността на детето да участва в правни процедури (психически – емоционално и когнитивно);
- нивото на доверие от страна на детето към системата и другите непознати;
- друго.⁵⁵

viii. Определяне на специални мерки за закрила

Втората стъпка от изготвянето на ИО е определяне на конкретния вид на специалните мерки за защита, които следват от определените особени нужди на детето. Обхватът на всяка подобна мярка следва да се определя, без да се засягат правото на защита и в съответствие с правилата за дискреционните правомощия на съда (§58). Тревогите и опасенията на жертвите по отношение на производството следва да бъдат ключов фактор за определяне дали жертвата се нуждае от конкретна мярка за защита.

Специалните мерки са *мерки срещу вторично и повторно виктимизиране, сплашване и отмъщение на детето, както* (§53, §57, §58 от Директивата и чл.23 и 24). Трябва да се има предвид, че жертвите на трафик, тероризъм, организирана престъпност, насилие при близки взаимоотношения, сексуално насилие или сексуална експлоатация, насилие, основано на пола, престъпление от омраза и жертвите с увреждания и децата жертви обикновено са подложени в *по-висока степен на вторично и повторно виктимизиране, сплашване и отмъщение*. При оценките следва да се обръща специално внимание дали тези жертви са изложени на риск от подобно виктимизиране, сплашване и отмъщение и следва да се съществува сериозна презумпция, че тези жертви ще извлекат полза от специални мерки за защита (§57).

Специалните мерки, чието прилагане зависи от ИО, са посочени в чл.23 и 24. Те са два вида. Общи за всички жертви (чл.23 - Право на защита на жертвите със специфични нужди от защита в хода на наказателното производство) и - специфични –само за детето жертва (чл. 24), Право на защита на децата жертви в хода на наказателното производство). Детето жертва може да се възползва и от двата вида мерки.⁵⁶

⁵⁵ Вж. Петрова, Н. Проект „Чуй детето – става ли правосъдието приятелско към детето“.

⁵⁶ В чл.23, §1 е предвидено изключение от прилагането на специални мерки - ако оперативните или практическите ограничения правят това невъзможно или ако спешно е необходимо жертвата да бъде разпитана и отсъствието на такъв разпит би могло да навреди на жертвата, на друго лице или на хода на производството.

В Законопроекта се предвижда, че в резултат на събраните сведения и на информацията, установена по реда на чл. 7б, ал. 2 и 4, членовете на екипа правят преценка относно мерките за закрила, които да бъдат взети по отношение на пострадалото дете. Прави впечатление, че ИО остава напълно извън наказателния процес и вниманието на водещите органи – прокурор и съд. Никъде не личи в кой момент и дали ИО се представя на тяхното внимание. Също така е странно, как членовете на оценяващия екип ще преценяват какви мерки за закрила трябва да се вземат, както и не ясно кой ги налага.

Общите (специални) мерки са:

1/ на фазата на разследването в НП за жертвите се предоставят следните мерки при извършването на разпитите (всички разпити б. „в“):

- а) в помещения, предназначени или адаптирани за тази цел;
- б) от или посредством професионалисти, специално обучени за тази цел;
- в) от едни и същи лица, освен ако това не противоречи на доброто правораздаване;
- г) на жертви на сексуално насилие, на основано на пола насилие или на насилие при близки взаимоотношения, освен когато се провеждат от прокурор или съдия, от лице **от същия пол като жертвата**, ако жертвата желае това, в случай че това няма да засегне хода на наказателното производство.⁵⁷

Законопроектът предлага следното изменение в НПК, което съответства на директивата: „Разпит на свидетел със специфични нужди от защита

Чл. 139а. (1) Разпит на свидетел със специфични нужди от защита се провежда при вземане на мерки за избягване на контакт с обвиняемия, включително чрез видеоконференция или телефонна конференция, в съответствие с разпоредбите на този кодекс.

(2) Ако това няма да затрудни сериозно наказателното производство, разпитът на свидетел със специфични нужди от защита се извършва:

- 1. в подходящо помещение, предназначено за тази цел;
- 2. в присъствието на педагог или психолог;
- 3. от един и същи разследващ орган, ако е необходим повторен разпит.

(3) Присъствието на педагог или психолог е задължително, когато свидетелят със специфични нужди от защита е малолетен или непълнолетен. Когато това е необходимо, разпитът се провежда и в присъствието на родителя, настойника или попечителя.

⁵⁷ Според доклада на Кадиева и др. „...от време на време, всички страни в производството се отнасят към жертвата като „просто проститутка“, а не като жертва. Мотивите на присъдата частично отразяват някои от личните възгледи на страните по делото, споделяни и в обществото като цяло, че този случай на трафик не е „класически“, тъй като жертвата вече е била проститутка...“.

(4) По искане на свидетел, пострадал от престъпление, извършено в условията на домашно насилие, или от престъпление по глава втора, раздел VIII от особената част на Наказателния кодекс, разпитът се извършва от лице от същия пол като пострадалия, ако това няма да затрудни наказателното производство. Тази разпоредба не се прилага, когато разпитът се провежда от съдия или прокурор.“

2/ в хода на съдебното производство, се прилагат следните мерки:

а) за избягване на визуалния контакт между жертвите и извършителите, включително при представянето на доказателства, които мерки се осъществяват с подходящи средства, включително чрез използването на комуникационни технологии;

В България от години Национална мрежа за децата алармира, че по отношение на децата, пострадали от престъпления и/или свидетели в наказателния процес, се прилагат практики, които не гарантират спазването на правата им. Децата биват многократно разпитвани пред голям брой хора, непознати лица, дори в присъствието на обвиняемия. Разпитват се от служители, неспециализирани за работа с деца и в условия, които са крайно неподходящи. В допълнение, въпреки многократни препоръки на специалисти очната ставка да отпадне като доказателствено средство когато пострадал или свидетел на престъпления е дете и в противоречие с изискването за създаване на възможно най-много гаранции за избягване на контакта между пострадалия, членовете на неговото семейство и обвиняемия или подсъдимия, очната ставка остава допустим способ на доказване, който се използва на практика.⁵⁸

В съда съдиите дават информация на жертвите единствено в качеството им на свидетели (т.е. фактът, че свидетелят е и жертва на престъпление не се отчита). Само една (свидетелка), която е имала адвокат и на първа, и на втора съдебна инстанция, е участвала като страна по делата в две от единайсетте споменати дела (тя е взела участие като частен обвинител и като граждански ищец). Всички други жертви са разпитвани единствено в качеството им на свидетели.⁵⁹

По две от наблюдаваните дела, жертвите свидетелстват, че след началото на наказателните производства върху тях е оказван натиск от подсъдимите или от техни приятели и роднини, да променят свидетелските си показания. Освен това, в хода на съдебното следствие, някои жертви са разпитвани в качеството си на свидетели в присъствието на подсъдимия.⁶⁰

⁵⁸ Становище на НМД на:
<https://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2577/standpoint/ID/12191?fbclid=IwAR3Md1gxexqo8z5uczQmtkuOW1TvpIAP3Lrh1B18IoNCS3d6kAh1uS2T3v6s>

⁵⁹ Кадиева и др., цит. съч.

⁶⁰ Пак там.

б) с които се гарантира, че жертвата може да бъде изслушана без физически да присъства в съдебната зала, по-специално чрез използването на подходящи комуникационни технологии;

При сравнение на гаранциите, за правата на деца, заподозрени/обвинени в извършване на престъпления и правата на деца, жертви на престъпления, следва да се отбележи, че формално НПК дава повече гаранции на правата на дете, заподозряно/обвинено в извършване на престъпление, отколкото на дете, жертва на престъпление. Тези гаранции обаче не са по линия на това, че става въпрос за деца, а защото като цяло НПК поставя по-голям фокус върху правата на заподозрения/обвиняемия. Както вече бе споменато, жертвата на престъпление, включително когато се касае за дете, има право на информация в досъдебната фаза, съответно може да бъде разпитана като свидетел, а в съдебна фаза може се конституира като граждански ищец. Ако не се конституира като такъв, остава само свидетел, без определени гаранции на права за участие и получаване на подкрепа, особено ако става въпрос за деца.

