

## КОНЦЕПЦИЯТА ЗА ИЗЧЕРПВАНЕ НА ВЪТРЕШНОПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА – ПРОИЗХОД, ПРАВНА СЪЩНОСТ, ФУНКЦИЯ В МЕЖДУНАРОДНИЯ СЪДЕБЕН ПРОЦЕС

Проф. д-р Александър Драгиев  
Бургаски свободен университет

### CONCEPT OF THE EXHAUSTION OF LOCAL REMEDIES – ORIGIN, LEGAL ESSENCE, FUNCTION IN THE INTERNATIONAL JUSTICE

Prof. Alexander Draguiev, PhD  
Burgas Free University

**Abstract:** *The exhaustion of local remedies is the most important prerequisite for deciding by an international court of justice a human rights violation dispute. The concept of this exhaustion originates from a legal theory formulated by the Argentine diplomat Carlos Calvo which became known as „Calvo doctrine”. In its legal essence, the concept represents a legal obligation of a natural or a legal person whose rights are infringed by a particular State, as well as an obligation of a State representing the person, before recourse to an international court of justice, to seek from the existing judicial or administrative authorities in the respondent State to remedy the infringe provided that all, including highest, instances of these authorities are exhausted. The function of this concept in international judicial proceedings is that the exhaustion of local remedies is a precondition for admissibility for deciding by a court of justice of an application for violated human rights.*

**Key word:** *Calvo doctrine, local remedies, exhaustion of local remedies, international courts of justice, judicial or administrative authorities of the state, admissibility of the application*

#### I. ПРОИЗХОД НА КОНЦЕПЦИЯТА ЗА ИЗЧЕРПВАНЕ НА ВЪТРЕШНОПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА

Произходът на концепцията за изчерпване на вътрешноправните средства за защита е в една международноправна теория, възникнала в Аржентина – т. нар. „доктрина Калво“. Наименованието на тази теория идва от името на нейния автор – Карлос Калво. Той е аржентински дипломат и публицист, роден през 1824 г. в Буенос Айрес. Калво не е юрист, но се посвещава на изследването на международното право<sup>1</sup>. Неговият най-важен, но и най-голям по обем труд (6 тома) е озаглавен „Теория и практика на международното право на Европа и Америка“<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> За биографията на Карлос Калво вж. **Shea, D.** The Calvo Clause. Minneapolis: University of Minesota Press, 1955, p. 16.

<sup>2</sup> Вж. **Голубева, М. В.** Историческите истоци доктрин международното право в Латинской Америке (XIX - XX вв.) - Московский журнал международного права, 2023, № 2, с. 66.

Той е издаден през 1868 г. на испански език и има пет издания, като последното, петото, е издадено вече на френски в Париж през 1896 г.<sup>3</sup> Трудът на Калво става много популярен, особено сред латиноамериканските юристи: той „оказва голямо влияние върху развитието на международното право и разширява орбитата му“<sup>4</sup>. В този труд Калво излага своята международноправна концепция, станала известна като „доктрината Калво“.

Причината Калво да предложи своя доктрина, както и изразената с нея позиция, е ситуацията през XIX в. в отношенията между Аржентина (а и другите латиноамерикански държави) и чуждестранните инвеститори в нея, независимо физически или юридически лица, и най-вече инвеститорите от САЩ и от големите европейски държави. Има случаи, когато между инвеститорите и аржентинските власти възникват напрежения и дори конфликти, по повод капиталовложенията на инвеститорите и използването от тях на природните ресурси на Аржентина<sup>5</sup>. Решението на тези конфликти може да даде и националният съд на Аржентина, но чужденците му нямат доверие, за което самото аржентинско правосъдие дава достатъчно основания. Това ги мотивира да се обръщат веднага към своите държави за защита срещу Аржентина<sup>6</sup>. Техните държави, от своя страна, чувстват за свой дълг да оказват закрила на гражданите и компаниите си в чужбина<sup>7</sup>.

