

ОБЩА ДОКТРИНА РАЗВИТА ОТ ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА*

*Мартин Кайер***

Параграф 1 Самостоятелни понятия

Редица от използваните в Конвенцията понятия се тълкуват от Съда в самостоятелен смисъл. Дефинициите, развити в правните традиции на различните Високодоговарящи страни, не са от решаващо значение за Съда. Съдът винаги е подчертавал позицията си, че квалификацията по националното право може да бъде относим, но не и решаващ фактор. Можем да определим две причини за тази позиция: нееднородност на правните традиции на различните държави (произлизаща отчасти на различията между континенталните правни системи и системите на общото право) от една страна, и опасенията от потенциално подкопаване на ефективността на предлаганата от Конвенцията защита, от друга. Тази позиция можем да открием, например, по делото [Öztürk](#), където Съдът дава определение на понятието ‘наказателно обвинение’ използвано в [Член 6 ЕКПЧ](#):

“[...] ако договарящите страни можеха квалифицирайки по свое усмотрение едно правонарушение като административно вместо като престъпление да избегнат прилагането на основните клаузи по чл. чл. 6 и 7, то прилагането на тези разпоредби би било подчинено на тяхната суверенна воля. Свобода на действие в такава степен може да доведе до несъвместими с предмета и целта на Конвенцията резултати.”¹

По делото *Welch* Съдът подчертава и свободата си при преценката на определени понятия във връзка с тълкуването на думата ‘наказание’ употребена в Член 7 ЕКПЧ: “[Съдът, МК] трябва да запази свободата си да вниква отвъд привидното и сам да преценява дали

* Материалът е подготвен и предоставен от Фондация *Български адвокати за правата на човека*, като част от диск „Сборник материали по правата на човека”, издаден от НИП през 2007 г. Статията е глава от предстоящата докторска дисертация Мартин Кайер “Превързаните очи на Темида – съдебната независимост и безпристрастност в светлината на изискванията на Чл. 6 ЕКПЧ” /”The Blindfold of Lady Justice - Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR”/ [Лайденски Университет 2003 г.]. Тя включена в базата данни и на английски език.

** Мартин Кайер, магистър на хуманитарните науки (Leiden), магистър по право (Охон). Авторът работи в холандското Министерство на правосъдието като отговаря за представителството на Холандия пред Европейския съд по правата на човека.

¹ ЕСПЧ, 21 февруари 1984 г., *Öztürk – Germany* (Series A-73), § 49.

конкретна мярка съставлява по същество наказание.”² В Член 6 ЕКПЧ се срещат редица самостоятелни понятия: ‘наказателно обвинение, ‘граждански права и задължения, ‘свидетел’³, и т.н.

Параграф 2 Методи на тълкуване

Европейската конвенция за правата на човека съдържа редица неясни понятия.⁴ При прилагането на тези абстрактни и неясни понятия към определени факти и конкретни жалби се налага даването на много тълкувания от Съда. Общите насоки за тълкуване на договорите са установени в чл. чл. 31 – 33 на Виенската конвенция за правото на договорите. В работата си Съдът ползва тези общи насоки⁵, но е развил и своя собствена ‘култура’ на тълкуване на употребените в Конвенцията самостоятелни понятия.⁶

Естествено текстът на Конвенцията е отправната точка за всеки въпрос, подлежащ на тълкуване. Следователно, *буквалното тълкуване* е най-очевидния метод на тълкуване, при който се разглежда ‘обикновеното’ значение на употребените в различните разпоредби термини.⁷ Понякога проблем на тълкуване може да се реши при съпоставка на двете версии на Конвенцията, които имат еднаква сила (текстовете на английски и френски език). Този

² ЕСПЧ, 9 февруари 1995 г., *Welch – United Kingdom* (Series A-307 A), § 27.

³ ЕСПЧ, 6 май 1985 г., *Bönisch – Austria* (Series A-92), §§ 31-32.

⁴ Следната мисъл на един авторитетен холандски изследовател отразява общото мнение: “Het Verdrag van Rome tot bescherming van de rechten van de mens is zo vaag en houdt binnen die vaagheid nog zoveel slagen om de arm, dat wij wel volslagen tot barbarij zullen moeten zijn vervallen, voor iemand er – alle directe werking ten spijt – met succes een beroep op kan doen en zijn we eenmaal barbaren geworden, dan trekken we ons zelfs van het Verdrag niets meer aan” (J.C.M. Leijten, *Het fluorideringsarrest*, в: *'t Exempel dwinght*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1975, стр. 314).

⁵ В контекста на Член 6 ЕКПЧ вж.: ЕСПЧ, 21 февруари 1975 г., [Golder - United Kingdom](#) (Series A-18), § 29. Наскоро потвърдено в ЕСПЧ, 4 април 2000 г., *Witold Litwa - Poland* (жалба № 26629/95), § 57.

⁶ По-общо по темата вж. в: R. Bernhardt, “Thoughts on the interpretation of human rights treaties”, в: F. Matscher & H. Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension – Essays in Honour of G.J. Wiarda*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 1988 г., стр. 65-71 и F. Matscher, “Methods of interpretation of the Convention”, в: R.St.J. Macdonald, F. Matscher & H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht: Nijhoff, 1993 г., стр. 63-81.

⁷ Вж. например ЕСПЧ, 1 юли 1961 г., *Lawless – Ireland* (Series A-3), § 28: “Докато в общия контекст на Член 15 на Конвенцията, *естественя и обичаен смисъл на думите* ‘друго извънредно положение застрашаващо съществуването на нацията’ е достатъчно ясен”.

вид анализ се нарича *граматически анализ*.⁸ В редки случаи на Съдът му се налага да прилага и т. нар. *систематично тълкуване*. Съдът опитва да уточни смисълът на конкретна разпоредба като изследва мястото ѝ в Конвенцията и отношението ѝ към други разпоредби.⁹ В практиката на Съда се наблюдава и един четвърти метод на тълкуване - *историческото тълкуване*. Съдът тълкува понятията в Конвенцията като изследва историята на създаването на Конвенцията във връзка с подготовката ѝ */travaux préparatoires/*, за да установи първоначалното намерение на създателите на Конвенцията.¹⁰

Но на практика най-важният метод на тълкуване използван от Съда е *телеологичното тълкуване*.¹¹ Съдът тълкува Конвенцията в светлината на нейната цел и намерение: да предложи “действителни и ефективни” гаранции за отделните лица.¹² Телеологичният метод на тълкуване е особено подходящ, когато се налага по-широко тълкуване на понятията в Конвенцията. Един от най-ясните примери в това отношение е делото *Airey – Ireland* относно въпроса дали при определени условия правото на безплатна служебна защита трябва да се приеме в гражданските производства. Правото на защита е гарантирано в Член 6, ал. 3, точка с ЕКПЧ по отношение на наказателните производства. Но

⁸ При разглеждане на проблема дали правото на достъп до правосъдие се подразбира от текста на Член 6 ЕКПЧ (по едно английско дело), Съдът се позова на сравнение между двата текста “Най-ясни указания можем да открием във френския текст, изречение първо. В сферата на ‘*contestations civiles*’ (гражданските иски) всеки има право производството заведено от или срещу него да бъде проведено по определен начин [...], но също така и най-вече ‘*à ce que sa cause soit entendue*’ (делото му да бъде разгледано)” (вж. ЕСПЧ, 21 февруари 1975 г., [Golder - United Kingdom](#) (Series A-18), § 32).

⁹ Вж. например ЕСПЧ, 6 септември 1978 г., *Klass – Germany* (Series A-28), § 68: “[...] Конвенцията трябва да се чете като цяло”. Или ЕСПЧ, 24 октомври 1979 г., [Winterwerp – Netherlands](#) (Series A-33), § 46: “[...] логиката на системата от гаранции установена в Конвенцията поставя ограничения пред обхвата на настоящия контрол [от ЕСПЧ, МК]”.

¹⁰ Например, относно въпроса дали правото на равен достъп до държавна служба е защитено от Член 10 ЕКПЧ, Съдът подчерта, че “подписалите Конвенцията държави умишлено не включиха такова право: историята на създаването на Протокол № 4 и Протокол № 7 го доказва недвусмислено.” (вж. ЕСПЧ, 28 август 1986 г., *Glaserapp – Germany* (Series A-104), § 48).

¹¹ Например, ЕСПЧ, 23 март 1995 г., [Loizidou – Turkey](#) (*preliminary objections /предварителни възражения/*) (Series A-310), § 72: “[...] обектът и целта на Конвенцията като инструмент за защита на отделните човешки същества налагат нейните разпоредби да бъдат тълкувани и прилагани така, че нейните гаранции да станат практични и ефективни”.

¹² Можем да направим паралел с доктрината за *effet utile* така както тя се използва и от Съда на Европейските общности. Принципът за ефективността при осигуряването общностните права се наблюдава и в сферата на защитата на основните права. По делото *Heylens*, например, СЕО, черпейки вдъхновение от чл. чл. 6 и 13 ЕКПЧ приема, че: “тъй като свободният достъп до работа е основно право, което Договорът предоставя индивидуално на всеки работник в Общността, съществуването на възможност за правна защита от съдебен характер срещу решения на национален орган, който отказва ползването на това право, е изключително важно за осигуряването на ефективна индивидуална защита на неговото право” (вж. СЕО, Дело C-222/86, *UNECTEF – Heylens* [1987] ECR 4097, § 14).

в процеса на създаване на Конвенцията умишлено беше изпуснат проблемът с осигуряването на правна помощ по граждански дела. Освен това при ратификацията на Конвенцията Ирландското правителство излезе със следната декларация:

“С настоящото правителството на Ирландия приема и ратифицира гореспоменатата Конвенция и се задължава да изпълнява и прилага всички разпоредби съдържащи се в нея, при условие че Член 6, ал. 3 (с) от Конвенцията не следва да се тълкува като налагащ осигуряването на безплатна правна помощ в степен по-голяма от тази, в която тя се предоставя понастоящем в Ирландия”

Съдът, обаче, в своето решение заявява, че “Конвенцията цели гарантиране не на права, които са теоретични или илюзорни, а на права, които са практични и ефективни”.¹³ След което Съдът стига до заключението, че правото на достъп до съд не би било ефективно, ако по някои определени дела не се предоставя безплатна служебна защита, независимо от гражданския характер на производството.

Параграф 3 Еволюционният характер на Конвенцията

Още през 1978 Съдът подчерта факта, че не трябва да пренебрегва промените и развитията настъпили след създаването на Конвенцията “[...] Конвенцията е жив инструмент, който [...] трябва да се тълкува пред вид условията на днешния ден.”¹⁴ Съдът не може да пренебрегне научния прогрес и значителните промените в моралните разбирания, отношенията и технологическите възможности от 1950 г. насам. Или както беше казал бившият председател Ryssdal: “Демократичното общество и ценностите, на които то се крепи, се движат напред, затова и Конвенцията трябва да се движи напред, ако не иска да загуби контакт със силите, които ѝ придават легитимност.”¹⁵ Методът на еволюционно тълкуване придобива все по-голямо значение ‘повече от четиридесет години’ след процеса на първоначалното ѝ формулиране.¹⁶ Един доста смел пасаж от решението по делото *Loizidou* гласи:

¹³ ЕСПЧ, 9 октомври 1979 г., [Airey – Ireland](#) (Series A-32), § 24.

¹⁴ ЕСПЧ, 6 септември 1978, [Tyrer – United Kingdom](#) (Series A-26), § 31.

¹⁵ R. Ryssdal, “Rudolf Bernhardt at the European Court of Human Rights”, в: U. Beyerlin a.o. (eds.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung (Festschrift für Rudolf Bernhardt)*, Berlin: Springer, 1995 г., стр. 2. Вж. също: F.G. Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Clarendon Press, 1975 г., стр. 17-19.

¹⁶ Вж.: S.C. Prebensen, “Evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights”, в: СТР. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold & L. Wildhaber (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective – Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2000 г., стр. 1123-1138.

“Фактът, че Конвенцията е жив инструмент, който трябва да се тълкува пред вид условията на днешния ден, е залегнал солидно в практиката на Съда. [...] Подобен подход, по мнението на Съда, не се свежда до материалноправните разпоредби на Конвенцията, но е приложим и към онези разпоредби, които уреждат механизма за привеждане в изпълнение актовете на Съда. Следователно тези разпоредби не могат да се тълкуват единствено в съответствие с намеренията на създателите им така както те са били изразени преди повече от четиридесет години [...] във време, в което малка част от настоящите договарящи страни са приели Конвенцията.”¹⁷

Доктрината за ‘живия инструмент’, или *социологическия метод*¹⁸, показва пълната свобода на Съда да тълкува самостоятелно Конвенцията. На второ място, тя показва намаляващата роля на *travaux préparatoires* при тълкуването на конвенцията.¹⁹ Това може да се обясни с постепенно засилващата се позиция на Съда. След като се осигурява приемането на Съда от държавните власти и се установява авторитета му, Съдът може да бъде покритичен. Положение, което е трябвало да се приеме в първите дни от съществуването на Конвенцията, става неприемливо на по-късен етап. Това развитие е подкрепено от нарастващото значение на правото за правата на човека в Европа като цяло.²⁰

Друга доктрина, тясно свързана с предходната, е т. нар. ‘*принцип на консенсус*’.²¹ Съдебната практика на Съда може да еволюира и в резултат на анализ на практиката в държавите. Цялостният напредък на правото и практиката в Европа може да доведе до приемане на заключение от Съда, че неизмененото законодателство на “изоставаша” държава *е вече* в нарушение на Конвенцията.²² Този принцип се прилага и в полето на Член 6 ЕКПЧ. По делото *Borgers* съдът се позова на “изострената обществена чувствителност към

¹⁷ ЕСПЧ, 23 март 1995 г., [Loizidou – Turkey](#) (*preliminary objections /предварителни възражения/*) (Series A-310), § 71.

