

# ОПРЕДЕЛЕНИЕТО ЗА „ДЕТЕ“ В МЕЖДУНАРОДНОПРАВНИТЕ АКТОВЕ ЗА ЗАЩИТА ОТ ТРАФИК

Ас. Таня Костадинова

Юридически факултет

Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

**Резюме:** Предмет на изследване в научната разработка е определението за „дете“ в международноправните актове за защита от трафик. За целта то ще бъде анализирано в Протокол за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика с хора, особено жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност; Африканската харта за правата и благосъстоянието на детето; Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора и др. приложими регионални международни договори.

В международното право липсва дефиниция за начален и краен момент на детството. Поради това ще бъде направена съпоставка между определението за „дете“ в горепосочените международни актове, както и ще бъдат представени предизвикателствата, свързани със закрилата на децата от трафик.

**Ключови думи:** определение за дете, международноправни актове, трафик на деца, начален и краен момент на детството

## THE DEFINITION OF A „CHILD“ IN INTERNATIONAL TRAFFICKING PROTECTION ACTS

Assist. Prof. Tanya Kostadinova

Faculty of Law

Plovdiv University<sup>1</sup>

**Abstract:** The subject of research in the scientific development is the definition of "child" in international legal acts on protection from trafficking. For this purpose, it will be analyzed in the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime; the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, and other applicable regional international treaties.

In international law there is no definition of the beginning and end of childhood. Therefore, a comparison will be made between the definition of "child" in the above international acts, and the challenges related to the protection of children from trafficking will be presented.

**Key words:** definition of child, international protection acts, trafficking of children, beginning and end of childhood

<sup>1</sup> Статията е разработена в рамките на Проект „Правна закрила и овластяване на децата и лицата с интелектуални затруднения и психични увреждания“ договор № НИ 15-ЮФ-14 с фонд „Научни изследвания“ на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“.

С дефинирането на понятието „дете“ в международното право се признава необходимостта от предоставяне на специална закрила на децата, включително и от трафик. Причина за това е тяхната физическа и умствена незрялост. Поради това, от правна гледна точка е изключително важно да се посочат възрастовите граници на детството – неговия начален и краен момент.

Сред първите международни договори, приети в областта на трафика на хора, респ. на деца, е Международната конвенция за предотвратяване на търговията с жени и деца от 4 май 1910 г. (Международната конвенция от 1910 г.). Възрастта на лицата, чиято закрила той регламентира, е посочена в буква „Б“ на окончателния към него протокол. Това са непълнолетни жени или момиче под 20-годишна възраст.

Впоследствие, под егидата на ОН, е приета Международна конвенция от 1921 г. за предотвратяване на търговията с жени и деца<sup>2</sup> (Международна конвенция от 1921 г.). Според нея, договарящите държави трябва да предприемат всички мерки, за да открият и обвинят лицата, които са ангажирани в трафика на деца и от двата пола. При тази конвенция, в сравнение с Международната конвенция от 1910 г., се наблюдава повишаване на възрастовата граница за защита непълнолетните лица на „навършили 21 г.“.

В резултат на развитието на международното право в областта за борбата с трафика на хора се стига до приемането на Протокола за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика с хора, особено на жени и деца, допълващ Конвенцията за транснационална организирана престъпност (Протокола от Палермо) от 2000 г. То е посочено в чл. 3, б. „в“. За разлика от Конвенция на ООН срещу транснационалната организирана престъпност от 2005 г. в Протокола от Палермо се съдържа определение за „дете“. Съгласно чл. 3, б. „г“ това е всяко лице под 18-годишна възраст. Отделено е внимание на случаите, при които възрастта на жертвата е неустановена, но има причини да се смята, че тя е дете. Тогава държава – страна по протокола може, доколкото това е възможно съгласно нейното вътрешно законодателство, да третира жертвата като дете в съответствие с Конвенцията за правата на детето до потвърждаване на възрастта му.<sup>3</sup>

Следователно, дефиницията за „дете“ в Протокола от Палермо кореспондира с чл. 1 на Конвенцията на ООН за правата на детето от 1989 г. (Конвенцията от 1989 г.).<sup>4</sup> Според нея дете е „всяко човешко същество на възраст под 18 години, освен ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано“.<sup>5</sup>

От даденото в Конвенцията от 1989 г. определение за „дете“, можем да направим извода, че то е неутрално по отношение на въпроса за началния етап на детството. В тази връзка Комитетът по правата на човека отбелязва, че чл. 1 съдържа „гъвкаво и свободно решение“<sup>6</sup>, давайки възможност на всяка държава самостоятелно да определи този момент.

<sup>2</sup>International Convention for the Suppression the Traffic of Women and Children, Geneva, 30 September 1921, League of Nations, Treaty Series, vol. 9, p. 415 Достъпен на: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=VII-3&chapter=7&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-3&chapter=7&clang=en). Последно посетен и актуален към 28.05.2024 г.

<sup>3</sup> Legislative Guide to the Trafficking Protocol, at Part 2, UNDOC, Viena, 2020, para 65, p. 290.

<sup>4</sup> Конвенцията за правата на детето от 1989 г., ДВ, бр. 32 от 23.04.1991 г.

<sup>5</sup> чл. 1 от Конвенцията за правата на детето от 1989 г.

<sup>6</sup> Manual on Human Rights Reporting. 1997. p. 413 cite on Implementation Handbook for the Convention on the Right of the Child, UNICEF, 1998, p.3

Преглед на международните договори в областта на правата на детето, приети преди Конвенцията от 1989 г., показва, че в тях не е посочен началният и крайният момент на детството. Например, липсва такъв в Декларацията за правата на детето от 1924 г. и в тази от 1959 г. Въпреки това, съгласно чл. 4 на първата, детето трябва да бъде подготвено да изкарва прехраната си, но защитено от всякаква форма на експлоатация. За разлика от нея, съгласно параграф 9 от преамбюла на Декларацията от 1959 г. детето, поради своята физическата и умствената незрялост, се нуждае от специална закрила и грижа, включително подходяща правна защита, преди, а също така и след раждането си. Включването на подобно съдържание в преамбюла на Конвенцията от 1989 г. е в резултат на постигнато споразумение между държавите в процеса на преговори относно защитата на нероденото дете. В същото време в подготвителните материали (*travaux preparatoires*) за приемане на Конвенцията от 1989 г. е залегнало следното изявление: „При приемането на този параграф в преамбюла, Работната група няма намерение да предизвиква противоречиви интерпретации на чл. 1 или която и да е друга разпоредба от конвенцията от страна на държавите страни“.<sup>7</sup>

Изглежда странно, че в *travaux preparatoires* е закрепено подобно твърдение, тъй като е очевидно, че повечето от разпоредбите на Конвенцията се прилагат за детето едва след раждането му. Освен това, дори и ситуацията да е различна, то тогава, за да се установи значението на дадена разпоредба от договора, се прилага чл. 32 от Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г. Съгласно нея подготвителните материали са допълнително средство за тълкуване, чието използване е разрешено, само ако прилагането на основното средство (текстът на конвенцията, включително и преамбюла) води до „двусмислено и неясно“ значение на нормата или до „явно абсурдни или неразумни“ резултати. В последния случай това твърдение не може да бъде пренебрегнато.

Съществува и силна съпротива от страна на някои държави<sup>8</sup>, участващи в изработването на Конвенцията от 1989 г. Тя е свързана именно с включването на параграф 9 в преамбюла на бъдещия международен договор. Основните им аргументи са, че нероденото дете не може да бъде напълно идентифицирано с лице, притежаващо пълен набор от права и, че основната цел на международния договор е да осигури закрила на детето след неговото раждане.<sup>9</sup>

Други считат, че вместо да бъде включен текст от Декларацията от 1959 г., която е приета преди 30 години, трябва да бъде приет нов проект на конвенцията. В тази връзка, не е необходимо да се придържат към всички нейни текстове.<sup>10</sup>

В същото време отношението на обществото към нероденото може да повлияе и върху признаването на неговото абсолютно право на живот. То носи в себе си свойства и качества, които имат способност да влияят върху бъдещия живот на човека. Поради това, то има право на нормално вътрематочно развитие. Не на последно място, днес въпросът

<sup>7</sup> Legislative History of the Convention on the rights of the child (1978 – 1989), United Nations. Centre for Human Rights. 1996, p. 22

<sup>8</sup> Австрия, ГДР, Дания, Индия, Китай, Канада, Норвегия, Нидерландия, СССР и Швеция.

