

СТАНОВИЩЕ

по проект за изменение и допълнение на Закона за закрила на детето

След като се запознах обстойно с внесения на 04.12.2020г. законопроект за изменение и допълнение на Закона за закрила на детето, намирам, че същият не може да бъде подкрепен.

Съображенията за това са следните:

Изготвеният проект е обоснован с изключително лаконични мотиви. Вносителите акцентират единствено върху необходимостта от опазване интереса на родителите/законните представители, на които според тях следва да се осигури „равнопоставено участие в процеса“ по налагане на мерките за закрила на децата и особено в производството по настаняване на дете извън семейството, предвидено в чл.26 от Закона. Считат, че интересите на детето могат най-добре да бъдат защитени чрез увеличаване на състезателното начало в процеса, като всяка страна има равни възможности да доказва правата си и да възразява срещу исканията на насрещната страна като участва в процеса лично или чрез процесуален представител. Не са изложени никакви мотиви относно останалите предлагани изменения и допълнения на Закона. Неубедителна, необоснована и декларативна е и приложената предварителна оценка на въздействието.

Предложеният проект променя изцяло концепцията и целта на Закона за закрила на детето (Закона) без обстоен и детайлен правен анализ, без данни за резултати от проведено широко експертно и обществено обсъждане, предвид значимостта на регулираните отношения, и без обоснована и добре аргументирана оценка на очакваното въздействие от промените. Основният принцип, залегнал в този специален закон, е ангажиментът на Държавата да защитава и гарантира основните права на детето във всички сфери на обществения живот, като предвижда и осъществява мерки за закрила на правата му. Този закон е част от система от законодателни, административни и други мерки за гарантиране правата на всяко дете. В цялата поредица от специални нормативни и поднормативни актове в сферата на закрилата на детето са предвидени и немалко средства за охрана правата и интересите на родителите и законните представители на децата. Затова необоснованото изместване на „центъра“ на Закона, подмяната на целта и цялостната му философия и законодателна рамка, не може да бъде подкрепено.

Предлага се с прекара премахването на базисни позиции в Закона, което противоречи на основни положения, наложени в националното

законодателство – Конституция, Семейен кодекс и други действащи у нас нормативни и поднормативни актове, но и в редица актове от международното право, по които Република България е страна – Конвенция на ООН за правата на детето (КПД), Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) и Хартата на основните права на Европейския съюз, Конвенцията за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца (Хагска конвенция), Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, Конвенция на Съвета на Европа за закрила на децата от сексуална експлоатация и сексуално насилие (КЗДСЕСН), Европейската конвенция относно упражняване на правата на децата от 1996 г. на Съвета на Европа (ЕКУПД), Международен пакт за граждански и политически права (МПГПП), Конвенция за статута на бежанците, Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето, приети от Комитета на министрите на Съвета на Европа на 17 ноември 2010 г. (Насоките), Насоки на генералния секретар на ООН: подход на ООН към правосъдието за деца (2008 г.), Минимални стандартни правила на ООН относно правораздаването при непълнолетни лица („Правила от Пекин“, 1985 г.), Правила на ООН за закрила на ненавършилите пълнолетие лица, лишени от свобода („Правила от Хавана“, 1990 г.), Насоки на ООН относно правораздаването по въпроси, свързани с деца, които са жертви и свидетели на престъпления (ECOSOC Res 2005/20, 2005 г.), Директива 2011/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно борбата със сексуалното насилие и със сексуалната експлоатация на деца, както и с детската порнография и за замяна на Рамково решение 2004/68/ПВР на Съвета, както и много други. Такъв подход е неприемлив и буди сериозно безпокойство.

Промяната в съдържанието на основни понятия като „дете в риск“ и „най-добър интерес на детето“ е предпоставка за сериозни бъдещи проблеми при тълкуването и прилагането им. Новите формулировки, предложени с проекта, са неясни и непрецизни. Към сегашната формула за дете, което е жертва на злоупотреба, насилие, експлоатация или всякакво друго нехуманно или унижително отношение или наказание в или извън семейството му, се добавя от вносителите „нехуманно и нечовешко отношение, свързани с проява на физическа агресия, при вземане на предвид на нуждите на възрастта му“. Основен принцип в националното и в международното право е забраната за всякакъв вид агресия без оглед възрастта, особено спрямо дете. Поради това предложеното допълнение внася допълнителна неяснота и опасност от нееднозначно интерпретиране волята на законодателя. Същевременно добавянето на общи принципни формулировки към понятието „най-добър интерес на детето“ също не внася яснота относно съдържанието

му поради липса на конкретика. Това в бъдеще ще предизвика полемика и противоречиво субективно тълкуване. Няма никаква обосновка и буди недоумение и защо се предлага от закона изцяло да отпадне текстът, който предвижда, че „Специална закрила се осигурява на дете в риск“, както и защо „наличието на опасност от посегателство“ вече не е основание да се определи едно дете в риск, а трябва посегателството да е реализирано и това извършителство да може да се обоснове писмено. Необосновано е и защо задължението относно охраната на висшия интерес на децата се измества от Държавата към „биологичното семейство“ и към трети лица. Не кореспондира с целта на Закона и със стемежа за повишаване на ефективността му и предвиденото изискване за подаване на писмена декларация за истинност от подателите на сигнал за посегателство над дете. Мотиви в подкрепа на тези конкретни предложения не са изложени от вносителите, а по мое мнение това ще доведе до негативен резултат и нежелание на голяма група хора да сигнализират при нужда компетентните органи.

Действително положително в проекта е изричното предвиждане на адвокатска защита за детето. Предложените текстове обаче са юридически неиздържани, тъй като не отчитат възможността детето и родителите да имат противоречиви интереси, не посочват процедурата и реда по назначаване на процесуален представител и в какво съотношение ще бъдат тези норми спрямо действащите такива в други нормативни актове.

