



*“Децата би трябвало са част от
планирането на присъдата“*

— А., 12 год



Винаги да се обръща внимание на децата

За преминаване към правосъдие, което се отнася с внимание и грижа към децата, при произнасяне на присъдата

Деца на затворници – Европа



Деца на затворници – Европа (COPE) е паневропейска мрежа от неправителствени организации работещи в полза на децата с родители, лишени от свобода. Мрежата насърчава иновативни методи и практики за подкрепа на деца с родители в затвора, с цел осигуряването на възможността всяко дете с лишени от свобода родители, да може да ползува и упражнява пълноценно всички свои права, според Конвенцията на ООН за правата на Детето и Хартата на основните човешки права на Европейския съюз. Всички тези дейности целят осигуряването и подобряването на благосъстоянието и развитието на тези деца и техните семейства.

Деца на затворници – Европа е неправителствена организация, регистрирана във Франция, по закона за сдруженията във Франция, 1901.

SIRET: 437 527 013 00019

Този наръчник е съставен от Ноа Бодън, със съдействието на г-жа Даниел Барт, Хелийн Лоурейс и д-р Шона Минсън. Издателите изказват благодарност на г-жа Лиз Ер, Даниел Барт и Кейт Филбрик за тяхната неоценима помощ при подготовката на това издание.

© Children of Prisoners Europe 2019. Всички права запазени.



Този наръчник е изготвен с финансовата подкрепа на Програмата „Права, равенство и гражданство“ на Европейския съюз. Съдържанието му е отговорност само и единствено на мрежата Деца на затворници – Европа și не бива да бъде разглеждан като официално становище на Европейската комисия.

Предговор

Всяко дете има свое собствено достойнство. Ако едно дете може да бъде разглеждано от закона като отделен индивид със своя самоличност, а не като миниатюрен възрастен, който чака да порасне, то не може да бъде третирано просто като допълнение на родителите си, което е предопределено да следва тяхната съдба.

– Съдия Алби Сакс, Конституционен съд на
Република Южна Африка (2007)

Никое издание не бива да има заглавие „С грижа за децата“ - това трябва да е истинска даденост за всички тях, най-добрите интереси на децата, които се вземат под внимание по всяко време, където и да са, независимо от произхода и положението им; Конвенцията на ООН за правата на детето е най-ратифицираният договор за Правата на човека в историята. И все пак в някои области - деца, засегнати от присъдата на родител с риск от лишаване от свобода, техните права не са ясно определени и разграничени от тези на родителите. Почти една трета от съдиите, анкетирани в едно проучване на казуси в настоящия наръчник, както ще видите, считат, че най-добрите интереси на децата са „нерелевантни“ в решенията за наказване на техните родители. Децата, изправени пред раздяла с родителите в наказателните процеси, се третират различно от тези, които са изправени пред раздяла с родителите в семейните съдилища. Защо това диференцирано третиране, считано от мнозина като дискриминационно само по себе си?

Настоящият наръчник изследва този въпрос, като не само подчертава необходимостта съдиите да отчитат най-добрите интереси на децата, но също така включва конкретни насоки за това как тези най-добри интереси могат да се прилагат на практика за превръщането на знаковото решение на съдия Алби Сакс в Южна Африка, в реалност за по-голям брой деца. Наръчникът разглежда различни вътрешни юрисдикции, подчертавайки някои от предизвикателствата, свързани с насърчаването на промяната, като същевременно посочва ценни методи за по-нататъшно повишаване на осведомеността сред отговорните за последствията върху зависимите деца, когато родител попада в затвора. Този наръчник е една малка стъпка към гарантиране, че затворът е мярка,

прилагана само в краен случай и насърчаване на наистина превантивни действия в името на децата в цяла Европа.

Лиз Еър,
Изпълнителен директор на Децата на затворници – Европа

Увод

От момента на ареста на родителите, децата трябва да се справят с последиците от наказателното правораздаване и могат да бъдат уязвими от социална изолация, отчуждаване и срам. Този наръчник е предназначен за подкрепа на съдиите, защитниците на правата на детето и практикуващите лица, за да предостави критични перспективи и инструменти за избягване на „правосъдието, сляпо за децата“¹ и чрез прилагане на международни и регионални стандарти за правата на детето да се насочи към концепцията за „правосъдие, съобразено с интересите на децата“, което включва децата с родители в затвора.

Наръчникът подчертава последиците от Конвенцията на ООН за правата на детето от 1989 г. (UNCRC) и Препоръка CM / Res (2018) на Съвета на Европа относно децата с родители в затвора, като изтъква, „без да се засяга независимостта на съдебната система“, важността на най-добрите интереси на детето, включително необходимостта от обмисляне на алтернативи на лишаването от свобода за родителите². Решението на Конституционния съд на Южна Африка от 2007 г. е едно добро приложение на тези принципи в съдебната практика, ръководено от принципа на „най-добрите интереси“, както е посочено в член 3.1 от Конвенцията на ООН за правата на детето.

Този наръчник също представя насоки за ефективно общуване със съдии по въпроси, свързани с децата. Заинтересованите страни ще могат:

- да разберат какво могат или са длъжни да направят съдебните органи, когато се сблъскат с осъждане на родител, и да предоставят на съдиите подходяща информация;
- Да взимат предвид важността и предизвикателствата, свързани със свободата на преценката в съдебната работа;
- Да взимат под внимание наказателните правни процедури; законовите дефиниции на родителството; раздялата по време на предварителното задържане; стандартите за присъда с неопределена продължителност и тяхното отношение към

¹ Терминът „правосъдие, сляпо за децата“ е използван за пръв път от Адел Джоунс в доклад със същото име, представен на конференцията през март 2017 г. на Международния комитет на деца с лишени от свобода родители (INCCIP) в Роторуа, Нова Зеландия.

² CM / Res (2018) 5 се основава на препоръките на Съвета на министрите при Съвета на Европа относно правосъдие, съобразено с интересите на децата (2010).

усмотрението на съдията; използването на оценка на най-добрите интереси на детето.

Деца на затворници - Европа (COPE) е организация, посветена на защитата на правата на приблизително 2,1 милиона деца, които имат родител в затвора в страните от Съвета на Европа. Визията на COPE - на всяко дете да бъде гарантирано справедливо, безпристрастно отношение, защита на неговите права и равни възможности, независимо от социалното, икономическото или културно положение - включва в него идеята, че всяко от тези деца има правото да упражнява своите права като личност. Това е позицията, която трябва да се защитава в името на детето при всяко съдебно производство. Всяко дете, правата и възможностите на всяко дете трябва да се взимат предвид по време на определяне на наказанието на родител.

Съдържание

Глава 1.	Какво представлява наръчникът	8
1.1	Значение на съдебната реформа за децата с родител в затвора.....	9
1.2	За кого е предназначен този наръчник?	12
1.3	Основни принципи и цели	13
Глава 2.	Най- добрият интерес на детето и съдебното производство	15
2.1	Делото <i>С срещу М Южна Африка</i> – разглеждане на казуса, с акцент върху най- добрият интерес на детето	16
2.2	Принципи на “най- добрият интерес на детето”	17
2.3	Значимост на казуса <i>С срещу М</i> за правата на детето	18
Глава 3.	Ангажиране на съдиите	21
3.1	Увод към Трета глава	22
3.2	Шона Минсон: Ангажиране на съдиите	22
3.3	Хелеен Лоуерейс: Дискреционни правомощия на съда и ролята на най- добрият интерес на детето в Белгийското правосъдие и съдебни практики	26
3.4	Защита на правата на детето в съдебното производство	31
Глава 4.	Основни съображения при произнасяне на присъдата	33
4.1	Кой е “родителят”	34
4.2	Задържане до произнасяне на присъдата	35
4.3	Неопределени стандарти при произнасяне на присъда и съдебни правомощия	37
4.4	Оценка на “най- добрият интерес на детето”	40
Приложения	43
Приложения I.	Речник на термините и дефинициите	43
Приложения II.	Основни стандарти и юриспруденция в защитата на правата на детето	47
Приложения III.	Списък на препоръчаната литература	60

Глава 1
Какво представлява наръчникът



1.1 Значение на съдебната реформа за децата с родител в затвора

Спешната необходимост да се обърне внимание на начините, по които родителите се осъждат в рамките на европейската наказателна система, произтича от опасенията относно бъдещето благополучие на техните деца. Детските психолози, социалните работници, изследователите и други специалисти в областта на грижите за деца са единодушни, че лишаването от свобода на родител може да има дълготрайни неблагоприятни последици върху живота на децата, когато те не са подкрепени и че трябва да се предприемат разумни мерки, за да се помогне за смекчаване на вредата от раздялата между дете и родител³. Като се има предвид този контекст, присъдата на родител е изключително важен момент в наказателното правораздаване като намеса в бъдещето на детето. Трябва да се предприемат мерки не само за вземане на детето под внимание при определяне на наказанието по време на съдебното производство, но и за поставяне на неговите най-добри интереси във фокуса на правната процедура и, когато лишаването от свобода е единствената алтернатива, да се обмислят присъди, които имат минимално негативно въздействие върху децата.

От момента на задържането на родителите децата са засегнати от наказателното производство и могат да бъдат уязвими от социална изолация, отчуждение и срам - да не говорим за това, че те трябва да се справят с раздялата с лишения от свобода родител. Повечето деца скърбят за отсъствието на родителя си. Без адекватна подкрепа раздялата може да има редица нежелани ефекти, от тревогите за раздяла, чувството за изоставяне и отчуждението до това, което е описано като „дистрес“, „личностно разстройство“, „негативни последици върху развитието“⁴. Едно проучване доведе до включването на „родител в затвора“ в списък от десет травматични преживявания за детето, които могат да повлияят неблагоприятно на децата, а именно физическо, емоционално и сексуално насилие, физическо и емоционално пренебрегване, психично страдание, насилие спрямо майката, развод.⁵ Констатациите от финансирания от ЕС проект COPING 6 разкриват, че децата с родители в затвора имат от 25 до 50 на сто по-голям риск от проблеми с

³ Кратка бележка за езика: всяко споменаване на „лишаване от свобода“ в този наръчник се отнася до всякакъв вид задържане в наказателното производство, започвайки със задържане в полицейски арест, до предварителното задържане и задържането по време на процеса, включително изтърпяването на наказание в затвора. За по-задълбочени определения на някои от тези и други термини, вижте Приложение I.

⁴ Millar, H., & Dandurand, Y. (2018), „Най-добрите интересе на детето и осъждането на правонарушители с родителска отговорност“, Форум за наказателно право 29, 232.

⁵ Фелити, В. Дж. и др. (1998), „Връзки на домашното насилие с много от водещите причини за смърт при възрастни: Проучване на неблагоприятния детски опит (ACE)“, Американски журнал за превантивна медицина 14 (4), 245-258.

психичното здраве от децата в обикновени семейства, особено сред децата на възраст над единадесет години⁶. Проектът даде ясни доказателства, че запазването на семейните отношения чрез отворена комуникация с полагащите грижи, поддържането на отношенията с родителите в затвора, и подкрепата на разширеното семейство са от основно значение за намаляване на рисковете и за.

насърчаване на устойчивостта в развитието на децата, както и редица методи за справяне, които могат да послужат за основа на бъдещи стратегии.

Днес учените знаят, че хроничният, постоянен стрес в ранна детска възраст, причинен от рязкото отделяне от родителите, крайната бедност или родителската депресия, например, може да бъде пагубен за развиващия се мозък по същия начин, както свидетел на насилие променя психичната си структура. Родителите най-често са буферите между този стрес и детето.

— Ан Адалист-Естрин⁷

Защо, в очите на хората лишаването от свобода на родителя обезсилва значимостта му за детето? Ако родителите са буфери между детето и стресовите ситуации, не трябва ли хората да правят всичко възможно, за да запазят тези връзки между родители и деца? Защото вината, която изпитвам, че се нуждая от баща си, когато всички казват, че съм по-добре без него, аз чувствам като конфликт на доверие, който ме убива вътрешно ...

—Е., 19 год.⁸

⁶ Jones, A. D., & Wainaina-Woźna, A. E. (Eds.) (2013), Деца на затворници: Интервенции и посредничество за укрепване на психичното здраве [Проект COPING], Университет в Хъдърсфийлд, Великобритания.

⁷ Адалист-Естрин, А., „Въздействието на травмата върху децата в системите за социално подпомагане“, беседа, проведена в Пенсилвания; Среща на върха на кръгла маса, април 2015 г., Seven Springs, Penn., САЩ.

Обсъждането на присъдата на родител не може да протече без да споменем за нарастващата степен на лишаване от свобода сред жените. Според данни на ООН, броят на жените и момичетата, задържани в досъдебното производство или изтърпяващи наказание лишаване от свобода, се е увеличил приблизително с 53 на сто от 2000 г. насам. (данни за 2017 г.), което не може да се обясни единствено с нарастването на глобалното население⁸, Жените са по-склонни от мъжете да попаднат в затвора за леки престъпления и са склонни да следват „общите пътища на престъпността“⁹ чрез насилие, травми, психично страдание и бедност, които се съчетават с лишаване от свобода и допринасят за общата уязвимост¹⁰. Жените също е по-вероятно от мъжете да бъдат единствен родител на малки деца и е по-вероятно да бъдат изпратени в затвор на по-голямо разстояние от дома, което е функция на пропорционално по-малкото население на жените в затворите и по този начин на по-малкото места за лишаване от свобода за жени¹¹. Всички тези фактори, взети заедно, предполагат увеличаване броят на децата, засегнати от лишаването от свобода на майка, което повишава неотложността от намиране на решения при осъждане на майките. Специалният докладчик на ООН за насилието стигна дотам да публикува доклад, в който се посочва, че „е изключително важно да се разработят специфични за пола алтернативи на наказанието и да се отчита историята на жените при вземане на решения за лишаване от свобода“.¹²

И все пак актът на осъждане на родител е в същото време изключително сложен момент за съдията, който балансира между многобройни фактори, според тежестта на престъплението. Равновесието между правата на детето и тежестта на престъплението - това, което един съдия нарече „балансиращо упражнение“¹³ - е основно при въпроса за присъдата на родителя. Съдиите, политиците и застъпниците са категорични в уверенията си пред обществото, че разглеждането на правото на децата да контактуват с родителя не означава отслабване на законите или заобикаляне на затвора. Както написа съдия Алби Сакс от Южна Африка през 2007 в решението си по делото *С срещу М*:

⁸ Уолмсли, Р. (2017), „Списък на жените, лишени от свобода в света: Жени и момичета в затвора“ (четвърто издание), Институт за изследване на наказателната политика, 2.