<sup>9</sup> Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child UN Doc. E/CN.4/1989/48, Economic and Social Council, p. 9

<sup>10</sup> Ibid. p. 10

относно защитата на детето преди раждането му става все по-актуален дори в сравнение с периода, когато е изготвена Конвенцията от 1989 г. Това се дължи, преди всичко, на развитието на новите репродуктивни технологии особено в областта на приложната генетика.<sup>11</sup>

Следователно, в резултат на горепосочените твърдения, се постига сложно компромисно решение. То не засяга правото на държавите да регулират независимо въпроси, свързани със семейното планиране. Въпреки това, някои от тях са намерили за необходимо да направят декларации и резерви, съдържащи техните правни или други основания за закрила на нероденото дете.

Така например, по отношение на чл. 1, Аржентина заявява, че „тази разпоредба трябва да се тълкува така, че дете да означава всяко човешко същество от момента на зачеването му до 18-годишна възраст“.<sup>12</sup> Това твърдение се потвърждава от разпоредбата на Гражданския кодекс на Аржентина, която гласи: „Животът на човек започва от момента на зачеването в утробата и едно лице може да придобие определени права и преди раждането си, сякаш вече е роден...“.<sup>13</sup>

В своята декларация Ватикана „признава, че Конвенцията от 1989 г. е набор от принципи, приети преди това от ООН. След като те станат ефективни, като ратифициран акт, ще запазят правата на детето преди и след раждането му. Както това изрично е посочено в Декларацията от 1959 г. и се препотвърждава в параграф 9 от преамбюла на Конвенцията от 1989 г. Ватикана, вярва че този параграф от преамбюла ще служи като призма, през която останалата част от конвенцията ще бъде тълкувана, съобразно чл. 31 от Виенската конвенция за правото на е договорите от 23 май 1969 г.“.<sup>14</sup>

По принцип тези действия от страна на държавите участнички не са били необходими, тъй като в съответствие с чл. 41 от Конвенцията от 1989 г. не се засягат съответните разпоредби на националното законодателство (или международното право в сила по отношение на дадена държава), които са „по-благоприятни за осъществяване правата на детето...“.<sup>15</sup>

Съответно, вътрешното законодателство, което предвижда закрила на детето от момента на зачеването, попада също в приложното поле на чл. 41. Освен това, той разширява обхвата на Конвенцията от 1989 г. спрямо тази държава. Нероденото дете също има право на живот и здравни грижи. За това допринася и чл. 24, който гарантира правото на детето да се ползва от най-модерните услуги в здравеопазването и задължението на държавите страни да гарантират това право, по-специално чрез предприемане на необходимите мерки, за да „осигурят на майките подходящи грижи преди и след раждане“.<sup>16</sup>

На противоположно мнение са Обединеното кралство и Северна Ирландия. Те заявяват, че ще „тълкуват конвенцията като приложима само след раждане на живо дете“.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> Recommendation 934 Genetic Engineering, Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 26 January

<sup>12</sup> Reservations, declarations and objections relating to the Convention on the Rights of the Child, CRC/C/2/Rev.7, UN Secretary – General, p. 20

<sup>13</sup> Concluding Observations on Argentine, UN Doc. CRC/C/15, CRC, para. 39

<sup>14</sup> CRC/C/2 Rev. 7. p.33. (IRI/C/2/Rev.8, p. 42)

<sup>15</sup> чл. 41 от Конвенцията за правата на детето от 1989 г.

<sup>16</sup> чл. 24, параграф 2, б. „г“ от Конвенцията за правата на детето от 1989 г.

<sup>17</sup> Reservations, declarations and objections relating to the Convention on the Rights of the Child, UN Secretary – General, CRC/C/2/Rev.7, p. 52

Други коментират, че ще тълкуват чл. 1 в съответствие с техните закони или конституции (Ботсвана, Индонезия, Малайзия).<sup>18</sup>

За разлика от началния момент на детството, то за целите на Конвенцията от 1989 г. съгласно чл. 1, пълнолетието се свързва с навършването на 18 години, „ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано“.<sup>19</sup>

Тази разпоредба отразява позицията на мнозинството от държавите, участващи в приемането на международния договор. Тя не предизвиква бурна дискусия, въпреки че при коментирането ѝ са били представени алтернативни предложения. Например, такова е предложението да се определи горна възрастова граница в определението за дете на 14 г.<sup>20</sup> Това се дължи на факта, че в някои страни задължителното училищно образование приключва на тази възраст, докато в други, в съответствие с нормите на националното законодателство, момичетата не могат да се омъжат. Представители на други държави смятат, че трябва да се вземе предвид възрастта 15 г. Те се позовават на първоначално обсъжданата възраст за краен предел на детството, предложена от Генералната асамблея на ООН по повод Международната година на детето като предлагат по подобен начин да бъде фиксирана и в Конвенцията.<sup>21</sup>

Определението за „дете“ може да варира в различните правни системи, а понякога в рамките на една и съща, но за различни цели.<sup>22</sup> В тази връзка, при определянето на крайния момент на детството съществуват различни възрастови граници във всяка държава, с оглед на специфичните религиозни и културни традиции, социална реалност и др.<sup>23</sup> Например: в Замбия, възрастта за достигане на пълнолетие е 18 г., за съгласие за сексуална връзка е 16 г., а за наемане на работата е 15 г.<sup>24</sup> В Непал, докато възрастта за пълнолетие е 18 г., тази за започване на работата е 14 г.<sup>25</sup>, а съгласно законодателството на Княжество Лихтенщайн, децата достигат своята зрялост на 20 години.<sup>26</sup>

Несъмнено тази формулировка отразява различията в законодателствата на държавите по отношение на момента, свързан с навършване на пълнолетие. Създателите на Конвенцията от 1989 г. целенасочено не са се ограничили в чл. 1 само до позоваване на националното законодателство. По този начин те подчертават необходимостта от осигуряване на защита на всяко човешко същество до 18 – годишна възраст.

Според Комитета по правата на човека възрастта 18 г. трябва да бъде определена като „общоприета горна граница“.<sup>27</sup> Тя трябва да се използва от държавите като правило и ре-

<sup>18</sup> CRC/C/2/Rev. 7, p. 15, 21, 24

<sup>19</sup> Чл. 1 от Конвенцията за правата на детето от 1989 г.

<sup>20</sup> The Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, OHCHR, The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Save the Children Sweden, Vol. 1, New York and Geneva, 2007, p. 305, para 32

<sup>21</sup> Legislative History of the Convention on the rights of the child (1978 – 1989), United Nations. Centre for Human Rights. 1996, p. 11

<sup>22</sup> Legislative Guide for The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, United Nations Office On Drugs And Crime, Vienna, United Nations Vienna, 2020, p. 40

<sup>23</sup> Гозанска, Г. Непубликуван лекционен материал по Семейно и наследствено право, 2023

<sup>24</sup> See [http://www.africanchildforum.org/clr/Pages\\_EN/Zambia.html](http://www.africanchildforum.org/clr/Pages_EN/Zambia.html)

<sup>25</sup> See, Section 2 (A) of the Nepal Children's Act (1992); Nepal Labour Act (1992)

<sup>26</sup> Reservations, declarations and objections relating to the Convention on the Rights of the Child, UN Doc. CRC/C/2/Rev. 7, p. 28.