в) с които да се избегне ненужно разпитване на жертвата относно личния ѝ живот по въпроси, които не са свързани с извършеното престъпление; и

г) които позволяват провеждането на заседание при закрити врати.

За детето жертва и в степента, установена от ИО, в допълнение се прилагат следните мерки (чл.24):

а) в хода на разследването в НП всички разпити на детето жертва могат да бъдат записвани аудио- визуално и тези записани разпити могат да се използват като доказателство в НП⁶¹;

Според експертите, вземането на специфични мерки срещу повторна виктимизация на непълнолетни, които са разпитвани като свидетели или пострадали от престъпления, е въведено като опция, а не като правило в наказателното производство. Повечето от интервюираните адвокати считат, че правата на децата, свидетели или жертви на престъпления тези деца, за избягване на повторна виктимизация, не са гарантирани. Изслушването им, съответно разпитът се провежда в съдебна зала пред всички участници в процеса, като често разпитите се повтарят по няколко пъти, било по искане на прокурора или на процесуалния представител на обвиняемия и не се спазва изискването за еднократен разпит: „Определящи за броя на разпитите се оказват исканията на страните.“ Децата се разпитват многократно, от лица, които не са специално обучени, и често в присъствието на извършителя.

Не съществуват правила за процедурите, които да се следват, нито изисквания по отношение на процеса на изслушване или специалистите, които го провеждат. Децата често са разпитвани от разследващи полицаи или от служители на Детска педагогическа стая, които прилагат същите методи спрямо децата жертви или свидетели на престъпления, както спрямо децата в конфликт със закона. Те не са запознати с психологическите аспекти на разкриване на травматични преживявания, поради което често разпитите травмират децата.⁶²

⁶¹ Процесуалните правила за аудио-визуалните записи, посочени в първа алинея, буква а), и използването им се определят от националното право. Новата разпоредба на чл. 140, ал. 5 НПК предвижда възможност малолетните и непълнолетните свидетели да се разпитват при вземане на мерки за избягване на контакт с обвиняемия, включително в специално оборудвани помещения или чрез видеоконференция.

⁶² Вж. Маркова, Д и Донка Петрова. Цит. съч.

б) в зависимост от ролята на жертвите в съответната НП система, компетентните органи назначават **специален представител на детето жертва** в хода на разследването и НП, когато според националното право на лицата, упражняващи родителска отговорност, не се позволява да представляват детето жертва поради конфликт на интереси между тях и детето жертва или когато детето жертва не е придружено или е отделено от семейството си;

в) когато детето жертва има право на адвокат, то има право да получава правни консултации и да бъде представлявано **от свое име в производството**, когато има или може да има конфликт на интереси между детето жертва и лицата, упражняващи родителска отговорност.

Последните две мерки са изобщо непознати и немислими за българския НП. Те обаче отразяват типични хипотези за България и трябва да бъдат въведени незабавно, основна пречка – патриархалният характер на правото, несистемния подход към правата на жертвата, инструменталният им характер и неприемането на детето като субект на права. *Когато детето не е страна в НП, винаги има проблем, традицията не допуска назначаване на представител, трябва да се уреди изрично, според съдиите.*

Съгласно НПК, в досъдебната фаза децата, жертви на престъпления имат право на информация, но изискванията, комуникацията с жертвите да се осъществява на прост и достъпен език, като се отчитат индивидуалните характеристики на жертвата, включително наличието на евентуални увреждания, не се спазват. Респондентите са категорични, че *„при изслушването на деца, участници в съдебни производства не се прилага процедура по предоставяне на информация.“* „Дори когато детето се придружава от свои близки и съответно присъства социален работник, такава информация не се предоставя.“ [съдия от районен съд (жена)]

Относно изслушването на децата жертви, адвокати, които работят в сферата на защита от домашно насилие споделят за случаи, при които има известни задръжки в съда, детето да бъде изслушано. Съдията отказва да изслуша детето и изчаква събирането на други доказателства и изготвяне на експертизи, като по този начин отговорността се прехвърля на вещи лица и други специалисти, основно психолози. „Между временно с детето се работи извънсъдебно, но не се изслушва в съдебна зала, а това изслушване е много важно за решение на казуса. И се получава, че уж от една страна има по-голямо разбиране за правата на децата, но все още не всички съдии имат опит за работа с деца и начина на изслушване на детето много зависи от експертизата на конкретния ангажиран съдия.“ Разбира се, респондентите споделят и за добри практики, при които съдията изслушва децата в щадяща среда, и се опитва да ги подкрепи.“ Разпитите се правят без това, понякога в кабинета на съдията, за да се адаптира детето, в присъствие на психолог или социален работник.“ Един от респондентите - социален работник разказва за изслушване на дете в производство за прекратяване на осиновяване и споделя, че съдията е била много „емпатична, подкрепила е адекватно детето при изслушването и след това е питала за него и му е направила подарък за Коледа.“

По правило при изслушване на децата в съдебни производства присъства социален работник от отдел за закрила на детето, който трябва да подкрепи детето. Възможно е също така съдът да назначи нещо лице-психолог със същата функция. Но според респондентите често срещана практика е когато социалният работник „присъства формално на разпита или

изслушването на детето и след това заявява, че това е мнението на детето или че детето е разпитано/изслушано в адекватна среда и е изразило свободно своето мнение. Като при това изслушване или разпит липсват каквито и да било гаранции срещу евентуална манипулация на детето“. Това важи за всички деца, независимо дали са здрави или с увреждания. Нещата са много по-сложни и дискриминиращи по отношение на деца с увреждания. Единствените разумни улеснения за деца с увреждания са съществуващите рампи в сградите на съответните институции, което само по себе си е адаптиране на физическата среда. Респондентите нямат практика с предоставяне на процедурни улеснения при изслушване на деца с умствени увреждания в качеството на жертви или заподозряни в извършване на престъпления.

ix. Сините стаи и изслушването на деца

Без никакво съмнение днес в България „щадящото правосъдие за деца“ се асоциира най-вече със „сините стаи“ за изслушване и разпит. Абсолютно всички участници в пилотното проучване знаеха какво са „сини стаи“ и за какво би трябвало да служат, още повече, че мнозинството от съществуващите помещения буквално са боядисани в синьо. Основен проблем е, че стаите не се използват или се използват рядко. Представители на НПО, общини и услуги, които стопанисват сини стаи в страната настояват, че организират множество информационни и застъпнически кампании сред дознатели, съдии и прокурори за предимствата на сините стаи, но инерцията е много силна и на практика се провеждат едва по няколко изслушвания на година, а една от сините стаи в областен град, повече от година след откриването, все още никога не е била ползвана.

„Миналата година имаме изслушано само едно дете. През тази година са само две деца. Правихме изключително много срещи със съд, прокуратура, полиция, с разследващи полицаи с цел промотиране на нашата услуга и на синята стая. Т.е. застъпничество за децата-жертви - да бъдат изслушвани в специализираното помещение... Но нещата не вървят. Всички казват „да, ние знаем“, но като че ли на тях им е по-лесно децата да бъдат разпитани в полицията [Представители на услугите в областен град]...