⁹ Millar, H., & Dandurand, Y. (2018), 235; виж също, Деца на затворници в Европа (2018), „Въвеждане на основни насоки: Събиране на данни за по-добра защита на децата с родител в затвора“, Montrouge, FR, 12.

¹⁰ Болдуин, Л. (2015), „Майчинството в затвора:“, в. „Майчинство“ Правосъдие: Работа с майки в условия на наказателна и социална справедливост, Болдуин, Л. (Ed.), Waterside Press: Sheffield on London, UK.

¹¹ Millar, H., & Dandurand, Y. (2018), 235.

¹² In ter Vrugt, P. (2018), „Невинни, забравени и наказани: Правата на деца с майки в затворите на Холандия“ (Master's дисертация, Маастрихтски университет, Катедра по наказателно право и криминология), 52.

¹³ R (относно жалбата на Р и Q) срещу Главния секретар на Министерството на вътрешните работи (EWCA Civ 1151, 2001) в Epstein, R. (2014), 'Майки в затвора: Осъждането на майките и правата на детето', Лига Хауърд Какво е справедливост? Работен документ 3, Лига на Хауърд за наказателна реформа, Великобритания, 6.

“Целта е да се подчертае ролята на съда в признаването на интересите на децата, което не означава да се разрешава на родители, пристъпили закона, да избегнат полагащото им се наказание, а да се помогне на децата, които са невинни, да бъдат защитени правата им и да се осигурят, доколкото е възможно, подходящи условия за бъдещето им развитие“¹⁴.

Основно място в „балансиращата процедура“ при определяне на присъдата на родител има напрежението, което стои в основата на въпроса за лишаването от свобода на родителите не само на съдебно ниво, но и сред политиците, законодателите, персонала на затворите и социалните работници и тези, които се грижат за деца с родител в затвора: двустранно разглеждане и обсъждане на гражданските и наказателни дела и отделните кодекси и процедури, които те включват. Тези различия могат да бъдат видени в делата за развод и “битки за попечителство“, които определят въпроса за принудителната раздяла между родители и деца след продължителни съдебни спорове, включващи подробно разглеждане на доказателствата за благосъстоянието на децата и родителите, и които често дават възможност на децата да изразят своето мнение, желания и потребности¹⁵. Този двоен стандарт поставя два основни въпроса: Защо децата на затворниците се третират различно от децата, изправени пред раздяла с родител в резултат на развод и представлява ли това различно третиране „дискриминация или наказание“¹⁶?

1.2 За кого е предназначен този наръчник?

Осъзнаването на необходимостта да се акцентира върху влиянието, което присъдата на родител има върху децата, когато родител е изложен на риск от лишаване от свобода, достига критична маса в някои европейски контексти - особено във Великобритания, отчасти благодарение на експертизата и застъпническата работа, извършена от г-жа Шона Минсън и други. “Децата на затворници – Европа“ (COPE) създаде наръчникът като отговор

¹⁴ *S v M* на 35.

¹⁵ Reed, C., (2014), „Децата на затворници: Сираци на справедливостта“? “Семейно право, 69 в Donson, F., и Parkes A. (2016), „Размишления върху процеса на осъждане от гледна точка на правата на децата“, Пробационен вестник, 63 (3), 11; виж също, Милар, Н., & Dandurand, Y. (2018), 234.

¹⁶ Езикът на „дискриминация или наказание“ произхожда от член 2 от Конвенцията на ООН за правата на детето. Въпросът по-горе и неговото значение за Член 2 е същността на книгата на Шона Минсън „Осъждане на майката и правата на детето (в публикация), Palgrave Социално-правни изследвания: Лондон.

на тази нарастваща потребност за осведоменост и с цел да предостави на съдии и застъпници за правата на детето множество гледни точки за разбиране и разглеждане на съдебния процес.

По-конкретно, този наръчник е предназначен за:

- Съдии и юристи (съдии, адвокати и прокурори);
- Неправителствени организации – защитници на правата на децата и персонал, включително хората, работещи с деца на родители в затвора;
- Застъпници на реформата в областта на детското правосъдие.

Наръчникът съдържа подробна информация по следните теми:

- I. Значението на реформата на начина на определяне за деца с родители в затвора, **виж страница 7.**
- II. Принципът на най-добрите интереси на детето при определяне на наказанието, **виж страница 14.**
- III. За ролята на съдиите, **виж страница 19.**
- IV. Допълнителни съображения при постановяване на присъда, **виж страница 29.**
- V. Стандарти в съдебната практика, **виж приложение II.**

1.3 Принципи и цели

Цели:

1. Да мотивира отговорните лица, да премахнат практиката на „сляпото към деца правосъдие“¹⁷, когато щетите, които могат да бъдат нанесени на дете в резултат на съдебни решения и наказания, не се отчитат и признават от системата, не се оценява тяхното въздействие;
2. се повиши осведомеността сред заетите в системата за важноста да се вземат предвид “най-добрите интереси“ на детето в процеса на определяне на наказанието, когато са засегнати и деца, както и да се повиши осведомеността за правата на детето, както и да се популяризират примерите за добри практики в правосъдието;

¹⁷ Джоунс, А., „Правосъдие, сляпо за децата“, доклад, представен на конференция INCCIP, Роторуа, НЗ, март 2017 г.

3. Да се предоставят на защитниците на деца с родители в затвора, критични перспективи при издаването на присъдата, както и насоки и съвети за подход и работа със съдии;
4. Да се създадат по-подходящи за деца правни процедури, които да съблюдават правата на детето и да се основават на принципа на добри практики, включително посочените в съдебната практика; да се работи за прилагането на целенасочени програми и подходяща подкрепа за деца с родители в затвора чрез интердисциплинарно сътрудничество¹⁸.

Основни принципи¹⁹:

1. На всяко дете трябва да се гарантира защита на неговите права, равни възможности и справедливост, безпристрастно отношение, независимо от социалното, икономическо състояние или етническият произход на своите родители²⁰.
2. Децата с родители в затвора не трябва да се третират като хомогенна социална група²¹; всяко дете реагира на раздялата с родител, в резултат на конфликт със закона, по различен начин.
3. Децата с родители лишени от свобода трябва да имат централна роля при идентифицирането на всички тези проблеми и могат да проектират решенията на тези проблеми²²; сътрудничеството между всички заинтересованите страни е от съществено значение за напредъка в защитата на правата на децата.

¹⁸ Adalist-Estrin, A., „Въздействие на травмата върху децата в системата за закрила на детето“, 2015.

¹⁹ Основните принципи, очертани тук, са вдъхновени от и включват ръководни принципи, предложени от Ан Адалист-Естрин в презентацията „Въздействието на травмата върху децата в системите за социално подпомагане“, Пенсилванска среща на върха, Април 2015 г. Г-жа Адалист-Естрин е директор на Националния ресурсен център за деца и семейства на лишените от свобода (САЩ), професор в катедрата по социология, антропология и наказателно правосъдие в университета Рутгерс и автор на книгата Ефектът на лишаването от свобода на родителите върху децата в системата за социални грижи за деца.

²⁰ Този принцип се повтаря във визията на Деца на затворници в Европа (COPE).

²¹ Адалист-Естрин, А. „Въздействието на травмата върху децата в системата за закрила на детето“, 2015.

²² Пак там.

Глава 2

Най-добрите интереси на детето при определяне на наказанието



2.1 *С срещу М, Южна Африка: Пример за поставяне на “най-добрите интереси на детето“ в центъра на производството*

Може би най-важното и добре познато наказателно дело, в което са взети под внимание правата на децата като основен фактор при определяне на наказанието. Това е дело на Конституционния съд на Южна Африка от 2007 г. *С срещу М*²³. След осъждането на самотна майка на три деца по множество обвинения в измама, за което тя получава наказание от до четири години лишаване от свобода преди придобиване на право за освобождаване с пробационен надзор, съдия Алби Сакс отменя присъдата с мотива, че не е разгледана достатъчно внимателно нейната роля на родител. Позовавайки се на принципа за “най-добрите интереси на детето“, съдът оценява важността на спазването на правата на децата - самостоятелно и независимо от действията на родителите – противно на това да се считат децата за “интерес на трети страни“ или „лични обстоятелства на подсъдимия“²⁴ в съдебното производство.

Южноафриканският закон действа на базата на прецедента, установен по делото *S v Zinn* (1969), който създава формула за определяне на наказанието, основана на „троен принцип, включващ престъплението, нарушителя и интересите на обществото“²⁵, което може да се разбира като логично разширение на общоприетите четири принципа на наказателното право: възмездие, отнемане на възможността за извършване на други престъпления, възпиране и поправка²⁶. Следвайки този модел на определяне на наказанието, подсъдимата М. е осъдена първо от Окръжния съд и след обжалване и от Върховния съд, което води до лишаването ѝ от свобода за период от осем месеца, преди жалбата ѝ да стигне до Конституционния съд. Съгласно “*amicus curiae*“, назначено по делото от Конституционния съд, както районните, така и окръжните съдилища обръщат „малко внимание“ на факта, че подсъдимата е родител, полагащ грижи за няколко малки деца²⁷.

²³ *С срещу М* 2008 (3) SA 232 (CC).

²⁴ *С срещу М*; стр. 29

²⁵ *С срещу Цин* 1969 (2) SA 537 (A) при 540G-H.

²⁶ *С срещу М* стр. 10; виж също Kadish, S.H. и др. (2012), Наказателното право и неговите процеси: дела и материали (9-то издание) и Campbell, A.W. (2012), Закони за правосъдието, § 2: 1 в Lerer, T. (2013), „Семейно право: признаване на нуждите на зависими деца в системата на наказателното правосъдие“ Северозападен журнал за право и социална политика 9 (1), 27

²⁷ *С срещу М*, стр. 98

2.2 Принципът на „най- добрите интереси на детето“

Решението на Конституционния съд по делото „С срещу М“ и вниманието, което съдът проявява при зачитането на правата на децата на подсъдимата, представлява преломен момент в наказателното съдебно производство на Южна Африка и създава предпоставки за промяна в законодателството. Принципът на „най- добрите интереси на детето“ – това, което Конвенцията за правата на детето нарича „процесуално правило“²⁸, представлява както правен принцип, така и основно, „самостоятелно право, върху което можеш да се позовеш в съда“. Включен като право в Конвенцията за правата на детето (1989) този принцип гласи:

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

Една от основните характеристики на принципа за „най-добрите интереси на детето“, същевременно и аспектът, който може да затрудни прилагането му в съда - неговата двойствена природа на едновременно неопределен (най-добрите интереси на всяко дете са субективни) и недискреционен (както е посочено в Конвенцията, „най-добрите интереси на детето трябва да бъдат от първостепенно значение“)²⁹. Принцип - по този начин, докато прилагането на принципа на „най-добрите интереси“ са и трябва да бъдат субективни спрямо ситуацията на всяко дете, тази неопределеност допринася за факта, че висшите интереси на децата могат да бъдат манипулирани³⁰ или изцяло игнорирани. Въпреки тази сложност, принципът може да играе пряка роля в развитието на правните норми, които формират съдебните решения, по-конкретно това, за което призова Съветът на Европа „деонтологичните, етични и процедурни правила“, свързани с „най-добрите интереси на детето“³¹.

²⁸ Cardona Llorens, J., „Представяне на общ коментар № 14: силни страни и недостатъци, точки на консенсус и несъгласие се появява при изготвянето му в Съвета на Европа, Най-добрият интерес на детето: Диалог между теория и практика, Сормунен, М. (Ред.), (2016), 17.

²⁹ Пак там, 12.

³⁰ Комитетът на ООН за правата на детето Общ коментар № 14 (2013) относно правото на „най- добрите интереси на детето(чл. 3, ал. 1) [29 май 2013 г., CRC / С / GC / 14], ал. 34. отбелязва, че неопределеността на принципът на „най-добрите интереси“ „може да позволи и манипулация. Понятието за най-добрите интереси на детето е ставало обект на злоупотреба от правителства и други държавни органи например като оправдание за расистки политики; от родителите – за защита на собствените им интереси в спорове за възлагане на грижите; от специалистите, които не желаят да си създават затруднения и отхвърлят оценката на най-добрите интереси на детето като неуместна или маловажна“

³¹ Съвет на Европа, Най-добрите интереси на детето: Диалог между теория и практика, 5.

Принципът на „най-добрите интереси на детето“ се появява в почти идентична формулировка в Африканската Харта за правата и благосъстоянието на детето (1990)³², както и в Конституцията на Република Южна Африка (1996), където „най-добрите интереси на детето са от първостепенно значение във всеки въпрос, касаещ детето“ (28 [2]). Забележително е, че концепцията за първостепенност, въведена в Закона за детето на Обединеното кралство от 1989 г. като „принцип на първостепенността“³³, се превърна в опорна точка при разглеждането на казуса на съдия Сакс по *С срещу М*, където тази формулировка като по-категорична и „особено силна“ в сравнение с езика на Конвенцията на ООН за правата на детето за поддържане на „най-добрите интереси на детето“ като основен принцип.³⁴

2.3 Значимост на делото „С срещу М“ за правата на детето

Значението на делото *С срещу М* се състои в това, че за пръв път въвежда такъв начин на разглеждане на правата на детето в южноафриканското правосъдие; въвежда и утвърждава разбирането, че „най-добрите интереси на детето“ би трябвало да бъде основна грижа на съдиите при разглеждането на подобни казуси³⁵. Съдия Сакс формулира някои насоки за бъдещата работа по казуси, в които са засегнати интересите на деца, а именно, че съдът трябва:

1. Да определи дали обвиняемият е основният, полагащ грижи за децата си;
2. Да използва наличните за съда средства (разпит на подсъдимия, разпитване на свидетели, предоставените от обвинението доказателства и пр.) за да определи какъв би бил ефектът от излежаването на присъдата върху децата на подсъдимия.³⁶
3. Да се увери, че детето ще получава адекватни грижи в случаите, когато е неизбежно налагането на наказание „лишаване от свобода“.

³² Организация на Африканския съюз, Африканска харта за правата и благосъстоянието на детето [OAU Doc. CAB / LEG / 24.9 / 49] (1990)

³³ Алтернативно наричан „принцип на благосъстоянието“, раздел 1 (1) от Закона за децата на Обединеното кралство от 1989 г., S. 108 (2) гласи: „Когато съдът определя всеки въпрос по отношение на, а) възпитанието на дете; или, б) Разпореждането със собственост на дете или прилагането на доходи, произтичащи от това, благосъстоянието на детето ще бъде първостепенно при съдебното решение“.