<sup>27</sup> Ръководство за прилагане на Конвенцията за правата на детето, УНИЦЕФ, 2002, с. 5

ференция за установяване на всички други специфични възрастови граници за определени цели или дейности, и подчертава необходимостта държавите да осигурят специална закрила на всяко дете под тази възрастова граница.<sup>28</sup>

Освен това, в Общ коментар 17/35 от 1989 г. Комитетът по правата на човека изразява своята позиция по този въпрос. Той отбеляза, че тази възраст не трябва да бъде определяна като „прекомерно ниска и държавите страни по Конвенцията от 1989 г. по никакъв начин не са освободени от своите задължения, залегнали в пакта по отношение на лица до 18-годишна възраст. Дори в случаите, когато те са навършили пълнолетие, съгласно вътрешното им законодателство“.<sup>29</sup> По този начин Комитетът по правата на човека посочва, че следва да се спазва възрастовата граница на детството до 18 г. и да се гарантира закрила на децата, дори в случаите, когато те достигат по-рано пълнолетие в съответствие с националното законодателство.

При определяне на възрастта на пълнолетие държавите страни трябва да се ръководят от принципите и разпоредбите на конвенцията.<sup>30</sup> По-специално, в едно от своите заключителни наблюдения за държавата Салватор, Комитетът по правата на детето отбеляза, че при установяването на правна дефиниция на понятието „дете“ е необходимо да се спазва принципът за гарантиране на най-добрия интерес на детето.<sup>31</sup>

В тази връзка, в международноправната литературата се разглежда въпросът за противоречието между правните норми, залегнали в Конвенцията от 1989 г., и тези в националното законодателство на държавите. Руският учен Ю. М. Колосов счита, че след навършване на 18-годишна възраст определени лица „не са защитени от международните норми, отнасящи се до правата на детето. В същото време, ако достигнат пълнолетие по-рано съгласно вътрешното право на държавата, то спрямо тях не могат да се приложат гарантираните от Конвенцията права“.<sup>32</sup> Този факт според Колосов може да доведе до създаването на своеобразен правен вакуум спрямо тази група хора.

Въпреки това, не може да се подкрепи напълно направеният извод. Не би могло да се говори за противоречие между нормите на националното законодателство, установяващи възрастта за пълнолетие под 18 г., с разпоредбите на Конвенцията от 1989 г. Според чл. 1 от нея се предоставя възможност държавите да определят законовото понятие за „дете“ по отношение на тези на възраст под 18 г., но не и над 18 г.

При анализа си по тази тема, Ю. М. Колосов посочва, че съответните разпоредби на националното законодателство ограничават действието на международните норми, свързани с правата на детето като цяло, а не само на Конвенцията. В тази връзка, възниква още един въпрос: универсална ли е дефиницията на понятието „дете“, залегнала в Конвенцията от 1989 г. по отношение на всички международноправни актове, съдържащи норми за закрила на децата

<sup>28</sup> Manual on Human Rights Reporting. 1997. p. 414 cite on Implementation Handbook for the Convention on the Right of the Child, UNICEF, 1998, p. 4

<sup>29</sup> General comment 17/35 of April 1989 (Rights of the Child), Nowak V., U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Strasbourg, 1993, para. 4, p. 866

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Concluding Observations on El Salvador, UN Doc. CRC/C/15 Add. 9, CRC, para. 10, Concluding Observations on Sri Lanka, UN Doc. CRC/C/15/Add.40, CRC, para 12

<sup>32</sup> Kolosov Y. The CRC: Juridical significance and the Committee on the Rights of the Child: Stock taking and new challenges, Understanding Children's Rights, Children's Rights Center, University of Ghent. Belgium, 1998, p. 399

от трафик? Въз основа на текста на чл. 1 („за целите на тази конвенция“), отговорът очевидно е отрицателен. Въпреки това, има основания да се смята, че действието на анализирания разпоредба излиза извън приложното поле на Конвенцията от 1989 г. като служи за основа при създаването на бъдещи международни договори в областта на правата на детето.

Доказателство за това е практиката, свързана с приемането на регионални актове за правата на човека, респ. на децата и тяхната защита от трафик.

Африканската харта за правата на човека и народите от 1981 г.<sup>33</sup> е приета под егидата на Африканския съюз (по-рано Организацията за африканско единство). Тя е създадена с цел да защитава основните човешките права и свободи на африканския континент. Съгласно чл. 5 се забраняват всички форми на експлоатация, включително робството и търговията с роби. Въпреки това, в Хартата не се съдържа определение за „дете“.

За разлика от нея има посочено такова в Африканската харта за правата и благосъстоянието на детето от 1991 г.<sup>34</sup> (Африканска харта за децата). В чл. 29 от същата се забранява търговията, трафика и отвлечането на деца. В тази връзка се изисква от държавите да предприемат подходящи мерки за предотвратяването им под каквато и да е форма, включително ако извършителите са родители или попечители на детето. Разпоредбата на чл. 2 от Африканската харта за децата е една от най-важните, т.к. определя обхвата на самия международен договор. Според нея „дете“ е всяко човешко същество под 18-годишна възраст. По този начин, дефиницията за „дете“, включваща както текста „човешко същество“, така и възрастовата граница от 18 г., кореспондира с определението за дете, посочена в Конвенцията за правата на детето.<sup>35</sup> Не е предвидена възможност крайният момент на детството да бъде на възраст, различна от 18 г., както това е направено в Конвенцията от 1989 г. За държавите членки съществува задължение да гарантират, че така то ще бъде отразено във вътрешното им законодателство.

Друг регионален договор в областта на правата на човека е Арабската харта за правата на човека от 2004 г.<sup>36</sup> Съгласно чл. 10 от нея се забраняват всички форми на робство и трафик на хора, включително и експлоатацията на деца, но в нея не се съдържа определение за дете.

По подобен начин стои въпросът и в Американска конвенция за правата на човека от 1969 г. (Американска конвенция от 1969 г.).<sup>37</sup> Тя е приета в рамките на проведена Интерамериканска специализирана конференция от Западното полукълбо<sup>38</sup> в Сан Хосе, Коста Рика. Аме-

<sup>33</sup> Борисов, О. Правата на човека. Сборник от международни актове, С., Нова звезда, 2003, с. 315 (Borisov, O. Pravata na choveka. Sbornik ot mezhduнародni aktove, S., Nova zvezda, 2003, s. 315)

<sup>34</sup> Пак там., с. 333

<sup>35</sup> Гозанска, Г. Непубликуван лекционен материал по Семейно и наследствено право, 2023.

<sup>36</sup> Charter on Human Rights, 15 September 1994, League of Arab States, Достъпен на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>. Последно посетен и актуален към 10.08.2023 г.

<sup>37</sup> Борисов, О. Правата на човека. Сборник от международни актове, С., Нова звезда, 2003, с. 285 (Borisov, O. Pravata na choveka. Sbornik ot mezhduнародni aktove, S., Nova zvezda, 2003, s. 285)

<sup>38</sup> Американската конвенция за правата на човека от 1969 г. е сключена по време на Интерамериканската специализирана конференция за правата на човека, проведена в Сан Хосе в периода 7 – 22 ноември 1969 г. На 22 ноември е подписана от представители на следните държави: Чили, Колумбия, Коста Рио, Салвадор, Еквадор, Гватемала, Хондурас, Никарагуа, Панама, Парагвай, Уругвай и Венецуела.