Предложеният проект е крайно непрецизен от правно-техническа гледна точка. Включва термини, които са неясни и обтекаеми в контекста, в който са поставени, създаващи предпоставки за дискриминационен подход и противоречиво тълкуване. Такива са предлаганите термини „биологичен родител“ и „биологично семейство“. Действащото национално право не борави с такава терминология. Използваният термин е родители, като „рождени родители“ използва СК единствено в частта, посветена на осиновяването. За правото от значение е правноустановения произход, който определя и лицата, които са носители на права и задължения за отглеждане на децата. Този произход може да съвпада с биологичния, но може и да не съвпада. Законът признава качеството на родители и на осиновителите. Немалко деца са предоставени на грижите на своите баби и дядовци, други на приемни семейства, трети имат настойници и попечители. Интересът на децата налага същите да имат лица, които да полагат основните за тях грижи. Вносителите не държат сметка за тези правни положения и създават предпоставка за дискриминиране на значителна група от хора с правно признат статут.

Недефинирани, неопределени, неясни и юридически непрецизни, с възможност за противоречиво и субективно тълкуване, са и термините „биологична и родствена семейна среда“, „общоприет морал“, „антиморални“, „морала, традициите и добрите нрави в държавата“. Считам, че подобни понятия, които подлежат на нееднозначно тълкуване, нямат място в една съвременна правна уредба, особено що се отнася до такава от сферата на закрилата на децата. Такава неяснота в материята е недопустима и предизвиква основателни притеснения за риск от злоупотреби. Право на гражданите, които са адресати на закона, е да имат яснота и недвусмисленост какво точно визира законодателят. Особено когато от такава преценка може да зависи законосъобразното и справедливо разрешаване на конкретен казус, а такава е и добрата юридическа техника.

Не мога да подкрепя безрезервно и възможността, която законопроекът въвежда в полза на биологичния родител приживе да определи на кого да бъде поверено детето, в случай на негова смърт или друга невъзможност да упражнява родителски права. Според проекта това може да стане автоматично и да се поеме грижата над детето само въз основа на нотариално заверена декларация. Такъв подход изцяло отнема ролята Държавата чрез съда и социалните служби да осигури най-добрия интерес на детето. Пренебрегнати са също желанието, възможностите, потенциала на „упълномощените“ чрез декларацията, а дори и мнението на самото дете. Не е предвидено как и по какъв ред ще бъде гарантиран висшия интерес на детето в такава хипотеза. Същевременно, с това предложение също се влиза в редица противоречия с норми от Семейния кодекс, Закона за социалните услуги, с Конвенцията за правата на детето на ООН.

Не намирам основание за подкрепа и на предложението в чл. 3, т. 10 от ЗЗД, който понастоящем установява принципа на осигуряване развитието на дете с изявени дарби, терминът „осигуряване“ да се замени с „насърчаване“. Допускането на такава промяна по естеството си е подмяна на съществуващото задължение на държавата да осигури възможност на даровитите деца да развият потенциала си с твърде неясното и неопределено по обем и съдържание задължение да ги „насърчи“. Така предложената промяна противоречи на основната цел на Закона.

Не може да бъде подкрепено и предложението, сред принципите, при които се осъществява закрилата на дете, да се прибави и възможност за „временно спиране на действието на лиценза или отнемане на лиценз на неправителствените организации - доставчици на социални услуги, при възбуждане на процедура или процес пред съда за извършени нарушения, свързани с правата на децата, техните законни представители или действащото законодателство“. Създава се с това предложение предпоставка

за необоснована репресия към „неудобни“ според субективна преценка организации, тъй като всяка жалба, при това за много широк кръг от твърдени нарушения, може да стане основание да се спре или отнеме лиценз, независимо доколко тази жалба е основателна или какъв е изходът на административното производство или съдебния процес. Такъв подход е в грубо нарушение с основни принципи на правото, сред които презумпцията за невинност и правото на справедлив съдебен процес.

Категорично не мога да изразя съгласие и с предлаганото ограничаване на доброволчеството. Осъществяването на държавната политика по охрана висшия интерес на детето при съвременните условия е немислимо без доброволческите услуги.

Формирането на понятия е основно средство на юридическата техника за изграждане съдържанието на правния акт. В правната теория се приема, че едно право, недостатъчно дефинирано, не е въобще практично - неговото прилагане ще даде място за колебания и противоречия, пораждащи юридическа несигурност. Това е особено видно и в процеса по правоприлагане, където понятията, които не са точно дефинирани, се превръщат в „понятия-капани“. Несъмнено е предимството на легалните дефиниции, принципни положения и правни процедури, които са ясни и категорични, които правят двусмислието невъзможно и въвеждат яснота и точност в правоприлагането. Считам, че това е особено наложително в разглежданата тук материя.

Необходимо е всеки термин, понятие, всяка хипотеза да имат точно прието значение, изчерпателност и яснота. Наложително е и съобразяване с всички действащи правила и норми от националното и европейско право, от международните договори, по които държавата ни е страна, свързани с регулираната материя, за да се избегне всяко недопустимо противоречие. В случая, видно от гореизложените съображения, предложеният проект не отговаря на тези изисквания. Използваният от вносителите подход предвид значимостта на регулираните отношения следва да бъде категорично избегнат. Правата на децата и охраната на техния най-добър интерес са от най-висш порядък и следва да са съпроводени със сериозни законови гаранции срещу всякаква възможна злоупотреба или практическа неяснота.

Поради това считам, че проектът не следва да бъде подкрепен.

21.01.2021г.

ДАНИЕЛА СТОЯНОВА
(СЪДИЯ ВЪВ ВКС)