³⁴ *С срещу М*, стр. 25

³⁵ Стр. 33

³⁶ Стр. 36; виж също, Donson, F., & Parkes, A. (2016), 6-7.

4. Да определи адекватна присъда и при възможност да избегне разделянето на родителя от децата му;
5. Да осъзнае изключителната важност на спазването на принципа за „най- добрите интереси на детето“ при определянето и издаването на присъдата.

Освен това съдът констатира, че пропускът на Районния и Висшия съд да оценят адекватно най-добрите интереси на детето - Съдия Сакс преценява, че съдилищата са „се насочили неправилно“, като не са обърнали достатъчно внимание на конституционните изисквания³⁸ – е дал основания за обжалване на първоначалната присъда, което М прави два пъти преди делото да стигне до Конституционния съд. Тази разпоредба насърчава прокурорите и съдиите да осигурят задълбочени оценки на най-добрите интереси на детето и насърчава съдиите не само да преценяват тази информация, но също така да документират че тази информация е била взета под внимание³⁷.

В крайна сметка, като е взето предвид, че подсъдимата вече е изтърпяла част от първоначалното наказание и че „по-нататъшното лишаване от свобода по всяка вероятност би създадо повече напрежение, отколкото семейството би могло да понесе, с потенциално опустошителни последици за децата“⁴⁰ остатъкът от наказанието е заменен с наказание без лишаване от свобода, включително общественополезен труд и – с препратка към теориите за възстановително правосъдие – връщане на измамно придобитите средства чрез пряка среща с тези, които подсъдимата е измамила. И в крайна сметка преценката на съдия Сакс отразява компромисните настроения изразени в афоризма на „балансиращата процедура“:

Никое конституционно разпореждане не може само по себе си да опази децата от шоките и опасностите на суровата семейна и квартална среда. Това, което може да направи законът е да създаде условия за защита на децата от насилие и увеличаване на възможностите им да водят пълноценен и щастлив живот ... В ситуации, в които разкъсването на семейството става неизбежно, държавата е длъжна да минимизира последващия отрицателен ефект за деца, доколкото е възможно³⁸.

³⁷ Brett, R. (2018), *Best Interests of the Child when Sentencing a Parent: Some reflections on international and regional standards and practice*. самостоятелно публикувани

³⁸ *С срещу М* Стр. 20

Друг важен елемент от делото *С срещу М* е неговата задълбочена оценка на най-добрите интереси на детето (вж. глава 4.4). Информацията относно най-добрите интереси на децата, свързана с делото била предоставена от вещо лице, назначено от съда, и била допълнена с доклад за социалната работа от *amicus curiae*, както и множество доклади на екип от социални работници в Южноафриканския отдел за социално развитие. Решението по дело *С срещу М* не включва предписания, които изискват от съдиите да назначават по делата вещи лица или социални работници, предполагайки, че занапред съдиите ще преценят как да търсят информация за най-добрите интереси на децата чрез външни експерти³⁹. И все пак решението е недвусмислено в убеждението си, че „един наистина принципен подход, ориентиран към детето, изисква отблизо и индивидуално изследване на точната реална ситуация на конкретното дете. Да се приложи предварително определена формула за по-голяма сигурност, независимо от обстоятелствата, всъщност би било в противоречие с най-добрите интереси на конкретното дете“⁴⁰.

³⁹ Donson, F., & Parkes, A. (2016), 6-7.

⁴⁰ *С срещу М*, стр. 24

Глава 3

Ангажиране на магистратите



3.1 Увод към Трета глава

Това, което следва в Трета глава на този наръчник, са две статии, които са резултат от проведени проучвания с лишени от свобода родители в два различни европейски контекста. Автор на първата е д-р Шона Минсън, постдокторант на Британската академия в Центъра за криминология към Оксфордския университет; втората е написана от Хелън Лоуирийс, магистър по право, докторант в Института за международни изследвания на наказателната политика и Центъра за правата на човека в Гент, Белгия. Третата част на тази глава може да бъде разглеждана като дискуссионна статия, която сравнява и разглежда различните модели на правни системи и техния подход при оценката на правата на детето.

3.2 Шона Минсън: *Ангажиране на магистратите*

Настоящата статия разглежда два въпроса, които адвокатите, неправителствените организации и други професионалисти, работещи с наказателното правосъдие трябва да адресират към съдиите, за да гарантират, че те се ангажират правилно с въздействието на наказанието „лишаване от свобода“ върху децата на подсъдимите. Тя се основава на опитът на авторката в работата на съдебната система на Англия, Уелс и Шотландия.

1. Съдиите не могат да действат извън параметрите на своята юрисдикция. Затова е от решаващо значение тези, които биха искали да работят със съдии, да разберат дали на тях им е разрешено или са задължени да вземат предвид въздействието на което и да било наказание върху децата на подсъдимия родител.

Параметрите на юрисдикцията на съдиите биват определяни и повлияни от редица фактори, не всички от които се прилагат във всяка държава:

- i) Национална съдебна практика;
- ii) Нормативна уредба;
- iii) Европейска съдебна практика;
- iv) Насоки за определяне на наказанието;
- v) Национални меморандуми за разбирателство или други ненормативни инструменти;
- vi) Препоръки на Съвета на Европа; и,

- vii) Международни конвенции, по-специално по отношение на децата, Конвенцията на ООН за правата на детето.

Разборедбите на Международната Конвенция за правата на детето, които имат особено значение за определяне на наказанието на родителите, са:

Член 2: *Недискриминация: Държавата е длъжна да осигури закрила на децата от наказание или дискриминация, които те търпят като последица от статута или действията на техните родители.*

Член 3: *Във всички действия, отнасящи се до деца, най-добрите интереси на детето трябва да са първостепенно съображение за съда или административния орган.*

Член 10: *По всички въпроси, засягащи децата, децата имат право да бъдат изслушвани и тяхното мнение и възгледи да получат дължимото уважение в съответствие с възрастта и зрелостта на детето.*

Член 20: *Детето има право на специална помощ от държавата, ако е отделено от своя родител.*

По отношение на правата на децата по Член 2, ако може да се направи сравнение с друга ситуация, на отделяне на детето от родителя му с решение на държавата, при която държавата, прави пълна и надлежна преценка на най-добрите интереси на детето, това би било полезно за убеждаване на определящите наказанието да направят същото.. В английския контекст това сравнение е успешно направено с практиката на семейния съд.

Препоръката на Съвета на Европа CM / Rec (2018) 5 на Комитета на министрите на Държавите - членки, относно деца с лишени от свобода родители, беше приет на 4 април 2018 г. Разделите от значение за определяне на наказанието на родителите на деца са изложени в цялост по-долу:

1. *Децата с лишени от свобода родители се третират с уважение към техните човешки права и с надлежно съобразяване с конкретните им*

потребности и нужди. На децата се предоставя възможност тяхното мнение да бъде чуто, пряко или косвено, във връзка с решения, които могат да ги засегнат. Мерки, които осигуряват закрила на детето, включително зачитане на най-добрите интереси на детето, семейството, животът и неприкосновеността на личния живот са неразделна част от това, както и мерките, които подкрепят ролята на лишеният от свобода родител от първоначалния момент на задържането до след освобождаването.

2. Когато се било обмисляно наказание лишаване от свобода, правата и най-добрите интереси на всички засегнати деца трябва да бъдат взети под внимание и алтернативи на задържането да се използват, доколкото е възможно и подходящо, особено в случай на родител, който е настойник.

10. Без да се засяга независимостта на съдебната власт, при съдебно разпореждане или ако е наложена присъда на родител, трябва да се вземат предвид правата и потребностите на децата им и потенциалното въздействие върху тях. Съдебната власт трябва да разглежда възможността за разумно избягване на предварителното задържане или изпълнение на наказание „лишаване от свобода“ и евентуалната им замяна с други санкции или мерки.

Ако съответната съдебна практика, законодателство, насоки, препоръки или конвенции установят, че съдията трябва да вземе предвид въздействието на присъдата върху децата в риск, не бива да се приема, че всички съдии ще знаят и разбират своя дълг. Следователно е от съществено значение да се предоставят на вземащите решения съдии съответните цитати от съдебната практика или да им се обърне внимание на законодателството, националните насоки за съдии, препоръките или съответните членове на конвенцията.

2. Ако при определяне на наказанието на родител съдиите могат или трябва да вземат предвид правата на детето, те трябва да преценят въздействието на което и да е наказание върху зависимото от родителя дете. Не всички съдии оценяват адекватно тези въздействия и затова е важно те да бъдат добре осведомени, с цел правилна оценка при вземането на решение.

Три различни нива на информация могат да бъдат полезни за съдиите в тези случаи:

- i) Европейски и международни академични изследвания са установили, че лишаването на родител от свобода е свързано с проблеми, включително травми и загуби, социално изключване и уязвимост, финансов стрес, нарушени привързаности, интернализиране на поведението (депресия, гняв, дистрес), девиантно поведение (антисоциално поведение, престъпно дейност, злоупотреба с наркотици и алкохол), нарушен образователен процес, затруднения със социалният живот и смърт преди 65г.⁴¹;
- ii) Националните данни за последиците от лишаването на родител от свобода върху деца ще предоставят контекст, в който да бъде определено наказанието, напр. разстоянието, на което родителят ще бъде от дома си, разходите за посещения в затвора, вида на подкрепата, която се предлага или не се предлага на деца, чиито родители са лишени от свобода;
- iii) Информация за въздействието на лишаването на родител от свобода върху всяко дете или деца, чийто родител е осъден. Уверете се, че съдът разполага с информация за следните въпроси:
 - имената и възрастта на децата;
 - планът за грижа, ако родителят им е лишен от свобода, включително пригодността им като бъдещи родители по отношение на финанси, възраст и здравословно състояние;
 - дали братя и сестри ще бъдат разделени в резултат на лишаването от свобода на родителя;
 - дали образованието им ще бъде нарушено от лишаването от свобода на родителя;
 - някакви специфични здравословни или емоционални потребности на децата; и,
 - дали децата ще могат да посещават родителя си в затвора .

Ако са предоставени ресурси по тази тема за съдиите, също е добра практика да се осигури такава информация и на други специалисти по наказателно правосъдие, участващи в

⁴¹ Виж Парк и Кларк - Стюард, 2001; Травис и Уол, 2004; Милър, 2006; Комфорт, 2007; Далер, 2007а, 2007б; Комисар на Шотландия по правата на детето, 2008 г .; Мъри и Фарингтън, 2008; Несмит и Рюланд, 2008; Далер и Уилсън, 2010; Хисел, 2011; Рейкс и Локууд, 2011; Сампсън, 2011; Смит и Кемпбъл, 2011; Уейкфилд и Уайдман, 2011; Ардити, 2012; Джонсън и Истърлинг, 2012; Флин, 2013; Морган, 2014; Уейкфилд и Уайдман, 2014; 2015; Флин, 2015 г .; Минсон и Кондри, 2015; Минсон, 2015; Денисон и Бизмер, 2018; Олдръп и Фредериксон, 2018; Ван де Вайер и др., 2018; Мейсън, 2019; Минсън;

процеса на определяне на наказанието, напр. адвокати и онези, които изготвят доклади за съда, така че всички да осъзнаят необходимостта от разглеждане въздействието на присъдата на родителите върху децата.

3.3 Хелийн Лоуейрис: Правомощия на съдебната власт и ролята на най-добрите интереси на детето в белгийското наказателно право и практика

Тези интервюта бяха проведени като част от докторското изследване на авторката за ролята, която принципът на „най-добрите интереси“ на детето има при определяне на наказанието на родители в белгийският контекст⁴².

26-годишна жена с полски корени, бременна майка на двегодишно дете, има затруднения да се издържа като чистачка на непълно работно време. Тя е призната за виновна за внос на малко количество канабис от Холандия в Белгия за лично ползване от нейният приятел. Прокурорът предлага наказание от една година лишаване от свобода и глоба от 1000 евро. Какво наказание бихте наложили?

Седемнадесет белгийски съдии по наказателно право бяха запитани каква присъда биха наложили по този и два други казуса, в допълнение към отговорите на отворени въпроси. Анализът на интервютата показва това, че твърде малко внимание се обръща на децата и техните „най-добри интереси“ при определяне на наказанието. Съдиите много често не знаят за децата на подсъдимия и техните потребности. Съдиите също имат различни възприятията за това как една присъда въздейства върху децата и дали и как тези въздействия са релевантни за съдебното решение.

Принципът на „най-добрите интереси на детето“ като символично конституционно право

Белгия е ратифицирала Конвенцията на ООН за правата на детето (КПД) и е включила разпоредба относно „най-добрите интереси“ на детето в Конституция си. Най-висшите съдилища в Белгия обаче не са съгласни с това, че чл. 3, параграф 1 от КПД и член 22а, ал.

⁴² Университета в Гент, Институт за международни изследвания на наказателната политика. За други публикации за ролята на най-добрият интерес на детето в правосъдието (в Белгия), вижте biblio.ugent.be/person/000170872570.

4 от белгийската конституция следва да бъдат основата, на която решенията се вземат за отделни деца при условие, че принципът на най-добрите интереси на детето е твърде неясен, за да предоставя основание за субективни права, и като се има предвид, че ще бъде необходима конкретна разпоредба относно най-добрите интереси на детето във връзка с производството, за да го приложи. Белгийският наказателен кодекс не включва конкретно правно задължение за разглеждане от наказателни съдилища на най-добрите интереси на детето при определяне на наказанието на родители и/или лицата полагащи грижи за деца.

Промяната обаче може да дойде. В предложението за нов наказателен кодекс, което в момента е в процес на обсъждане в парламентарната комисия по правосъдие, и е включена разпоредба, която изисква от съдиите да преценят въздействието на присъдата върху обвиняемия, техните семейства и общността като цяло (въпреки че не се използва конкретен език за правата на детето, е изяснено, че „средата“ на обвиняемите включва семейството)⁴³. Обяснителният текст към предложението изяснява това, че съдията трябва да определи кое наказание има най-малко отрицателни последици за всички засегнати страни, съгласно посочените цели на наказанията. Ако две различни наказания могат да постигнат един и същи резултат, трябва да бъде избрано наказанието с най-малко отрицателно въздействие⁴⁴.