риканската конвенция от 1969 г. не съдържа дефиниция за „дете“. Въпреки това, в чл. 6 се забранява робството и принудителният труд във всичките му форми, включително търговията с роби и трафикът на жени. Защитата в посочената разпоредба е тясно свързана и с други права, включени в Американската конвенция от 1969 г. като чл. 4 (право на живот), чл. 5 (право на хуманно отношение), чл. 19 (специални мерки за защита на децата) или чл. 22 (свобода на движение). Ето защо, когато разглежда случай на робство или принудителен труд, Интерамериканският съд може да се позове и на някои от горепосочените разпоредби.<sup>39</sup>

В своите решения, Интерамериканският съд по правата на човека разглежда трафика на деца в контекста на чл. 6 от Американската конвенция от 1969 г. Потвърждение за това е делото *Hacienda Brazil Verde Workers* срещу Бразилия<sup>40</sup>, което се отнася до наемането на 85 работници, предимно бедни мъже и деца от „африкански произход или мулати“<sup>41</sup> на възраст между 15 и 40 г.<sup>42</sup> Те полагат труд в частния имот *Hacienda Brasil Verde*, ферма за добитък, разположен в щата Пара, в северната част на Бразилия.<sup>43</sup> При пристигането им се казва, че те са длъжници на работодателя си, заради платените от него средства за техния транспорт, храна и квартира. Обещаното първоначално високо заплащане за труда им е драстично намалено и не може да покрие разходите им дори за елементарни нужди. Дълговете им нарастват до такава степен, че те никога не могат да бъдат изплатени и по този начин са принудени да продължат да работят.<sup>44</sup> Работниците често са наблюдавани от въоръжена охрана, която не им позволява да напуснат частния имот. Ако се опитат да избягат, обикновено биват преследвани и бити.<sup>45</sup> Паралелно с това географското разположение на фермата за добитък е с ограничен достъп до градските центрове, с което се ограничава свобода на придвижване на работниците.<sup>46</sup> Някои от тях са подложени на физическо, сексуално и вербално насилие, в допълнение към работата, която полагат в опасни и нехигиенични условия на труд.<sup>47</sup>

Работниците са спасени през март 2000 г. след подадена жалба до Министерството на труда от двама работници, които успяват да избягат от „*Hacienda Brasil Verde*“. Набирането на уязвими групи от населението чрез измама, последващо дългово робство, нечовешки

<sup>39</sup> Например, при случаите на детски труд, Съдът анализира жалбите съгласно чл. 19, чл. 24 и чл. 26 от Американската конвенция за правата на човека от 1969 г. Например, по делото на служителите на фабриката за фойерверки *Santo Antônio de Jesus* срещу Бразилия. *Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs. Judgment, IACHR (Ser. C) № 407, (July 15, 2020) paras. 148*; както и при ситуацията на насилствена милитаризация на деца се разглежда съгласно чл. 19 в делото *Cos Max et al.* срещу Гватемала. *Judgment. IACHR (Ser. C) №. 356, (August 22, 2018), paras. 113-115.*

<sup>40</sup> *Inter-American Court of Human Rights, Workers of the Hacienda Brasil Verde v Brazil, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 318, 20 October 2016*

<sup>41</sup> *Report of the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery, Including its Causes and Consequences, Gulnara Shahinian. Mission to Brazil, August 30, 2010, para. 29 (evidence file, folio 163).*

<sup>42</sup> *Hacienda Brazil Verde Workers v. Brazil. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H. R. (ser. C) № 318 (October 20, 2016), para 113*

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid. para. 114*

условия на труд и липса на свобода за напускане на работното място са системен проблем в бразилския селскостопански сектор, и този случай е пример за това.<sup>48</sup>

Във връзка с посоченото дело, Интерамериканският съд тълкува чл. 6, параграф 1 от Американска конвенция от 1969 г. Той счита, че в резултат на еволюцията на международното право през последните десетилетия, изразът „търговия с роби и трафик на жени“ на чл. 6, параграф 1 трябва да се тълкува разширително като препратка към трафика на хора, респ. на деца. Според него не може да се ограничи предоставената от посочената разпоредба защита само до „жени“ или „роби“. Това е важно, за да се дадат практически насоки относно приложението на забраната, установена в Американската конвенция съгласно развитието на явлението трафик на хора в нашите общества.<sup>49</sup>

Следователно според Решението на Интерамериканския съд по това дело „търговията с роби и трафика на жени“, съдържаща се в чл. 6, параграф 1 от Американската конвенция се отнася и до:

- 1) набирането, транспортиране, прехвърляне, укриване или приемането на лица;
- 2) заплахата или използване на сила или други форми на принуда, отвлечане, измама, заблуда, злоупотреба с власт или с уязвимо положение или чрез даване и получаване на плащания или други облаги за получаване съгласието на лице, което има контрол върху друго лице. При случаите, отнасящи се до деца под 18 г. тези изисквания не са задължителни условие за определяне на престъплението като трафик;
- 3) всякакъв вид експлоатация.<sup>50</sup>

Интерамериканският съд обръща внимание и върху обществената и историческа дискриминация, различните стереотипи, които са направили възможни тези тежки посегателства над достойнството на личността. Някои други решения се отнасят до принудителния труд на цивилни граждани в ситуации на въоръжени конфликти<sup>51</sup> или специфичната уязвимост на децата в контекста на миграцията.<sup>52</sup>

В друго свое решение по делото Ramirez Escobar et al. срещу Гватемала<sup>53</sup>, Съдът разглежда въпроса, свързан със сериозните нарушения на процедурите по осиновяване. Те са вследствие липсата на подходящ институционален надзор и неадекватна регулация, позволяваща на престъпните мрежи да печелят от това. На 9 януари 1997 г. Osmin Tobar Ramirez и J.R., съответно деца на седем и на година и половина са отведени от дома на майка им. През месец август 1997 г. законното попечителство над тях се възлага на Асоциацията

<sup>48</sup>Hacienda Brasil Verde Workers v. Brazil: Slavery and Human Trafficking in the Inter-American Court of Human Rights by Tatiana Gos, 2017. Достъпен на: [https://ohrh-law-ox-ac-uk.translate.google.com/translate/hacienda-brasil-verde-workers-v-brazil-slavery-and-human-trafficking-in-the-inter-american-court-of-human-rights/?x\\_tr\\_sl=en&x\\_tr\\_tl=bg&x\\_tr\\_hl=bg&x\\_tr\\_pto=sc](https://ohrh-law-ox-ac-uk.translate.google.com/translate/hacienda-brasil-verde-workers-v-brazil-slavery-and-human-trafficking-in-the-inter-american-court-of-human-rights/?x_tr_sl=en&x_tr_tl=bg&x_tr_hl=bg&x_tr_pto=sc) Последно посетен и актуален към 29.06.2022 г.

<sup>49</sup> Hacienda Brazil Verde Workers v. Brazil. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, IACHR (ser. C) No. 318 (October 20, 2016), para. 289

<sup>50</sup> Ibid. para. 290

<sup>51</sup> Ituango Massacres v. Colombia. Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Judgment, IACHR, (ser. C) No. 148 (July 1, 2006).

<sup>52</sup> Rights and guarantees of children in the context of migration and/or in need of international protection. Advisory Opinion OC-21/14, IACHR, Series A No. 21 (August 19, 2014)

<sup>53</sup> Ramirez Escobar et al. v. Guatemala, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, IACHR, (Ser. C) No 351, (9 March 2018)

„Niños de Guatemala“, която трябва да ги включи в спонсорираните от нея програми за осиновяване. Причина за това е анонимна жалба до властите, според която те са сами, изоставени и лишени от родителски грижи. Впоследствие Tobar Ramírez и J.R. са осиновени през юни 1998 г. от две различни семейства в Съединените американски щати. И двете административни процедури по осиновяването са проведени пред един нотариус и са представявани от един и същ адвокат.

През 2009 г. бащата на децата се свързва с по-големия си син чрез социалните мрежи. Оттогава те поддържат ежедневна комуникация. Osmín Tobar Ramírez пристига през май 2011 г. в Гватемала за един месец и се събира отново с биологичното си семейство.