¹⁸ Вж. M. de Blois, “The Fundamental Freedom of the European Court”, in: R.A. Lawson & M. de Blois (eds.), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe – Essays in Honour of Henry G. Schermers*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1994 г., стр. 57.

¹⁹ Вж. R.A. Lawson, “Adieu les travaux! Het afgenomen belang van de travaux préparatoires voor de uitleg van het EVRM”, в: *NJCM-Bulletin* 1996 г., стр. 61-74.

²⁰ Вж. R.A. Lawson & H.G. Schermers, *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1999 г., стр. 426, n. 11.

²¹ Вж. A.W. Heringa, “The ‘Consensus Principle’ - The role of ‘common law’ in the ECHR case law”, in: *Maastricht Journal* 1996 г., стр. 108-145.

²² Въпреки че Съдът уточни, че фактът, че в края на една постепенна еволюция една страна се е оказала в изолирано положение по отношение на един аспект от законодателството си, не означава непременно, че този аспект нарушава Конвенцията. (вж. ЕСПЧ, 18 декември 1987 г., *F. – Switzerland* (Series A-128), § 33).

справедливото правораздаване” за преразглеждане на ценна предишна практика.²³ “Принципът на консенсус” е от основно значение за практиката на Съда във връзка с тълкуването на Член 8 ЕКПЧ по отношение на променените представи за морал.²⁴

Paragraph 4 Право на преценка

Доктрината за правото на преценка подчертава субсидиарния характер на страсбургския механизъм. Европейският съд остава известна възможност за преценка на националните власти при посрещане на нуждите на обществата си. Националните власти са тези, които правят първоначалната преценка дали е необходима някаква намеса в право по Конвенцията. Следователно Съдът оставя на договарящите страни право на преценка, както на националните законодатели, така и на органите, включително и съдебни, призвани да тълкуват и прилагат действащите закони. Но Европейският съд не дава на договарящите страни неограничено право на преценка. Националното право на преценка върви ръка за ръка с европейски контрол.²⁵ Обосновката на доктрината за ‘право на преценка’ е съпоставима с

²³ ЕСПЧ, 30 октомври 1991 г., *Borgers – Belgium* (Series A-214-B), § 24.

²⁴ Например, по дела касаещи хомосексуалността. В някои от ранните решения на предишната Комисия Високодоговарящите страни все още имаха право да наказват хомосексуалността. (вж. EComHR, 17 декември 1955 г., X. - *Germany* (жалба № 104/55; *Yearbook of the ECHR* Том. I, стр. 228) и H.G. Schermers, "Acceptance of International Supervision of Human Rights", в: *Leiden Journal of International Law* 1999 г., стр. 826). Много години по-късно Съдът се отказва от тази позиция пред вид развилите се морални убеждения в много от държавите-членки на Съвета на Европа. “В сравнение с времето, когато законодателството влезе в сила, понастоящем има по-добро разбиране на, а в резултат и по-голяма толерантност към, хомосексуалното поведение в такава степен, че в болшинството държави-членки на Съвета на Европа вече не се счита необходимо или уместно хомосексуални практики от вида, за който става въпрос в момента, да се разглеждат като проблем, който като такъв трябва да бъде обект на прилагане на санкциите на наказателното право; Съдът не може да пренебрегне несъмнените промени, настъпили в това отношение в националното право на държавите-членки (ЕСПЧ, 22 октомври 1981, *Dudgeon – United Kingdom* (Series A-45), § 60). Или по дела касаещи трансексуалността: “Съдът счита, че промяната в отношението е безспорна, че науката се е развила и се отдава все по-голямо значение на проблема с “трансексуалността”. Но прилагайки принципа на консенсуса Съдът стига до заключението, че към момента той не е убеден, че съществува “достатъчно широк консенсус между държавите-членки на Съвета на Европа” за отказване от предишна съдебна практика. (вж. ЕСПЧ, 25 март 1992 г., B. – *France* (Series A-232-C), § 48).

²⁵ Съдът развива и въвежда доктрината за ‘право на преценка’ в: ЕСПЧ, 12 декември 1976 г., *Handyside – United Kingdom* (Series A-24), §§ 48-49. Вж. също: E. Brems, “The Margin of Appreciation Doctrine in the Case Law of the European Court of Human Rights”, в: *ZaōRV* 1996 г., стр. 240-314; J. Callewaert, “Quel avenir pour la marge d’appréciation?”, в: CTP. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold & L. Wildhaber (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective – Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2000 г., стр. 147-166; R.St.J. Macdonald, “The Margin of Appreciation”, в: R.St.J. Macdonald, F. Matscher & H. Petzold (eds.),

тази на доктрината за ‘субсидиарност’ в правото на Европейската общност. И двете доктрини преминават през аналогично развитие. За съществуването на доктрината за ‘правото на преценка’ има няколко причини. На първо място на националните власти *трябва* да се даде известна свобода на преценка пред вид субсидиарния характер на механизма по Конвенцията. Първо, задачата по осигуряването на правата и свободите по Конвенцията е оставена на всяка договаряща страна. Ролята на европейските институции е да осигурят ‘предпазна мрежа.’ Втората причина е от по-практично естество. Поради прекия си и постоянен контакт с най-важните сили в своите страни държавните власти са по-принцип в по-добра позиция от международния съдия при излагане на становища по фактическите обстоятелства на всяко дело. Затова доктрината е особено важна в сферата на морала и в случай че в различните договарящи държави не съществува съдебна практика по съответния въпрос. На трето място, няма да сгрешим ако кажем, че доктрината за ‘право на преценка’ е инструмент от политиката на Европейския съд за преодоляване на наплива от жалби. Колкото по-голямо право на преценка се остави на националните власти, толкова по-пасивна ще бъде ролята на Европейския съд.

Въпреки че първоначално доктрината се развива в рамките на ‘конструкциите по алинея 2’ на чл. чл. 8 – 11, същността на доктрината (да се остави възможност за преценка на националните власти) се среща в цялата практика на съда, включително и във връзка с Член 6 ЕКПЧ. По делото *Schenk* Съдът подчертава факта, че допустимостта на доказателствените средства е преди всичко обект на регулация от националното право.²⁶ Също така, по правило, националните съдилища са тези, които преценяват представените доказателствени средства.²⁷

И накрая следва да отбележим, че договарящите страни разполагат с по-голямо право на преценка по гражданските производства:

“[...] изискванията присъщи на понятието ‘справедливо гледане’ не са непременно еднакви в дела относно определяне на граждански права и задължения и в дела относно определяне на основателността на наказателно обвинение [...] договарящите страни имат по-голяма свобода при разглеждане на граждански дела

The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht: Nijhoff, 1993 г., стр. 83-124; Lord Mackay of Clashfern, “The Margin of Appreciation and the need for balance”, в: СТР. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold & L. Wildhaber (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective – Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2000 г., стр. 837-844; J.G.C. Schokkenbroek, “De margin of appreciation doctrine in de jurisprudentie van het Europese Hof”, в: *Veertig jaar EVRM (special of the NJCM-Bulletin)*, Leiden: NJCM-Boekerij, 1990 г., стр. 41-58 и H.C. Yourow, *The margin of appreciation in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague: Kluwer Law International, 1996 г.

²⁶ ЕСПЧ, 12 юли 1988 г., *Schenk – Switzerland* (Series A-140), § 46.

²⁷ ЕСПЧ, 6 декември 1988 г., *Barberà, Messegué and Jabardo – Spain* (Series A-146), § 68.

относно граждански права и задължения в сравнение с разглеждането на наказателни дела.”²⁸

Това заключение на Съда относно понятието “справедливо гледане” може да се приложи и към безпристрастността на съда.

Параграф 5 Пропорционалност

В решението си по делото *Soering* Съдът потвърждава, че принципът на пропорционалността е един от основополагащите принципи на механизма по Конвенцията:

“[...] присъщ на цялата Конвенция е един стремеж към справедлив баланс между нуждите налагани от общите интереси на обществеността и изискванията за защита на основните права на индивида.”²⁹

Въз основа на този принцип на пропорционалността, държавите може да се задължат да проучат възможните начини за свеждане до минимум на намесата в правата на човека и да провеждат ‘проучване на последиците за правата на човека’ на национално ниво. В решението по делото *Hatton* Съдът развива това понятие.³⁰ Жалбоподателите твърдят, че е налице нарушение на Член 8 в следствие на завишеното ниво на шума, причинен от използването на летище Хийтроу през нощта от самолети. Съдът заключава, че е налице нарушение на [Член 8 ЕКПЧ](#):

“ [..]

97. Съдът обаче подчертава, че при постигане на необходимия баланс държавата трябва да вземе пред вид целия спектър от материални съображения. Освен това, в особено чувствителната сфера на защитата на околната среда позоваването само на икономическия просперитет на страната не е достатъчно, за да надделее над правата на други лица. Съдът припомня, че в гореспоменатото дело *Lopez Ostra* с/у Испания независимо от безспорното икономическо значение на цеховете за щавене на кожи за

²⁸ ЕСПЧ, 27 октомври 1993 г., *Dombo Beheer B.V. – Netherlands* (Series A-274), § 32.

²⁹ ЕСПЧ, 7 юли 1989 г., *Soering – United Kingdom* (Series A-161), § 89. В по-ранната си практика Съдът дава малко по-различна формулировка на критерия за справедлив баланс: “Конвенция[та] предполага справедлив баланс между защитата на общия интерес на обществеността и дължимото спазване на основните права на човека, *като придава особено значение на последното* [курсив на автора, МК]”, вж. ЕСПЧ, 23 юли 1968, *Belgian languages case (merits)* (Series A-6), § 5. Вж. също: S. van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2001 г..

³⁰ ЕСПЧ, 2 октомври 2001 г., *Hatton – United Kingdom* (жалба № 36022/97), § 97.

националната икономика, съдът много внимателно проучи “дали националните власти са предприели мерките, необходими за защита на правото на жалбоподателката на неприкосновеност на нейното жилище и личен и семеен живот...” (решение от 9 декември 1994 г., стр. 55, § 55). Съдът счита, че държавите са длъжни да сведат до минимум, доколкото това е възможно, намесата в тези права, като се опитат да намерят алтернативни решения и като се стремят по принцип да постигат целите си по възможно най-необременителния за правата на човека начин. За постигане на горното следва съответният проект да се предхожда от надлежно и пълно проучване и изследване целящо откриване на възможно най-доброто решение, което ще осигури в действителност правилния баланс.”

Въз основа на конкретните факти по делото Съдът не беше убеден, че националните власти фактически са оценили критично приносът на нощните полети за националната икономика или отражението на увеличаване брой нощни полети върху жалбоподателите.

Принципът на пропорционалността има значение и за практиката на Съда относно Член 6 ЕКПЧ. Ограниченията на правото на достъп до съд, например, биха били несъвместими с Член 6 ако не преследват легитимна цел и ако не е налице “разумно пропорционално отношение между употребените средства и целта, която е трябвало да се постигне.”³¹

Параграф 6 Субсидиарност ³²

Понятието субсидиарност е залегнало във всеки аспект на ‘страсбургската система’, както вече отбелязахме нееднократно.³³ Преди да може да се заведе дело пред Европейския съд трябва да са изчерпани всички вършещоправни средства за защита (Член 35 ЕКПЧ),

³¹ ЕСПЧ, 28 май 1985 г., *Ashingdane – United Kingdom* (Series A-93), § 57.

³² Не само страсбургската система, но и нейния европейски брат-близък се основава на субсидиарността. Правото на ЕС въвежда сходно понятие в Член 36 от договора за Европейската общност, изменен с Договора за Европейския съюз: “общността предприема действия [...] само ако и доколкото целите на предлаганото действие не могат да бъдат достатъчно добре постигнати от държавите-членки, и поради тази причина могат да бъдат по-добре постигнати от Общността заради обхвата и ефекта от предлаганото действие.” Понятието субсидиарност е силно свързано с фундаменталния принцип за национален суверенитет. Правните традиции в независимите държави не могат да се изменят радикално. Принципът на субсидиарността дава възможност за постепенно развитие на правните морални норми в по-голямата европейска единица.