Въпреки че в момента наказателният кодекс не налага тези задължения, белгийските съдии имат значителна дискреционна власт при определяне на наказанието и могат да адаптират отделните наказания към престъплението, обстоятелствата по делото и личните обстоятелства на подсъдимия. Тази дискреционна власт позволява на съдиите също да вземат предвид най-добрия интерес на детето в определяне на подходящия тип наказание и намаляване на наказанието.

Интердисциплинарни интервюта със съдии

Като се дава възможност да се вземе предвид най-добрите интереси на детето в съдебното решение разбира се не означава, че съдиите задължително правят това на практика. За да се проучи дали и как съдиите по наказателни дела тълкуват и прилагат най-добрите интереси на детето, качествени интервюта са проведени със седемнадесет наказателни

⁴³ Voorstel van wet tot invoering van een nieuw Strafwetboek, Boek 1 en Boek 2, Parl. St. Kamer (2018-19), 54-3651/001.

⁴⁴ Стр. 116

съдии (пет жени и дванадесет мъже), които работят в различни фламандски съдебни райони. Съдиите бяха поканени да участват в проучване относно смекчаващите вината обстоятелства, като цяло. Интервюто се състои от три части, в които са използвани отворени въпроси и казуси.

Интервютата започват с общ въпрос, за да се обсъдят кои лични смекчаващи вината обстоятелства респондентите обикновено отчитат, ако изобщо отчитат такива. След това респондентите биват питани какво наказание биха наложили в три фиктивни сценария, в които теоретичният обвиняем е имал поне едно непълнолетно дете и да изложат мотивите си на глас, за да разкрият своите разсъждения. На всички на респондентите са представени едни и същи фиктивни сценарии, които обясняват извършеното престъпление и контекста на случая в няколко изречения. Фиктивният характер на делата позволява включването на редица потенциално релевантни променливи в случаите, свързани с естеството и тежестта на престъплението, общия профил на родителя и семейното му положение. След оценка на сценариите за определяне на наказанието, конкретният фокус на изследването бива споделян с респондентите и са задавани отворени въпроси във връзка с ролята на най-добрите интереси на детето. Едва след оценката на сценариите съдиите биват информирани за специфичния фокус на изследването върху най-добрите интереси на детето.

Петима от седемнадесетте съдии смятат, че най-добрите интереси на детето не са от значение за съдебното решение и посочват, че няма да ги разглеждат. Въпреки че останалите съдии отговарят, че вземат предвид децата при определяне на наказанието, анализът на интервютата показва, че това не означава непременно, че те отчитат въздействието на наказанието върху децата. В много случаи, децата се разглеждат като показател при оценката на риска от повторно извършване на престъпление и шансове за рехабилитация или да се определи дали обвиняемият всъщност би могъл да изтърпи присъдата, както в случая на бременна жена, осъдена на общественополезен труд. Не само тези съдии, които се противопоставят на съображенията за най-добрите интереси, но също и съдиите, които ги намират за подходящи, дават няколко аргумента срещу отчитането на най-добрите интереси на детето, като цяло или в отделни случаи. Сред тях бяха следните отговори:

„Намирам, колкото и да е тъжно за децата и семейството, че този човек е знаел това по време за престъплението и че той действително трябва да изтърпи наказанието си“.

„Не ми изглежда подходящо да се роди дете в тази среда (затвора), но моите колеги казват, че всъщност ние не мислим така, защото е доста лесно да се роди едно бебе и след това да се изостави“.

„Може също така да се каже, че някой, който има деца, ще бъде третиран по различен начин от някой, който няма деца“.

Тези контрааргументи показват, че съдиите все още имат трудности да прилагат принципа най-добрите интереси на детето в контекста на наказанието, тъй като това може да противоречи на чувството им за равенство и справедливост. Само седем съдии споменават децата на нарушителя, когато биват попитани общо смекчаващи вината обстоятелства в началото на интервюто. По същия начин децата не винаги се споменават, или са споменати в оскъдни подробности, по време на оценяването на обстоятелствата при определяне на наказанието. Въпреки че съдиите могат да намерят най-добрият интерес на детето за важен, когато бъдат попитани за това, проучването установява, че при по-голямата част от анкетираните висшите интереси на детето са малко вероятно съображение при обичайната практика на определяне на наказанието.

Също така е интересно да се види как съдиите деконструират най-добрите интереси на детето при определяне на наказанието. Съдиите изказват различни разсъждения за въздействието на различните присъди върху децата и има различни мнения относно това дали тези въздействия са от значение в контекста на присъдата. Докато много съдии признават, че разделянето на родител и дете при лишаване от свобода може да причини емоционални проблеми и дори да е травмиращо, някои съдии също го намират без значение при определяне на наказанието и омаловажават потенциалната сериозност на въздействието му. Съдиите изглеждат по-загрижени за по-малките деца, ако приемем, че по-големите деца ще бъдат засегнати по-малко от затварянето на родител. Редица мъже съдии посочиха, че са по-склонни да разгледа въздействието на присъда, наложена на майка, като по-важна фигура в живота на детето. Уврежданията на личността и възгледите на детето бяха споменати само веднъж от различни респонденти. Съдиите посочиха също,

че получават недостатъчно информация за децата и потенциалното въздействие на присъдата върху най-добрите интереси на децата, за да бъде направена правилна оценка:

„Но ролята на децата в съдебното решение е толкова лична; трябва да се отчита заедно с естеството на престъплението [...]. Понякога това е свързано и със степента в която родителят участва в отглеждането на своите деца “.

Как най-добрият интерес на детето оказва или повлиява на съдебното решение не става ясно от проучването, тъй като има несъответствия не само между мненията респондентите, но и в определянето на различни случаи от един и същ респондент. Респондентите посочват, че техният дълг е да налагат адекватна присъда за всеки обвиняем, с цел на присъдата да има адекватно въздействие върху поведението на осъдения. Конкретните обстоятелства по делото, като тежестта на престъплението и съдебното минало на правонарушителя, може да доведе до решението, че въздействието върху живота и благосъстоянието на детето ще бъдат смекчаващи вината обстоятелства. Този анализ разкрива, че принципът на най-добрите интереси на детето не е лесно приложим в процеса на наказателното право и при определяне на различните наказания; не е ясно за съдиите каква важност трябва да се приписва на най-добрия интерес на детето при определяне на адекватното наказание, за да се постигне евентуалната цел на наказанието. Обстоятелствата около даден случай могат да варират до такава степен, че това решение трябва да се приспособи към всеки отделен случай.

Анализът на тези интервюта показва как съдиите се справят с определянето на наказанията и ролята, която най-добрите интереси на детето играят или могат да играят в този контекст. Не само въпросът дали съдиите смятат, че най-добрият интерес на детето е от значение тук; особено интересно е как те тълкуват и прилагат принципа в практиката си на съдии. Резултатите повдигат някои конкретни въпроси при оценката на най-добрите интереси на детето. Интервютата показват, че има нужда от повече изследвания върху въздействието на наказанията по-общо в контекста на разсъжденията на съдиите. Резултатите от такива проучвания трябва да се споделят широко между съответните специалисти, участващи в системата на наказателното правосъдие. И накрая, демонстрираната липса на информираност за децата в отделни случаи, трябва да бъде адресирана чрез проучване на

начините, по които предосъдителните доклади или по-конкретните свидетелства за въздействие върху децата могат да бъдат използвани.

3.4 Състезателният модел на съдопроизводство и защитата на правата на детето

Някои изследователи твърдят, че когато основният родител е в конфликт със закона, противопоставящата структура на състезателния модел на съдопроизводството, възприет основно в системите на обичайното (англосаксонско) право,, включително Великобритания, Ирландия и САЩ, е във вреда на най- добрите интереси на децата.⁴⁵ Въпреки че практикуващите в юрисдикциите, възприели състезателния модел на съдопроизводство, обикновено остават непреклонни в подкрепата си към този модел, значителни гласове, включително от видни юристи в тези системи, призовават за по-малко конфронтационни и повече инквизиторни подходи за решаване на въпроси, които засягат семействата.⁴⁶

Тези аргументи намират подкрепа в изследванията. В работата си по състезателни съдопроизводства, свързани с развод и попечителство, юристката Джанет Уайнщайн цитира множество начини, по които естеството на тези производства оказва отрицателно въздействие върху всички засегнати, включително чрез принуждаване на страните да възприемат фиксирани и често създават крайни, антагонистични позиции, създаващи бариери пред споделянето на информация от съответните трети лица в производството. Уайнщайн отбелязва, че „в перспективите на деца и родители, състезателните съдопроизводства не насърчават здравословното функциониране на семейството“⁴⁷. Разбира се, че състезателните подходи вероятно водят и до отрицателни резултати за децата засегнати от правораздаването. Тази теза е приложена в делото на С срещу М (Южна Африка, 2007 г.), където съдът отбеляза, че при определянето на наказанието на лица,

⁴⁵ Например Кийрън Макграт твърди, че „съдебната система, поради решаването на конфликти, е неподходяща за разглеждане на процеси за грижи за деца “в., По-добра защита на ирландските деца: Аргументът за инквизиторния подход в грижите за децата при съдебни производства’, сп., Институт за съдебни изследвания “5 (1) (2005), 149.

⁴⁶ Изказване на един председател на съда в Обединеното кралство, в коментари относно реформата на британската съдебна система. Виж „Съдебната система може да бъде по-добра за семейни и дела“, Guardian, www.theguardian.com/law/2014/mar/04/inquisitorial-system-family-civil-cases-judge-lord-thomas.

⁴⁷ Weinstein, J. (1997), „Най – добрият интерес на детето в съдебната система“ Университет на Маями, сп. Правен преглед бр. 52 (79) 134

които са също и родители, „обичайната противопоставяща се позиция на прокуратурата трябва да бъде смекчена, когато интересите на децата са засегнати“⁴⁸.

Както показва работата на изследователи като Хелийн Лоуерийс, преобладаването на „правосъдие, сляпо за деца“⁴⁹ е факт независимо от това дали делата се разглеждат, по състезателния или инквизиторния модел на съдопроизводство - факт, който усложнява идеята за фокусиране върху най-добрите интереси на детето и принуждава заинтересованите страни да работят със съдиите за повишаване на осведомеността и насърчаване към промяна. Ако лицата, които вземат решения, трябва да „насърчават позитивното родителство“ при издаването на присъди в съответствие с препоръка CM / Rec (2018) 5⁵⁰ на Съвета на Европа, те трябва да вземат предвид естеството на съдебният процес, по които работят съдиите. Заинтересованите страни трябва да намерят начини за адекватна оценка на най-добрите интереси на засегнатите деца⁵¹.

⁴⁸ С срещу М, стр. 36 (2)

⁴⁹ Джоунс, А. „Сляпо за децата правосъдие“ 2017

⁵⁰ Чл. 41 от Препоръка CM / Rec (2018) 5 на Комитета на министрите на държавите членки относно деца с Родители в затвора гласи: „За да се насърчи положителното родителство, трябва да се вземе предвид в присъдата, в която да бъдат включени програми и други интервенции, които подкрепят и развиват положителни отношения дете-родител“.

⁵¹ Уайнстейн, Дж. (1997), 159-160.

Глава 4

Основни съображения при определяне на наказанието



4.1 Кой е „родител“?

Тъй като съдиите разглеждат дела, при които обвиняемите са или родители - или имат ролята на родители - на малки деца, възниква въпросът как да се определи тази роля в юридически план. В *С срещу М*, подсъдимата е самотна майка на три деца и е определена като „основен родител“ на децата - „просто казано, човек, с когото детето живее и който полага ежедневните грижи за тези деца“⁵². Важността на терминологията се състои в това, че докато в някои случаи може да има други хора, които да се грижат за дете в случай на лишаване от свобода на родител, като цяло противоречи на най-добрите интереси на детето, то да се раздели с основния си родител. Следователно част от важността на този език се крие в запазване във възможно най-добра степен на нормалния живот на децата. Малки промени в терминологията около родителството и лицата, полагащи грижи, могат да доведат до съществени промени в преживяванията на едно дете.

Подобно на използването на термина „основен родител“, е имало тенденция, особено в американския дискурс за детското право, към използването на термина „психологически родител“ за разширяване на дефиницията на родителството отвъд традиционното му определение. Тази идея идва от една много популярна книга в сферата на детското право от 1979 г., *Преди най-добрите интереси на детето*, в която авторите дефинират „психологическия родител“ като основен, който „непрекъснато и ежедневно чрез взаимодействието и взаимността отговаря на психологическите нужди на детето за родител, както и на физическите му потребности“⁵³. Този подход функционира като общ термин, който може да бъде прилаган и за баби и дядовци, доведени родители и законни настойници извън семейството, разширявайки условията за грижи отвъд определените биологични родители, или осиновители⁵⁴.

Майките са склонни да бъдат най-важните пазители на децата си, така че въпросът за наказанието на „основен родител“ е много вероятно да се отнася към майката. Важно е, че някои стандарти, а именно Правилата на ООН от Банкок и Африканската харта за правата и благосъстоянието на детето (вж. Приложение II), включва строга терминология, изрично по отношение на лишаването от свобода на майки, както е отбелязано в прегледа на

⁵² *С срещу М*, стр. 28

⁵³ Goldstein, J., Freud, A., & Solnit, J. (1979), „Преди „най-добрият интерес“ на детето“, Ню Йорк: Free Press in Lerer, T. (2013).

⁵⁴ Брет, Р. (2018), „Най-добрият интерес на детето при осъждане на родител: Някои размисления върху международните и регионалните стандарти и практика“, *Families Outside*: Единбург, Великобритания, 7

международните и регионалните стандарти по-горе. Въпреки че като цяло езикът на повечето международни и регионални стандарти не прави разлика между майка и баща - вместо това използват понятията „родители“ и „основни родители“, случаи в които дете или деца на мъж подсъдим, играят роля в присъдата на баща си са малко. Отчасти това е така, защото бащите по-рядко поемат ролята на основен родител.

4.2 Задържане до произнасянето на присъдата

Преценката на семейното положение на родител в конфликт със закона трябва да започне от момента на полицейското задържане и да продължи през цялото време на взаимодействие на родителя с правната система и институциите, от съда, през затвора, до последващия освобождаването период.⁵⁵ В контекста на осъждането на родителите, съображенията за най-добрите интереси на детето по време на досъдебното задържане са от съществено значение⁵⁶. Задържането преди процеса може да има опустошителни последици за семействата, много от които първоначално живеят несигурно - хората, живеещи в бедност, неизбежно са свръхпредставени в ареста поради невъзможност за внасяне на гаранция - и децата могат да понесат основната тежест на травмата на първоначалната раздяла, особено ако родителят е единствен и не са уговорени грижите за детето.