Според мненията на адвокати от София, в големите градове стаите не се използват, защото съдиите са претоварени и нямат процесуално време да се занимават със сините стаи. Самите съдии са съгласни с тези наблюдения:

Луксозно е да можеш да си позволиш 30 мин. за изслушване на дете, по моите дела затова обикновено цари хаос.[съдия в районен съд]

Затова адвокат от София споделя следното: „само веднъж се осмелих да поискам изслушване в синя стая и никога повече не съм го правила, защото усещам, че така настройвам съда срещу клиентите ми“.

Най-вече представители на гражданския сектор твърдят, че ползването на сини стаи не е нито въпрос на време, нито на никакви технически умения, а на ценности.

В началото имахме много насочвания на деца от съседния град и област и колегите оттам се организираха и пътуваха - проблемът не е логистичен, а в желанието на институциите, прегръщайки идеята на синята стая, да изслушват децата при нас [НПО в областен град].

Ето защо според анкетираните лица обикновено по-младите съдии са склонни да адаптират процесуалната среда към нуждите на детето. Те свалят тогата, „скъсяват разстоянието между тях и детето“, въвличат го в игра, за да улеснят комуникацията с него. Но наред с това има и съдии, които „не могат да си представят, че ще свалят тогата и ще слязат на едно ниво с едно дете“:

Още като младши съдия трябваше да изслушваме дете и казвам на колегите да слезем при него без тогите, а те започват да се суетят, да се споглеждат - какво е това сега без тоги [съдия в районен съд] ...

Затова обикновено такива съдии се възползват от възможността, дадена им от закона, изобщо да не провеждат изслушване, защото това „може да навреди на интересите на детето“. Но през очите на едно от децата проблемът изглежда така:

Мен ме разпитваха една добра и една лоша съдийка – добрата си говореше с мене и всичко беше наред; лошата съдийка е лоша, защото не знае как да се облича – тя се появи с една черна ученическа престилка от 50-те години [Подробности са описани в Казус 7].

Повечето съдии, които признават, че избягват изслушване или разпит в сините стаи, обикновено се позовават на два типа аргументи:

1) технически проблеми – неработещи микрофони, тесни, тъмни (за да не се вижда през венецианското стъкло) и неудобни помещения, липса на климатизация, физическа отдалеченост на синята стая, лош запис на разпита, необучени сътрудници, които си присвояват разпита – „аз нямам достъп до микрофона, а задавам въпроса на техническото лице, той го препредава на психоложката, за да може тя да го преформулира за детето – получава се игра на развален телефон“ и

2) омаловажаването на децата: „едно е да са малки деца, но това обикновено са младежи на по 16-17 години, много от тях рецидивисти, които са вече ветерани в съда и знаят кое как е“.

Ето малко повече от автентичните гласове на съдии по повод организацията на изслушването в синя стая в областен град:

Техническото лице въобще не ми предостави възможност аз да взема микрофона и да водя процеса. Микрофонът се държи от техническото лице и съдията няма достъп до микрофона. Психологът задава въпрос на детето, но техническото лице не се съобразява, че въпросът не е изчерпан и започва да задава нов, и нов, и нов и става една мешавица [съдия в районен съд] ...

В резултат на това се получава:

Типично малко по български – ние да имаме нещо, да изпълняваме някаква процедура, но каква е удачността на тази процедура, като че ли не е много ясно... Казвам им „Вие четете конвенцията както дяволът чете евангелието“. (...)

Когато отидох в М., имах 10 разпита... Имам дете, с което е блудствано. То 10 пъти е трябвало да уточни за съответния полов орган, то го нарича „нещото“, какво разбира под „нещото“. (...)

След този час - час и малко детето каза: „уморих се, кажете ми какво искате да ви кажа, за да ви го кажа, защото искам да си ходя вече“. [съдия в районен съд]

Интервюираните психолози също се съгласяват с неадекватността на подобен „прочит“. Още повече, защото „когато заведеш един вече младеж в стая със зайчета и розови еднорози по стените и дървени играчки в коша, ти го конституираш като незрял, като дечко, а не като личност, от която се очаква да поеме отговорност за думите и делата си“. Интересна находка от проучването е, че всъщност, противно на първоначалните очаквания, критиката към практиките на употреба на сините стаи идват и от страна на психолози и психиатри, които следва да подпомогнат децата в изслушването.

Моето преживяване беше, че имам двойна роля. Сякаш съдът си измива през мен ръцете, съдът казва „аз ползвам психолог“, но аз не действам като психолог там. [Психолог, вещо лице към районен съд]

Ето откъде идва това усещане за „измиване на ръцете“:

1) „като психолог, аз имам нужда първо да се запозная с детето, да го усетя, а не направо да започнем изслушването“:

Аз видях децата в коридора, представих се на майката и казах „аз съм вашата леля“. Аз все пак си откраднах някакво време преди изслушването. [Психолог, вещо лице към районен съд]

2) „в синята стая аз само нося етикетчето на психолог, защото така го изисква процедурата, но всъщност аз не действам като психолог – аз само предавам на детето това, което ми диктуват в слушалките, без да мога да реагирам, да проявя емпатия, когато виждам, че отсреща има страдание; залива ме следващият въпрос от слушалката и трябва да продължа...“. Това усещане за значимост на „етикетчето психолог“ се усилва от липсата на обратна връзка за развитието на делата и аконтекстуализацията на казусите:

Аз нямам проследяване на резултатите от моите дела. Понякога случайно съм разбирала, че моята експертиза е повлияла, че без моята експертиза, решението би било друго. (...)

Бях запознала с документацията по делото и това беше мое решение, не ми беше вменено като очаквано. Те не очакват, че това е част от работата ми. Аз самата не бях подготвена, питах, но те казват просто „трябва да присъствате“. [Психолог, вещо лице към районен съд]

Но това от своя страна води до това, че:

3) „детето усеща, че аз не съм автентична, усеща, че през мен говори някой друг и започва да се притеснява, да се чувства несигурно, което е точно обратното на идеята за синя стая“;

4) тази несигурност понякога се усилва от изискването детето да бъде информирано предварително за хората, които ще го гледат през стъклото, но то няма да вижда:

Деца има различно развитие – тя беше на 16 г., беше жертва на блудство, но не искаше да говори за това. Аз нямам съмнения, че е била жертва на блудство... Тя ми каза „ще избягам, ако съдията ме пита, дори и през стъклото.“ [Психолог, вещо лице към районен съд]

5) „вещото лице има дилема дали да се грижи за интереса на детето или да обезпечи интереса на съда; също така чрез тази практика се създава усещане у детето за задкулисие, за друг дневен ред, което само по себе си е травматизиращо“; и накрая

6) „по повод на проблема със сините стаи аз виждам един много по-общ проблем в обществото – ние прекаляваме с щаденето, опитваме се да предпазим децата от всякакви негативни емоции, вместо да ги научим как да се справят с тях; не можем да ги пазим вечно от негативни емоции, те са част от живота, трябва да се научат да ги преодоляват“.

Затова аз се чувствам употребена, инструмент на съда, който казва, че щом аз съм психолог, значи аз съм свършила тази работа. Но аз съм моите умения, които в този контекст аз не мога да употребя. [Психолог, вещо лице към районен съд]

Въпросът за сините стаи е част от по-голямата тема за изслушването на децата въобще и нагласите за това. Както вече бе споменато по-горе, изслушването на децата винаги зависи до голяма степен от преценката на съда. Законът предвижда, че във всяко административно или съдебно производство, по което се засягат права или интереси на дете, то задължително се изслушва, ако е навършило 10-годишна възраст. Съответно, ако детето не е навършило 10-годишна възраст, то може да бъде изслушано в зависимост от степента на неговото развитие като съдът мотивира решението си за изслушване.