³³ Сравни: M. de Salvia, “Contôle européen et principe de subsidiarité: faut-il encore (et toujours) élarger à la marge d’appréciation?”, в: СТР. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold & L. Wildhaber (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective – Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2000 г., стр. 373-386.

защото държавата-ответник “трябва да има възможност да предостави обезщетение за положението, което е обект на жалбата, със свои собствени средства и в рамките на своята национална правна система.”³⁴ Националните власти носят основната отговорност за осигуряване на правата и свободите по Конвенцията. Този факт се подчертава в няколко документа свързани с политиките по въпроса, като доклада на Групата по оценка.³⁵ Съдът му отдава значение в практиката си. В едно от ранните си решения Съдът заявява, че механизмът за защита установен с Конвенцията е субсидиарен спрямо националните системи гарантиращи правата на човека.³⁶ Доктрината за ‘право на преценка’ (така, както тя беше разгледана в *** параграф 4 ***) е един от най-ярките примери за този субсидиарен характер на механизма по Конвенцията. Основната отговорност на националните власти при ефективното справяне с нарушенията на правата на човека се подчертава и от практиката на Съда относно ‘процесуалното’ задължение според Член 2, 3 и 8 ЕКПЧ, доколкото Съдът задължава държавите да проведат пълно и ефективно проучване.³⁷

Параграф 7 Положителни задължения

В традиционното право за правата на човека държавите се задължават да се въздържат от намеса в определени основни права: държавата *не* трябва да се намесва в личния живот на лицата, държавата *не* трябва да се отнася към никое лице по нечовешки начин, държавата *не* трябва да нарушава вашата свобода на изразяване на мнение и т.н. Това ‘отрицателно’ разбиране за правото за правата на човека послужи и за първоначален крайъгълен камък за отговорността на държавата по Конвенцията. Комисията по изготвяне на проекта за Конвенцията “лесно постигна съгласие, че колективното привеждане в изпълнение на актовете на съда трябва да се разпростира единствено върху права и задължения, които налагат на държавите само задължения ‘да не правят определени неща’

³⁴ ЕКомПЧ {комисия}, *Fifty-seven inhabitants of Louvain – Belgium* (жалба № 1994/63; *Yearbook of the ECHR* 1964 г., стр. 252). Вж. също: ЕСПЧ, 18 юни 1971 г., [De Wilde, Ooms and Versyp – Belgium](#) (Series A-12), § 50 (правилото за ‘изчерпване на вътрешноправните средства за защита’ “освобождава държавите от отговорност пред международен орган за техните действия преди да са имали възможност да оправят проблема посредством собствените си правни системи”). И по-скорошен пример: ЕСПЧ, 15 ноември 1996 г., *Ahmet Sadik – Greece* (Reports 1996 г., 1638), § 30.

³⁵ Доклад на Групата по оценка на Европейския съд по правата на човека към Съвета на министрите от 27 септември 2001 г. (EG Court (2001) 1), §§ 44-47.

³⁶ ЕСПЧ, 23 юли 1968 г., [Belgian Linguistic](#) (Series A-6), § 10.

³⁷ Вж. например: R.A. Lawson, “Foltering en incommunicado detentie in Turkije”, в: *NJCM-Bulletin* 1997 г., стр. 187.

[...]”.³⁸ Това схващане за правото за правата на човека постепенно се промени. Разбирането, че правата на човека могат да бъдат защитавани ефективно ако в някои случаи държавата е задължена да предприема мерки (вместо да се въздържа от действие) води до все по-широко признаване на доктрината за положителните задължения по Конвенцията.³⁹ Налице е нарушение на Конвенцията ако съответната държавата е бездействала. В няколко случая Съдът приема, че думата ‘осигуряват’ така както тя е употребена Член 1 ЕКПЧ, включва не само задължение за държавните власти да се въздържат от намеса. В допълнение, Конвенцията може да налага и положителни задължения. Понятието за положителните задължения се въвежда в практиката на Съда през 1979 г. с решението по делото [Marckx](#) 1979 относно твърдяно нарушение на Член 8 ЕКПЧ.

“[...] не само задължава държавата да се въздържа от подобна намеса, но в допълнение към този отрицателен ангажимент може да има положителни задължения, присъщи на ефективното ‘зачитане’ на семейния живот”⁴⁰

В онези ранни дни Съдът се страхува от силно отрицателната реакция на Високодоговарящите страни срещу подобно разширяване на понятието за отговорността на държавата по Конвенцията. Съдът прави опит да ‘успокои’ Високодоговарящите страни като въвежда ‘проверка за справедлив баланс’ (вместо т. нар. ‘проверка по алинея 2’) и приема широко право на преценка по отношение на положителните задължения. Но в по-новата съдебна практика се наблюдава известна тенденция към ограничаване на значението на разликата между положителните задължения и намесата, в резултат на което се отдава по-малко значение на доктрината за право на преценка в случай на положителни задължения.⁴¹ В общи линии можем да различим четири отделни категории положителни задължения в практиката на Съда:

‘Тип А’ задължението да се измени закон или административна практика или да се въведе ново законодателство;

³⁸ СТР.Н. Teitgen, “Introduction to the European Convention on Human Rights”, в: R.St.J. Macdonald, F. Matscher & H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht: Nijhoff, 1993 г., стр. 3-14.

³⁹ Понятията положителни и отрицателни задължения за държавите произтичащи от разпоредби на Конвенцията не следва да се бъркат с понятието положителни и отрицателни елементи на дадено право по Конвенцията. Последното понятие се отнася до обхвата и същността на правото по Конвенцията; свободата да се членува в професионални съюзи, например, включва и правото да *не* се членува в професионални съюзи (вж. ЕСПЧ, 13 август 1981 г., *Young, James & Webster – United Kingdom* (Series A-44), §§ 51-57). Понятието положителни задължения касае последиците, които възникват за държавата от дадено право по Конвенцията.

⁴⁰ ЕСПЧ, 13 юни 1979 г., *Marckx – Belgium* (Series A-31), § 31.

⁴¹ Вж. R.A. Lawson, “Positieve verplichtingen onder het EVRM: opkomst en ondergang van de ‘fair balance’-test”, в: *NJCM-Bulletin* 1995 г., стр. 558-573 и 727-750.

'Тип В'	задължението да се предостави финансова помощ;
'Тип С'	задължението да се проведе ефективно разследване на твърдяно нарушение на право по Конвенцията; и
'Тип D'	задължение за намеса във взаимоотношенията между отделни лица, за да се предотвратят 'частни' нарушения на права, защитени от Конвенцията. ⁴² На случаите от тази последна категория ще се спрем по-подробно в *** параграф 8***.

Положителни задължения се откриват по няколко дела. Повечето от тях са във връзка с правото на зачитане на семейния и личния живот, така както то е установено в Член 8 ЕКПЧ. Но постепенно положителните задължения се приемат във връзка с повечето права по Конвенцията, като доктрината за положителните задължения продължава да придобива все по-голямо значение.⁴³ Положителните задължения играят роля и в практиката на Съда във връзка с Член 6 ЕКПЧ. По делото [Airey](#), например, Съдът трябва да се произнесе по проблема дали правото на достъп до съд включва положителното задължение на държавните власти да предоставят безплатна служебна защита по граждански производства при определени обстоятелства. Съдът приема, че:

“[...] изпълнението на задължение по Конвенцията понякога налага известни позитивни действия от страна на държавата; при такива обстоятелства държавата не може просто да остане пасивна и няма място за разграничаване между действие и бездействие [...] Задължението за осигуряване на ефективно право на достъп до съд попада в тази категория задължения”⁴⁴

По делото [Airey](#) Съдът приема, че е налице положително задължение от 'тип В', произтичащо от Член 6 ЕКПЧ. Съдът е приемал и положително задължение от по-общ 'тип А', което може да има по-съществено значение за тази теза. В параграф 24 на решението по делото [Salesi](#) Съдът приема:

“[...] че Член 6 § 1 налага на договарящите страни задължението да организират съдебните си системи по такъв начин, че техните съдилища да могат да отговорят на всяко негово изискване”⁴⁵

⁴² Вж. R.A. Lawson & H.G. Schermers, *Leading cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1999, стр. 82, п. 18.

⁴³ По-подробна разработка на тема понятието положителни задължения вж. в: S.H.E.M. Wijte, *The Concept of Positive Obligations in the Case-law of the European Court of Human Rights (докторска дисертация в Университета в Утрехт)*, предстояща публикация.

⁴⁴ ЕСПЧ, 9 октомври 1979 г., *Airey – Ireland* (Series A-32), § 25.

⁴⁵ ЕСПЧ, 26 Февруари 1993, *Salesi – Italy* (Series A-257-E), § 24.

На този проблем ще се спрем по-подробно в *** параграф 11 ***.

Параграф 8 Хоризонтален ефект

Конвенцията е ‘класически’ договор от международното публично право в смисъл, че е адресирана единствено към държави. Традиционното международно право по правата на човека се занимава с прилагането на основни права във ‘вертикални’ отношения, т.е. между държавните власти и отделните лица (или група от лица, или юридически лица). Затова Съдът постановява, че прилагането на правата на човека към взаимоотношенията между отделните лица “е по принцип материя, която попада в сферата на правото на преценка на договарящите страни”.⁴⁶ Но постепенно се възприема становището, че понякога ефективната защита на правата по Конвенцията може да се постигне единствено чрез приемане на някакъв вид хоризонтален ефект на Конвенцията. В съвременното общество държавата не е вече единственият силен играч. Частните институции наред с други индивиди също могат да представляват действителна заплаха за зачитането на правата на човека. Затова в някои случаи Съдът е приемал непрекия хоризонтален ефект. Съгласно [Член 34 ЕКПЧ](#) Съдът може да приема жалби, подадени от лица, които твърдят, че са жертва на нарушение “от страна на някоя от Високодоговарящите страни”. Една жалба може да има успех единствено ако на държавните власти може да се припише определен вид поведение. Едва тогава Съдът проверява съвместимостта на този ‘акт на държавата’ с изискванията на Конвенцията. Следователно, отговорността на държавата за нарушения на права по Конвенцията в хоризонтални взаимоотношения може да се тълкува единствено посредством положителното задължение от ‘тип D’ (вж. *** параграф 7 ***): държавата е била длъжна да се намеси във взаимоотношенията между индивидите, за да предотврати ‘частни’ нарушения на права, защитени от Конвенцията. По такива дела Съдът обикновено се позовава на общото задължение на Високодоговарящите страни, така както то е формулирано в Член 1 ЕКПЧ, да “осигуряват” правата по Конвенцията на всяко лице под тяхна юрисдикция.⁴⁷ Това, обаче, не означава, че съдът често критикува държавите за нарушения в хоризонтални отношения. Освен това, при дела, които се отнасят по същество до хоризонтални отношения, Съдът

⁴⁶ ЕСПЧ, 26 Март 1985, X. & Y. – *Netherlands* (Series A-91), § 24.

⁴⁷ Например, по дела във връзка с телесно наказание наложено от частни лица и въпросът дали подобно телесно наказание може да се квалифицира като малтретиране по смисъла на Член 3 ЕКПЧ. Вж. напр. ЕСПЧ, 23 септември 1998 г., A. – *United Kingdom* (Reports 1998, 2692), § 22: "Съдът счита, че задължението на Високодоговарящите страни по Член 1 от Конвенцията да осигуряват на всяко лице под тяхна юрисдикция правата и свободите определени в Конвенцията, заедно с Член 3 задължава Държавите да предприемат мерки целящи да осигурят, че лицата под тяхната юрисдикция не се подлагат на изтезания или нечовешко и унижително отношение или наказание, включително и малтретиране упражнено от частни лица [...]".

обикновено възприема рестриктивна позиция, като допуска голямо право на преценка националите власти.

За сега понятието хоризонтален ефект не играе роля в практиката на Съда във връзка с Член 6 ЕКПЧ. Поради самото си естество правото на справедлив процес касае отношението между индивида и националите (съдебни) власти, а не между две частни лица. Съдът на Европейските общности е разглеждал хоризонталния ефект в контекста на правото не се сочат само-уличаващи факти и обстоятелства. По делото *Otto – Postbank* СЕО постановява, че лицата не могат (в рамките на общностното право!) да разчитат на това право в производства срещу други страни по граждански иск в наказателно производство.⁴⁸ Европейският съд по правата на човека все още не е решавал подобни дела.

Параграф 9 Общите принципи на правото

Член 7 § 2 ЕКПЧ изрично споменава понятието общи принципи на правото: “Този член не изключва съденето и наказването на което и да е лице за действие или бездействие, което в момента на извършването му е представлявало престъпление в съответствие с общите принципи на правото, признати от цивилизованите народи.”⁴⁹ Общите принципи на правото могат да имат значение и извън контекста на [Член 7 ЕКПЧ](#). Съдът е постановявал, че цялата Конвенция следва да се тълкува пред вид правилата установени във Виенската конвенция за правото на договорите от 23 май 1969 г. Член 31 § 3 (с) от този договор гласи, че следва да се вземат пред вид “всички съответни норми на международното право,

⁴⁸ СЕО, Дело C-60/92, *Otto – Postbank* [1993] ECR 5711-5712.