Много системи на наказателното правосъдие демонстрират прекомерна зависимост от ареста, феномен, който изследователите са открили, че има тенденция да проявява „наказателни и неблагоприятни политики, като същевременно отразява огромната неефективност, дезорганизация и недостатъчно финансиране на съдебните системи и процеси“⁵⁷. Болдуин и Епщайн (2015) предполагат, че високите нива на мерки за неотклонение за жени в Обединеното кралство - едно проучване показва, че 71% от жените задържани от магистратския съд и 41% от задържаните в кралските съдилища в крайна

⁵⁵ Съществуват съгласувани подходи за оценка на риска при конфликтните със закона и при първи контакт с полицията, като се започне с обучение за полицаите, разработване на стандарти за полицейската дейност, както и да се гарантира, че децата получават подходящи грижи след ареста на родител. За допълнителна информация виж „Деца на лишени от свобода родители“ (2011), Датският институт за правата на човека, Деца на затворници в Европа, Университета в Олстър и Bambinisenzasbarre (2011) и „Полиция, съдии и присъди: Арести, съдебни процеси и права на децата“ (2013), Деца на затворници Бюлетин „Европа, справедливост за децата на затворниците“ (3)

⁵⁶ В този наръчник термините „предварително задържане“ и „мярка за неотклонение“ се използват взаимозаменяемо, за да обозначат задържането преди процеса, по време на съдебен процес или в периода до присъдата. Вижте Приложение I за обяснение на тези термини.

⁵⁷ Якобсън, Дж., Хърт, С., и Феър, Х. 2017: Затворът: Свидетелства за прекомерното му налагне като наказание по цял свят“, Институт по наказателно право

сметка не са осъдени за престъпления⁵⁸ - може да се обясни с нагласата сред съдиите, че обвиняемите водят хаотичен живот, който възпрепятства освобождаването им под гаранция и това, че по някакъв начин оставането в ареста ще подобри достъпа им до услуги и жилище⁵⁹. Прекалената употреба на мерките за неотклонение също се явява дискриминационна практика, например при задържането на затворници роми в Унгария⁶⁰ и България⁶¹, където убеждението, че задържаните роми представляват рискова група, е довело до продължително предварително производство с големи периоди на задържане и често налагане на наказание „лишаване от свобода“.

В Холандия задържаните в досъдебното производство представляват 30% от населението на затворите, особено висок процент в сравнение с други западноевропейски страни, което предполага недостатъчно използване на мерки без лишаване от свобода и наказателен подход към хора в конфликт със закона⁶². Пеги Тер Вруг от университета в Маастрихт е направила задълбочени и неотдавнашни изследвания на мярката за неотклонение на холандски жени, което показва, че 57,5% от арестуваните жени са били задържани в предварителния арест до съдебния процес, а още 35 % са били с наложена мярка за неотклонение и освободени преди процеса или задържани в полицейски арест от три до шест дни. Само 12,5 % от жените са арестувани и освободени. Нито една от жените в проучването не е била допусната да общува с детето /децата си непосредствено след ареста ѝ; на някои от тях е отказан контакт в продължение на няколко месеца⁶³. Подобна тревожна тенденция на прекомерна употреба на ареста се наблюдава и в Скандинавия, по-специално в Швеция, Норвегия и Дания - три системи за наказателно правосъдие, които се разглеждат като модели на рехабилитационен подход към лишаването от свобода. Доклад за 2017 г. изчислява, че до една четвърт от населението на затворите в Швеция са

⁵⁸ „Разкрито“: „Пропилените милиони, похарчени за ненужни мерки за неотклонение“ (18 август 2014 г.), Хауърд Лига за наказателна реформа, howardleague.org/news/needlessremand,

⁵⁹ Болдуин, Л. и Епщайн, Р. (2015), „Кратко, но не сладко: изследване на въздействието на краткотрайни присъди върху майките“; Журнал „Лишаване от свобода на родители“ 2, 21.

⁶⁰ Ромите съставляват приблизително 40% от унгарското затворническо население (Tóth & Kádár, 2013), като в същото време представляват приблизително 7,49% от общото население (Съвет на Европа, „Оценки и официален брой на ромите в Европа“, 2012 г.). От възхода на крайнодясната партия "Фидес" в унгарската политика от 2010 г. насам унгарски НПО и мониторингови организации отбелязаха нарастване на агресията спрямо заподозрени роми, както и общо влошаващи се условия в затворите, насилие над и сред затворниците, и увеличаване на продължителността на предварителния арест. Държавният департамент на САЩ публикува доклад за 2015 г., в който подробно се посочва социалното изключване и дискриминация на ромите, включително „сплашване на органите на гражданското общество и системна ерозия на върховенството на закона“ (в Jacobson, J. et al., 2017).

⁶¹ Изследванията на Българския Хелзинкски комитет (2017) показват силно представителство на ромите сред затворниците в България: въпреки изчисленото национално ромско население от 9,94% (Съвет на Европа, „Оценки и официален брой на Роми в Европа“, 2012), делът на ромите сред новопристигналите задържани е над 50%. Една организация е изчислила че около 80% от затворените жени в затвора Сливен са роми (за повече информация, вижте „Деца роми с родител в затвора: Доклад за последващи действия с казуси и препоръки“ [2018], Монруж: Деца на затворници в Европа).

⁶² Якобсън, Дж., Хърт, С., и Феър, Х., 2017, стр. 22

⁶³ Тер Вруг, П. 2018; стр. 43- 44

задържани в досъдебното производство, като две трети от тези хора са обект на „ограничения“, включително единична изолация, което възлиза на около една осма от цялото население на затворите⁶⁴. Норвежкото съдебна система изглежда е ограничила използването на предварителния арест, но ограниченията по време на мярката за неотклонение могат да бъдат също толкова сурови; тези открития доведоха до извода, че „този тежък „скандинавски начин“ на третиране на неосъдени затворници не се среща в повечето други европейски страни“⁶⁵.

Многобройните стандарти за правата на децата изискват съобразяване с най-добрите интереси на детето по време на предварителния арест. Следвайки Правилата на ООН от Банкок, „на жени с грижи и отговорности за деца се разрешава да общуват с тези деца, включително и чрез възможността за разумно отлагане на задържането, като се взема предвид най-добрите интереси на децата“. Член 9 от Препоръка CM / Rec (2018) 5 от Съвета на Европа казва, че налагането на ограничения за контакт с арестуван или задържан под стража родител, трябва да се осъществява по такъв начин, че да се зачита правото на децата да поддържат контакт с него“. Италианският „Меморандум за разбирателство“ подчертава, че трябва да се даде приоритет „на алтернативи на мерките „предварително задържане в местата за лишаване от свобода“ (вж. глава 3). И прецедентът, зададен от С срещу М (Южна Африка, 2007; вж. глава 2) е оказал непосредствено въздействие върху други случаи, като например случай от 2015 г., при който на кърмеща майка е било позволено незабавно да бъде освободена, заедно с детето си⁶⁶.

4.3 Стандартите при наказанията с неопределена продължителност и съдебната преценка

Напрежението между стандарите при наказанията с определена и неопределена продължителност е от основно значение по въпроса за застъпничеството за реформа, свързана със съобразеното с интересите на децата правосъдие. Развитието към възприемане на наказания лишаване от свобода с определена продължителност е настъпило, за да се ограничат несъответствията, които идват със съдебната дискреционна

⁶⁴ Смит, П. С., „Наказание без осъждане? Скандинавски досъдебни практики и силата на „благосклонната“ държава“, 4, в Скандинавска наказателна практика, Палгрейв: Лондон.

⁶⁵ Също

⁶⁶ Скултън, А., и Менсфийлд-Бари, Л. (2015), "Промени в правото на Южна Африка относно лишаването от свобода на родители, Европейски журнал за затворите 2, 15.

власт, но в определени контексти това развитие е довело до сурови съдебни стандарти. В Съединените щати, Федералният наръчник за съдии, разработен в средата на 1980-те – и задължителен до 2005 г. – налага „общата непригодност на разглеждането на образованието, професионалните умения, трудово досие, семейни връзки и отговорности и общностни връзки на обвиняем “(преди наръчника да стане консултативен, един съдия го описва като „толкова жестоко заблуждаващ, че да накара тези, които трябва да го прилагат към хората, семействата и общността да заплачат“).⁶⁷ Журналистката Нел Бърнстейн отбеляза следното, цитирайки идея на основателят на проекта „Sentencing Project“ Марк Мауер:

Движението от неопределено по продължителност наказание към наказание със задължителен минимум отразява промяна в мисленето, относно целта на лишаването от рехабилитацията към наказване. Присъда, предназначена да поправи има определена гъвкавост. След като нарушителите на закона започнаха да се определят изключително от гледна точка на техните престъпни деяния и функцията на лишаването от свобода започна да се разглежда предимно като възпиране и наказание, такава беше наложителна⁶⁸.

От друга страна, дискреционната власт предоставена на съдиите, когато не съществуват стандарти и прецедентна съдебна практика за осъждане на родител - или както е в Съединените щати, където Насоките за определяне на наказанието са категорични, но позволяват широка съдебна преценка - означава, че неравенството в присъдите е широко разпространено⁶⁹. В допълнението от 2017 г. към Наръчника за съдии във Великобритания, „Налагането на наказания в общността и наказания с лишаване от свобода: окончателни насоки“, се посочва че, „лишаване от свобода не трябва да се налага там, където би имало въздействие върху зависимите лица, което би направило наказанието лишаване от свобода непропорционално за постигане на целите на наказанието“.⁷⁰ И все пак изследването на Шона Минсън върху преценката на Кралският съд в Обединеното кралство установява, че редица съдии не са напълно наясно с Насоките и разпоредбите за оценка на риска при децата по време на съдебния процес и няма нито един съдия, който да е заявил, че най-

⁶⁷ Комисията за правосъдие на САЩ, 28 U.S.C.A. § 994 (West, 2006) и Уейнстийн, Дж. (1996), „Ефектът от осъждането на Жени, мъже, семейството и общността“, 5 Колумбийски правен журнал 169, Лереп, Т. (2013), 47.

⁶⁸ Бърнстейн, Н. (2005), „Сами на света: Деца на лишението от свобода“ (The New Press: New York & London), 33.

⁶⁹ Виж глава 3, статията на Хелийн Уолерийс относно съдебната преценка и съображения за най-добрия интерес в белгийските съдилища, в която тя установява, че петима от седемнадесетте съдии, които тя е проучила, „считат, че най-добрите интереси на детето не са от значение при съдебното решение и посочиха, че няма да ги разглеждат“.

⁷⁰ Минсън, Ш; стр. 246

добрите интереси на детето трябва да бъдат съобразени. Освен това трима съдии от анкетираните заявяват, че „оценката на най-добрите интереси на децата на подсъдимия противоречат на„ справедливостта“⁷¹.

Съдебната преценка, която идва с наказанията с неопределени срокове, е добър показател за рамката, в която функционира съдията. Луси Болдуин пише, че присъдите във Великобритания продължават да осъждат майките на лишаване от свобода просто „защото могат“, „стига да осигурява на магистратите относителна автономност и преценка, след това практиката на налагане на санкциите – освен непоследователна ще клони към по-наказателни мерки“⁷². И все пак, когато съдията е добре запознат с правата на детето и съдебния прецедент,, широката преценка може да помогне на съдиите да направят оценка на случая, като се балансират по подходящ начин престъплението и най-добрите интереси на детето. В решението си по *С срещу М*, съдия Алби Сакс пише,

„Истински принципният подход, ориентиран към детето, изисква близък и индивидуализиран метод на изследване на точната реална ситуация на конкретното дете. Да се прилага предварително определена формула за по-голяма сигурност, независимо от обстоятелства, всъщност би било в противоречие с най-добрите интереси на засегнатото дете“⁷³.

С други думи, това, което трябва да се наложи, е оценката на потенциалните последици от съдебното решение на зависимите от правонарушителя членове на семейството му. Това е връзката, която предполага необходимостта за оценка на най-добрите интереси на детето; съдиите трябва да бъдат убедени в това да отчитат най-добрите интереси на детето на правонарушителя по систематичен начин, с решения, съобразени с нуждите на всяко дете.

⁷¹ Стр. 251

⁷² Болдуин, Л. и Епщайн, Р; 2015, стр. 21

⁷³ *С срещу М*, стр. 24

4.4 Оценка на „най- добрите интереси на детето“

Оценката на най-добрите интереси на детето – наричана различно, в зависимост от контекста, като „Становище за въздействие върху детето“ или „Предосъдителен доклад“⁷⁴— е официален доклад, представен на съдията, който подробно оценява условията на дете (деца) на подсъдим при перспектива от налагане на мярка с лишаване от свобода. Конвенцията на ООН за правата на детето, Общ коментар № 14 (2013) относно правото на детето най-добрите му интереси да бъдат вземани под внимание като първостепенно съображение, подчертава, че оценките на най-добрите интереси трябва да се „извършва от вземащото решения лице и неговите служители, като екипът по възможност трябва да бъде мултидисциплинарен, и изисква участието на детето“.⁷⁵ Същият документ предвижда следното:

*Винаги, когато трябва да се вземе решение, което ще засегне конкретно дете, определена група деца или децата като цяло, процесът на вземане на това решение трябва да включва предварителна оценка на възможното въздействие (положително или отрицателно) на решението върху съответното дете или деца. Оценката и определянето на най-добрите интереси на детето изискват процесуални гаранции. Освен това, в мотивите на решението трябва да показват, че това право изрично е взето под внимание. В тази връзка държавите – страни по Конвенцията следва да разясняват начина, по който правото е спазено в решението, т.е. какво е счтено за обслужващо най-добрите интереси на детето, на какви критерии се основава то и как интересите на детето са претеглени с други съображения, независимо дали са свързани с широко обхватни политически въпроси или с отделни случаи*⁷⁶.