Позовавайки се на предходното си решение по дело „Hacienda Brazil Verde Workers срещу Бразилия“<sup>54</sup>, Интерамериканският съд приема, че концепциите за „търговия с роби и трафик на жени“ съгласно чл. 6 параграф 1 от Американската конвенция са надхвърлили буквалното си значение. В резултат на развитието на международното право в областта на правата на човека в него попадат всички лица, включително и деца, трафикирани с цел да бъдат подложени на различни форми на експлоатация. Следователно, няма изчерпателен списък на възможните цели на експлоатация при трафика на хора. Съдът, счита че незаконното осиновяване представлява трафик единствено в случаите, когато са налице действията по набиране, транспортиране, прехвърляне, укриване или приемане на лица с цел улесняване на извършването му .

Съдът счита, че липсват достатъчно доказателства, за да се определи дали незаконните осиновявания в този конкретен случай са трафик. Независимо от това установява, че липсата на разследване за това представлява нарушение на право на достъп до правосъдие.

Както стана ясно и от посочените по-горе примери от практиката на Интерамериканския съд, въпреки липсата на дефиниция за детството в Американска конвенция от 1969 г., той прилага при дела свързани с трафик на деца на възрастта до 18 г.<sup>55</sup> Доказателство в тази посока е и неговото Консултативно становище OC-17/2002 относно защитата на правата на човека, издадено на основание чл. 64, по искане на Интерамериканската комисия по правата на човека се съдържа определение на „дете“. В Раздел V „Определение за дете“ от становището е посочено, че „като са взети предвид международните норми и критерии „дете“ означава всяко лице, което не е навършило 18-годишна възраст“.<sup>56</sup> Това заключение се използва и цитира в разглежданите дела от Интерамериканския съд по правата на човека, свързани с нарушения на детските права. Възрастовата граница от 18 г. е въведена като фактор, определящ правния статус на детето и в редица американски държави. По този начин, въпреки липсата на дефиниция на „дете“ в американските регионални международни актове за правата на човека, становището на Съда запълва тази празнота и намира приложение и в съдебната практика.

<sup>54</sup> Hacienda Brazil Verde Workers v. Brazil. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, IACHR (ser. C) No. 318 (October 20, 2016).

<sup>55</sup> Гозанска, Г. Непубликуван лекционен материал по Семейно и наследствено право, 2023

<sup>56</sup> Advisory Opinion OC-17/2002 of 28 August 2002, IACHR, Requested by the Inter-American Commission on Human Rights, para. 42.

За разлика от Американската конвенция от 1969 г. в Интерамериканската конвенция за международен трафик на непълнолетни от 1994 г.<sup>57</sup> (Интерамериканска конвенция от 1994 г.) е включено определение за „дете“. Тя е всеобхватен инструмент, насочен към защита на правата на непълнолетните лица чрез подходящи механизми и осведоменост. Интерамериканската конвенция от 1994 г. изисква държавите участнички да определят един или повече централни органи, които да контролират наказателни и граждански дела, свързани с международния трафик на непълнолетни. Те трябва да предоставят взаимна помощ при съдебни и административни производства, събиране на доказателства, всякакви други процедурни стъпки, свързани с конкретни случаи и установяване на механизми за обмен на информация между държавите страни. Съгласно чл. 2, б. „а“ от Интерамериканска конвенция от 1994 г. „дете“ е всяко човешко същество под 18 г.

Друг международен акт за защита на децата е приет през 2002 г. и от членовете на Южноазиатската асоциация за регионално сътрудничество. Това е Конвенцията за предотвратяване и борба с трафика на жени и деца с цел проституция (Конвенцията от 2002 г.).<sup>58</sup> Тя не съдържа даденото до момента определение за трафик на хора в Протокола от Палермо. Съгласно Конвенцията от 2002 г. трафикът е „преместване, продажба или купуване на жени и деца с цел проституция в рамките на и извън дадена страна срещу парични или други възнаграждения с или без съгласието на лицето, което е обект на трафик“.<sup>59</sup> Тя също така определя лицата, обект на трафик като „жени и деца, станали жертва или принудени да проституират от трафикантите чрез измама, заплаха, принуда, отвлечане, продажба, измамни бракове, детски бракове или всякакви други незаконни средства“.<sup>60</sup> Съгласно Конвенцията от 2002 г. „дете“ е лице, което не е навършило 18 г.<sup>61</sup>

Международен договор – с важно значение по отношение защитата на децата от въвлечането им в извършване на различни форми на детски труд, е Конвенция № 182 относно забраната и незабавните действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд<sup>62</sup>, която Международната организация на труда (МОТ) приема през 1999 г. Основната ѝ цел е да насочи вниманието на международната общност към експлоатацията на детския труд и необходимостта от предприемането на адекватни мерки за неговото премахване. Конвенцията също така съдържа забрана за търговия и трафик на деца.<sup>63</sup> Установява в своя чл. 2, че терминът „дете“ ще се прилага за всички лице под 18-годишна възраст.

<sup>57</sup> Organization of American States (OAS), Inter-American Convention on International Traffic in Minors, 1994, OAS, Treaty Series, No. 79, Достъпно на: <https://www.refworld.org/docid/3de4ba054.html>, Последно посетено и актуално към 10.08.2023 г.

<sup>58</sup> International Labour Organization, ILO, SAARC Convention on Prevention and Combating Trafficking of Women and Children for Prostitution, 2002, Достъпен на: [https://www.ilo.org/newdelhi/whatwedo/publications/WCMS\\_251026/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/newdelhi/whatwedo/publications/WCMS_251026/lang--en/index.htm). Последно посетен и актуален към 10.08.2023 г.

<sup>59</sup> Art. 1 (3) Convention on Prevention and Combating Trafficking of Women and Children for Prostitution, adopted on 5 January 2002

<sup>60</sup> Art. 1 (5) Convention on Prevention and Combating Trafficking of Women and Children for Prostitution, adopted on 5 January 2002

<sup>61</sup> Art. 1 (1) Convention on Prevention and Combating Trafficking of Women and Children for Prostitution, adopted on 5 January 2002

<sup>62</sup> Конвенция № 182 на Международната организация на труда от 1999 г. относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд, ДВ, бр. 68 от 2001 г.

<sup>63</sup> чл. 3, б. „а“ от , Конвенция № 182 относно най-тежките форми на детски труд от 1999 г.

В основата на европейската система за защита на правата на човека е Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г.<sup>64</sup> Тя не съдържа определение за „дете“, но включва забрана за робство и принудителен труд съгласно чл. 4.

В практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) интерес представлява делото *Siliadin* срещу Франция. *Siliadin* е 15-годишно момиче от тогоянски произход, което пристига във Франция с г-жа Д. Тя се договаря да работи в дома ѝ, докато възстанови разходите си за самолетен билет. Г-жа Д. обещава да запише *Siliadin* на училище и да се погрижи за нейния имиграционен статут. Вместо това, паспортът на *Siliadin* е отнет и тя е принудена да работи като безплатна домашна прислужница за г-н и г-жа Д. По-късно *Siliadin* е предоставена „назаем“ на г-н и г-жа Б., които решават да я „задържат“ да работи в дома им като детегледачка на техните четири деца. Тя се труди седем дни в седмицата, без почивен ден. Работодателите ѝ внушавали страх, че има опасност да бъде арестувана като нелегален имигрант, ако напусне жилището им. Така *Siliadin* няма свободно време, нито свобода на придвижване, а като уязвимо непълнолетно лице не разполагала със средства и приятели, което я превръщало автоматично в напълно зависима от г-н и г-жа Б. Разрешено ѝ е по изключение единствено да излиза в неделя, за да присъства на литургия в църквата. Работният ѝ ден започва в 7.30 ч. сутринта, когато трябва да приготви закуска, да облече децата, да ги заведе на детска градина или на развлекателни дейности. Отделно се грижи и за бебето, върши и домакинска работа. Също така приготвя вечеря, грижи се за по-големите деца и приключва със задълженията си около 22.30 ч. *Siliadin* спи на матрак на пода в стаята на бебето, за да бъде на разположение ако то се събуди. Не получава трудово възнаграждение. Тя споделя за случващото се на съсед, който сигнализира на Комитета срещу модерното робство във Франция. На 28 юли 1998 г. полицията нахлула в дома на г-н и г-жа Б.