Тази закрила се обявява за дипломатическа защита и това е началото на института на дипломатическата защита в международното право<sup>8</sup>. Тази защита е широко понятие. Тя може да приема различни форми; разбира се, най-често това е защита, оказвана от дипломатическите и консулските представителства на отечествената държава на търсещото защитата лице. Но може да има и други форми, напр. завеждане на дело пред международен арбитраж или международен съдебен орган в полза на това лице. За дипломатическа защита може да се обяви дори икономически или политически натиск, а понякога и употребата на въоръжена сила<sup>9</sup>: „...правната и политическата интервенция на западните държави, изнасящи капитал, често става претекст или повод за въоръжено нападение, силен политически натиск или други форми на намеса.“<sup>10</sup>

В каквато и форма да се осъществява дипломатическата защита срещу Аржентина, тя представлява намеса във вътрешните ѝ работи: „...намесата на чуждите държави във вътрешните работи на Аржентина (се извършва - б. а.) под предлога на дипломатическа защита на чуждестранните инвеститори в Аржентина.“<sup>11</sup> Затова Калво възприема тази защита като заплаха за суверенитета и независимостта на своята държава и това го мотивира да обоснове начин за противопоставяне на чуждата дипломатическа защита, начин, „замислен (от Калво - б. а.) като щит срещу чуждестранната намеса“<sup>12</sup>. Той формулира теоретична концепция, доктрина, която почива на два основни принципа. Първият е, че всяка държава е свободна и независима и не може да бъ-

<sup>3</sup> Вж. **Shea, D.** Op. cit., p. 17.

<sup>4</sup> Ibid., 16 - 17.

<sup>5</sup> Ibid., p. 9.

<sup>6</sup> Ibid., p. 10.

<sup>7</sup> Ibid., p. 11.

<sup>8</sup> Ibid., p. 10.

<sup>9</sup> Ibid., p. 11.

<sup>10</sup> **Cassese, A.** International Law. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 32.

<sup>11</sup> **Голубева, М. В.** Цит. съч., с. 66.

<sup>12</sup> **Shaw, M.** International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 824.

де обект на намеса от друга държава („Калво вижда връзка...с принципа на суверенното равенство на държавите“<sup>13</sup>). А вторият принцип е, че по същия начин и чуждестранните физически и юридически лица, извършващи дейност в Аржентина трябва да са равни с аржентинските граждани и компании – чуждестранните лица не могат да имат по-големи права от собствените граждани, което би поставило чужденците в привилегировано положение<sup>14</sup>. „Идеята за ненамеса във вътрешните работи на държавите се разглежда в контекста на равноправието между (собствените - б. а.) граждани и чужденците.“<sup>15</sup>

Ето защо чуждестранните лица, ако имат нужда от защита, трябва да я търсят в аржентинския съд<sup>16</sup>, и никъде другаде – така както постъпват аржентинските граждани. А това означава, че чуждите лица нямат право да се обръщат към своята държава за защита, да търсят дипломатическа защита<sup>17</sup>. Може да се обобщи, че квинтесенцията, същността на „доктрината Калво“ е да обоснове такова съотношение между националното законодателство и нормите на международното право, при което приоритет има вътрешното право<sup>18</sup>. Резултатът, който постига Калво с концепцията си е да премахне възможността за дипломатическа защита, а с нея и възможността за злоупотреба с правото на такава<sup>19</sup>.

„Доктрината Калво“ се възприема и от другите латиноамерикански държави – там ситуацията с чуждестранните инвеститори е същата, затова латиноамериканските държави виждат в нея решението на проблема им с намесата на чужди държави в защита на свои частни лица<sup>20</sup>. Аржентина и другите латиноамерикански държави започват да регламентират<sup>21</sup> принципите на доктрината в своите национални закони<sup>22</sup>, дори в конституциите си<sup>23</sup>, както и да ги записват като разпоредби в договорите си, с които предоставят концесии на чуждестранни инвеститори<sup>24</sup>. Така, освен понятието „доктрина Калво“ се появява и терминът „клауза Калво“ – разпоредбите в закони и договори, които отразяват, имплементация<sup>25</sup> са на доктрината на Калво<sup>26</sup>.

Сърцевината на „доктрината Калво“ е пълната забрана за едно чуждестранно лице да се обръща за защита към своята държава. Тази забрана обаче се оказва съдбоносна за доктрината – забраната е грубо нарушение на международното право, и това

<sup>13</sup> Голубева, М. В. Цит. съч., с. 67.

<sup>14</sup> Вж. Shea, D. Op. cit., p. 19.

<sup>15</sup> Голубева, М. В. Цит. съч., с. 66.

<sup>16</sup> Вж. Shea, D. Op. cit., p. 29.

<sup>17</sup> За тези два принципа Ibid., p. 17, 18, 19, 20, 28, също вж. Голубева, М. В. Цит. съч., с. 67: „...два принципа: принцип на ненамесата (във вътрешните работи на държавата - б. а.) и принцип на равенството между националните и чуждестранните граждани...“

<sup>18</sup> Вж. Голубева, М. В. Цит. съч., с. 67.

<sup>19</sup> Вж. Shea, D. Op. cit., p. 20, 28, 30.