Процедурите, предприети по *С срещу М* (Южна Африка, 2007; виж глава 2) отново служат като добър пример за начина на провеждане на оценката на най-добрите интереси на детето. Предвид централното значение на статута на подсъдимата като първостепенен

⁷⁴ Други автори включват „най-добрите интереси“ на детето, оценка на въздействието върху детето, предосъдителен доклад. Наблюдава се стандартизирано прилагане на такива оценки, особено в условията на правата на бежанците и мигрантите, където Върховният орган на ООН Комисарят по въпросите на бежанците (ВКБООН) прави определяне на най-добрите интереси след първоначалната оценка.

⁷⁵ Комитет на ООН по правата на детето, Общ коментар № 14 (2013), пара. 47.

⁷⁶ Също, Парграф 6 в.

родител, полагащ грижи за децата, по нейната жалба пред Конституционния съд, съдия Алби Сакс назначава три независими страни да проучат положението на засегнатите деца: *curator ad litem*, *amicus curiae* и няколко доклада от социални работници от Южноафриканския отдел за социално развитие. По-специално, не само че има мултидисциплинарен екип от експерти, натоварен да подготви отделни оценки на семейното положение на подсъдимата, но екипът включва и независими експерти, необвързани със съда.⁷⁷

Интегрирането на оценката на най-добрите интереси на детето като задължителен елемент от процеса на определяне на наказанието е най-важната препоръка, която експертите по правата на детето дават по отношение на провеждането на съобразена с правата на детето реформа на начина на определянето на наказанията. Проектът COPING препоръчва с оценките да бъдат изяснявани въпросите дали подсъдимият/подсъдимата е основен родител; какви промени биха настъпили в живота на детето, ако техният родител трябва да бъде лишен от свобода; кой ще се грижи за детето и къде ще живее; и, в случай че се постанови наказание лишаване от свобода, дали това местожителство е на достъпно разстояние до мястото на задържане, за да се позволи посещение на децата.⁷⁸ Следвайки член 12 от Конвенцията, който казва: „Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват на детето, което може да формира свои собствени възгледи, правото да изразява тези възгледи свободно по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тях следва да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето. „, проектът COPING предлага децата да бъдат консултирани като основни гласове при оценката на най-добрите им интереси, нещо, което Норвегия стандартизира в своите Насоки за определяне на наказанието⁷⁹.

⁷⁷ Виж Минсън, Ш.; Лерер, Т. (2015); Тер Вруг (2018).

⁷⁸ Проект COPING, стр. 97.

⁷⁹ Паурис, М. (2017), „Международен доклад за условията на живот на децата на лишени от свобода родители: Изследване на затворническите детски ясли“, Деца на лишени от свобода: Минеаполис, стр. 38.

Норвегия: Защитни насоки относно определянето на наказанията по отношение на майки

Норвежките насоки относно определянето на наказанията предвиждат, че по време на определяне на наказанието на родител, съдът следва да бъде консултиран от служби за закрила на детето и „външни организации като детска градина или дневен център“ с цел определяне на най-добрия интерес на детето. Освен това, когато се счете за подходящо, съдилищата трябва да изслушват мненията на децата относно техните възгледи и предпочитания към присъдата на техния родител⁸⁰.

В идеалния случай оценките на най-добрите интереси биха попаднали в ръцете на съдиите във възможно най-ранния момент от взаимодействието на родителя със системата на наказателното правосъдие, което би означавало времето преди ареста, но при всички случаи, когато се обсъжда налагане на мярка за предварително задържане. Един изследовател отбелязва, че в контекста на САЩ констатациите при определянето на наказанието са склонни да имитират констатациите, направени при определяне на мерките за неотклонение задържане и предлага оценки на най-добрите интереси на детето да бъдат извършвани именно на етап вземане на мерки за неотклонение в досъдебното производство⁸¹.

⁸⁰ Паурус, М. (2017), стр. 38.

⁸¹ Лерер, Т. (2013), стр. 46.

Приложения

Die Vater Kind Gruppe in der JVA Nürnberg



Приложение I. Важни термини и определения

Неблагоприятни преживявания в детството: Събития, изпитани от дете, които са потенциално травматични, стресиращи или по друг начин подкопават чувството за безопасност на детето, стабилност и връзката с родител и които могат да засегнат децата и младите хора в по-нататашния им живот. Лишаването от свобода на родителя е едно таква събитие, обикновено цитирано заедно с девет вида други преживявания: физически, емоционални и сексуална злоупотреба, физическо и емоционално пренебрежение, психично заболяване, насилие към майка, развод и злоупотреби с упойващи вещества. Доказано е, че причините са свързани с многобройни рискови фактори за няколко от водещите причини за смърт при възрастни по-късно в живота, сред които физически и психични заболявания и злоупотреба с упойващи вещества⁸². Неблагоприятните преживявания в детството мога също да повлияят на образованието и бъдещето професионално развитие на индивида. Доказано е, че отрицателните ефекти от Неблагоприятните преживявания в детството се минимализират при подходяща интервенция.⁸³

Amicus curiae: Буквално "приятел на съда" (множествено число, *Amici curiae*). Лице или група, което осигурява информация, експертни познания или познание за съда по отношение на текущия съдебен процес, но те не са страна по този съдебен процес. *Amici curiae* обикновено са експерти или власти по въпрос в случай, в който те представят аргументи и могат да бъдат поискани от една от страните по делото; те представят аргументи, обикновено под формата на доклад, за да помогнат на съда да вземе своето решение. Решението дали да се разгледа доклад от *Amicus curiae*, е по преценка на съда.

Оценка на най-добрите интереси на детето: Оценка, прилагана в правни процедури, и в друг контекст, когато трябва да се вземат решения, засягащи статута на дете или деца. Това е оценката, която взема предвид конкретните обстоятелства на засегнатите деца, балансиране на различни елементи, за да се гарантира, че резултатът от процеса е най-подходящ за тяхното благополучие. Комитетът на ООН за правата на детето предвижда,

⁸² Фелити, Дж. (1998);

⁸³ Виж проект COPING и „Предотвратяване на неблагоприятният детски опит (АСЕ): Използване на най-добрите налични доказателства“, Национален Център за превенция и контрол на нараняванията (Отдел за превенция на насилието), Център за контрол и превенция на заболяванията: Атланта, 2019 г.

оценката да се извършва от вземащото решения орган и неговите служители, като екипът по възможност трябва да бъде мултидисциплинарен, и изисква участието на детето.⁸⁴

Принцип на най-добрите интереси на детето: Съгласно член 3.1 от Конвенцията на ООН за правата на детето, принципът, който изразява най-добрите интереси на детето трябва да бъде основният фокус на внимание във всички решения, засягащи децата, включително тези, направени в съдилищата. Този принцип има тенденцията да предполага оценка на най-добрите интересе на детето, въпреки че остава широко обсъждан (за повече информация виж раздел 2.2 от този наръчник).

Curator ad litem: Също известен като *guardian ad litem*, това е лице, назначено от съда да представлява най-добрият интерес на някого, обикновено дете или някой друг без законов капацитет за вземане на решения за себе си по време на съдебно дело.

Наказателние с лишаване от свобода: Наказателна санкция, наложена, когато извършеното престъпление оправдава задържането според наказателния кодекс на страната, или когато съда установи, че нарушителят да представлява риск за обществото. Тези присъди се изтърпяват или в затвора, или в някои други затворени терапевтични или образователни институции.

Стандарт за наказания лишаване от свобода с определена продължителност: Стандарт, който предписва определен период от време за лишаване от свобода, присъден за конкретно престъпление.

Стандарт за наказания лишаване от свобода с неопределена продължителност: Стандарт, който не определя фиксиран период от време за лишаване от свобода, приложим към конкретно престъпление или престъпления, въпреки че обикновено има минимален срок от време, което трябва да се изтърпи.

Принцип на първостепенността: Законов принцип, въведено в Закона за децата 1989 г. (Великобритания), който гласи, че при определяне на възпитанието на детето или управлението на собствеността на детето, вземащият решение трябва да отчете

⁸⁴ Комитет на ООН по правата на детето; Общ коментар № 14 (2013), ал. 47.

благосъстоянието на детето като първостепенно съображение . Резултат трябва да бъде такъв, че ползите за благосъстоянието на детето да бъдат оптимални.

Позитивно родителство: Както е определено в Препоръка на Съвета на Европа Rec (2006) 19 относно политиката за подкрепа на позитивното родителство, концепцията за родителското поведение, основаваща се на най-добрите интереси на детето, което насърчава развитието на детето чрез признание, насърчаване и възпитание в ненасилствена обстановка.

Предварително задържане: задържане на лице, обвинено в извършване на престъпление, което е задържано и не може да внесе гаранция преди съдебния процес. Предварителното задържане може да включва и задържане по време съдебния процес.

Основен родител: човек, който поема основната отговорност за детето и който обикновено е основен попечител или настойник, полагащ грижи за детето.

„Психологически родител“: Човек, който осигурява ежедневна грижа, приятелство и общуване с детето, отговарящо на психологическите и физическите потребности на детето, както и осигуряването на емоционална и финансова подкрепа на детето⁸⁵.

Задържане под стража: Задържане на лице, което е обвиняемо или подсъдимо за престъпление, когато това лице все още не е осъдено за престъплението. Както е дефинирано в Препоръка Rec (2006) 13 на Съвета на Европа относно използването на мярката за неотклонение, „задържане под стража“, „задържането под стража“ като цяло означава задържане, което продължава до окончателната присъда, включително до окончателното приключване на процеса по обжалване⁸⁶. Този термин често се използва взаимнозаменяемо с предварителното задържане или в някои случаи, той може да описва продължаването на досъдебното задържане за допълнителен период от време.

Насоки относно определянето на наказанията: Официални насоки за съдилищата относно това какво наказание трябва да се определи за конкретни престъпления, които

⁸⁵ Голдщайн, Дж.; Фройд, А; Солмит, Дж. (1979)

⁸⁶ Препоръка на Съвета на Европа Rec (2006) 13 на Комитета на министрите на държавите членки относно временното задържане под стража, условията, при които то се упражнява и гаранциите срещу неправомерното му упражняване, приета на 27 септември 2006 г.

варира в зависимост от юрисдикцията. Те излагат съображения, които съдът трябва да взема предвид, включително фактори, които биха смекчили или утежили строгостта на наказанието. Тези фактори могат да включват поведението или вината на осъдения, личните обстоятелства на осъденото лице, включително дали е родител, или нивото на щетите, понесени от жертвата.

Приложение II. Основни стандарти и юриспруденция, защитаващи Правата на детето

A. Международни стандарти	47
B. Регионални стандарти	50
C. Национални стандарти	54
D. Относитима юриспруденция	58

A. Международни стандарти

Конвенцията на ООН за правата на детето (1989) е универсалният носител на стандарта за правата на децата, осигурявайки най-подробните и най-строгите стандарти, които трябва да бъдат разглеждани по време на наказателно производство, когато подсъдимият/ подсъдимата е родител на дете. Следните разпоредби очертават по-конкретни правила, специфични за този контекст:

Член 3.1: Във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи, висшите интереси на детето трябва да бъдат първостепенно съображение.

Член 9.1: Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват детето да не бъде разделяно от родителите си против тяхната воля, освен когато компетентните власти решат в съответствие с приложимите закони и процедури и при възможност за съдебен преглед, че такова разделяне е необходимо за висшите интереси на детето.

Член 9.2: При всяка процедура съгласно точка 1 на всички заинтересовани страни се дава възможност да участват в нея и да изложат своите становища.

Развитието на научните изследвания и по-голямата информираност за децата, засегнати от лишаването от свобода на родител предизвика **Комитета на ООН за правата на детето**, да публикува доклад през 2011 г., който включва препоръки за определяне на наказанията:

Комитетът подчертава, че при определяне на наказание на родители, когато е възможно, трябва да се налагат наказания без лишаване от свобода, вместо наказания, включващи лишаване от свобода. Алтернативи на лишаването от свобода трябва да са налични и да се прилагат за всеки отделен случай, с пълно разглеждане на вероятното въздействие на различните наказания върху най-добрите интереси на засегнатото дете (деца)⁸⁷.

Общото събрание на ООН прие подобен текст през 2009 г. със свои собствени **Насоки за алтернативни грижи за деца лишени от родителски грижи**, включително следните условия:

Когато единственият или основният полагащ грижи за детето може да бъде обект на лишаване от свобода като резултат от предварително задържане или съдебно решение, мярка за неотклонение, трябва да се вземат предвид в подходящи случаи, когато е възможно, като се отчита най-добрият интерес на детето.⁸⁸

През 2013 г. Комитетът на ООН за правата на детето публикува **Общ коментар 14 (2013) относно правото на детето да бъде взето за основен интерес неговият или нейният интерес (чл. 3, ал. 1)**, който разяснява принципа за най-добрия интерес на детето, предложен в член 3 от UNCRC:

⁸⁷ Комитет на ООН за правата на детето, Доклад и препоръки от Деня на общата дискусия на „Децата на лишени от свобода родители“ [30 септември 2011 г.], ал. 30.

⁸⁸ Приета от Общото събрание на ООН, 18. 12. 2009 г., Параграф. 48. Насоките продължават да включват следните условия свързани с деца, родени в затвора: „Държавите трябва да вземат предвид най-добрия интерес на детето, когато решават дали да отнемат деца, родени в затвора и деца, живеещи в затвора с родител. Лишаването от родителски права при такива деца трябва да се третира по същия начин както и в други случаи, когато се разглежда отделяне. Трябва да се положат усилия, за да се гарантира, че родителите им се възползват от адекватни грижи и защита, като същевременно гарантират собствения си статут на свободни лица и достъп до дейности в общността“

Член 6, буква в): Винаги, когато трябва да се вземе решение, което ще засегне конкретно дете, определена група деца или децата като цяло, процесът на вземане на това решение трябва да включва предварителна оценка на възможното въздействие (положително или отрицателно) на решението върху съответното дете или деца. Оценката и определянето на най-добрите интереси на детето изискват процесуални гаранции. Освен това, в мотивите на решението трябва да показват, че това право изрично е взето под внимание. В тази връзка държавите – страни по Конвенцията следва да разясняват начина, по който правото е спазено в решението, т.е. какво е счетено за обслужващо най-добрите интереси на детето, на какви критерии се основава то и как интересите на детето са претеглени с други съображения, независимо дали са свързани с широко обхватни политически въпроси или с отделни случаи.

Член 69: В случаи, когато родителите или други основни грижещи се за децата лица извършат престъпление, следва да има предвидени алтернативни мерки на задържане под стража, които да се прилагат според конкретния случай, при пълно съобразяване с вероятното въздействие на различни присъди върху най-добрите интереси на засегнатото дете или деца.