⁴⁹ Текстът на Конвенцията не предлага никакво допълнително уточнение по въпроса какво следва да се разбира под ‘общите принципи на правото, признати от цивилизованите народи’. Тук би била полезна една препратка към МНТЮ (Международният трибунал за наказателно преследване на лица отговорни за сериозни нарушения на международното хуманитарно право извършени на територията на бивша Югославия след 1991 г.). Съветът за сигурност на ООН създава МНТЮ през м. май 1993 г. Съветът за сигурност основава резолюцията си (№ 827) на доклад на Генералния секретар на ООН, съдържащ предложения относно организацията на трибунала. В доклада се казва: “По мнението на Генералния секретар прилагането на принципа *nullum crimen sine lege* налага на международният трибунал да прилага онези правила на международното право, които са безспорна част от обичайното право.” По-надолу в доклада се изрежда списък с относими документи: “Женевската конвенция от 12 август 1949 г. за защита на жертвите на войната /the Geneva Conventions of 12 Август 1949 for the Protection of War Victims/; Хагска конвенция за спазване на правото и обичаите на войната по суша и анексираните към нея Регламенти от 18 Октомври 1907 г. /the Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto/; Конвенция за преследване и наказване на престъплението геноцид от 9 декември 1948 г. /the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide/ и the Хартата за международния военен трибунал от 8 август 1945 г. /Charter of the International Military Tribunal” [UN doc. S/25704, § 34-35]. Вероятно този (неизчерпателен) списък с общи принципи може да се взема пред вид при тълкуването на Член 7 ЕКПЧ. Горната информация може да се намери в R.A. Lawson & H.G. Schermers, *Leading cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1999 г., стр. 615.

прилагани в отношенията между страните”. Което включва общоприетите принципи на международното право.⁵⁰ Значението на общите принципи на правото се подчертава по делото *Al-Adsani*.⁵¹ Жалбоподателят по това британско дело твърди, че му е отказан достъп до съд при решаването на негов иск срещу кувейтското правителство, и че това съставлява нарушение на Член 6 §1 на Конвенцията. Съдът трябва да реши дали е било налице законосъобразно и пропорционално ограничение на правото на достъп до съд. В този конкретен случай жалбоподателят е бил възпрепятстван да заведе иск в британски съд пред вид принципа *par in parem non habet imperium*, по силата на който една държава не може да попадне под юрисдикцията на друга държава. Съдът приема, че предоставянето на суверенен имунитет на една държава по граждански производства преследва законната цел да се спази международното право с цел подпомагане на добрите приятелски взаимоотношения между държавите посредством зачитане на суверенитета на друга държава. След което Съдът проверява дали ограничението е било пропорционално на преследваната цел. По този въпрос Съдът прави някои интересни наблюдения от по-общ характер, тъй като явно е приел, че мерките, които държавите са предприели в съответствие с общите принципи на правото, по принцип не могат да се разглеждат като непропорционално ограничение на упражняването на правата по Конвенцията:

“ [...]”

⁵⁰ ЕСПЧ, 21 февруари 1975 г., *Golder - United Kingdom* (Series A-18), § 29. В някои случаи Съдът се е обръщал за насоки при тълкуване на Конвенцията към общите принципи на международното право, но без успех. Разглеждайки въпроса дали посочените от международни трибунали временни мерки имат задължителен характер, Съдът решава, че това е спорно положение в международното публично право, и че не съществува единна правна норма. Следователно, Съдът заключава, че не може да се извлече подкрепа от общите принципи на правото. (вж. ЕСПЧ, 20 март 1991 г., *Cruz Varas - Sweden* (Series A-201), § 101; потвърдено наскоро в ЕСПЧ, 13 март 2001 г., *Conka - Belgium (решението допустимостта (admissibility decision))* (жалба № 51564/99), § 11). По-общо по въпроса вж. и в ЕСПЧ, 7 ноември 2002 г., *Veeber - Estonia (No. 1)* (жалба № 37571/97), § 54.

⁵¹ ЕСПЧ, 21 ноември 2001 г., *Al-Adsani - United Kingdom* (жалба № 35763/97). Делото е също толкова интересно и от една друга гледна точка. По това дело Съдът трябва да реши дали забраната за изтезания може да се квалифицира като норма на *ius cogens*. В параграф 61 Съдът заявява: “Докато Съдът приема, на тези основания, че забраната за изтезания е придобила статута на безусловна норма в международното право, той отбелязва, че настоящото дело не касае, както в решенията по делата *Furundzija* и *Pinochet*, наказателна отговорност на отделно лице за твърдени актове на насилие, а имунитета на държава по граждански процес за вреди във връзка с актове на изтезание извършени на територията на тази държава. Независимо от особения характер на забраната за изтезания в международното право, Съдът не може да открие в представените му международни инструменти, съдебни източници или други материали здраво основание, на което да заключи, че, като предмет на международното право, една държава престава да ползва имунитет при граждански дела в съдилищата на друга държава при твърдени актове на изтезание.” Вж. също: М.С. Zwanenburg, “Het EHRM, staatsimmunitet en *ius cogens*”, в: *NJCM-Bulletin* 2002, стр. 760-770.

55. [...] Конвенцията, включително Член 6, не следва да се тълкува във вакуум. Съдът трябва не трябва да забравя особения характер на Конвенцията като договор по правата на човека и трябва да вземе пред вид и относимите правила на международното право (вж., *mutatis mutandis*, решението по делото *Loizidou v. Turkey* от 18 декември 1996 г., *Reports* 1996-VI, § 43). Доколкото е възможно Конвенцията следва да се тълкува в съгласие с други правила на международното право, на което тя е част, включително и с онези, свързани с предоставянето на държавен имунитет.

56. Следователно, мерки, предприети от Високодоговаряща страна, които отразяват общопризнати правила на международното публично право [...] не могат по принцип да се разглеждат като налагащи непропорционално ограничение на правото на достъп до съд, така както то е залегнало в Член 6. Както правото на достъп до съд е присъща част на гаранцията за справедлив процес по този Член, така и някои ограничения върху достъпа трябва по същия начин да се разглеждат като присъщи, като например онези ограничения, общоприети от общността на народите като част от доктрината за държавния имунитет.

[...] “

Кои относими общи принципи на правото признава Съдът в практиката си? По делото *Golder* Съдът се позовава на общите принципи на правото, за да приеме, че правото на достъп до съд е заложено косвено в Член 6 ЕКПЧ. Съдът приема забраната за отказ от правосъдие като водещ принцип при тълкуването на Конвенцията.⁵² Еднакво уместно е и позоваването на Съда на общите принципи на правото по делото *Marckx*. Съдът набляга на принципа за правната сигурност, който – според Съда – е ‘задължително присъщ на правото на Конвенцията’.⁵³ В същото решение съдът се позовава и на решение на Съда на Европейските общности, т. е. по делото *Defrenne*, в което СЕО припомня, че ‘трябва внимателно да се преценяват практическите последици от всяко съдебно решение’, но ‘не би било възможно да се отиде толкова далеч, че да се намали обективността на закона и да се изложи на риск бъдещото му приложение от съображения за евентуалните последици, що се отнася до миналото, от такова съдебно решение’.⁵⁴

Параграф 10 Правата на човека в по-широкото разбиране за демокрация

В Преамбюла към Конвенцията са изложени някои от основите, на които е изградена Конвенцията. В Преамбюла Високодоговарящите страни отново потвърждават ‘своята

⁵² ЕСПЧ, 21 февруари 1975 г., *Golder - United Kingdom* (Series A-18), § 35.

⁵³ ЕСПЧ, 13 юни 1979, *Marckx - Belgium* (Series A-31), § 58.

⁵⁴ СЕО, Дело C-43/75, 8 Април 1976, *Defrenne - Sabena* [1976] ECR 455.

дълбока вяра в тези основно свободи, които представляват фундамент на справедливостта и мира в целия свят и могат по-ефикасно да бъдат осъществени, от една страна, по пътя на действената политическа демокрация [курсив на автора, МК], а от друга, чрез общо разбиране и спазване на правата на човека, от които тези свободи зависят.” И Съдът нееднократно е подчертавал факта, че по-широкото разбиране за демокрация е крайгълен камък в тълкуването на Конвенцията: тълкуването на всяко право по Конвенцията трябва да бъде съвместим с “общия дух на Конвенцията, инструмент, чиято цел е да поддържа и поощрява идеалите и ценностите на демократичното общество”.⁵⁵ На тази централна роля Съдът набляга допълнително в решението си по делото *United Communist Party of Turkey /Обединена комунистическа партия на Турция/*:

“Демокрацията е безспорно основна характеристика на европейския обществен ред. [...] Следователно, демокрацията се явява единствения политически модел, който Конвенцията е имала пред вид, и, съответно, единствения съвместим с нея”⁵⁶

Което ни отвежда до въпроса как точно Европейският съд по правата на човека определя понятието демокрация. Демокрацията се характеризира най-вече с “плюрализъм, толерантност и либералност.”⁵⁷ По делото *Young, James and Webster* съдът развива следното: “Въпреки че понякога индивидуалните интереси трябва да се подчинят на тези на групата, демокрацията не означава просто, че винаги трябва да надделява мнението на мнозинството: трябва да бъде постигнато равновесие, което да осигурява справедливо и подходящо отношение към малцинствата и да не допуска никаква злоупотреба с положението на мнозинство”.⁵⁸ А в решението си по делото *Refah Partisi*⁵⁹ Съдът подчертава връзката между демокрацията и върховенството на закона и необходимостта от независима съдебна власт:

“ [...]”

43. Европейската конвенция за правата на човека трябва да се разбира и тълкува като цяло. Правата на човека образуват цялостна система за защита на човешкото достойнство; в тази връзка, демокрацията и върховенството на закона играят съществена роля. Демокрацията задължава да се отреди роля на хората. Единствено институции създадени от и за хората могат да се обличат в правомощията и властта на държавата; писаният закон трябва да се тълкува и прилага от независима съдебна власт. Не може да има демокрация там, където хората на една държава,

⁵⁵ ЕСПЧ, 7 декември 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen and Petersen – Denmark* (Series A-23), § 53.

⁵⁶ ЕСПЧ, 30 януари 1998, *United Communist Party of Turkey – Turkey* (Reports 1998, 1), § 45.

⁵⁷ ЕСПЧ, 12 декември 1976, *Handyside – United Kingdom* (Series A-24), § 49.

⁵⁸ ЕСПЧ, 13 август 1981, *Young, James and Webster – United Kingdom* (Series A-44), § 63.

⁵⁹ ЕСПЧ, 31 юли 2001, *Refah Partisi (Prosperity Party) a.o. – Turkey* (жалба №41340/98), § 43.

макар и по силата на взето с мнозинство решение, се отказват от законодателните си и съдебни правомощия в полза на лице, което не е отговорно пред хората, които управлява, независимо дали то е светско или религиозно.

[...]“

Самата същност на демокрацията може да бъде застрашена от тероризма или организираната престъпност. Тези заплахи могат да се отразят и на правата, установени в Член 6 ЕКПЧ, допускането на анонимни свидетели, например, може да се отрази на правото на справедлив процес. По принцип Съдът е готов да приеме законосъобразната необходимост от борба срещу престъпността и тероризма.

“[...] за целите на тълкуването и прилагането на относимите разпоредби на Конвенцията, ще се отдели нужното внимание на особения характер на престъплението тероризъм, на заплахата, която то представлява за демократичното общество, и на крайната необходимост за справяне с него”⁶⁰

Това означава, че Съдът ще приеме ефективните мерки, предприети от държавните власти срещу тероризма и престъпността. Тези мерки, обаче, следва да са придружени от адекватни гаранции срещу злоупотреба.⁶¹ По наше мнение, практиката на Съда клони в полза на втория елемент. Такъв беше случаят с решението по делото [Kostovski](#):

“Въпреки че разрастването на организираната престъпност безсъмнено налага въвеждане на съответни мерки, според Съда становищата на правителството отдават недостатъчно внимание на това, което адвокатът на жалбоподателя описва като ‘интересът на всички в една цивилизовано общество към контролируемо и справедливо съдебно производство’.”⁶²

В *** Глава 4 § 1 *** ще се спрем по-подробно на значението на правото на справедлив процес пред вид върховенството на закона.

Параграф 11

Форс мажор по Конвенцията

⁶⁰ ЕСПЧ, 28 октомври 1994, [Murray – United Kingdom](#) (Series A-300-A), § 47.

⁶¹ *Ibidem*, § 58.

⁶² ЕСПЧ, 20 ноември 1989, [Kostovski – Netherlands](#) (Series A-166), § 44.

Особено в рамките на Член 6 ЕСПЧ националните власти често се позовават на извънредни обстоятелства, за да оправдаят потенциални нарушения. Държавите поддържат тезата, че са били изправени пред *force majeure*. Можем да разделим страсбургската съдебна практика на два вида дела: прекомерно работно натоварване и проблеми на прехода.