Някои съдии не ползват психологическа експертиза, защото вероятно психологията и психиатрията може да се приеме като псевдонаука, да изглежда субективно... това аз наричам липса на доверие в научната обоснованост. [Психолог, вещо лице към районен съд]

Разбира се има и съдии, които винаги предпочитат да изслушват децата и тяхната практика ги е научила да преценяват спрямо възрастта и развитието къде е най-подходящото място за изслушване или разпит – в залата, в кабинета на съдията, сладкарницата отсреща, или

синята стая. Както тези съдии, така също и всички участници в проучването са категорични, че има нужда от обучения за това как се работи с деца, как се разчита езикът на тялото, как се тълкува метаезикът, който децата използват.

Истината е, че аз, когато влязох през 2010, нямаше никаква представа какво правя и започнах да се самообучавам, да си купувам книги, да посещавам семинари, да домакинствам обмени, на които ние разговаряме (по темата). [Съдия в районен съд]

За да не се разчита на самообучение, е важно още студентите да имат достъп до специализирани курсове за работа с деца:

Университетът е много фокусиран върху тази уредба на имуществени отношения между съпрузите - как да се разделят и т.н. и тази част с мнението на детето някак си остава на заден план. Аз в университета не съм го учила, не са ни го преподавали. [Съдия в районен съд]

Съдиите, които практикуват изслушвания и разпити на деца, дават множество примери за това как участието на детето в процеса, информацията, която то е споделило, неговите чувства и предпочитания са обръщали хода на делото и/или са провокирали съвсем различен тип решения от онези, към които е тласкала наличната документация.

Почти в половината от случаите ми се е случвало да има огромно разминаване между това, което чета в документацията по делото и това, което установявам в хода на изслушването.

Нещо повече дори. Съдии сигнализират и за още по тежки проблеми:

И вече и бабата е там, и началника на ОЗД, и ги питам: „Вие лъгахте ли съда, какво става?“... Назначих експертиза, исках да ми изясни какво му е състоянието на това дете. Излезе, че всичко е в резултат на травма в главата от този батут... а [приемната баба] ми обяснява, че като си стояло на гърнето изведнъж изскочило и си ударило главата. Не казвам, че е умишлено, но че е negliжирано... Исих обяснения от ОЗД защо е крила тази информация – нищо. (...)

Аз защо изслушвам всяко дете? Защото те лъжат! Аз им казвам, че следващия път ще сезирам прокуратурата, защото те извършват длъжностно престъпление, те фалшифицират документация). [Съдия в районен съд] ...

Част от интервюираните адвокати споделят, че при изслушването на децата едно от големите предизвикателства е да се отстрани родителското влияние. Като според тях преодоляването на родителското влияние може да стане само със съдействие на подготвени специалисти-психолози, които под формата на игра да подкрепят детето да дава отговори на конкретните въпроси, за да може да се извлекат надеждни факти. Според психолози обаче някои адвокати са част от това „влияние“:

Мисля, че (...) намесата на адвокатите е много специфична... това е през тяхната работа и компетентност – „аз правя всичко, което е необходимо, за да защита моя клиент“, което не винаги има нещо общо с реалността... [Психолог, вещо лице към районен съд]

В резултат на това:

Има деца ветерани в изслушванията. Може би трябва някакъв лимит да се постави, когато родителите или техните адвокати се надцакват един друг. Може би малко се инвалидизира тази ситуация [Психолог, вещо лице към районен съд].

Преди изслушване децата по правило не получават информация в какво производство участват, как ще се развият нещата и защо са там:

Често се случва дете да се яви за изслушване, да чака пред залата. Но не идва социален работник, който задължително трябва да присъства на изслушването, поради това изслушването не се състои и детето е отведено от съда, без съдията да му е обяснил какво се случва - защо е било в сградата на съда, какво се е променило, защо не е изслушано, ще идва ли пак [Психиатър, вещо лице към районен съд].

Подобна е ситуацията и при участието на деца в производства за мерки за закрила. Социални работници, ангажирани в услуги за деца - жертви на насилие споделят, че тези деца възприемат услугите, които следва да ги подпомагат, като форма на репресия и наказание:

Децата не знаят защо са настанени в кризисния център, никой не им обяснил защо са там и често казват „като ми изтече присъдата“, ще правя еди какво си. За тях това не е мярка за закрила, а наказание. Същото казват и при изслушването им пред съда [Социален работник към услуга].

х. Капацитет при експертизата в НП

Законопроектът (2020 г.) не отменя разпоредбите в НПК относно експертизата. Следователно тя остава като възможност за ИО, но е неясно как ще се съчетае с ИО по другия закон. Остава притеснението за формален подход.

НПК предвижда, че „може да се започне експертиза и за идентифициране на специфични нужди от защита на свидетел във връзка с неговото / нейното участие в наказателното производство“ (чл. 144, ал. 5). Съгласно §1, т. 4 ДР на Наредбата за регистъра, квалификацията и възнагражденията на вещите лица (2015 г.), „експертизата“ е регулирана процесуална дейност, извършвана по искане на компетентния орган от лица, които имат специални експертни знания за разглеждане на конкретни елементи или други обстоятелства от значение за изясняване на конкретни обстоятелства.⁶³

⁶³ Съобразно процесуалната си организация съдебните експертизи са: 1. еднолични и колективни; 2. еднородни и комплексни; 3. първоначални, допълнителни и повторни. Експертизите са колективни, когато за извършването им е необходимо участието на две или повече вещи лица. Експертизите са еднородни, когато за решаването на задачите им се използват знания от една научна област. Експертизите са комплексни, когато за решаването на задачите им се използват знания от различни научни области (чл.5 от Наредбата).

Приложението към Наредбата за видовете и категориите експертизи, също не дава основание за оптимизъм. Най-близката до ИО е категория № 3: „Съдебна експертиза на психичното състояние“. Видове: 3.1 Съдебна психиатрична експертиза. 3.2. Съдебна психологическа експертиза. 3.3. Съдебна психологическа и психиатрична експертиза. 3.4. Съдебна експертиза на психическото състояние въз основа на писмени данни. За сравнение критериите, които трябва да се прилагат при експертизата, са: лични характеристики на жертвата; вида или естеството на престъплението; обстоятелствата на престъплението (чл. 22, § 2 от Директивата). Психологическата и психиатричната компетентност може да задоволи малка част от тези критерии. Според съдиите няма стандарти за извършване на експертизи - всеки експерт прилага своя специфичен подход в зависимост от повдигнатите от съда въпроси. Възможно е също така да се организират комплексни експертизи.

Възлагането на експертиза на експерти със такъв профил не отговаря на изискванията, посочени в Директивата. Според българските експерти, „ако се регулира по този начин, експертизата не може да изпълни своята роля, тъй като не може да бъде мултидисциплинарна, не може да се извърши възможно най-рано, за да се определи характерът на жертвата като уязвим и да се оценят нуждите на жертвата от специфични мерки за защита и подкрепа. Експертизата се възлага на експерт, чиято компетентност е неясна.“⁶⁴ Други интервюирани експерти (педагози, психолози, социални работници) споделят мнението си, че съдържанието на индивидуалната оценка, изведено от Директивата, определя естеството на социалната оценка, проведена от междуведомствен и мултидисциплинарен екип, тъй като включва оценка както на състоянието на жертвата в медицинска и психологическа перспектива, така и на вида престъпление и връзките с предполагаемия престъпник.

В Законопроекта е предвидено, индивидуалната оценка да се извършва без излишно забавяне на основата на разговор с лицето. Т.е. ИО се извършва само с разговор с лицето, интересите и тяхната оценка изобщо не са критерий.