<sup>20</sup> Ibid., p. 21.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid., p. 26.

<sup>23</sup> Ibid., 24 - 25.

<sup>24</sup> Ibid., 21 - 24. Вж. също Brownlie, I. Principles of Public International Law. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 548: „Сключвайки концесионни договори с чужденци, става практика на латиноамериканските правителства да включват „клаузата Калво“ в тях...“

<sup>25</sup> Вж. Shea, D. Op. cit., p. 28, 31.

<sup>26</sup> Ibid., p. 27, 28, 29, 30, 32. Вж. също Голубева, М. В. Цит. съч., с. 67: „...клаузата Калво – това е законодателно положение в съответните вътрешни актове на държавите от Латинска Америка.“

става пречка за реализирането на доктрината, съответно признаването ѝ от държавите<sup>27</sup>: от една страна държавите извън региона на Л. Америка никога не се съгласяват с доктрината<sup>28</sup>, а от друга – и латиноамериканските държави с времето се отказват от нея<sup>29</sup>. „Мнозинството юристи и правителства отричат валидността на тази клауза“.<sup>30</sup>

Дипломатическата защита е институт на международното право. „Доктрината Калво“, забранявайки на чуждестранните лица в Аржентина (а впоследствие и в другите латиноамерикански държави) да търсят защита от своята държава отрича изобщо този институт<sup>31</sup>. Но институтът на дипломатическата защита е правен институт, уреден с нормите на международното право, а не с нормите на националните законодателства, дори да са конституционни норми. Следователно няма как самите латиноамерикански държави, единствено по своя воля, чрез вътрешноравните си актове, напр. закони, да отменят международноправно регламентираната възможност за дипломатическа защита. „...дипломатическата намеса, която е...оправдана според общо-признатите принципи на международното право, според дипломатическата практика, арбитражните решения и становищата на учените...границите на дипломатическата защита се определят от международното право, а не от националните конституции.“<sup>32</sup>

Противопоставянето от „доктрината Калво“ на международното право е причината за нейния неуспех – тя остава в сила в първоначалния си вид само около 80 години<sup>33</sup>. Не може една държава (в случая това са латиноамериканските) да откаже на другите държави едно право, което им е признато от международноправните норми. „...конституционните или законовите разпоредби не могат да променят правото на една държава на дипломатическа защита в полза на един от гражданите си.“<sup>34</sup>; „...клаузата („клаузата Калво“ – б. а.) е юридически безполезна, доколкото не може да лиши държавите от техните права на защита (на своите физически или юридически лица - б. а.), тъй като те произтичат от самото международно право.“<sup>35</sup> Нещоятелен е и опитът да се обоснове забраната за прибегване до дипломатическа защита с необходимостта от избягване на възможната злоупотреба с нея. „Макар приемането на „доктрината Калво“ да би могло да елиминира злоупотребата с дипломатическата защита, това елиминира самия институт (на дипломатическата защита – б. а.)“<sup>36</sup>. Освен това недопускането на дипломатическата интервенция, за да се избегнат нейните недостатъци, би оставило чужденците изцяло на милостта на местното правосъдие, включително и на евентуалните негови недостатъци<sup>37</sup>.

Но „доктрината Калво“ чрез „клаузата Калво“ в законите и договорите на латиноамериканските държави допуска едно изключение: възможността да се потърси дип-

<sup>27</sup> Вж. **Shea, D.** Op. cit., p. 27.

<sup>28</sup> Ibid., p. 20.

<sup>29</sup> Ibid., p. 27.

<sup>30</sup> **Brownlie, I.** Op. cit., p. 549.

<sup>31</sup> Вж. **Shea, D.** Op. cit., p. 20: „...“Доктрината Калво“...елиминира самия институт (на дипломатическата защита - б. а.)“

<sup>32</sup> Ibid., p. 25.

<sup>33</sup> Ibid., p. 9.

<sup>34</sup> Ibid., 28 - 29, също p. 26.

<sup>35</sup> **Cassese, A.** Op. cit., 32 - 33.

<sup>36</sup> **Shea, D.** Op. cit., p. 20.

<sup>37</sup> Ibid.