По делото *Silidian v. Франция*, ЕСПЧ дава отговор на въпроса, дали посочената ситуация на експлоатация, включваща дете, представлява робство. Въпреки че, случаят не е разгледан като трафик, фактите по делото могат да подкрепят подобно твърдение.<sup>65</sup> Съдът единодушно посочва, че лишаването от лична свобода, дори по най-бруталния начин, само по себе си не е достатъчно, за да представлява робство.<sup>66</sup> Позовавайки се на възможността жалбоподателят да е бил роб по смисъла на чл. 1 от Конвенцията за робството от 1926 г., съдът постановява: „Въпреки че, жалбоподателката в настоящия случай е била очевидно лишена от личната си автономия, доказателствата не предполагат, че тя е била в робство в правилния смисъл, с други думи, че г-н и г-жа Б. упражняват истинско право на законна собственост, като по този начин я свеждат до положение на „предмет“.“<sup>67</sup>

Мотивите на ЕСПЧ по този въпрос са критикувани като включващи погрешно тълкуване на определението в Конвенцията за робството от 1926 г.: „Съдът го тълкува като свързано с традиционното робство на движимо имущество и по този начин изисква „истинско право на законна собственост“.“<sup>68</sup> Обвиненията са значителни, т.к. в Европейския съюз (ЕС)

<sup>64</sup> Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г., ДВ, бр. 66 от 1992 г.

<sup>65</sup> Gallagher, A. *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, 2010, p. 187

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> *Siliadin v. France*, Application no. 73316/01, ECHR, 26 July 2005, para 122, p. 33. Достъпен на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-69891%22%7D>. Последно посетен и актуален към 10.08.2023 г.

<sup>68</sup> Gallagher, A. *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, 2010, p. 187

по това време има движение за правното признаване на трафика на хора като форма на робство. Причина за това е наличието на контрол, сплашване, които водят до експлоатация, подобна на робството въпреки факта, че може да липсва реално право на собственост.<sup>69</sup> Впоследствие по делото *Rantsev* срещу Кипър и Русия<sup>70</sup>, ЕСПЧ за първи път ясно признава новите и развиващи се форми на робство като трафик на хора. В него се посочва: „Липсата на изрично посочване на трафика на хора в конвенцията не е изненадващо. Конвенцията е била вдъхновена от Всеобщата декларация за правата на човека, в която също няма изрично споменаване на трафика на хора. В чл. 4 на Декларацията се забранява робството и търговията с роби във всичките ѝ форми. При определяне на обхвата на чл. 4 от Европейската конвенция за правата на човека не трябва да се забравят специалните белези на конвенцията и това, че „тя е жив инструмент, който трябва да бъде тълкуван в светлината на съвременните условия“.<sup>71</sup> Следователно, трафикът на хора, респ. на деца, попада в обхвата на чл. 4 от Конвенцията.

По отношение на определението за „дете“ и обективния критерий за определяне на времето, през което свършва детството в чл. 1 от Европейската конвенция на Съвета на Европа за упражняване правата на детето от 1996 г.<sup>72</sup> се установява, че нейните разпоредби се прилагат за деца, а именно за всяко човешко същество, което не е навършило 18 г. По същия начин в чл. 3, Европейската конвенция за защита на децата срещу сексуална експлоатация и сексуално насилие (известна още като Конвенцията от Лансароте), приета от Съвета на Европа през 2007 г., определя детето като всяко лице на възраст под 18 г.

Известни разлики в тази посока се наблюдават при приемането на Европейската конвенция от 1980 г. за признаване и изпълнение на решенията относно попечителството над деца и възстановяването на попечителството над деца, която признава за дете „лице от всяка националност до навършване на 16-годишна възраст“ (чл. 1).<sup>73</sup> В създадената по-късно Европейска конвенция относно упражняването на правата на детето от 1996 г.<sup>74</sup>, вече се съдържа разпоредба, че се прилага за деца под 18 години (чл. I).

През 2005 г. Съветът на Европа приема Конвенцията за борба с трафика на хора (Конвенцията на Съвета на Европа от 2005 г.), която определя прецизни и строги мерки във връзка с противодействието на престъплението. В разяснителния доклад към нея се отбелязва, че международният договор няма за цел да се конкурира с други документи, приети на глобално или регионално ниво, а да подобри защитата, позволена от тях и да развие стандартите, съдържащи се в тях, по-специално във връзка със защита на правата на човека по отношение на жертвите на трафик.<sup>75</sup>

<sup>69</sup>Siddharth K., *Designing More Effective Laws Against Human Trafficking* – *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2011, p. 125

<sup>70</sup>Ibid.

<sup>71</sup>*Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application no. 25965/04, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 January 2010, para 277, Достъпен на: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4b4f0b5a2.html>. Последно посетен и актуален към 8.08.2023 г.

<sup>72</sup>European Treaty Series № 160, Strasbourg, 1996

<sup>73</sup>European Treaty Series № 105, Strasbourg, 1980

<sup>74</sup>Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, ДВ, бр. 24 от 20.03.2007 г.

<sup>75</sup>Gallagher, A. *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, 2010, p. 115

За разлика от Протокола от Палермо, Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора е изключително детайлна по отношение защитата на децата – жертви на трафик. В тази връзка спрямо тях, тя разпорежда допълнителни мерки за защита и съдействие:

- за жертва на трафик се приема дете, когато нейната/неговата възраст е неопределена и има основания да се смята, че тя/той е дете<sup>76</sup>.
- за такива лица, приети за деца-жертви на трафик, трябва да се предприемат специални мерки за защита до получаване на потвърждение за тяхната възраст<sup>77</sup>.

Определението за трафик на дете е дадено в чл. 4, б. „в“ и е точно отражение на съответната разпоредба на Протокола от Палермо, както и това за дете. (чл. 4, б. „г“)

Конвенцията на Съвета на Европа от 2005 г. регламентира създаването на Експертната група за трафика на хора (ГРЕТА), следяща за нейното прилагане. Във връзка с определението за „дете“ в свой доклад от 27 април 2018 г., ГРЕТА изразява загриженост относно липсата на усилия за идентифициране на жертвите на трафик сред търсещите убежище и нелегалните мигранти в Унгария. В него тя описва ситуацията, при която непридружените деца между 14 и 18 г. не попадат в рамките на системата за закрила на детето. В тази връзка ГРЕТА отбелязва, че съгласно Конвенцията на ООН за правата на детето (чл. 1) и Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора (чл. 4, б. „г“), „дете“ е всяко лице под 18-годишна възраст. Тя, счита че децата на възраст 14 – 17 г. могат да бъдат особено уязвими, защото се третират като възрастни, въпреки тяхното непълнолетие.<sup>78</sup> Конвенцията на Съвета на Европа от 2005 г. съдържа конкретни задължения за държавите да намалят уязвимостта на децата от трафик, като ги поставят в защитена среда, каквато липсва в транзитните зони.

В българското законодателство, определение за „дете“ е посочено в чл. 2 от Закона за закрила на детето.<sup>79</sup> Това е всяко физическо лице до навършването му на 18 г. Престъплението трафик на хора, е регламентирано в Раздел IX от Глава втора „Престъпления срещу личността“ на Наказателния кодекс.<sup>80</sup> Сред квалифицираните му състави е извършването на трафик спрямо дете. В чл. 159а, ал. 2, т. 1 се дефинира, че това е лице, ненавършило 18 г. Също така, съгласно Закона за борба с трафика на хора<sup>81</sup> и допълнителните разпоредби на параграф 1, т. 4 „дете“ е всяко физическо лице до навършването на 18 г.

<sup>76</sup> чл. 10, ал. 3 от Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора от 2005 г.