Според законопроекта, предвиждат се два вида ИО – обикновена и разширена. Органите на Министерството на вътрешните работи, следователите или организациите за подкрепа на пострадали, установили първоначален контакт с пострадалия, извършват без излишно забавяне индивидуалната оценка на основата на разговор с лицето. Когато пострадалият е дете, винаги се извършва разширена индивидуална оценка, при която органите на МВР или следователите без излишно забавяне сформират екип с участието на представители на дирекция „Социално подпомагане“ и на местната администрация. В зависимост от особеностите на случая в екипа могат да бъдат включени и представители на организациите за подкрепа на пострадали, личният лекар, психолог и други подходящи специалисти.

Очевидно е, първо, че се прилага по аналогия подхода на ЗЗДет за координационен механизъм при насилие над дете и второ, че наказателният законодател не желае да предостави на органите по закрила водеща роля при изготвяне на ИО на деца, жертви на престъпление. По-добрият законодателен подход би бил обратният – да се приложи

⁶⁴ Н. Стойкова, Н. Петрова и Д. Янкова. Модел за индивидуална оценка на уязвими жертви и междуинституционално сътрудничество при жертви на престъпление. ИСДП, 2017. на: <https://sapibg.org/en/book/model-za-individualna-ocenka>

координационният механизъм по ЗЗДет, но с водещ на екипа - МВР.⁶⁵ Предложеният вариант е в схемата на силно критикуваният в момента паралелизъм на системите, с което се пропилява и без това ниският капацитет на всяка от тях за работа с деца.

Въвежда се и изискване за приемане на стандарт на ИО: в двумесечен срок от обнародването на закона в „Държавен вестник“ Националният съвет за подпомагане и компенсация на пострадали от престъпления изготвя и предоставя на министъра на правосъдието за утвърждаване образец на формуляра по чл. 76, ал. 6 от Закона за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления.

Чл. 22, § 5 и 7 от директивата допуска гъвкавост при изготвяне на ИО. Не е необходимо винаги да се изследват всички описани фактори, а оценката може да се адаптира в зависимост от типа на престъплението, сериозността и степента на очевидно причинената вреда⁶⁶. Законопроектът предвижда такава възможност: ако възникнат нови обстоятелства, които могат да окажат съществено влияние върху личността на пострадалия, индивидуалната оценка и разширената индивидуална оценка се актуализират. Що се отнася до експертизата в НП, няма пречка да се прави повторна експертиза – няма изрична разпоредба която да забранява това, според съдиите, ако има допълнителна информация – съдът назначава експертиза.

xi. Специална закрила на деца-бежанци и децата с увреждания

Децата с увреждания и децата-бежанци са особено уязвими като участници в съдебни производства. Всички проблеми на системата за закрила и системата за детско правосъдие, посочени вече в изложението, важат и за тези групи деца. В допълнение, при децата с увреждания съществуват и други, като липса на капацитет и улеснения за участие на децата с увреждания в съдебни производства, липса на документи, проблеми в комуникацията, незнание на език и др.

По отношение на тези две групи деца системата следва да положи още по-голямо усилие, за да гарантира техните права. Респондентите в интервютата не споделят особен опит в работа с тези две групи деца. Повечето от представителите на правната професия нямат специфични умения за работа с деца с увреждания. Оценката на потребностите при децата с увреждания има ключово значение за тяхното участие, защото очертава и необходимите процедурни улеснения, които следва да бъдат предоставени от съда, включително по отношение изслушването на децата. Също така следва да се отбележи, че изобщо липсва концепция, че деца-жертви на престъпление трябва да получат подкрепа, за да участват пълноценно в съдебното производство. Нещо повече - НПК въвежда ограничения за кредитиране на показания на лица с увреждания. Тези ограничения касаят наличието на физически или психически недостатъци (не могат да бъдат свидетели лицата, които поради физически или психически недостатъци не са способни да възприемат правилно фактите, имащи значение за делото, или да дават достоверни показания за тях). На база на тази разпоредба деца с увреждания, особено деца с интелектуални затруднения, може въобще да не бъдат изслушани като свидетели. Тоест вместо задължение за предоставяне на подкрепа, законодателството дава възможност за тяхното изключване.

⁶⁵ По време на обсъжданията на проекта за изменение и допълнение на НПК в Министерство на правосъдието е изразено притеснението за липсата на традиции/практики за въвеждане на индивидуална оценка, опровергано от участващите НПО.

⁶⁶ Резолюция на Европейския парламент от 30 май 2018 г. относно прилагането на Директива 2012/29/ЕС за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления (2016/2328(INI)), т.16.

Законът за убежището и бежанците предвижда специално представителство на непридружени деца, в редакцията си от 2020 г. Съгласно чл.25, ал.1-3 от този закон: непридружен малолетен или непълнолетен чужденец, търсещ или получил международна закрила, който се намира на територията на Република България, се представлява в производството по този закон от адвокат, вписан в регистъра за правна помощ на Националното бюро за правна помощ, определен от председателя на бюрото или от оправомощено от него длъжностно лице. Представителят трябва да притежава *необходимите познания*, за да може в съответствие с принципа за осигуряване най-добрия интерес на детето да подпомага непридружения малолетен или непълнолетен чужденец да се ползва от правата си и да изпълнява задълженията си, предвидени в този закон.

Представителят не може да бъде **лице, чиито интереси са в конфликт или може да бъдат в конфликт с интересите на непридружения малолетен** или непълнолетен чужденец. Представителят на малолетния или непълнолетния чужденец, търсещ или получил международна закрила, до навършване пълнолетие на лицето има следните правомощия в производствата по този закон: 1. да се грижи за правните му интереси в производствата по предоставяне на международна закрила до тяхното приключване с влязло в сила решение; 2. да го представлява пред всички административни органи, в т. ч. социални, здравни, образователни и други институции в Република България, с оглед защита на най-добрия интерес на детето; 3. да изпълнява ролята на процесуален представител във всички производства пред административните и съдебните органи.

Този текст идва след продължили дълги години промени в закона, в търсене на най-адекватната на бежанското право на ЕС, редакция. В този си вид текстът звучи добре, освен това има и гаранции за ефективно прилагане, тъй като в тази област се създаде сериозен капацитет с помощта на външни ресурси. Създаде се и добра практика сред адвокатите и съда. Текстът контрастира с уредбата на представителството на българските деца.

V. Контекстът, в който ще се прилагат двете директиви

Ценностната предпоставка на щадящото правосъдие за деца е уважението към личността и зачитане на достойнството на детето. Но това предполага прояви на субектност, а в България все още има огромен проблем със субектността както на възрастните, така и на децата. И тук не става въпрос за обучения, вярвания или ценности, а за *практически социални отношения на овластяване*. Доминиращите практики на социализация още в семейството, детската градина и училището не предполагат овластяване на децата, зачитане на тяхното мнение, предпочитания и интереси. Например, в България едва догодина вероятно ще излезе първият учебник, който предварително се интересува от мненията на учениците. Ето защо е обяснимо учудването на участващи в проучването респонденти, че питаме за мненията и позициите на самите деца – допустимо е децата да имат усещания и спомени, но не и да имат собствено мнение и планове за бъдещето:

„ама те не знаят какво искат“ [КБПОП]; „и да ги питаме, и да не ги питаме, ние нямаме много избор какво да ги правим“ [социален работник]; „те са манипулируеми – нямат собствено мнение на тази възраст, през тях говорят скаранияте им родители“ [психолог]; „един час говоря с нея и тя през цялото време ми отговаря с клишетата, питам я няма ли собствена мисъл в красивата си главица“ [услуги]; „той не може да каже какво ще прави, защото няма ролеви модел пред себе си, казва ми, че няма нужда да учи, за да кара кола, защото щял да си купи книжката“ [КБПОП]; „да оправяме бързо документите (по предаване на дете в кризисен център) и да тръгваме, че имаме работа да вършим“ [придружаващ полицаи] и т.н., и т.н.