ломатическа защита в случай на отказ на правосъдие<sup>38</sup> – националният съд в такава държава е отказал да разгледа спора между държавата и чуждестранно лице, чиито права са нарушени от нея. „Това е по-стеснително тълкуване на „клаузата Калво“, позволяващо намесата (т. е. дипломатическата защита – б. а.) в случай на отказ на правосъдие.“<sup>39</sup> Но отказ на правосъдие може да има само при обръщане към съдебната система в държавата на пребиваване на засегнатото чуждестранно лице, което означава, че след като се е обърнало, безуспешно, към местния съд, това лице има право вече да се обърне за защита и към своята държава. Тази поредност в търсенето на защита превръща прибягването до местния съд в условие за прибягване до дипломатическата защита. Тогава и самата забрана от „доктрината Калво“ за такава защита вече не е абсолютна – и тя е възможна при изпълнение на определено предварително условие.

Възможността националният съд да реши спора между държавата и едно чуждестранно лице е една вътрешноправна за държавата възможност за решаване на такъв спор. Във всяка държава е нормално да има и други органи, освен съда, преди всичко административни, които да могат да решат подобен спор, в зависимост от спецификата му. А и в съдебната система на държавата съдилищата са в йерархична зависимост, при което по-горестоящите имат контролни правомощия спрямо долустоящите, което увеличава шанса за благоприятно за чуждестранното лице решение на спора му. Следователно държавата разполага с различни и достатъчни правни средства, които да решат спора вътре в държавата, без намесата на чужда държава. Съответно държавата може да изиска от едно чуждестранно лице, с което има спор да потърси дипломатическа защита едва след обръщането не само към местния съд, но и към другите съществуващи в съответната държава правни възможности за решаване на спора ѝ с това лице. „...общият принцип, че чужденците са подчинени на местното право и трябва да отнасят своите спорове до местните съдилища, е дало на испано – американските (т. е. латиноамериканските – б. а.) страни основанието да поддържат доктрината, че търсещият защита чужденец трябва да изчерпи наличните му местни средства преди да потърси дипломатическа намеса.“<sup>40</sup>

Така „доктрината Калво“ в практиката на латиноамериканските държави постепенно се видоизменя. Няма безусловна забрана за дипломатическа защита, тя се допуска, но съчетана с едно условие – преди прибягването до такава чуждестранно лице предварително да е прибягнало до наличните в нарушилата правата му държава правни средства, за да защити правата си. Като тук целта е очевидна: ако е възможно това да стане, и да не се стига до дипломатическа защита. Но в сила е и обратното: ако все пак пострадалото лице не намери защита вътре в държавата – нарушител, на него му се признава правото да се обърне към своята държава. Така от „доктрината Калво“ се извежда едно правило, изискващо предварителното използване и изчерпване на вътрешноправните за държавата средства от пострадало от нея лице, преди то да потърси защитата на своята държава, съответно само тогава тази защита би била правомерна. „... „клаузата Калво“ се тълкува по-гясно като забраняваща дипломатическата намеса докато всички вътрешноправни средства не бъдат изчерпани.“<sup>41</sup> Тази доктрина, макар и да не успява да се утвърди в международното право, се пре-

<sup>38</sup> Вж. Голубева, М. В. Цит. съч., с. 67: „...чужденците могат да се обръщат за помощ по дипломатически канали само при отказ на правосъдие вътре в държавата на пребиваване (на чужденеца – б. а.).“

<sup>39</sup> Shea, D. Op. cit., p. 31.

<sup>40</sup> Ibid., p. 19.

<sup>41</sup> Ibid., 30 - 31. Вж. за същото становище Голубева, М. В. Цит. съч., с. 67.

върща, и с това се запазва в някаква степен, в източник на един от най-важните принципи в областта на правата на човека – правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита, което вече е общопризнато в цялото международно право, и от всички държави в света.

## II. ПРАВНА ПРИРОДА НА ПРАВИЛОТО ЗА ИЗЧЕРПВАНЕ НА ВЪТРЕШНОПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА

По своята правна природа правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита представлява правно задължение на едно лице, физическо или юридическо, чиито права са нарушени от дадена държава, или задължение на представляваща лицето държава, преди да се обърнат с иск към международен съд, най-напред да се обърнат към съществуващите в държавата ответник съдебни или административни органи с цел те да отстранят нарушението, като се премине през всички, включително най-високите, последните инстанции на тези органи<sup>42</sup>. „Това правило почива на принципа, че преди да се образува производство пред един международен орган срещу дадена държава, необходимо е тази държава да е имала възможността да отстрани чрез собствената си правна система твърдените нарушения.“<sup>43</sup> „Преди една държава...да заведе дело пред международен съд срещу друга държава за нарушаване на правата на нейни граждани, е необходимо съответното лице да е изчерпило всички вътрешноправни средства...“<sup>44</sup>.