Държавите често са опитвали да убедят Европейския съд, че нарушението на правото на гледане на делото в разумен срок се дължи на прекомерното натоварване на националните съдилища. В борбата с 'италианската продължителност' на делата Европейският съд възприе много ясна позиция относно този аргумент: "[...] Член 6 § 1 налага на договарящите страни задължението да организират съдебните си системи по такъв начин, че техните съдилища да могат да отговорят на всяко негово изискване".⁶³ Съдът не приема временните извънредни мерки, предприети за справяне със забавените дела ако те се прилагат в по-продължителен период. По делото *Zimmermann & Steiner* националният съд се опитва да предотврати нарушение на изискването за 'разумен срок' като най-напред се заема с неотложните дела. Съдът, обаче, заключава, че

“ако подобно положение продължи по-дълго и се превърне във въпрос на структурна организация, то такива мерки вече няма да са достатъчни и държавата няма да може да продължава да отлага приемането на ефективни мерки.”⁶⁴

По същия начин държавите понякога се позовават на проблемите на прехода в техните общества като причина за забавянията в правораздаването. Позицията на Съда по този по-политически аргумент не е толкова ясна и твърда. Като че ли по правило Европейският съд не се впечатлява особено от такъв вид *force majeure*.

По делото [Guincho](#) португалското правителство подчертава факта, че тогавашната правна система (в средата на седемдесетте) е трябвало да функционира при извънредни обстоятелства: демокрацията е била току що възстановена, националните съдилища е трябвало да се реорганизируют и страната е била в сериозна икономическа рецесия. Съдът постановява, от една страна, че “временното забавяне в работата на съда няма отношение към международните отговорности на съответната държава по Конвенцията, при положение,

⁶³ Вж. например ЕСПЧ, 26 февруари 1993, *Salesi – Italy* (Series A-257-E), § 24. Вж също – за сходно заключение относно административното правосъдие – особеното мнение на Martens по делото *Fischer*: “[...] трябва да се внимава да не се придава повече от необходимото значение на местните особености и традиции по отношение организацията на административното правосъдие [...] В това отношение можем да припомним, например, че решението [Bentham v. the Netherlands](#) задължи Нидерландия да реорганизира изцяло системата си на административно правосъдие, точно както една поредица от решения задължиха Швеция да направи същото. Другите държави не могат да претендират, че те не следва да са задължени да понесат сходни последици от постепенното разширяване на полето на действие на Член 6 в сферата на административното производство от Съда, независимо колко неочаквана е тази еволюция на съдебната практика” (ЕСПЧ, 26 април 1995, *Fischer - Austria* (Series A-312), Dissenting Opinion of Judge Martens /Особено мнение на Съдията/, sub 9).

⁶⁴ ЕСПЧ, 13 Юли 1983, [Zimmermann & Steiner – Switzerland](#) (Series A-66), § 29.

че държавата предприеме ефективни мерки за отстраняване на проблема с необходимата бързина”. След което, обаче, Съдът възприема строг подход към тълкуването на този критерий и заключава, че португалските мерки са “очевидно неефективни и закъснели”.⁶⁵ Съдът приема единодушно, че е налице нарушение на Член 6 и присъжда 150 000 ескудо на жалбоподателя. Същият стриктен подход се наблюдава и при разглеждането на дела срещу източноевропейски власти, които се позовават на проблеми на прехода. Такъв пример е делото *Podbielsky*:

“Съдът отбелязва [...] че забавеното произнасяне на окончателното решение по иска на жалбоподателя се дължи в голяма степен на законодателните изменения наложени от прехода от централизирана към свободна пазарна система [...] В това отношение Съдът напомня , че 6 § 1 налага на договарящите страни задължението да организират съдебните си системи по такъв начин, че техните съдилища да могат да отговорят на всички негови изисквания [...] Следователно забавянията в производствата трябва да се припишат най-вече на националните власти.”⁶⁶

Съдът отново заключава единодушно, че е налице нарушение на Конвенцията и присъжда на жалбоподателя 20.000 злоти за неимуществени вреди.

Има, обаче, няколко дела, по които Съдът приема по-гъвкав подход. По делото *Süßmann* Съдът трябва да се произнесе по жалба относно продължителността на производството пред германския *Bundesverfassungsgericht*. *Süßmann* завежда конституционна жалба по времето на обединението на Германия. При дадените конкретни обстоятелства Съдът постановява, че

“пред вид уникалният политически контекст на обединението на Германия и сериозните социални последици от споровете относно прекратяване на трудови договори, Федералният конституционен съд основателно е преценил, че тези дела трябва да се разгледат приоритетно.”

Спокойно можем да направим предположението, че решението на Съда е било повлияно от факта, че жалбата е била пред конституционен съд с особена роля в националния правопорядък:

“[...] ролята му на пазител на Конституцията непременно налага на един Конституционен съд да взема понякога пред вид съображения, различни от чисто

⁶⁵ ЕСПЧ, 10 Юли 1984, [Guincho – Portugal](#) (Series A-81), § 40.

⁶⁶ ЕСПЧ, 30 Октомври 1998, *Podbielsky – Poland* (Reports 1998, 3387), § 38. Това строго прилагане на Конвенцията по дела срещу ‘нови’ договарящи страни се наблюдава по няколко дела: ЕСПЧ, 22 май 1998, *Vasilescu – Romania* (Reports 1998, 1064), ЕСПЧ, 28 октомври 1998, *Assenov – Bulgaria* (Reports 1998, 3264) и ЕСПЧ, 28 октомври 1999, [Brumarescu – Romania](#) (жалба №28342/95).

хронологичния ред на завеждане на делата в регистъра му, като характера на делото и неговото значение в политически и социален смисъл”⁶⁷

Останалите дела, по които Съдът е възприемал потенциално по-гъвкав подход не са свързани с особеното положение на конституционния съд. По делото *Majaric* реакцията на Съда на аргумента за *force majeure* е следната:

“Съдът не разполага с информация доказваща, че *трудностите в Словения в съответния период са били такива, че да* [курсив на автора, МК] да лишат жалбоподателя от правото му на съдебно решение в ‘разумен срок’ [...]”⁶⁸

Проблемите на прехода очевидно *могат* да убедят Съда да стигне до заключението, че не е налице нарушение на Конвенцията. Но засега този подход се явява по-скоро изключение. Крайно незадоволителна е липсата на нужната яснота в позицията на Съда по отношение на *force majeure*. Но по принцип Съдът не приема много лесно едно правителствено становище за *force majeure*.

Параграф 12 Съдебен преглед “in concreto”

Съдът и (предишната) Комисия многократно са подчертавали, че прегледът на страсбургските институции по индивидуалните жалби е преглед *in concreto*. По принцип становището на Съда е, че страсбургските органи не са тези, които трябва да приемат общо формулирани (абстрактни) съдебни решения по състоянието на националното законодателство.⁶⁹ По делото *Young, James & Webster* жалбоподателите бяха задължени да станат членове на един от професионалните съюзи по т. нар. ‘closed-shop agreement’ /споразумения за приемане на работа само на работници, членуващи в професионални съюзи-Бел. пр./ . Съдът подчертава, че:

⁶⁷ ЕСПЧ, 16 септември 1996, *Süßmann – Germany* (Reports 1996, 1158), § 56 и § 60.

⁶⁸ ЕСПЧ, 8 февруари 2000, *Majaric – Slovenia* (жалба №28400/95), § 39. Вж. също R.A. Lawson, “Naar een EVRM op twee snelheden?”, в: *NJCM-Bulletin* 2000, стр. 901-905. Останалите примери за по-свободно прилагане на Конвенцията са по дела, които не са във връзка с Член 6 ЕКПЧ: ЕСПЧ, 20 май 1999, *Rekvényi – Hungary* (жалба №25390/94), §§ 47-48 (вж. също: A.J. Nieuwenhuis, “Politieke vrijheidsrechten voor de politie?”, в: *NJCM-Bulletin* 1999, стр. 962-974) и ЕСПЧ, 9 ноември 1999, *Špáček – Czech Republic* (жалба №26449/95), § 48.

⁶⁹ Относно тази доктрина вж. J.G.C. Schokkenbroek, *Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (thesis Leiden University)*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1996, стр. 213-216 и Y.S. Klerk, *Het ECRM-toezichtsmechanisme: verleden, heden, toekomst*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1995, стр. 215-231.

"[...] при производства възбудени по индивидуални жалби следва, без да се пренебрегва общия контекст, да се концентрира вниманието, доколкото това е възможно, върху проблемите поставени от конкретното дело [...] Следователно, по настоящото дело /Съдът/ не е призван да прави преглед на системата на наемане само на работници, членуващи в професионални съюзи /the closed shop system/ като такава по отношение на Конвенцията или да изрази становище по всяка последица или форма на принуда, които тя може да породи; Съдът ще се ограничи до разглеждане на последиците от тази система за жалбоподателите"⁷⁰

Този *in concreto* подход е в съответствие с необходимостта жалбоподателят да се легитимира като пострадад. Един индивидуален жалбоподател може да има *ius standi* пред Съда единствено ако той или тя могат да претендират, че са пострадали:

"[правото на индивидуална жалба, МК] не поражда за отделните лица никаква форма *actio popularis* за тълкуването на Конвенцията, то не позволява на отделните лица да се внасят жалби срещу закон *in abstracto*, просто защото те смятат, че той противоречи на Конвенцията. По принцип не е достатъчно индивидуалният жалбоподател да претендира, че самото съществуване на даден закон нарушава неговите права по тази Конвенция; необходимо е законът да е бил приложен в негов ущърб."⁷¹

Същият подход се прилага и към жалби във връзка с Член 6 ЕКПЧ. По делото *Hauschildt* Съдът отбелязва, че неговата задача "не е да прави преглед на относимите закони и практики *in abstracto*, а да определи дали начинът, по който те са били приложени спрямо или са се отразили на Г-н *Hauschildt*, е довел до нарушение на Член 6 § 1".⁷²

Но особено по жалби касаещи независимостта на съда (и в по-малка степен обективната безпристрастност) решенията на Съда са от по-абстрактно и структурно естество. Съдът взема решение в отговор на конкретна жалба, но последиците от това решение винаги ще имат отражение върху системата като такава. Холандското дело *Van de Hurk* е пример за разглеждане *in abstracto* от Европейския съд.⁷³ Жалбата е относно една холандска разпоредба

⁷⁰ ЕСПЧ, 13 август 1981, [Young, James & Webster - United Kingdom](#) (Series A-44), § 53.

⁷¹ ЕСПЧ, 6 септември 1978, *Klass - Germany* (Series A-28), § 33.

⁷² ЕСПЧ, 24 май 1989, *Hauschildt - Denmark* (Series A-154), § 45. Но вж. също например: EComHR, 21 юни 1963, X. - *Austria* (жалба №1418/62; CD 12 (1964), стр. 1); EcomHR /ЕКомПЧ/, 5 юли 1983, *De Cubber - Belgium* (жалба №9186/80; to be found in A-86), § 65; EcomHR /ЕКомПЧ/, 7 май 1985, *Ben Yaacoub - Belgium* (жалба №9976/82; в A-127-A), § 106; ЕСПЧ, 21 февруари 1975, [Golder - United Kingdom](#) (Series A-18), § 39 и ЕСПЧ, 26 февруари 1993, *Padovani - Italy* (Series A-257-B), § 24.

⁷³ Други примери, но не в полето на Член 6 ЕКПЧ, са: ЕСПЧ, 22 октомври 1981, [Dudgeon - United Kingdom](#) (Series A-45), § 61; ЕСПЧ, 19 декември 1989, *Mellacher - Austria* (Series A-169), § 41 и ЕСПЧ, 24 април 1990, [Kruslin - France](#) (Series A-176-A), §§ 31-35.

(Член 74 от Закона от 1954 г. /section 74 of the 1954 Act/), съгласно която Короната има право да отменя съдебните решения на т. нар. Индустиален Апелативен Трибунал /Industrial Appeals Tribunal/ (*College van Beroep voor het Bedrijfsleven*). На основание на тази разпоредба Министърът има право да отмени частично или изцяло решение на Трибунала в ущърб на индивидуално лице-страна по делото. Нидерландското правителство заявява, че тази възможност е чисто теоретична, и че никога не е била прилагана (включително и в индивидуалния случай на Van de Hurk). Това повдига въпроса дали Van de Hurk може да се разглежда като “жертва” по смисъла на Конвенцията. Съдът може да преценява правомощията на Короната единствено ако ще разглежда *in abstracto* независимостта на Трибунала. Повечето съдии са на мнение, че е налице нарушение на Член 6 ЕКПЧ. Фактът, че правомощията на Короната не са били използвани никога, не е от решаващо значение: "Няма нищо, което да възпре Короната [...] да се възползва от така дадените ѝ правомощия, ако счете подобно действие за необходимо или препоръчително с оглед на това, което е според нея от общ интерес."⁷⁴ Това силно се приближава до разглеждане *in abstracto* (тъй като оспорваното правомощие на Короната да ‘отменя’ съдебния трибунал не е застрашило независимостта на съда нито по делото на Van der Hurk, нито по всички останали дела пред този конкретен холандски трибунал). При жалбите във връзка с независимостта на съда е подходяща по-абстрактна проверка, тъй като тя води до решение относно системата като такава. Тя може да подчертае и същественото значение, което Съдът отдава на пълната независимост на съдебната система.⁷⁵

Съществува едно друго изключение в практиката на Съда. В екстремни ситуации Съдът разполага с възможността да реши, че е налице практика несъвместима с Конвенцията. В *** Глава 2 § 3.2 *** се спряхме на делото *Ferrari*. В борбата си със случаите на италианска ‘продължителност на производствата’ Съдът установява, че в Италия съществува общо положение, което е несъвместимо с Член 6 ЕКПЧ:

“Честотата на установяване на нарушения показва, че е налице натрупване на еднакви нарушения, които са достатъчно многобройни, за да се разглеждат само като изолирани случаи [...] Следователно това натрупване на нарушения съставлява практика несъвместима с Конвенцията”⁷⁶

Съдът, обаче, е склонен да прави такива абстрактни определения единствено при тези изключителни обстоятелства. Обикновено Съдът следва своя подход *in concreto*.