Но щом децата не са субекти, които могат да имат мнение за своя живот и желания, то тогава редът трябва да им бъде наложен отвън, от възрастните чрез дисциплина и санкции:

„тук е ролята на бащата, който трябва да му скръцне със зъби и да му каже, че това са правилата и трябва да се съобразява с тях, независимо дали му харесват или не“ [услуга]; „ама така са ми го разлигавили в чужбина, пазари ми се за всяко нещо; трябва да ми го даде тука и за две седмици ще го науча да ме гледа в очичките и да ми се подчинява“ [баба]; „проблемът е, че с това финансиране на образованието учителите вече нямат никаква власт и те им се качват на главите, защото знаят, че не могат да ги изгонят заради делегираните бюджети – свободия“ [родител].

Ето от тази перспектива инспектори, съдии и прокурори, които си губят времето с щадящи разпити и изслушвания на деца, изглеждат мекушави и увеличаващи проблемите: *„и аз чувам как в коридора си шушнат зад гърба ми – ама тая пък съдийка що не си го вземе това хулиганче вкъщи да види какво е“ [съдия районен съд].*

Това е проблемът на тези милозливни съдийки, които проектират майчинските си чувства върху престъпниците – те искат да ги обгрижват и си представям, че даже буквално ще вземат по една лъжичка, за да ги нахранят и да ги избършат после с лигавника. [представител на услуга]

За хората, които споделят този начин на мислене, е разбираемо, че: „за щадящо правосъдие за извършители няма какво да говорим - те са престъпници, някои от тях са рецидивисти, няма какво да ги щадим” [услуга]. Решението се вижда не в подкрепа, а в още по-строги санкции – както срещу родителите, така също и срещу децата, за да се научат на ред. Но понеже този ред е външен, „обективен”, наложен, „независимо дели ти харесва, или не”, затова санкцията не може да дойде от родителите, а трябва да е от обществените „институции”.

Изследването откри много душевни белези, оставени върху децата от родители, които са вдигнали ръце, абдикирали са, защото не могат да се справят и да ги подчинят на волята си със заплахи или подкупи: „особено при наркотиците най-често сигналите идват от самите родители” [услуга]; „родителят се чувства изгубен, а детето – предадено” [психолог]; „майката завела щерка си, която е на 14, посред нощ в районното, защото си пишела по вайбър с момче и казала – ето ви я, вие се оправяйте, аз не издържам повече; и те я отвели в кризисния център, сега ние работим с нея” [услуга]; „имала съм случаи наши потребители да ми разказват как родителите им са ги водили в полицията, за да ги стреснат, защото имат някакви връзки със служители там – и те преживяват огромна травма, имало е опикано, повръщано, кръв по стените” [услуга].

Майка ми разбра, че сме играли комар с пари и, когато аз се прибрах от училище, беше викнала вкъщи един полицай с униформа, неин познат, за да ми обясни накъде съм тръгнал; за да ми покаже какво е, той ми сложи бележниците и ме върза за парното; но така ми беше стегнал бележниците, че ръцете ми посиняха, а майка ми нищо не каза, беше довольна май. [младеж, който е бил на отчет в ДПС]

По същата логика, ако детето не разполага със собствена воля, то не може да има вътрешна мотивация да уважава правилата и затова санкцията трябва да е външна – чрез натиск от общността, общественото мнение. В този смисъл не само мерките по ЗБППМН изглеждат ефективни, защото провинилото се дете трябва да се засрами от постъпките си пред значимите други, но и всички други форми на общностен натиск изглеждат не само приемливи, но и наложителни. Така се възпроизвежда вторична и третична виктимизация на децата, които са подложени на упреци, присмех, презрение и остракизъм от съученици, родители, учители, съседи и роднини, наложени от местните комисии по ЗБППМН.

МКБППМН: те си колят, те си бесят, всичко се решава в една стая – налагат си мерки и си ги изпълняват без срок; образуват си възпитателно дело и ОЗД евентуално само присъстват, но не участват. Не ме допускат да вляза, въпреки че познавам детето, всичко става затворено, в съда много по-лесно ме допускат. Аз написах жаба, те казаха, че ще проверят и не се обадиха оттогава. [Представител на услуга]

Става ясно, че неразбирането на значението на сините стаи и щадящото правосъдие за деца не е въпрос само на липса на обучение, промиване на мозъци или фалшиви новини, а на социална среда. Така правото на детето да бъде информирано деградира до сплашване за това какво го чака в ареста и затвора, ако не се вземе в ръце; правото на детето на адвокатска защита е подменено от присъствието на инспектор ДПС, която е с педагогическо образование,

но част от структурите на МВР; документацията от местните комисии става чрез командите copy-paste, защото няма какво да е различното между децата, щом не са субекти; правото на детето да разбира се упражнява от „разваления телефон“ между съдията, техническото лице и психолога; правото на индивидуална оценка на специфичните нужди е подменено от доклади и експертизи, които описват посудата и ваксинациите.

Проявна форма на тази съпротива срещу признаването на детето за личност представляват: 1) икономическият натиск от страна на ОЗД към услугите чрез контрол върху издадените направления (защото системата ще блокира, ако децата започнат да знаят какво искат или при по-качествените доклади и оценки, изготвени от доставчици на социални услуги още повече ще се открие липсата на капацитет на ОЗД); 2) съпротивата срещу законодателните реформи от защитниците на „традиционните семейни ценности“ (защото ако детето е личност, няма да се подчинява безпрекословно, а майките ще искат еманципация). По лесно е детето да бъде физически премествано от институция в институция, без да знае какво иска: „товарят ме в една кола и тръгваме без да ми кажат къде отиваме и за колко време; на предишното място имах колело, огнярят ми го беше подарил, защото му помагах с парното, но не можах да си го взема, защото не знаех, че ме местят за дълго; имах и таблет, и яке, но нищо не си взех”.

Ето така се завихря ускоряващата се низходяща спирала на репресията срещу децата: те не са субекти и затова ги санкционираме с предмодерни социални регулатори на общностен натиск, но традиционните общности са в криза и аномията не позволява изграждането на модерни, затова онези регулатори не работят и следва да бъдат подменени с репресия, (която също е обречена на неефективност, ако няма извеждане от средата и нови шансове), за да стигнем до затвора, откъдето ще излезе „изпечен хулиган, който ще се оставя да го хванат в края на есента, за да изкара зимата на топло“ (районен съдия).

VI. Какво предстои от тук нататък⁶⁷

Системните дефицити, които се компенсират спорадично чрез лично лидерство

Проведеното по проекта пилотно емпирично проучване регистрира свидетелства за забележителни прояви на *лична инициатива* от страна на представители на различни публични институции с цел разрешаването на *конкретни* казуси и защита на най-висшия интерес на деца на различна възраст, в различна социална среда и различни населени места. Такава изключителна всеотдайност за каузата на децата изисква жертва на лично време, усилия, семейство, нерви, кариера и ресурси. Затова външни наблюдатели я определят като „героизъм“, „война“, „мисионерство“, „саможертва“. Прояви на лична ангажираност има в съда, обществените услуги, социалните служби, комисиите за борба с противообществените прояви, детските педагогически стаи, прокуратурата, училищата. Обикновено такива силни личности успяват да *мобилизират* и да *фокусират* ресурси, компетентност, опит, контакти, експертиза на всички въвлечени институции с цел спасяване на конкретно дете в конкретна тежка ситуация.