<sup>77</sup> Пак там.

<sup>78</sup> Report on Hungary under Rule 7 of the Rules of Procedure for evaluating implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, GRETA, (2018)13, п.11, пара 45, Достъпен на: <https://rm.coe.int/greta-2018-13-upro-hun-en/16807bf672>. Последно посетен и актуален към 10.08.2023 г.

<sup>79</sup> Закон за закрила на детето, Обн. ДВ. бр.48 от 13.06.2000 г.

<sup>80</sup> Раздел IX „Трафик на хора“ от Глава втора от Наказателния кодекс е създаден със ЗИДНК (Обн. ДВ, бр. 92/2002 г.) в отговор на новите изисквания за хармонизиране на българското законодателство на основата на международни актове като: Международния пакт за граждански и политически права /Обн. ДВ, бр. 43/76 г./; Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност /Обн. ДВ, бр. 42/2001 г./; приетия към тази Конвенция Протокол за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика на хора, особено на жени и деца, известен като „Протоколът от Палермо“.

<sup>81</sup> Закона за борба с трафика на хора, обн. ДВ, бр. 46 от 2003 г.

Проблемът, свързан с определението за „дете“ в международното право, е изследван<sup>82</sup> също и от български автори. Г. Гозанска анализира постановената съдебна практика на Европейската комисия по правата на човека, ЕСПЧ и Интерамериканската комисия за защита на правата на човека и основните свободи.<sup>83</sup> Достига до извода, че те приемат за начало на детството момента на раждането, а за край – навършването на 18 г., като в някои международни договори е посочена и по-ниска от тази възраст. Паралелно с това всяка държава може да определи по-ранен момент за настъпване на пълнолетието. В тази връзка Г. Белова – Ганева също разглежда практиката на ЕСПЧ.<sup>84</sup> Пример за това е делото *Evans v. Обединеното кралство*.<sup>85</sup> Жалбоподателката Натали Еванс е подложена на лечение от безплодие заедно с нейния партньор г-н Джонстън. Няколко месеца след това, разбира че, по здравословни причини се налага оперативно отстраняване на нейните яйчници. Преди това двойката опложда и замразява няколко яйцеклетки по метода *in vitro*. Междувременно връзката между жалбоподателката с г-н Джонстън се разпада. Той желае замразените ембриони да бъдат унищожени. Ръководството на клиниката уведомява г-ца Еванс, че ще изпълни волята на г-н Джонстън. Поради това тя сезира Британския съд и изтъква, че ембрионите се намират под защитата на чл. 2<sup>86</sup> от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г.<sup>87</sup> Впоследствие жалбата ѝ пред втора инстанция също е отхвърлена и тя се обръща към ЕСПЧ.

Жалбоподателката твърди, че разпоредбите на английското законодателство, изискващи унищожаване на ембрионите след искане от страна на г-н Джонстън, нарушават правото на плода/ембриона на живот. В решение от 10 април 2007 г. Голямата камера на ЕСПЧ тълкува чл. 2 от конвенцията.

В него отбелязва, че липсва общо съгласие сред европейските държави по въпроса за началния момент на човешкия живот. В съответствие с английското право ембрионът не

<sup>82</sup> Гозанска, Г. Международноправен статус на детето. – В: Сборник 20 години от създаването на Юридическия факултет, „Правото – изкуство за доброто и справедливото“, Университетско издателство „П. Хилендарски“, Пловдив, 2013, с. 639-641 (Gozanska, G. Mezhdunarodnopraven status na deteto. – V: Sbornik 20 godini ot sazdavaneto na Yuridicheskia fakultet, „Pravoto – izkustvo za dobroto i spravedlivoto“, Universitetsko izdatelstvo „P. Hilendarski“, Plovdiv, 2013, s. 639-641)

<sup>83</sup> Решения на Европейската комисия по правата на човека и Европейския съд по правата на човека: Делото *Пейтън срещу Обединеното кралство* (1980 г.), делото *R. H. срещу Норвегия* (1992 г.), делото *Boso срещу Италия* (2002 г.), делото *Vo срещу Франция* (2004 г.), делото *Евънс срещу Обединеното кралство* (2005 г.), делото *Bruggemann and Scheuten v. Germany* (1977 г.), делото *X. срещу Обединеното кралство* (1980 г.), делото *Open door and Dublin well woman v. Ireland* (1922 г.)

<sup>84</sup> Белова-Ганева, Г. Актуални тенденции в защитата на правата на човека, С., Класик дизайн, 2013 г. с.116-120 (Belova-Ganeva, G. Aktualni tendentsii v zashtitata na pravata na choveka, S., Klasik dizayn, 2013 g. s.116-120)

<sup>85</sup> *Case of Evans v. the United Kingdom*, Grand Chamber, Application no. 6339/05, ECHR, Judgment 10 April 2007, Достъпен на: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80046%22%7D> Последно посетен и актуален към 28.05.2024 г.

<sup>86</sup> чл. 2 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г.: „Никой не може да бъде умишлено лишен от живот, освен в изпълнение на съдебна присъда за извършено престъпление, за което такова наказание е предвидено в закона.“

<sup>87</sup> Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г., обн. ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г.

притежава самостоятелни права и интереси и едва ли би могъл да претендира право на живот по смисъла на чл. 2 от Европейската конвенция за правата на човека.

Предвид гореизложеното споделям извода, че международното право предоставя възможност на всяка държава в съответствие с националното си законодателство да определи началния момент на детството, а също така и крайния.

По отношение на разгледаните международни актове в областта на трафика на хора, респ. на деца, липсва начален момент на детството, но за краен е посочен този до 18-годишна възраст. Поради това съществува възможност при определянето му в националните законодателства да се създава конкуренция между прилагането на Протокола от Палермо и вътрешното право на държавите. Това от своя страна дава отражение върху идентификацията на деца-жертви на трафик, както и върху предприемането на действия срещу извършителите. В резултат на това се създават вратички за извършителите, осигуряващо им свобода за действие да трафикират жертвите си в други страни, където наказателният закон не е толкова строг.

Не трябва да се пренебрегва и фактът, че липсата на закрила на нероденото дете, както и точното посочване на началния момент на детството на международно ниво, води до пропуск по отношение на тяхната защита. Това, от своя страна, пък води до появата на нови форми на трафика на деца. Така например, на 15 март 2019 г. полицията задържа мъж на летището в Бомбай, Индия<sup>88</sup>. Неговото име е Партибан Дурай. Той е пренасял човешки ембриони, в контейнер, пълен с азот. Арестуваният мъж, признава, че работи за малайзийската агенция за сурогатно майчинство „Heart to Art“. Целта е била незаконно транспортиране на оплодени яйцеклетки, които да бъдат имплантирани на сурогатни майки срещу заплащане. То е забранено в Малайзия, поради ислямския закон. Партибан Дурай е отговорен за вземането на малайзийски ембриони от известната клиника за ин витро оплождане в Бандра, предградие на Бомбай. Той признава, че е направил около десет пътувания с подобна цел през последните 18 месеца.

В Индия това е процъфтяващ бизнес благодарение на ниските разходи за заплащане в сравнение със западните държави и Съединените американски щати.

Подобен случай е разгледан и от ЕСПЧ по делото *Paradiso and Campanelli* срещу Италия.<sup>89</sup> Той е свързан с двамата италиански граждани – Донатина Парадизо и Джовани Кампанели, които не могат да имат свое собствено дете. След 8-годишни неуспешни опити да забременее ин витро, г-жа Парадизо решава да потърси помощ от руска компания за сурогатно майчинство Rosjurconsulting. Тя заплаща 50 000 евро за сурогатното майчинство. Парадизо твърди, че пътува до Москва, за да достави в клиниката семенната течност на съпруга. Договаря се детето да бъде заченато от сурогатна майка от руски произход. То е родено в Москва на 27 февруари 2011 г. Донатина и Джовани са регистрирани като родители на бебето в съответствие с руското законодателство в неговия акт за раждане. Донатина остава в Русия с бебето до 30 април 2011 г., когато се завръща в Италия.