⁷⁴ ЕСПЧ, 19 април 1994, *Van de Hurk - Netherlands* (Series A-288), § 50.

⁷⁵ Вж. R.A. Lawson & H.G. Schermers, *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1999, стр. 562.

⁷⁶ ЕСПЧ, 28 юли 1999, *Ferrari – Italy* (жалба №33440/96), §21. Вж. също: R.A. Lawson, “Systematische schending van artikel 6 EVRM: Italië de wacht aangezegd”, в: *NJCM-Bulletin* 1999, стр. 975-984.

Докато разглеждахме борбата с прекомерното натоварване на Съда, споменахме, че по наше мнение е препоръчително Съдът да формулира приложими стандарти в по-общ смисъл. Съдията Martens заявява още през 1995 г., че съдът не трябва да се колебае толкова при произнасянето на по-абстрактни решения:

"В Конвенцията няма разпоредба, която да задължава Съдът да се придържа стриктно към конкретно решаване на делата всяко за себе си. Това самоналожено ограничение може и да е представлявало мъдра политика по времето, когато Съдът е започнал развитието си, но вече не е уместно. Съдебна практика, развита на основата на конкретно решаване на всяко дело за себе си, неизбежно води до неяснота и по отношение на точния смисъл на всяко съдебно решение, и на точното съдържание на доктрината на Съда [...] [Н]ационалните власти са длъжни да търсят насоки в неговата съдебна практика. Следователно той е длъжен да следи дали тази съдебна практика отговаря на съвсем същите стандарти за яснота, точност и предвидимост, по които Съдът обикновено преценява законите на държавите-членки в сферата на основните права и свободи"⁷⁷

Днес тези аргументи изглеждат още по-убедителни. Ако в едно решение Съдът се съсредоточава прекалено много върху конкретните факти на конкретното дело, то неизбежно ще последват жалби във връзка със сходни положения. Страните ще завеждат много повече сходни жалби в Съда, защото точният обхват на правата по Конвенцията остава неясен. Делото *Procola* може да послужи за пример в това отношение. По това дело Съдът трябва да се произнесе по съвместимостта на концентрирането на функции от люксембургския *Conseil d'Etat* с изискванията по Член 6 ЕКПЧ (на делото *Procola* ще се спрем по-подробно в *** Глава 7 ***). Решението на Съда, обаче, беше толкова неразгадаемо, че предизвика обширна дискусия в литературата на тема точните последици от решението. Кое то, на свой ред, доведе до завеждането на няколко нови жалби в Съда.

В този смисъл Съдът може да се поучи от Съдът на Европейските общности. СЕО проявява по-малко съдържаност при произнасяне на повече или по-малко общи преценки по съвместимостта на даден набор от норми с изискванията на Европейската конвенция за правата на човека. По делото *Connolly*, например, СЕО се произнесе с общо определение по съвместимостта с изискването за свобода на изразяването на мнение на разпоредбите на Вътрешния правилник за служителите на ЕС /the Staff Regulations for EU officials/, по силата на които на служителите се нарежда да се въздържат от публично изразяване на мнения, които могат да рефлектират върху тяхното положение.⁷⁸

⁷⁷ ЕКПЧ, 26 април 1995, *Fischer - Austria* (Series A-312), Особено мнение на Съдията Martens, § 16.

⁷⁸ СЕО, Дело C-274/99 P, 6 март 2001, *Connolly - European Commission* (п.у.г.). Вж. също анотацията от L. Verhey в *NJCM-Bulletin* 2002, стр. 270-280.

Параграф 13

Отказване от права по Конвенцията

В Конвенцията няма конкретна разпоредба, която да разглежда конкретно проблема с отказването от права (невъзможността на жалбоподателя да се позове на определено право по Конвенцията в резултат на поведението на жалбоподателя).⁷⁹ От друга страна, отказването от права не е изрично забранено от Конвенцията, а доктрината за отказване от права е позната в редица национални правни системи в рамките на Съвета на Европа. Както казват Lawson и Schermers, доктрината за отказване от права се докосва до самия смисъл на правата на човека:

“Ако правата на човека се разглеждат най-вече като средства за осигуряване на максимална свобода и независимост на индивида, то не може да има принципно възражение срещу никое отказване от права, стига то да е било направено свободно. Ако, от друга страна, приемаме правата на човека по-скоро като основни норми на цивилизованото общество, приемането на отказа на даден индивид от такива права би било по-трудно. Индивидът може да не усеща необходимост от упражняване на конкретно право, но *ordre public* ще наложи съобразяване с въпросната норма.”⁸⁰

Европейският съд приема отказване от право по Конвенцията:

“В националния правопорядък на договарящите страни се среща често такъв вид отказване от права както по гражданскоправни въпроси, най-вече под формата на арбитражни клаузи в договорите, така и по наказателно правни въпроси под формата, *inter alia*, на глоби изплащани на потърпевшия, за да се избегне възбуждане на наказателно производство. Отказването от права, което има безспорни преимущества както за заинтересованото лице, така и за правораздаването, по принцип не нарушава Конвенцията”⁸¹

Отказването от права, обаче, е допустимо единствено ако са изпълнени определени условия: "За да бъде ефективно за целите на Конвенцията, едно отказване от процесуални права изисква минимални гаранции, съизмерими с неговото значение".⁸² Дали са осигурени

⁷⁹ M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, Deventer: Gouda Quint, 1997, стр. 157.

⁸⁰ R.A. Lawson & H.G. Schermers, *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1999, стр. 637.

⁸¹ ЕСПЧ, 27 февруари 1980, *Deweert – Belgium* (Series A-35), § 49.

⁸² ЕСПЧ, 25 февруари 1992, *Pfeifer & Plankl - Austria* (Series A-227), § 37. По наше мнение това съображение на Съда е еднакво приложимо и към непроцесуалните права. Вж. също: С.Ј.

тези гаранции, е въпрос, който не следва да се оставя на преценката на националните власти, а трябва да се проверява независимо от Европейския съд. Приложимите гаранции могат да се разделят на определени материалноправни условия, които Съдът налага, и определени процесуални условия.⁸³

Можем да обобщим материалноправните условия както следва. Първо, отказването от права трябва да бъде в съответствие с националното право.⁸⁴ Второ, Съдът е изяснил, че не счита, че е възможно един жалбоподател да се откаже от *всички* права и свободи по Конвенцията. По делото *Albert & Le Compte* Съдът заяви: "Характерът на някои от гарантираните от Конвенцията права е такъв, че изключва отказването от правото да се упражняват".⁸⁵ Но само в няколко редки случая Съдът е определял, че дадено право по Конвенцията е от естество така свързано с 'обществения порядък', че отказването от него да е невъзможно.⁸⁶ Относно повечето права по Конвенцията, обаче, Съдът възприема доста колеблив подход и рядко излиза с общо становище по въпроса дали е възможно отказване от конкретно право по Конвенцията или не.⁸⁷ И трето, отказването от права не е възможно винаги при всички обстоятелства – дори и ако отказването от права не нарушава принципно *ordre public*. Това е видно, например, в решението на Съда по делото *Håkansson & Sturesson*: "[...] нито буквата, нито духът на тази разпоредба забраняват на едно лице да се откаже [...] от правото делото му да бъде разглеждано публично [...] Едно отказване от право, обаче, [...] не трябва да противоречи на никой важен обществен интерес".⁸⁸

Staal, *De vaststelling van de reikwijdte van de rechten van de mens*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1995, стр. 342.

⁸³ Структурата е взета от R. van Alebeek, *Artikel 6 EVRM en arbitrage - een heilige koe in de porseleinkast?*, Leiden, 1997, непубликувана.

⁸⁴ ЕСПЧ, 10 февруари 1983, *Albert & Le Compte - Belgium* (Series A-58), § 35.

⁸⁵ ЕСПЧ, 10 февруари 1983, *Albert & Le Compte - Belgium* (Series A-58), § 35.

⁸⁶ Един от най-ярките примери е делото *Vagrancy*, по което Съдът заявява: "Правото на свобода е прекалено важно за едно 'демократично общество' по смисъла на Конвенцията, че дадено лице да загуби възможността да ползва защитата по Конвенцията по простата причина, че се оставя да бъде задържано [...] Когато въпросът е такъв, че засяга *ordre public* в Съвета на Европа, по всяко дело е необходима щателна проверка от органите по Конвенцията на всички мерки, които са в състояние да нарушат гарантираните от нея права и свободи." (ЕСПЧ, 18 юни 1971, *De Wilde, Ooms & Versyp - Belgium* (Series A-12), § 65).

⁸⁷ It is for example unclear which elements of Член 6 ЕКПЧ can be waived by individual applicants and which elements should be considered *ordre public*. Вж. също J.-F. Flauss, "L'application de l'art. 6 (1) de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures arbitrales", in: *Gazette du Palais* 3 Юли 1986, стр. 408; the author maintains that it will be impossible for an applicant to waive all elements under Член 6 ЕКПЧ but that there is still a lot of uncertainty which elements are "*droits strictement procéduraux*" and which elements are "*regles du fond*".

⁸⁸ ЕСПЧ, 21 февруари 1990, *Håkansson & Sturesson - Sweden* (Series A-171-A), § 66.

Следват някои бележки по процесуалните условия. Първо, отказването от права трябва да е направено без каквато и да било форма на принуда. По делото *Deweer* Съдът потвърждава, че “[...] липсата на принуда при всички положения е едно от условията, които трябва да бъдат изпълнени; което е продиктувано от международен инструмент основаващ се на свободата и върховенството на закона”.⁸⁹ Последващата съдебна практика доразвива този въпрос. Липсата на принуда не е достатъчна сама по себе си, отказването от права трябва да е станало доброволно.⁹⁰ Фактите по делото *Pfeifer & Plankl* могат да послужат за пример. Националният съдия се обръща към жалбоподателя (в отсъствието на неговия адвокат) и го пита дали ще се въздържа от повдигане на въпроса за отвод на съдията. Европейският съд не счита за необходимо да се произнася по въпроса дали е бил упражнен натиск върху жалбоподателя. Достатъчно е да се отбележи, че националният съдия се е обърнал към жалбоподателя в отсъствието на адвоката му с въпрос от правно естество, чиито последици един непрофесионалист не би могъл напълно да оцени. Съдът заключава: "Отказването от право изразено там и тогава при такива обстоятелства изглежда съмнително, най-мекото казано".⁹¹ Второ, едно отказване от право може да бъде направено доброволно, ако лицето е напълно наясно с (обхвата на) правата, от които се отказва.⁹² И трето, отказването от права трябва да е направено “по недвусмислен начин”.⁹³ Това последно условие не означава непременно, че отказването от права трябва да бъде направено изрично. Съдът е приемал мълчалив отказ от права. Трябва да отбележим, обаче, че при отказване от правото на публично гледане на делото се санкционират най-вече мълчаливите откази.⁹⁴ Обсъждана е

⁸⁹ ЕСПЧ, 27 февруари 1980, *Deweer – Belgium* (Series A-35), § 49.

⁹⁰ Вж. например ЕСПЧ, 10 февруари 1983, *Albert & Le Compte – Belgium* (Series A-58), § 35: “[...] ако това е в съответствие с волята на съответното лице”.

⁹¹ ЕСПЧ, 25 февруари 1992, *Pfeifer & Plankl – Austria* (Series A-227), § 38.

⁹² Вж. R.A. Lawson, “Arbitrage en artikel 6 EVRM: vrijheid in gebondenheid”, в: *Tijdschrift voor Arbitrage* 1996, стр. 159. Вж. също: ЕСПЧ, 12 октомври 1992, *T. – Italy* (Series A-245-C), §§ 27-28. Трябва, обаче, да се отбележи, че Съдът е установявал, извън сферата на отказа от права, че от непрофесионалистите може да се очаква – в разумни граници – да си осигуряват адекватна правна консултация (вж. например, ЕСПЧ, 28 март 1990, *Groppera Radio – Switzerland* (Series A-173), § 68 и ЕСПЧ, 29 октомври 1992, *Open Door – Ireland* (Series A-246), § 60).