Липса на децентрализирана институционална инфраструктура

Но необходимостта от полагане на извънредни лични усилия, далеч надхвърлящи границите на институционално регламентираното оперативно поле на участниците, е симптом за *системни дефицити* – проучването дава основания да бъде формулирана хипотезата, че системите за закрила на детето и за детско правосъдие са в състояние на ентропия; че на местно ниво характерологичните специфики на участниците, а не преднамерено изградената институционална инфраструктура определят качеството на публична защита на най-висшия интерес на детето. Тези системни дефицити до голяма степен се дължат на претовареността на системите, подложени на двоен натиск. От една страна социалната аномия, кризите на общностите, семействата и първичните структури на гражданското общество генерират напрежения, които изискват институционално опосредена регулация. От друга страна, свръхпартизацията на държавния апарат влече след себе си административна хипертрофия. Така вместо чрез *децентрализация, делегиране на правомощия и овластяване* на местните общности и институции, кризите се адресират чрез палиативна *свръхрегулация*. Това вторично бюрократично натоварване на системите допълнително възпрепятства тяхната ефективност и ефикасност и генерира нови вълни от проблеми.

Свръхформализация

Така се възпроизвежда свръхформализация, която плете гордиев възел от неясни правомощия, размити отговорности, текучество на кадри, дефицит на ресурси, на опит и обществено доверие. Тази тенденция обяснява *пасивността* на мнозинството от въвлечените в процеса на защита на правата на детето специалисти и острата необходимост от полагането на извънредни лични усилия, които да преодолеят прегарянето на системите.

⁶⁷ Това са основните хипотези, около които се обединяват изследователите след проведеното изследване на нагласите в тази първа фаза на проучването.

Дефицит на специалисти

Социалната работа има свои собствени принципи, идеология и фундамент, които често служителите в системата на закрила на детето и системата за детско правосъдие не познават, защото не са добре подготвени професионално. Сред социалните работници в отделите за закрила на детето е налице огромно текучество, като някои от тях нямат и адекватно образование. Често ръководителите на детските педагогически стаи, кризисните центрове за деца и други услуги са бивши военни или полицаи, които също нямат подходящ капацитета за работа с деца. Освен липсата на познания за работа с деца, много често липсва и елементарна емпатия поради възпроизводството на ролеви модели от социализацията в йерархизираните институции на армията и полицията. Мултидисциплинарният подход по отношение на децата не е установена норма на работа. Нещо повече - случва се спорадично и до голяма степен зависи от личното лидерство на професионалистите, ангажирани в конкретния казус.

Доминиращите очаквания

Решенията на тези проблеми най-често се привиждат в рязкото разсичане на възела чрез три типологично значими подхода: 1) *радикална* реформа на системите чрез цялостна законодателна промяна; 2) безкомпромисен институционален контрол и *строги санкции* върху служителите и институциите, които пропускат да гарантират защитата на най-висшите интереси на децата; 3) широкомащабна напоителна информационна кампания сред обществото и обучителна кампания сред специалистите, която да доведе до масова *промяна на обществените ценности и нагласи*, така че уважението към личността на детето, грижата за развитие на неговите вътрешни заложи, насърчаването на инициативността и креативността му, пълноценната социализация и зачитането на достойнството да се превърнат в ключов обществен приоритет.

Бариери пред щадящото правосъдие за деца

Тезата на екипа на проекта е, че оставени сами на себе си и трите доминиращи представи за решение на проблемите в тази сфера са контрапродуктивни, защото вместо да насърчат предпоставките за проява на субектност, личностно развитие, овластяване и децентрализация, *конституират актьорите като обекти, като агенти на външна административна воля*, подлежащи на йерархизиран контрол отгоре. А проведеното пилотно проучване по проекта дава надеждни емпирични доказателства, че тъкмо **незачитането на субектността (на детето) представлява най-важното предизвикателство пред упражняването на щадящо правосъдие за деца у нас**. Оттук следват и основните препоръки, които пилотното проучване ни позволява да формулираме.

VII. Основни препоръки

Екипът на проекта споделя разбирането за „разширената онтология на личността” – в случая с децата, развитието на личността и проявите на субектност са в зависимост от практически сложили се социални отношения, характерни за това, което обобщаваме като модерност: самопораждащо се развитие чрез свободна конкуренция, утвърждаването на предприемачески нагласи; върховенство на светското право, гарантирана чрез публични институции, зависими от гражданското общество; демократизация на политическите системи; свобода на словото, развита култура на плурализъм и гражданско участие. В този смисъл базисната макроструктурна предпоставка за ефективната институционализирана защита на правата на детето осигуряването на предимство на неговите интереси е успешната **обществена модернизация**. Ето защо препоръките са обобщени в три основни групи, които не се изключват взаимно, а взаимно се предполагат.

Първата група включва мерки, които биха могли да облекчат актуалната криза и по този начин да отворят поле за по-задълбочени реформи. Тук влизат: пилотиране, адаптиране и мултиплициране на *иновативни модели* за щадящо правосъдие за деца; специализирани *обучения* на професионалистите, работещи в сферата на детското правосъдие, включително и разработване на курсове за обучение на студенти; изготвяне на отделни протоколи за *ползване на сините стаи* за разпит и изслушване на деца, съобразено с интересите на детето, неговите възрастови и личностни специфики; адекватно техническо обезпечаване, разширяване на мрежата от сини стаи в страната, обучения на служителите, които управляват сините стаи; приемане на национален *стандарт за изготвяне на индивидуална личностна характеристика* на децата от трансдисциплинарен екип от специалисти; изграждане на системи за супервизия, специализирана психологическа и професионална подкрепа за професионалистите в системите на социалната политика и правосъдието, които работят с тежки случаи на деца – нуждаещи се от закрила, жертви, свидетели, или извършители на престъпления.

Втората група се основава на принципите за *овластяване и децентрализация*, включително чрез провеждането на публични политики, насочени към по-голяма прозрачност в работата на ангажираните институции, граждански и медиен контрол: гарантиран достъп до публично релевантна информация на журналисти, граждански активисти, експерти и т.н. във връзка с работата на институциите за закрила на децата в цялата страна; изграждане на единна национална система за събиране на достоверна статистическа информация, свързана с децата и тяхната специална закрила от обществото; комбинация между бюджетно и проектно финансиране на дейността на отделите за закрила на детето и услугите в общността; реална административна и финансова децентрализация на социалните служби и услуги; нов Закон за отклоняването на непълнолетни от прилагане на възпитателни мерки вместо морално остарелия Закон за борба с противообществените прояви; подобрена координация и комуникация между институциите, изграждане на национална мрежа от достъпни качествени услуги на местно ниво, дългосрочна работа с местните общности, мащабни информационни кампании сред родителите и обществото по темата за правата на детето, детската закрила и щадящото правосъдие за деца; провеждане на публични социални политики, фокусирани приоритетно върху обучение и заетост, вместо на политики за социално подпомагане, които възпроизвеждат дългосрочни зависимости, възпрепятстват еманципацията и воденето на независим живот, не зачитат достойнството на личността.

Третата група от препоръки са насочени към преднамерено и систематично стимулиране на структурните предпоставки за пълноценна обществена модернизация, защото емпиричното проучване, проведено от екипа ни потвърди хипотезата, че развитието на институциите и практиките на щадящо правосъдие за деца в България е саботирано от възпроизводството на ценности, нагласи и социални регулатори, характерни за предмодерното общество. В този смисъл, макроструктурните предпоставки за развитието на социална среда, благоприятен социо-културен контекст и институционална инфраструктура, които да стимулират упражняването на щадящо правосъдие се крият в премахването на всички бариери пред свободното движение на хора, стоки и услуги, спазването на принципите за върховенство на правото и разделение на властите, медийна независимост, неотменими гаранции за защита на личните свободи и политическата автономия на гражданите.