<sup>88</sup> Genethique, Human – embryo trafficking between Malaysia and India: dismantling a network, 2023, Достъпен на: <https://www.genethique.org/human-embryo-trafficking-between-malaysia-and-india-dismantling-a-network/?lang=en>. Последно посетен и актуален към 8.08. 2023 г.

<sup>89</sup> Application No 25358/12, Grand Chamber, ECHR, 24 January 2017.

Когато Джовани се опита да регистрира акта за раждане на детето в своята държава, италианското консулство в Москва информира властите, че то съдържа невярна информация. Срещу родителите е образувано наказателно производство. Според италианското законодателство сурогатното майчинство е незаконно. Двата са обвинени в представянето на невярна информация в акт за гражданското състояние относно бащинството на детето.

Впоследствие генетичното изследване, проведено през юли 2011 г., установява, че Джовани не е биологичният баща на детето, а биологичната майка на детето не може да бъде открита. Италианският регистър отказва да впише оригиналния руски акт за раждане и нарежда издаването на нов такъв, според който родителите на детето са неизвестни. Детето е настанено в социална услуга за деца, а след това при семейство, което в крайна сметка го осиновява. През 2015 г. съдилищата от по-нисша инстанция установяват, че италианските власти са нарушили чл. 8, като са отказали да регистрират Донатина и Джовани като родители на бебето в акта за раждане и, че властите ефективно са лишили бебето от сигурност по отношение на неговото гражданство и самоличност.

Пред ЕСПЧ, Донатина и Джовани твърдят, че отнемането на бебето нарушава тяхното право на зачитане на личния и семейния живот – съгласно чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ). Според двойката те са развили близки емоционални връзки с него. Въпреки това, Съдът отсъжда, че няма нарушение на чл. 8. За него липсата на биологична връзка е определящ фактор и детето няма да претърпи сериозна или непоправима вреда в резултат на раздялата от Донатина и Джовани. Според ЕСПЧ отнемането на детето от Донатина и Джовани е направено с оглед на защитата на всички деца.

Делото *Paradiso and Campanelli* срещу Италия има огромни последици за разбирането за семейство като цяло и законодателството за осиновяване в цяла Европа, тъй като е обвързващо за всичките 47 страни, подписали Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Тук Съдът заема твърдата позиция, че сурогатното майчинство е форма на трафик на хора и при липса на биологична връзка между родител и дете, в споразумения за сурогатно майчинство, няма семейство съгласно чл. 8 от Конвенцията и той не е приложим.<sup>90</sup>

Следователно, споразуменията за сурогатно майчинство, подобни на тези по разгледаното дело, са силно проблематични и водят до експлоатация на сурогатните майки и децата, които носят. Независимо какви са били намеренията на Донатина и Джовани, те са купили дете, което не е тяхно, от руска гражданка срещу определена сума пари. Техните действия са по своята същност експлоатиращи биологичната майка и детето, сред които е и невъзможността да научи самоличността на биологичната си майка. Така се подпомага и развитието на пазар за семенна течност, яйцеклетки и ембриони, който поставя в риск както сурогатната майка, така и нероденото дете.

Друг пример, свързан с определянето на началния етап на закрила на детето, е свързан с решението на Върховния съд на САЩ по делото *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* от 24 юни 2022 г. С него се отменят две предходни решения с историческо зна-

<sup>90</sup> *Paradiso and Campanelli v. Italy: Surrogacy Agreements and their Exploitation of Surrogate Mothers and Children in EU*, 2017, Достъпе на: <https://www.msuilr.org/msuilr-legalforum-blogs/2017/7/13/paradiso-and-campanelli-v-italy-surrogacy-agreements-and-their-exploitation-of-surrogate-mothers-and-children-in-the-eu>. Последно посетен и актуален към 17.01.2023 г.

чение. Това са: *Roe v. Wade* (1973) и *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* (1992). С тях се утвърждава конституционно право за извършване на аборт преди края на втория триместър от бременността, което съдът определя като начало на жизнеспособността на плода. Решението *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* привлича вниманието на гражданската общественост, т.к. променя почти 50-годишна съдебна практика и предостави възможност на различните щати в страната да налагат драстични ограничения върху абортите и дори да ги забранят напълно.<sup>91</sup>

В тази връзка Archi Pyati от Център за правосъдие „Tahirih“ коментира: „Въздействието на това решение върху оцелелите от домашно, сексуално насилие и трафик ще бъде сериозно. Да бъдеш принуден да износиш бременност може да бъде психически и физически травматизиращо за хора, които са преживели насилие и тласка тях и децата им в опасни ситуации...Това е мрачен ден за оцелелите от насилие и тези, които ги обичат и подкрепят“.<sup>92</sup>

Следователно, може да се посочи, че контрабандата на ембриони е едно от новите измерения при трафика на хора, респ. на деца. От друга страна, забраната за аборт оказва положително влияние върху закрилата на нероденото, но тя трябва да бъде съобразена с първопричините за бременността. При непълнолетна жертва на трафик, тя може да окаже негативно влияние и последствия върху процеса, свързан с нейната последваща реинтеграция. Като причини за констатиране на подобни ситуации могат да бъдат посочени такива от различно естество, сред които основно място заема липсата на международноправна уредба за защита на неродените.

В резултат на проведеня анализ на определението за „дете“ в международноправните актове за защита на правата на детето и за защита от трафик могат да бъдат направени следните изводи:

1. Както в Конвенцията от 1989 г., също така и в международните и регионалните актове в областта на трафика на деца не е посочен начален момент на детството;
2. Горната възрастова граница, гарантираща защитата на детето в Конвенцията от 1989 г., е 18 г., или по-рано, освен ако според националният закон, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано. При международноправните договори за закрила на децата от трафик възрастта е 18 г., без да бъде предоставено подобна възможност;
3. Разгледаната по-горе съдебна практика на ЕСПЧ и Интерамериканския съд доказва, че се предоставя възможност на държавите сами да определят началото, от което едно лице се счита за дете, но пълнолетието настъпва с навършването на 18 г.;
4. Българското законодателство за противодействие на трафика на хора, респ. на деца и посочените в него дефиниции за „дете“ показват, че те кореспондират с установените стандарти на международно ниво, а именно – липсва долна граница на детството, а за краен е определена възрастта 18 г.

<sup>91</sup> Britannica, *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 2021, Достъпен на: <https://www.britannica.com/topic/Dobbs-v-Jackson-Womens-Health-Organization>. Последно посетен и актуален към 8.08.2023 г.

<sup>92</sup> Statement from Archi Pyati, Tahirih Justice Centre CEO on *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* Ruling, The Tahirih Justice Center, 2022, Достъпен на: <https://www.tahirih.org/news/statement-from-archi-pyati-tahirih-justice-center-ceo-on-dobbs-v-jackson-womens-health-organization-ruling/>. Последно посетен и актуален към 08.08.2023 г.

Предвид гореизложеното, можем да обобщим, че е необходимо посочването на начална възрастова граница на детството. Тя трябва да бъде фиксирана в бъдещ международен договор за трафика на деца и впоследствие включена във вътрешното законодателство на държавите. Това ще спомогне за унифициране на определението за „дете“, което ще гарантира неговата закрила както на международно, така и национално ниво.

Неоспорим факт е че независимо, че чл. 1 от Конвенцията от 1989 г. не съдържа ясна дефиниция за понятието „дете“, то тя е от голямо значение. Първо, променя обичайната употреба в националното законодателство на термина „дете“, като го заменя с общ термин по отношение на всички лица под 18-годишна възраст. Второ, установява, че до достигане на пълно физическо и умствено развитие, социалната независимост на човека изисква подкрепа, както и специална защита на неговите права и интереси от ранна детска възраст.