През 2010 г. бяха приети от Общото събрание на ООН **Правила на ООН за третиране на лишените от свобода жени и мерките**, които не са свързани с лишаване от свобода, по отношение на жени правонарушители, по-известни като **Правилата от Банкок**, които включват правила относно осъждането на майки с деца, за които те полагат грижи. Тези правила включват както следва:

Правило 2.2: Преди или при постъпването [в мястото за задържане], на жени, които се грижат за деца, трябва да се разреши да вземат мерки спрямо тези деца, включително чрез възможностите за разумно отлагане на задържането, като се вземат предвид най-добрите интереси на детето.

Правило 58: [...] Жените правонарушителки не трябва да бъдат отделени от семействата си и общността, без да се обръща внимание на техния

произход и семейни връзки. Алтернативни начини за справяне с жените, които извършват престъпления, като мерки за отклоняване и алтернативи в досъдебното производство и при налагането на наказание, следва да се прилагат, когато е подходящо и възможно.

Правило 61: При осъждане на жени, извършители на престъпления, съдилищата имат правомощията да обмислят смекчаващите вината обстоятелства, като липса на криминално минало и др.

Правило 63: Решенията относно предсрочното условно освобождаване са благоприятни за семейните задължения на лишените от свобода жени, както и за техните специфични нужди от социална реинтеграция.

Правило 64: Наказания без лишаване от свобода за бременни жени и жени с малки деца се предпочитат, когато е възможно и подходящо, като наказание лишаване от свобода се обсъжда, когато престъплението е тежко или насилствено или жената представлява все още опасност и след като се оценят най-добрите интереси на детето или децата, като същевременно се гарантира, че има подходящи разпоредби за организирана грижа за деца.

В. Регионални стандарти

Най-важният европейски стандарт за защита на правата и благосъстоянието на децата с лишени от свобода родители беше приет наскоро от Съвета на Европа. Публикуваната през 2018 г., **Препоръка СМ / Рес (2018) 5 на Комитета на министрите към държавите-членки относно деца с лишени от свобода родители** определя насоките на европейско ниво, за защита на правата на децата по време на изтърпяване на присъдата от родител. Какво определя тази Препоръка, освен по-широките стандарти като тези, споменати по-горе на ниво ООН, е препоръката за подробни процедури по закрила на детето в допълнение към преформулирането на правата на децата, посочени в цитираните по-горе текстове на ООН. Наред с други политики, това предполага съдиите да се стремят да включват специфични мерки, които насърчават отглеждането на дете, съобразявайки се със специфичните условия, като програми за реинтеграция, когато са в интерес на детето и държавните институции трябва да сътрудничат за запазване на благосъстоянието на

децата. Някои от препоръките, които се прилагат при определяне на наказанието са следните:

2. Когато се предвижда наказание лишаване от свобода, правата и интересите на всички засегнати деца трябва да бъдат взети под внимание и алтернативи на задържането да се използват, доколкото е възможно и подходящо, особено в случай на единствен родител.

10. Без да се засяга независимостта на съдебната власт, преди постановяването на съдебно разпореждане или присъда на родител, трябва да се вземат предвид правата и нуждите на децата на подсъдимите и потенциалното въздействие върху тях. Съдебната власт трябва да проверява възможността за разумно прекратяване на предварителното задържане или изпълнението на наказанието в затвора и евентуалното им заместване с обществени санкции или мерки.

41. За да се насърчи позитивното родителство, трябва да се обмисли осъждането да включва програми и други интервенции, които подкрепят и развиват позитивна връзка дете-родител. Конкретната подкрепа и цели включват запазване и упражняване, доколкото е възможно, на родителската им роля по време на лишаването от свобода, минимизиране на въздействието на лишаването от свобода върху техните деца, развиване и укрепване на конструктивни взаимоотношения дете-родител и подготовка на осъдените и децата им за семеен живот след освобождаването.

49. Съответните национални органи следва да приемат интердисциплинарен и междусекторен подход за ефективно насърчаване, подкрепа и защита на правата на деца с родители в затвора, включително техният най-добър интерес. Това включва сътрудничество с пробационни служби, местни общности, училища, здравеопазване и социални служби, полиция, омбудсман или други институции с отговорност за защита на правата на децата, както и други отговорни институции, включително неправителствени организации, предлагащи подкрепа на деца и техните семейства.

Препоръка СМ / Рес (2018) 5 е предшествана от **Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето.** Публикувани през 2010 г., те са обширен набор от напътствия за прилагане на правосъдие, съобразено с интересите на децата на всички етапи, от първоначалния досег на детето с органите на правосъдието, до освобождаването на родител от затвора:

3. Висшите интереси на всички деца, които участват в една и съща процедура или дело, следва да се преценяват поотделно и съгласуват помежду си с оглед изглаждането на евентуалните конфликти на интереси сред децата. Докато съдебните власти имат цялата компетентност и отговорност за вземане на окончателни решения, държавите-членки трябва да вземат, когато е необходимо, съгласувани решения за установяване на мултидисциплинарни подходи с цел оценка на най-добрия интерес на децата в процедурите, които те включват.

4. Макар съдебните органи да притежават окончателните правомощия и отговорността за взимане на окончателните решения, държавите членки следва да положат, където е необходимо, съгласувани усилия за установяване на мултидисциплинарни подходи с цел преценяването на висшите интереси на децата в процедурите, в които те участват.

17. За професионалистите, които работят със или за децата (като например адвокати, психолози, лекари, полицейски служители, служители на имиграционните служби, социални работници и медиатори) следва да се установи обща рамка за оценяване в производства или процедури, в които участват или са засегнати деца, за да се осигури всякаква необходима подкрепа на вземащите решения лица, като така им се даде възможност да служат найдобре на интересите на децата в дадения случай.

Член 8 от **Европейската конвенция за правата на човека на Съвета на Европа (1998 г.)** гарантира „правото на зачитане на личния и семейния живот“ и е потвърдено в

някои съдилища при осъждане на родител, с еднакво прилагане спрямо майки и бащи.⁸⁹

По-конкретно, член 8 предвижда следното:

1. Всеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията.
2. Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.

Африканската харта за правата и благосъстоянието на детето предоставя широки насоки към приемане на законодателство, което отчита най-добрите интереси на детето. Той поставя специфични акценти върху превенцията на раздялата на детето с майката:

Член 4: При всички действия, свързани с детето, предприети от което и да е лице, най-добрите интереси на детето трябва да бъдат от решаващо значение.

(1) Във всички съдебни или административни производства, засягащи дете, което е способно да изрази собствените си възгледи, трябва да има възможност възгледите на детето да бъдат чути директно или чрез безпристрастен представител, като страна по делото и тази гледна точка се взема предвид от съответния орган в съответствие с разпоредбите на съответния закон.

Член 19.1: Всяко дете има право на ползване на родителски грижи и закрила и, когато е възможно, има право да пребивава при своите родители. Никое дете не може да бъде отделено от родителите си против волята му, освен когато съдебен орган определи в съответствие със закона, че това разделяне е в съответствие „най-добрите интереси на детето“.

⁸⁹ Милър, Х; Дандюранд, И; (2018), стр. 255

Член 30: Държавите - страни по настоящата Харта, се задължават да предоставят специални грижи на бъдещи майки и на майки на кърмачета и малки деца, които са били обвинени или признати за виновни в нарушаване на наказателното законодателство и по-специално:

- a. Да се уверят, че присъда, без лишаване от свобода винаги ще бъде с преимущество, при определяне на наказанието на такива майки;
- b. Въвеждане и насърчаване на мерки, алтернативни на затварянето в институция, при определяне на наказанието на такива майки;
- c. Създаване на специални алтернативни институции за задържане на такива майки;
- d. Да се уверят, че една майка няма да попадне в затвора, заедно с детето си;
- e. Да се уверят, че на такива майки няма да бъде налагана доживотна присъда;
- f. Основната цел на пенитенциарната система ще бъде социалната рехабилитация и реинтеграция на такива майки и подготовката им към завръщането в семейството.

С. Национални стандарти

Постигнат е значителен напредък по отношение на произнасянето на по-благоприятни за децата присъди в цяла Европа и света. Някои примери за този напредък са следните:

Италианският меморандум за съгласие от 2014 г. между Министерството на правосъдието, Националния омбудсман за деца и младежи и Bambinisenzasbarre ONLUS (член на COPE, Италия) даде основата за Препоръка CM / Res (2018) 5 на Съвета на Европа. Меморандумът за съгласие предоставя насоки относно определянето на наказанията на родителите в раздел „Решения относно съдебни разпореждания, постановления и присъди“, в който се посочва:

Съдебните власти ще бъдат информирани за важността на следните разпоредби и по-специално от тях ще бъде изискано:

1. Да оценяват правата и потребностите на непълнолетните деца на арестуваното или задържаното лице, което все още е носител на

родителска отговорност, когато се решават въпросите за мярката за неотклонение, като се дава приоритет на мерки, алтернативни на предварителното задържане под стража;

2. Прилагане на ограниченията, наложени върху контактите между задържаните под стража и външния свят по такъв начин, че да не се нарушава правото на децата да общуват с родителите си, както е предвидено в Конвенцията на ООН за правата на детето;
3. Да определят, в случай на родители на непълнолетни деца, наказания, които отчитат най-добрите интереси на детето;
4. Да вземат под внимание нуждите на непълнолетните деца от предоставяне на прекъсване на наказанието или домашни отпуски на родителите в затвора, и се ангажират да ги прилагат.

Член 145, ал. 5 от Наказателно-процесуалния кодекс на **Франция** предвижда, че когато обвиняем/а е изключителен титуляр на родителските права върху дете под 16 години, съдът трябва да оцени положението на детето преди да наложи мярка по задържане под стража. Този раздел гласи следното:

Когато по време на разпит от разследващия орган, преди предаването на делото на съдия, стане ясно, че задържаното лице е единствен носител на родителски права на непълнолетно лице под 16 години, което живее с него/ нея, то неговото/нейното задържане не може да бъде разпоредено, освен ако на някое от лицата или услугите, споменати в чл. 81, ал. 7. Първо не им е възложено да проучат и предложат всички мерки, необходими за предотвратяване на застрашаване на здравето, безопасността или морала на детето/ непълнолетния или попадането му в рискована група. Разпоредбите на настоящия член не се прилагат в случаите на углавно престъпление, престъпления, извършени срещу непълнолетно лице, или в случаите, когато съдебното решение не е спазено.

Арест и мерки в досъдебното производство

Литва е забранила всички арести на бременни жени и хора, отглеждащи дете на възраст под три, като се отчитат най-добрите интереси на детето.⁹⁰ В **Холандия** полицията е длъжна да извърши „проверка на детето“ преди ареста на родител и след първоначална обработка при всяко задържане, служителите трябва да включват въпроси, за да определят дали затворникът има деца и дали са взети мерки за грижите им.⁹¹

Предварително задържане

По въпроса за предварителното задържане **Камбоджа** забранява налагането на мерки за неотклонение спрямо бременни жени или майки, когато не са налице подходящи алтернативни грижи, а **индийските** съдилища са упълномощени да вземат предвид семейната ситуация, включително състояние на бременност, на осъдени лица към момента на предоставяне на гаранция.⁹² Във **Фиджи** може да се приложи мярка по освобождаване под, когато и двамата родители са задържани и алтернативните грижи за деца са неподходящи.⁹³

Наказания без лишаване от свобода

Наказателният кодекс на **Шотландия** от 2010 г. урежда това съдилища в цялата страна да не трябва да произнасят присъда за лишаване от свобода от три месеца или по-малко, „освен ако съдът не е на мнение, че е неподходящо друго наказание“. От 2019 г. се обсъжда предложението за премахване на всички наказания лишаване от свобода от 12 месеца или по-малко.⁹⁴

Редица страни допускат бременни жени и майки на малки деца или деца с увреждания да изтърпяват наказания без лишаване от свобода, включително **Аржентина** (за деца под пет години),⁹⁵ **Бразилия**, **Коста Рика**, **Еквадор**, **Ел Салвадор**, **Италия** (за деца под

⁹⁰ Литовски наказателен кодекс, чл. 49, ал. 6, в „Глобално проучване на ООН за деца, с лишени от свобода родители“ (Глава 10: „Деца, живеещи в затворите с техните родители“), Новак, М. (водещ автор), 2019, стр. 384.

⁹¹ Верхаген, А., Клаас, Б., и Елзбет, К. (2019), "Деца и родители, хвърлени в затвора: Холандска перспектива за възстановяване-целенасочена работа", Европейско списание за лишени от свобода родители бр. 8, 9.

⁹² „Глобално проучване на ООН за деца лишени от свобода“, стр. 380.

⁹³ „Глобално проучване на ООН за деца лишени от свобода“, стр. 95

⁹⁴ „Окончателна оценка на въздействието върху бизнеса и регулаторите: Презумпцията срещу краткосрочно лишаване от свобода (Шотландия) 2019”.

⁹⁵ Паурус, М. (2017), стр. 38

десет години), **Перу, Мексико и Никарагуа**.⁹⁶ Същото важи и за **Колумбия**, където през 2012 г. конституционният закон разшири обхвата на прерогатива, като включи бащите, които са единствени родители.⁹⁷ В **Тунис** всички жени които са “основни“ родители, теоретично имат право на домашен арест⁹⁸ и в **Дания, Франция, Гърция, Италия и Украйна** могат да се направят корекции в изпълнението на присъдите, включително с прилагането на мерки без лишаване от свобода.⁹⁹

Гърция допуска майки на деца под осем години, които имат присъда до десет години лишаване от свобода да изтърпяват наказанието си или това, което е останало от него, в условията на домашен арест.¹⁰⁰ Бременни жени или жените с деца под тригодишна възраст, задържани в **Узбекистан**, получават „допълнителни права“ въз основа на оценката на администрацията на затвора, където се изпълнява на присъдата им, включително изтърпяване на остатъка от присъдата извън затвора и правото да напусне затвора за среща с децата си.¹⁰¹ В **Норвегия**, майки могат да изтърпяват наказанието си в „mødrehjem“ (домове за майки) или рехабилитационни институции и съществуват случаи, когато майки изтърпяват наказание без лишаване от свобода или общественополезен труд вместо наказание лишаване от свобода.¹⁰²

Условни присъди

Редица страни разрешават на майките да изтърпяват условни присъди през периода на бременност на осъдена майка (във **Виетнам, Лаос и Палестина**), след раждане (до шест месеца в **Иран**; една година в **Узбекистан** или една година и половина в Лаос) или докато детето достигне определена възраст. В **Киргизстан** осъдени за първи път жени, които са бременни или които имат деца на възраст под 14 години, могат да получат условна присъда.¹⁰³ Майки, осъдени в **Норвегия** имат право на условна присъда, докато детето навърши девет месеца.¹⁰⁴ **Хърватските** съдии имат възможност, по своя преценка, да отложат присъдите на майки с деца на възраст по-малка от шест месеца.¹⁰⁵

⁹⁶ „Глобално проучване на ООН за деца лишени от свобода“, стр. 382.