VIII. Заключение

Доколкото целта на настоящата част от този пилотен доклад е да предложим една социологизирана реферативна рамка, която да послужи за по-нататъшни задълбочени и детайлни проучвания на въпроса за прилагането на щадящо правосъдие за деца в България, вкл. на двете директиви, то вярваме, че са обосновани и някои пределно абстрактни идеално-типологични *хипотези*, които да послужат като щрихи към контекстуализацията на този значим социален въпрос.

Развитието на пазара като макроструктурна предпоставка на модерните общества оказва мощен натиск за систематично преодоляване на всички пречки пред свободната конкуренция, свързани с ценности, религия, произход, съсловни привилегии и т.н. На ниво нормотворчество това прави наложителен и преходът от традициите на естественото право (което предпоставя върховенството на един универсален порядък, който предхожда и обосновава правните норми) към принципите на правния позитивизъм, който трябва да доведе до еманципация на правото от каквито и да било предпоставени морални императиви чрез изграждането на една вътрешно консистентна система от правила и санкции. Процесите на рационализация на класическото модерно универсално и абстрактно право се развива под натиска на поне две движещите (привидни) противоречия. Първо, противоречието между а) правния либерализъм, който настоява за върховенството на личните свободи чрез развитите на човешките права и б) правния републиканизъм, който е фокусирана върху политическата автономия на гражданите. Това противоречие е привидно и формално, защото на емпирично ниво личните и политическите свободи взаимно се предпоставят. Второ, противоречието между универсалния характер на човешките права и локалните условия за тяхната защита (и това противоречие е привидно, защото без претенцията за универсалност няма как да се акумулира социална енергия и за локалната им приложимост).

Горчивият опит на човечеството от тоталитарното нормотворчество (режимът на Хитлер така и не отменя Ваймарската конституция, а съветската конституция от 1936 г. така и си остава великолепен пример за вътрешна съгласуваност и радикална откъснатост от социалната реалност) изостря сетивата към неизговорените предпоставки на правния позитивизъм и отново изважда на дневен ред въпроса за напрежението между легалността и легитимността на нормата, за разминаването между върховенството на закона и върховенството на правото. На макроструктурно ниво мощен социален тласък за практическото реализиране на абстрактната претенция за процедурна и съдържателна легитимация на легалното дава *имплозията на вътрешните пазари* в западните общества, която едновременно се преживява 1) като **упадък** на: а) ценностите (заради развитието на културата на корнукопията); б) икономиката (заради „културните противоречия на капитализма“); в) международните отношения (заради разпада на колониалната система); г) и националните държави (заради икономическата глобализация, която удря данъчните и социалните системи) и 2) като нова **възможност** за: а) подобряване на качеството на демокрациите (заради културата и практиките на участие); б) преодоляване на тежките социални кризи (чрез провежданите социални политики на държавите на благоденствието). Същите макроструктурни предпоставки едновременно: 1) правят видима пропастта между претенцията за универсалност на човешките права и фактическото неравноправие на жени, религиозни и етнически малцинства, уязвими групи, включително деца и т.н. 2) ерозират условията за възможност на класическото индустриално нуклеарно семейство. Нормативното решение на тези проблеми държавите на благоденствието вижда в промени

най-вече в трудовото и семейно право, които трябва да компенсират фактическите неравенства на шансовете. Но проблемът е, че въвеждането на тази регулация проявява склонност към *патернализъм на свръхпротекцията*. Това провокира вторична дискриминация и скрито подменя субектността и зачитането на личното достойнство с публични апели за милосливост и (само)съжаление. Изход от тази ситуация (в контекста на въпроса за детското правосъдие и закрила) се търси в две основни посоки: 1) чрез приватизация на сектора на социалните услуги и закрила, защото „държавата е лош стопанин“ и (въз)произвежда патернализъм или 2) чрез специална закрила на семействата и местните (религиозни) общности, защото те пазят семейните ценности. Проблемът е, че опитът (поне в САЩ) показва, че приватизацията не преодолява проблема, защото откъсва защитата на общия интерес от публичен контрол над провежданите политики, а опитите семейството да бъде съхранено като се затвори в епруветка отслабват имунната система на самите семейства и вторично възпрепятстват субектността както на жените, така и на децата.

Настоящият проект е израз на социалните борби за институционални гаранции за зачитане на личността и достойнството на всяко човешко същество, включително на децата, чужденците, мигрантите, хората с физически или умствени увреждания и т.н. чрез провеждане на *прозрачни публични политики* на базата на делиберативни обществени обсъждания.

Но къде сме ние?

Ако предходните параграфи са обосновавали релевантността на разбирането за щадящо правосъдие за деца в контекста на човешките права, които осъзнават личността като базисна ценност на модерните общества, то е обосновано да проследим накратко историята на този въпрос в България. Тук има няколко важни благоприятни (в този контекст само) исторически предпоставки: 1) още османското право овластява жените, защото и дъщерите имат право на наследство и не важи законът за земята, който забранява раздробяването на наследените ниви, пасища и градини; 2) закъснялата и бавна индустриализация на обществото през първата половина на 20. в. не води до остро разделение между физическия труд на мъжете-работници и на жените-домакини; 3) социалистическите общества са идеологически конструирани и затова претенцията за равнопоставеност и мисионерската вяра на комсомола, че всеки може да узрее идейно и да прегърне комунистическия идеал намират израз в цялостната система за възпитание и превъзпитание на податливите към девиации. Така създадените по ЗБПОП детски педагогически стаи и местни комисии за борба с противообществените прояви разчитат на една система от традиционни санкции в общността – присмех, срам, порицание, унижение, отбягване, отхвърляне. Мислимо е в началото на втората половина на 20. в. тази система да е била ефективна. Но плановата социалистическа индустриализация оказва мощен модернизационен натиск, който намира икономически израз в системата на „икономиката на дефицитите“ (Корнай), политически израз в напреженията между стопанската и партийната номенклатура, а на ниво всекидневно съзнание - в разминаванията между „голямата и малката правда“, в ценностно многообразие.

Това раздвояване и постепенното разширяване на пропастта между идеология и практика, задачите на петилетката и черния пазар и т.н. няма как да бъде компенсирано с легитимна регулация, защото ясните правила биха представлявали терен за субектни претенции, а това би застрашило политическата власт от най-ниското ниво на първичните партийни секретари до политбюро. Ето защо трябва да бъдат създавани изисквания, които да е невъзможно да

се спазват, за да може да има ресурси за контрол и произвол, защото всеки може да бъде виновен, без значение колко се старее и какъв резултат е произвел. Това, разбира се, се разгръща в система от лични връзки, зависимости, доноси и обвързаности.

След 1989 г. моделът се възпроизвежда, защото няма структурирани граждански интереси, които да искат политическо представителство. Партиите у нас са с лични имена – на царя, на Бойко, на Слави, на Марешки и т.н. Партията не се изгражда отдолу (чрез ресурсите на гражданското общество), а отгоре (чрез участието си във властта). Това води до хипертрофия на държавния апарат, рефеодализация, политическа корупция и задушава общественото развитие. Вместо да бъде гарант за защитата на общия интерес (развитието) чрез насърчаване на върховенството на правото и свободния обмен на стоки и услуги, държавата привилегирова тези икономически субекти, които осигуряват политическа подкрепа и санкционира онези, които биха захранили политическите претенденти. Естествено, партизацията на системите няма как да доведе до реформи и ефективност, защото партийната лоялност, а не качеството на работата са водещи. Затова и в секторите за закрила на детето, майчиното и детското здраве, детското правосъдие и т.н. са нужни изключителни лични усилия, които да спасят конкретно дете в конкретна ситуация. Поне докато не се генерира критична маса от свободни граждани, които да предявят политически претенции, защото са се структурирали отдолу, а не от достъпа си до политическа власт.