⁹³ Например ЕСПЧ, 21 февруари 1990, *Håkansson & Sturesson – Sweden* (Series A-171-A), §§ 66-67.

⁹⁴ ЕСПЧ, 23 юни 1981, *Le Compte, Van Leuven & De Meyere – Belgium* (Series A-43), § 59. Единственият друг – леко двусмислен – пример касае правото на явяване пред съда; вж. ЕСПЧ, 28 август 1991, *F.C.B. – Italy* (Series A-208-B), § 33 (“[...] не изглежда Г-н F.C.B., било то изрично или поне недвусмислено, да е възнамерявал да се откаже от правото си да се яви пред съда и да се защити”). Но това явно провокира дискусия в Съда; вж. ЕСПЧ, 12 октомври 1992, *T. – Italy* (Series A-245-C), § 27 и отделното мнение, подкрепящо решението на председателя Ryssdal по делото *Pelladoah – Netherlands* (Series A-297-B), стр. 37 (“[...] не е необходимо да се определя дали и при какви условия един обвиняем може да се откаже от упражняване на правото си да се яви пред съда”).

позицията Съдът да не приема мълчаливи откази във връзка с други елементи на Член 6 ЕКПЧ.⁹⁵

Което ни отвежда до въпроса дали един жалбоподател може да се откаже от правото си на независим и безпристрастен съдия, или попада ли този елемент на Член 6 ЕКПЧ в сферата на *ordre public*. Съдът подчертава значението на безпристрастността на съда по делото *De Cubber*, заявявайки, че “безпристрастността е несъмнено едно от най-важните от тези изисквания [т. е. Изискванията по Член 6 ЕКПЧ]”. Съдът и предишната Комисия, обаче, дълго не възприемат ясна позиция по този въпрос. Има едно решение на предишната Комисия с двусмислени формулировки по конкретна материя.⁹⁶, но обща позиция няма. И правната доктрина е разделена по въпроса, но повечето членове на Комисията са на мнение, че не може да има отказ от безпристрастността на съда поради основополагащия ѝ характер.⁹⁷ В по-ранната практика самият Съд сякаш възприема становището, че не може да има отказване от този елемент на Член 6 ЕКПЧ. По делото *Pfeifer & Plankl* Съдът заявява: “[...] такова право е от съществено значение и неговото упражняване не може да зависи само от страните /по делото/”.⁹⁸

Няколко години след това, обаче, (през 1996 г.) Съдът възприема доста по-различна позиция по делото *Bulut*. В хода на наказателното производство срещу *Bulut*, съдия *Schaumburger*, който е разпитал двама свидетели в предварителното разследване, участва в последствие като член на съдебния състав по делото. Съгласно австрийския Наказателно-процесуален кодекс от дадено дело се отвежда съдия, който е бил съдия-следовател по същото дело. Председателстващият съдия изпраща уведомително писмо до адвоката на жалбоподателя, с което го уведомява за участието на въпросния съдия. Адвокатът е поканен да

⁹⁵ Вж. R.A. Lawson, “Arbitrage en artikel 6 EVRM: vrijheid in gebondenheid”, в: *Tijdschrift voor Arbitrage* 1996, стр. 159. Cf. C.J. Staal, *De vaststelling van de reikwijdte van de rechten van de mens*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1995, стр. 346.

⁹⁶ По делото *D. – Ireland*, например, предишната Комисия реши безусловно, че страна по правен спор може да се откаже от правото си делото ѝ да бъде разглеждано от съдия, който няма лични отношения с другата страна. (вж. EcomHR ЕКомПЧ, 3 декември 1986, *D. – Ireland* (жалба № 11489/85; D&R 51, стр. 117)). На това дело ще се спрем по-подробно в *** Глава 7 § 2.1 ***.

⁹⁷ Вж. например D.J. Harris, M. O’Boyle & C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London: Butterworths, 1995, стр. 239; R.A. Lawson, “Arbitrage en artikel 6 EVRM: vrijheid in gebondenheid”, в: *Tijdschrift voor Arbitrage* 1996, стр. 162; J.-H. Moitry, “Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights”, в: *Journal of International Arbitration* 1989, стр. 118-119; J.-C. Soyer & M. de Salvia, “Article 6”, в: L.E. Pettiti, E. Decaux & СТР.Н. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l’homme*, Paris: Economica, 1995, стр. 244 и J. Velu & R. Erges, *La Convention européenne des Droits de l’Homme*, Brussel: Bruyant, 1990, nr. 542. Сред авторите, които допускат възможността за отказване от право са: СТР. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure (thesis Erasmus University)*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1996, стр. 299 и E.J. Dommering в *Nederlandse Jurisprudentie* 1994, nr. 117, sub 2.

⁹⁸ ЕСПЧ, 25 февруари 1992, *Pfeifer & Plankl – Austria* (Series A-227), § 38.

информира съда дали иска да предяви отвод на този съдия. Адвокатът на жалбоподателя, обаче, не отговаря. В началото на съдебното заседание председателстващият съдия отново напомня за участието на съдията-следовател. Според протокола страните са се отказали от правото си да повдигнат този въпрос като основание за прогласяване на нищожност. *Bulut* е признат за виновен. Пред страсбургските институции той твърди, че делото му е било гледано от съдия, който по закон не е имал право да участва в състава. Правителството заявява, че *Bulut* се е отказал от правото си на безпристрастен съд като не е предявил отвод срещу съдията. Комисията подкрепя позицията на правителството. Относителните фактори са, че председателстващият съдия (а не участвалия в разследването) се е свързал с жалбоподателя, че жалбоподателят по никакъв начин не е бил подлаган на натиск от съдебните власти, и че въпросният съдия не е участвал в съдебното производство преди да се изясни, че жалбоподателят няма възражения срещу неговото участие. Съдът споделя мнението на Комисията и отбелязва в мотивите */obiter dictum/*:

“Във всеки случай жалбоподателят няма основание да твърди, че е имал законни основания да се съмнява в безпристрастността на съда, който е разглеждал делото му, след като е имал право да предяви отвод срещу член от съдебния състав, но се въздържал да го направи.”⁹⁹

След което Съдът отбелязва в този контекст, че националните съдилища са разтълкували националното право в смисъл, че е можело да се направи законен отказ от права, и че не вижда причина да подлага под съмнение решението на австрийските съдилища по въпроса. В заключение, по принцип отказването от правото да се оспорва изглежда възможно по закон. Но самият Съд не иска да приеме логическото последствие от такова заключение. Въпреки твърдите мотиви */obiter dictum/* той разглежда делото по същество:

"Независимо дали е имало отказ от право или не, Съдът пак трябва да прецени от гледна точка на Конвенцията, дали участието в процеса на съдия *Schaumburger* след като той е взел участие в разпита на свидетели в досъдебното производство, не би хвърлило съмнение върху безпристрастността на съда, който гледа делото."

Остава въпросът дали решението на Съда по делото *Bulut* означава, че може да има отказ от правото делото да се гледа от безпристрастен и независим съд. По наше мнение *Lawson* и *Schermers* основателно твърдят, че случаят не е задължително такъв:

“Или Съдът иска да каже, че Г-н *Bulut* направил мълчалив отказ, с което е загубил правото си да подаде жалба в Страсбург срещу нарушение на Член 6 в това отношение? Последното тълкуване предполага разграничаване между материалното

⁹⁹ ЕСПЧ, 22 февруари 1996, *Bulut – Austria* (Reports 1996, 346), § 34. Вж. също особеното мнение на Съдия *Mogenilla* по това дело, според когото отказът от правото на гледане на делото от независим и безпристрастен съд не може да се счита за съвместим с Конвенцията.

право на безпристрастен трибунал (Член 6), от което може или не може да има отказ, и процесуалното право да се завежда жалба във връзка с нарушение на Конвенцията (Член 25), което се губи в случай, че жалбоподателят не предприеме необходимите стъпки при националното производство. Последното обяснение звучи приемливо, но повдига два въпроса. Първо: след като Г-н Vulut не е предявил отвод срещу съдията, не следва ли делото му да бъде отхвърлено поради неизчерпване на вътрешноправните средства за защита в това отношение [...]? И второ: каква е връзката между отказа от право и мълчаливото съгласие?”¹⁰⁰

По наше мнение Съдът трябва да се произнесе изрично, че съдебната безпристрастност попада в сферата на *ordre public*. Съдебната безпристрастност е същността на справедливия процес. Тя е наложителна, за да се осигури доверието във всеки начин на мирно уреждане на спорове. Трябва да се прави разлика между предложението за недопускане на отказа от правото на безпристрастен трибунал и въпроса по какъв начин следва да се тълкува едно право по Конвенцията пред вид конкретните обстоятелства на дадено дело. Например, по отношение на арбитража предположението, че една страна не е заинтересована от обективно и непредубедено уреждане на спора, изглежда нелогично. От друга страна, логично е да се тълкуват различно изискванията за съдебна независимост по отношение на съдебен механизъм от такъв класически вид. В параграфа посветен на арбитража ще доразвием този проблем.

Както видяхме, проблемът с неизчерпването на вътрешноправните средства за защита е тясно свързан с отказването от права. Страсбургските институции са приели, че предявяването на отвод срещу съдия следва да се разглежда като ‘вътрешноправно средство за защита’. Това становище има два последици. От една страна, даден жалбоподател няма да бъде считан за ‘пострадал’ от нарушение на изискването за съдебна независимост след успешен отвод.¹⁰¹ От друга страна, най-вероятно една жалба ще бъде обявена за недопустима на основание Член 35 от Конвенцията (съгласно който Съдът може да разглежда дела единствено след като са били изчерпани всички вътрешноправни средства за защита) ако отвод не е бил предявяван.¹⁰² Смисълът на този подход е вероятно в желанието на страсбургските институции да предотвратят жалби във връзка с отделни съдии, след като съдията се е произнесъл срещу жалбоподателя. В противен случай недоволната страна може да създаде допълнителна съдебна инстанция. Интерес в това отношение представлява делото *Mulders*, по което Комисията

¹⁰⁰ R.A. Lawson & H.G. Schermers, *Leading cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1999, стр. 638, n. 12.

¹⁰¹ EcomHR /ЕКомПЧ/, 8 юли 1978, *Ensslin, Baader & Raspe - Germany* (жалби № 7572/76, 7586/76 & 7587/76; в *D&R* 14, стр. 64).

¹⁰² Вж. например, EcomHR /ЕКомПЧ/, 4 октомври 1966, X. – *Austria* (жалба № 1706/62; в *CD* 21 (1967), стр. 34) и EcomHR /ЕКомПЧ/, 16 юли 1970, X. – *Norway* (жалба № 3444/67; в *CD* 35 (1971), стр. 37).

решава, че жалбоподателят е изчерпал вътрешноправните средства за защита, въпреки факта, че жалбоподателят се е отказал от правото си да предяви отвод по националното производство:

"Комисията припомня становището на жалбоподателя пред Апелативния съд, че не би се възползвал от правото си да предяви отвод срещу съответните съдии. Но същевременно той изтъква пред Апелативния съд аргументите, които представя и на Комисията, относно твърдяната пристрастност на тези съдии. Апелативният съд, а в последствие и Върховният съд, разглеждат и отхвърлят тези аргументи. При тези обстоятелства Комисията не може да установи, че твърдението на жалбоподателя за пристрастност на Апелативния съд [не на конкретен съдия от Апелативния съд!, МК] е недопустимо по Член 27 ал. 3 [предишен; Член 35 след Протокол № 11, МК] на Конвенцията за неизчерпване на вътрешноправните средства за защита."¹⁰³

Това решение на Комисията е потвърдено от Съда в решението по делото *Castillo Algar*.¹⁰⁴ In casu опасението, че военният съд не е бил безпристрастен, произтича от факта, че двама от членовете на съдебния състав са участвали в състава, който приема обвинителният акт. Пред Съда испанското правителство твърди, че жалбоподателят е бил информиран за имената на съдиите при сформирването на състава. Следователно, жалбоподателят е можел да предяви отвод срещу съответните съдии. Несъмнено жалбоподателят не упражнява правото си на предявяване на отвод, но прави възражения срещу този съд пред Върховния съд и Конституционния съд. Съдът:

"При тези обстоятелства, независимо от факта, че нито жалбоподателят, нито неговият защитник са предявили отвод срещу двамата съдии преди началото на процеса, не може да се каже, че съдилищата в държавата-ответник не са разполагали с възможност да изправят твърдяното нарушение на Член 6 ал. 1. Следователно, Съдът отхвърля предварителните възражения на правителството. "

Следователно, страсбургските институции не изискват жалбоподателят да се е възползвал от правото си на предявяване на отвод срещу отделни съдии, стига националните съдилища да са имали възможност да разгледат жалбата за пристрастност по същество.