⁹⁷ Паурус, М. (2017), стр. 38

⁹⁸ „Глобално проучване на ООН за деца лишени от свобода“, стр. 379.

⁹⁹ Пак там стр. 384.

¹⁰⁰ Пак там, стр. 385.

¹⁰¹ Пак там, стр. 380.

¹⁰² Паурус, М. (2017), стр. 38.

¹⁰³ Пак там.

¹⁰⁴ Пак там.

¹⁰⁵ Брет, Р. (2018), стр. 7

Отложени присъди

Няколко държави, включително **Алжир, Чад, Холандия, Швеция и Норвегия**, позволяват по отношение на майки на малки деца, да бъде отложено изпълнението на присъдата за разумен период от време, с цел организиране на грижи за децата,¹⁰⁶ а изпълнението на присъдата се отлага за бременни жени и майки в **Грузия**, до навършване на една година от раждането на детето. Изпълнението на присъда може да бъде прекъснато, също и в **Чехия**, докато детето навърши една година.¹⁰⁷

Отлагането на присъда може да е възможно за осъден родител, ако другият съпруг вече е в затвора (в **Алжир, Чад и Словения**), за да се осигури приемственост за децата.¹⁰⁸ В **Египет и Палестина** позволяват отлагане на присъда за един родител, когато и майката, и бащата на дете под 15 години са в затвора; същото важи и за **Йемен** за родители, изтърпяващи присъди за по-малко от година без предишни провинения, ако детето им е под тринадесет години.¹⁰⁹

Д. Някои относими юриспруденции

Решението по делото *С срещу М* на Конституционния съд на **Южна Африка** от 2007 г. продължава да задава стандартите по дела за осъждане на родители (вж. глава 2 от този наръчник за по- подробна информация), но развитието на съдебната практика в други регионални контексти също си струва да се отбележи.

В **Англия и Уелс**, прецедент, създаден по делата от 2001 г. *Р (по жалба на Стоукс) срещу Магистратския съд в Гуент* и *Р (по жалба на П и К) срещу Главния секретар на Министерството на вътрешните работи*, подчертава, че съдилищата трябва да прилагат „балансираща процедура“ при осъждането, като оценяват правото на детето на семеен живот, спрямо сериозността на престъплението.¹¹⁰ Решението по делото от 2011 г. *Р срещу Бишъп*, потвърдено впоследствие в *Р срещу Петерик* (2012), потвърждава, че освен престъплението, съдилищата трябва да вземат предвид личните обстоятелства на подсъдимия, особено когато „семеиният живот на другите, особено на децата, ще бъде

¹⁰⁶ Паурус, М. (2017), стр. 38

¹⁰⁷ „Глобално проучване на ООН за деца лишени от свобода“, стр. 385

¹⁰⁸ Брет, Р. (2018), стр. 7; „Глобално проучване на ООН за деца лишени от свобода“, стр. 380

¹⁰⁹ Паурус, М. (2017), стр. 38; „Глобално проучване на ООН за деца лишени от свобода“, стр. 381

¹¹⁰ „Глобално проучване на ООН за деца лишени от свобода“, стр. 381

засегнат“¹¹¹ и съответно съдиите трябва да потърсят информация за вероятните последици от лишаването от свобода върху децата и да урівновесят тези ефекти с необходимостта от наказване на нарушителя.¹¹²

През 2018 г. Върховният федерален съд на **Бразилия**, с мнозинство на гласовете, допусна колективното освобождаване от ареста (*habeas corpus*) и задържането под домашен арест на жени, които са бременни и майки на деца до 12 години и жени, които полагат грижи за хора с увреждания.¹¹³

Върховният съд на **Малави** е присъждал два пъти, както по дело *Диксън и други срещу Републиката* (2007), така и по *Аласани срещу Републиката* (2015), че ответничките по всяко делата, и двете майки на малки деца, трябва да бъдат освободени под гаранция, вместо да бъдат задържани с бебетата си.¹¹⁴ Подобно е и решението, постановено от Върховния съд на **Фиджи** по делото *Деви срещу Държавата* (2003), където приложението начл. 3 и 9 от Конвенцията на ООН по правата на детето води до направеното от съда заключение, че грижата и издръжката на децата е от значение при обсъждането на възможността за освобождаване обвиняемите под гаранция.¹¹⁵

¹¹¹ Апелативен съд на Англия и Уелс Р срещу Петерик [2012] EWCA Crim 2214 в 20.

¹¹² Апелативен съд на Англия и Уелс Р срещу Бишоп [2011] EWCA Престъпление 1446 в 9.

¹¹³ Това решение идва с множество предупреждения, включително неприлагането му в „изключителни ситуации“ или в случай на насилие или когато децата са изложени на риск. Вж. Решение на Habeus Corpus № 143.641 / SP, Върховен федерален съд на Бразилия, 20 Февруари 2018 г. (в „Глобално проучване на ООН за деца, лишени от свобода“, 376).

¹¹⁴ „Глобално проучване на ООН за деца лишени от свобода“, стр. 374.

¹¹⁵ Пак там, стр. 375.

Appendix III. Suggested further reading

Abramowicz, S. (2012). A family law perspective on parental incarceration. *Family Court Review* 50(2). 228-240.

Ashworth, A., & Roberts, J. V. (2013). The origins and nature of the sentencing guidelines in England and Wales. In *Sentencing guidelines: Exploring the English model*. Oxford University Press: London. 1-12.

Baldwin, L., & Epstein, R. (2015). Short but not sweet: exploring the impact of short sentences on mothers. *European Journal of Parental Imprisonment* 2. 20-22.

Bernstein, N. (2005). *All Alone in the World: Children of the Incarcerated*. The New Press: New York & London.

Brett, R. (2018). *Best Interests of the Child when Sentencing a Parent: Some reflections on international and regional standards and practice*. Families Outside: Edinburgh, UK.

Carnelley, M., & Epstein, C. A. (2012). Do not visit the sins of the parents upon their children: Sentencing considerations of the primary caregiver should focus on the long-term best interests of the child. *South African Journal of Criminal Justice* 25(1). 106-116.

Деца на затворници – Европа (2018). *Establishing Baselines: Data collection towards better safeguarding children with a parent in prison*. Montrouge, FR.

Jones, A.D. and Wainaina-Woźna, A.E. (Eds.) (2013). *Children of Prisoners: Interventions and mitigations to strengthen mental health*. University of Huddersfield, UK.

Codd, H. (2019). The rights of children of imprisoned parents. In *The Palgrave handbook of prison and the family*. Palgrave Macmillan: London. 365-384.

Condry, R., & Smith, P. S. (Eds.). (2018). *Prisons, Punishment, and the Family: Towards a New Sociology of Punishment?*. Oxford University Press: London.

Council, S. S., & Lady Dorrian, Q. C. (2017). *Children and the sentencing of parents: Report on discussion event with Scottish Sentencing Council*. Scottish Sentencing Council.

Cyphert, A. B. (2017). Prisoners of Fate: The Challenges of Creating Change for Children of Incarcerated Parents. *Maryland Law Review* 77(2). 385-427.

De Ruyter, D. J., Hissel, S. C., & Bijleveld, C. C. (2013). Children, Mothers and the criminal justice system. *Review of European Studies* 5(4). 43-53.

Dhami, M. K. (2013). Sentencing guidelines in England and Wales: Missed opportunities. *Law & Contemporary Problems* 76(1). 289-307.

Donson, F., & Parkes A. (2016). Weighing in the balance: Reflections on the sentencing process from a children's rights perspective. *Probation Journal* 63(3). 331-346.

- Epstein, R. (2013). Sentencing mothers: the rights of the child and the duties of the criminal courts. *Contemporary Social Science* 8(2). 130-140.
- Epstein, R. (2014). *Mothers in prison: The sentencing of mothers and the rights of the child*. What is Justice? Working Paper 3. Howard League for Penal Reform: London.
- Epstein, R., & Powell, C. (2018). Imprisoning mothers: Where do children's rights come in?. *European Journal of Parental Imprisonment* 7. 9-12.
- Felitti, V.J. et al. (1998). Relationship of Childhood Abuse and Household Dysfunction to Many of the Leading Causes of Death in Adults: The Adverse Childhood Experiences (ACE) Study. *American Journal of Preventive Medicine* 14(4). 245-258.
- Iskikian, A. (2019). The Sentencing Judge's Role in Safeguarding the Parental Rights of Incarcerated Individuals. *Columbia Journal of Law and Social Problems* 53(1). 133-166.
- Jacobson, J., Heard, C., & Fair, H. (2017). *Prison: Evidence of its use and over-use from around the world*. Institute of Criminal Policy Research, London.
- Lauwereys, H. (2019). Sentencing the parents: Punishing the children? Qualitative research regarding the role of the child's best interests in Belgian sentencing decisions. In *The Stockholm Criminology Symposium*.
- Lerer, T. (2013). Sentencing the Family: Recognizing the Needs of Dependent Children in the Administration of the Criminal Justice System. *Northwestern Journal of Law & Social Policy* 9(1). 24-57.
- Levy-Pounds, N. (2007). From the frying pan into the fire: How poor women of color and children are affected by sentencing guidelines and mandatory minimums. *Santa Clara Law Review* 47(2). 285-346.
- Loureiro, T., & da Vinci Fellow, L. (2009). *Child and family impact assessments in court: implications for policy and practice*. Families Outside: Edinburgh, UK.
- McGrath, K. (2005). Protecting Irish children better: The case for an inquisitorial approach in childcare proceedings. *Judicial Studies Institute Journal* 5(1). 136-152.
- Millar, H., & Dandurand, Y. (2017). *Impact of Sentencing and Other Judicial Decisions on the Children of Parents in Conflict with the Law*. International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, University of British Columbia.
- Millar, H., & Dandurand, Y. (2018). 'The Best Interests of the Child and the Sentencing of Offenders with Parental Responsibilities'. *Criminal Law Forum* 29. 227-277.
- Minson, S. (2014). *Mitigating Motherhood: A Study of the Impact of Motherhood on Sentencing Decisions in England and Wales: A Report for the Howard League for Penal Reform*. Howard League for Penal Reform: London.
- Minson, S. (2015). Sentencing and dependents: Motherhood as mitigation. In *Exploring sentencing practice in England and Wales*. Palgrave Macmillan: London. 137-153.

- Minson, S. (2017). *Who cares? Analysing the place of children in maternal sentencing decisions in England and Wales* (Doctoral dissertation, University of Oxford).
- Minson, S. (2018). Safeguarding Children when Sentencing Mothers. Film series. Available at www.youtube.com/watch?v=L18nFBXzHII..
- Minson, S. (in publication). *Maternal Sentencing and the Rights of the Child*. Palgrave Socio-Legal Studies: London.
- Minson, S., & Condry, R. (2015). The visibility of children whose mothers are being sentenced for criminal offences in the courts of England and Wales. *Law Context: A Socio-Legal Journal* 32. 28-45.
- Minson, S., Nadin, R., & Earle, J. (2015). *Sentencing of mothers: Improving the sentencing process and outcomes for women with dependent children*. Prison Reform Trust: London.
- Ngabirano, B. R. (2008). *Alternative sentencing of parent offenders and implications on the rights of the child in Uganda's criminal justice system* (Doctoral dissertation, University of Pretoria).
- Nowak, M. (2019). *The United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty*. United Nations: Geneva.
- Paurus, M (2017). *International Report on the Conditions of Children of Incarcerated Parents: A Survey of Prison Nurseries*. Children of Incarcerated Caregivers: Minneapolis, US.
- Reed, K. (2014). Children of prisoners: 'Orphans of justice'?. *Family Law* 44. 69-74.
- Roberts, J. V. (2011). Sentencing guidelines and judicial discretion: Evolution of the duty of courts to comply in England and Wales. *The British Journal of Criminology*, 51(6). 997-1013.
- Roberts, J. V. (2013). Sentencing guidelines in England and Wales: Recent developments and emerging issues. *Law & Contemporary Problems* 76. 1-25.
- Shoko, T. (2012). *The rights of children born in prison or living with a parent in prison: a child centred approach* (Doctoral dissertation, North-West University).
- Skelton, A. (2008). Severing the umbilical cord: A subtle jurisprudential shift regarding children and their primary caregivers. *Constitutional Court Review* 1(1). 351-368.
- Skelton, A., & Mansfield-Barry, L. (2015). Developments in South African law regarding the sentencing of primary caregivers. *European Journal of Parental Imprisonment* 2. 14-15.
- Smith, P.S., & Ugelvik, T. (Eds.). (2017). *Scandinavian Penal History, Culture and Prison Practice: Embraced by the Welfare state?* Palgrave Macmillan: London.
- Sormunen, M. (Ed.) (2016). *The best interests of the child: A dialogue between theory and practice*. Council of Europe: Strasbourg.

Ter Vrugt, P. (2018). *Innocent, forgotten and punished: Rights of children of imprisoned mothers in the Netherlands* (Master's thesis, Maastricht University Department of Criminal Law and Criminology).

Verhagen, A., Claes, B., & Kamphuis, E. (2019). Children and incarcerated parents: A Dutch perspective on recovery-focused work'. *European Journal of Parental Imprisonment* 8. 9-12.

Vogler, R. (2012). The child, the imprisoned parent and the law. In *Prisoners' Children*. Routledge. 119-131.

Walmsley, R. (2017). *World Female Imprisonment List (4th ed.)*. *Women and girls in penal institutions, including pre-trial detainees/remand prisoners*. World Prison Brief and Institute for Criminal Policy Research.

Walsh, T., & Douglas, H. (2016). Sentencing parents: The consideration of dependent children. *Adelaide Law Review* 37(1). 135-161.

Weinstein, J. (1997). And Never the Twain Shall Meet: The Best Interests of Children and the Adversary System. *University of Miami Law Review* 52(79). 86-97.