Параграф 14 Отношения с националните съдилища

¹⁰³ EComHR, 6 април 1995, *Mulders – Netherlands* (жалба №23231/94; в *NJCM-Bulletin* 1995, стр. 830-836).

¹⁰⁴ ЕСПЧ, 28 октомври 1998, *Castillo Algar - Spain* (Reports 1998, 3103), §§ 23-25.

Можем да разгледаме отношенията между Европейския съд по правата на човека и националния съдия от две гледни точки. Ще започнем с отношенията с националния съдия от гледната точка на Европейския съд. В края на този параграф ще направим някои допълнителни бележки относно националните съдилища и потенциалната им роля на ‘Конвенционни съдилища’.

Първо, ролята на националните съдилища в съдебната практика на Европейския съд. Европейският съд разчита на националните съдебни системи по няколко начина. Както отбелязват Lawson и Schermers, това упование се крепи на практически аргументи. По отношение и на разстоянието и на времето тези национални съдилища се намират много по-близо до твърдяното нарушение на Конвенцията отколкото Европейският съд някога може бъде.¹⁰⁵ Ето защо е установена съдебна практика, съгласно която основно националните власти, и най-вече съдилищата, са тези, които решават проблемите по тълкуването на националното законодателство. Това важи с особена сила при тълкуването на националното процесуално право. В решението си по делото *Platakou* Съдът обобщава:

“La Cour rappelle qu’elle n’a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C’est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et aux tribunaux, qu’il incombe d’interpréter la législation interne [...] Ceci est particulièrement vrai s’agissant de l’interprétation par les tribunaux de règles de nature procédurale telles que les formes et les délais régissant l’introduction d’un recours [...] Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation.”¹⁰⁶

Тези мотиви са приложими и към въпроси свързани с доказателствените средства. По правило националните съдилища са тези, които преценяват представените доказателствени средства и се произнасят по тяхната допустимост, освен ако са налице ясни признаци на нарушение на Член 6 ЕКПЧ във връзка с начина на събиране на доказателствените средства.¹⁰⁷ Не само тълкуването на националното законодателство е оставено

¹⁰⁵ R.A. Lawson & H.G. Schermers, *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1999, стр. 337.

¹⁰⁶ ЕСПЧ, 11 януари 2001, *Platakou – Greece* (жалба №38460/97), § 37. Разчитането на националните съдебни власти не би съществувало в такава степен в случай, че Конвенцията пряко препраща обратно към националното право. В Член 5 § 1, например, текстът на Конвенцията гласи, че едно лице може да бъде лишено от свобода единствено “по реда предвиден в закона”. Но дори в такъв случай, обхватът на страсбургската проверка ще бъде твърде малък. Европейският съд ще провери единствено дали тълкуването дадено от националните съдилища не е “произволно” (вж. ЕСПЧ, 24 октомври 1979, [Winterwerp – Netherlands](#) (Series A-33), § 45 и § 46; M. Kuijer, “Artikel 5 EVRM en de (procedurele) bescherming van de psychiatrische patiënt”, в: R.A. Lawson & E. Myjer (eds.), *50 Jaar EVRM*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij, 2000, стр. 77).

¹⁰⁷ Вж. например ЕСПЧ, 12 юли 1988, *Schenk – Switzerland* (Series A-140), § 46; ЕСПЧ, 6 декември 1988, *Barberà, Messegué & Jabardo – Spain* (Series A-146), § 68 и ЕСПЧ, 20 ноември 1989, [Kostovski – Netherlands](#) (Series A-166), § 39.

преимуществено на националните съдилища. И установяването и проверката на фактите и доказателствата се извършват предимно от националните съдилища. Европейският съд, обаче, не е задължен от изводите на националните съдилища.¹⁰⁸ Той се разграничава от заключенията на националните съдилища ако “се представят неоспорими елементи”.¹⁰⁹

След гореизложеното няма да прозвучи изненадващо, че Европейският съд последователно отказва да изпълнява функциите на един вид ‘четвърта инстанция’, т.е. на Европейски апелативен съд, който упражнява съдебен контрол върху решенията на националните съдилища. По делото *Van de Hurk*, например, Съдът заявява, че Член 6 § 1 ЕКПЧ “не може да се разбира като налагащ подробен отговор [от националния съд, МК] по всеки аргумент. *Нито пък Европейският съд е призван да проверява дали на аргументите е отговорено адекватно* [курсив на автора]”.¹¹⁰ Подобна позиция е разбираема пред вид огромното натоварване на Европейския съд. Но най-вече по дела във връзка с Член 6 Съдът не винаги се придържа стриктно към собствената си доктрина.¹¹¹ В страсбургската съдебна практика има различни примери, при които Европейският съд установява нарушение на Член 6 ЕКПЧ във връзка със сериозни грешки, допуснати от национални съдии, водещи до нарушение на правото на справедлив процес.¹¹² По делото *Marc Fouquet*, (предишната) Комисия постановява, че е налице нарушение на правото на справедлив процес, тъй като националният съд е основал решението си на явно грешни заключения относно позицията на жалбоподателя.¹¹³ А по делото *Haser* Комисията ясно заявява, че ще приеме тълкуване на национален съд, освен ако това тълкуване се окаже произволно или явно основано на погрешни презумпции.¹¹⁴ Вероятно най-явният случай на преразглеждане на дело от страсбургските институции е по делото *Daniel Bellet*, където Комисията разглежда случай на съдебна грешка, допусната от френския *Cour de Cassation*.¹¹⁵

¹⁰⁸ Вж. ЕСПЧ, 4 декември 1995, [Ribitsch – Austria](#) (Series A-336), § 32.

¹⁰⁹ ЕСПЧ, 22 септември 1993, [Klaas – Germany](#) (Series A-269), § 30.

¹¹⁰ ЕСПЧ, 19 април 1994, *Van de Hurk – Netherlands* (Series A-288), § 61. На задължението произтичащо от Член 6 ЕКПЧ за националните съдилища да мотивират решенията си ще се спрем по-подробно в параграф *** 5.3 на Глава 4 ***.

¹¹¹ H.G. Schermers, “Een nalatige deurwaarder”, в: *NJCM-Bulletin* 2001, стр. 465.

¹¹² Примерите са взети от: H.G. Schermers, “A European Supreme Court”, в: СТР. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold & L. Wildhaber (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective – Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2000, стр. 1282-1284.

¹¹³ EComHR, 12 октомври 1994, *Marc Fouquet – France* (жалба №20398/92), § 38.

¹¹⁴ EComHR, 30 ноември 1994, *Haser - Switzerland* (жалба №19935/92), § 4.

¹¹⁵ EComHR, 19 януари 1995, *Daniel Bellet – France* (жалба №23805/94).

А сега обратната гледна точка: какви са отношенията с Европейския съд по правата на човека от гледна точка на националните съдилища? В параграф *** 6 *** на тази Глава вече се спрехме на принципа на субсидиарността, който е явно относим към този контекст. Въз основа на принципа на субсидиарността основното задължение за прилагане на Конвенцията е на националните власти, включително и на националните съдилища. Член 13 ЕКПЧ също подчертава това основно задължение на националните власти. В по-новите политически инструменти във връзка с реформата на Европейския съд (вж. *** Глава 2 § 3.1 ***), отново и отново се набляга на основната роля на националните съдилища. Европейският съд ще успее да се справи с натоваарването си единствено ако националните съдилища изпълняват основната си роля по прилагане на правата и свободите по Конвенцията. В този смисъл все по-ясно се забелязва тенденция националните съдилища да се разглеждат като ‘Съдилища на Конвенцията’.

Конвенцията, обаче, не налага общо задължение тя да бъде инкорпорирана в националния правопорядък.¹¹⁶ Конвенцията оставя на националните власти свободата да решават *по какъв начин* ще осигурят правата и свободите по Конвенцията в своите национални правни системи. Националните съдилища не са длъжни и да прилагат Конвенцията *ex officio*. По делото *Ahmet Sadik* Съдът заяви:

“[д]ори ако гръцките съдилища можеха, или дори ако бяха длъжни по Конвенцията да разглеждат делото по своя инициатива, това не би могло да освободи жалбоподателя от позоваване на Конвенцията пред тези съдилища, или от представяне пред тях на аргументи с тази или сходна цел, като по този начин привлече внимание им към проблема, който той е възнамерявал в следствие да повдигне, ако се наложи, пред институциите отговорни за европейския контрол”¹¹⁷

Единственият случай, при който има вероятност Европейският съд да възприеме по-строга позиция, е ако вече има установено нарушение по подобно дело. По делото *Vermeire*,

¹¹⁶ Само някои страни в рамките на Съвета на Европа имат т. нар. монистични системи, при които международните договори се разглеждат като част от националното законодателство. (Вж. например Член 93 от Конституцията на Нидерландия). Други държави имат дуалистични правни системи, при които националните съдилища могат да прилагат само националното законодателство. Те могат да вземат пред вид международните договори единствено ако те са били инкорпорирани в националния правопорядък. Повечето дуалистични държави са направили изключение заради Европейската конвенция за правата на човека. Дания, Швеция, Норвегия, Исландия и (с някои изключения) Великобритания са ‘издигнали’ Конвенцията до национален закон.

¹¹⁷ ЕСПЧ, 15 ноември 1996, *Ahmet Sadik – Greece* (Reports 1996, 1638). § 33. Сравни позицията на Съда на Европейските общности по делото *Van Schijndel*. СЕО отбелязва, че “Общностното право не налага на националните съдилища по собствена инициатива да повдигат въпрос относно нарушение на разпоредбите на общностното право.” (СЕО, Дело C-430&431/93, *Van Schijndel & Van Veen*, [1995] ECR I-4738). Важната разлика между правото на ЕС и Конвенцията е, че националните съдилища трябва да прилагат правото на ЕС *ex officio* ако националното процесуално право им позволява (или ги задължава) да повдигнат по своя инициатива въпрос относно правото на ЕС.

например, страсбургският Съд отбелязва: “Не е ясно какво е могло да възпрепятства Брюкселския апелативен съд и Касационния съд да се съобразят със заключенията в решението по делото [Marckx](#)”.¹¹⁸

Параграф 15 Европейският съд по правата на човека като Конституционен съд на Европа?

В решението си по делото *Loizidou* Съдът нарича Конвенцията “конституционен инструмент на Европейския обществен ред /public order/ (*ordre public*)”.¹¹⁹ В няколко речи на бившия Председател на Съда Rolv Ryssdal за Съда се говори по подобен начин като за бъдещ конституционен съд на Европа.¹²⁰ Много можем да кажем по въпроса доколко Конвенцията може да се разглежда като конституционен инструмент. Подобен задълбочен анализ, обаче, е извън нашата тема. Накратко, по наше мнение изводът е, че Конвенцията не може да претендира, че е всеобхватен ‘основен закон’ на една ‘европейска държава’.¹²¹ Европейска държава просто не съществува. Нито пък Конвенцията разделя компетенциите между различните европейски власти /*pouvoirs*/ (законодателна, изпълнителна и съдебна), или урежда такива проблеми като тяхното устройство или правомощия. Вместо това, това определение ‘конституционен инструмент’ следва да се разглежда като потвърждение на факта, че Конвенцията “установява определени основни правни норми и принципи, които регулират поведението на европейските държави и определят, поне до известна степен, тяхната легитимност”.¹²² Европейският съд е в позиция да издава решения относно

¹¹⁸ ЕСПЧ, 29 ноември 1991, *Vermeire – Belgium* (Series A-214-C), § 25.

¹¹⁹ ЕСПЧ, 23 март 1995, *Loizidou - Turkey* (*preliminary objections*) (Series A-310), § 75; Комисията прави сходен коментар в доклада си по допустимостта на делото в § 21.

¹²⁰ Rolv Ryssdal, Церемония по случай 40 годишнина от подписването на Европейската конвенция по правата на човека, Trieste, 18 декември 1990, CEDH Cour (90) 308 имайки пред вид изказване на президента Andreotti, в което той нарича Конвенцията “зародишът на Конституцията на новата Европа” и R. Ryssdal, *On the Road to a European Constitutional Court* (Winston Churchill Lecture), European University Institute in Florence, 21 юни 1991, в: *Collected Courses of the Academy of European Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991, стр. 1-20.

¹²¹ Също: E.A. Alkema, “The European Convention as a constitution and its Court as a constitutional court”, в: СТР. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold & L. Wildhaber (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective - Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2000, стр. 41-63; S. Trechsel, *The European Convention on Human Rights as a European Constitution* (реч произнесена в Лайденския Университет на 14 май 2001), непубликувана.

¹²² R.A. Lawson & H.G. Schermers, *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1999, стр. 605.

конституционните рамки на Високодоговарящите страни. Неговото решение може да има отражение, например, върху върховенството на парламента. Този контрол е и причината, поради която някои жалбоподатели (а вероятно дори някои национални съдии) възприемат Съда като един вид конституционен съд, въпреки че той не се вписва формално в такова описание.¹²³

¹²³

Вж. E.A. Alkema, "De Europese Conventie: begin van een Europese Constitutie?", в: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (eds.), *40 Jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*, Leiden: NJCM, 1990, стр. 353.