Анализът на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита обяснява и употребените във формулировката му понятия „вътрешноправни средства за защита“ и „изчерпване“ на тези средства. Вътрешноправните средства за защита са всъщност съществуващите в държавата ответник нейни административни и съдебни органи, както и процедурите, по които те работят. Същото разбиране влага и Комисията на ООН по международно право (КМП) в понятието за вътрешноправни средства за защита, употребявайки го в изготвяната от нея проектоконвенция за дипломатическата защита. Нейният чл. 14, т. 2 дефинира тези средства като „съдилищата или административните органи, без значение дали редовни или извънредни“ в ответника<sup>45</sup>. А изчерпването на вътрешноправните средства означава сезирането на толкова и такива органи на държавата ответник, а може да бъдат и всички<sup>46</sup>, че да не остане неизползван нито един орган, който има правомощия да реши случая, независимо от йерархичното му място в системата на държавните органи на ответника<sup>47</sup>. Дори един единствен орган да остане неизползван няма да бъдат изчерпани вътрешноправните средства и съответно искът ще бъде недопустим за разглеждане.

<sup>42</sup> За правната природа на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита вж. напр. **Clapham, A.** *Brierly's Law of Nations*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 261, 262, **Shaw, M.** *Op. cit.*, p. 273, **Cassese, A.** *Op. cit.*, p. 122, **Борисов, О., Илиева, И., Драгиев, Ал.** Регионални международни органи. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2012, с. 214, също и делото на Международния съд на ООН „*Interhandel case*“ (Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (I. C. J. Reports), 1959), p. 27.

<sup>43</sup> **Соловейчик, В.** Допустимост на жалбите по Европейската конвенция за защита на правата на човека - Съвременно право, 1997, № 5, с. 70.

<sup>44</sup> **Cassese, A.** *Op. cit.*, p. 122.

<sup>45</sup> *International Law Documents* (ed. by Jan Klabbers). Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 104.

<sup>46</sup> Вж. **Гомиен, Д.** Кратко ръководство по Европейската конвенция за правата на човека. С.: Съвет на Европа. Информационен и документационен център - София, 1995, с. 132.

<sup>47</sup> Вж. напр. **Evans, M.** *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 499.

### III. ПРИЛОЖНО ПОЛЕ НА ПРАВИЛОТО ЗА ИЗЧЕРПВАНЕ НА ВЪТРЕШНОПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА

Но правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита не се прилага към всички международни дела. То действа само при една специфична категория дела – дела, чийто предмет са правата на физически и юридически лица, нарушени от някоя държава. Нарушаването на правата им оправомощава засегнатите лица от свое име и директно да предявят иск до международен съд за защита на правата си. Но нарушените права оправомощават и държавата, чиято националност имат засегнатите лица (гражданство – за физическите лица; регистрирани са в държавата – за юридическите лица), също да предяви иск до такъв съд, само че в случая за защита на пострадалите лица<sup>48</sup>.

Следователно не се изисква предварително изчерпване на вътрешноправни средства, когато предмет на иска са права, носител на които е самата държава ищец, и съответно само държава може да бъде ищец по такива дела<sup>49</sup>. „...увреждането на дипломатическия или консулския персонал, или на държавната собственост (на една държава от друга държава – б. а.) като цяло се смята за основание за директен иск и следователно не попада под действието на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства.“<sup>50</sup> Международният съд на ООН (МС) се произнася, че когато предмет на иска на една държава е „нарушаването на международното право непосредствено спрямо самата нея“, правилото за изчерпването на вътрешноправните средства е неприложимо към този иск. Но държавата може да подаде иск и не в своя защита, а в защита на свои граждани („иск за дипломатическа защита“), и този иск вече, и поради това, е подчинен на правилото<sup>51</sup>. „...при непосредствена вреда (за държавата ищец - б. а.), правилото за изчерпване на вътрешноправните средства не се прилага.“<sup>52</sup>

Доколкото предмет на делата, по които се прилага правилото за изчерпване на вътрешноправните средства, са нарушени права само на физически и юридически лица, дори в случая, когато пред международен съд се подава иск от държава за защита на частни лица, достатъчно е самите пострадали лица да са се обърнали към органите на държавата ответник, за да се приеме, че изискването за изчерпване на вътрешноправните средства е изпълнено<sup>53</sup>. Доказателство за това е разпоредбата на чл. 11, т. 1 на Конвенцията за международната отговорност за вреди, причинени от космически обекти от 1972 г., според която физическите и юридическите лица, които държавата представлява, могат „предварително да са изчерпали всички национални средства“. Тоест, не е необходимо обръщането към вътрешноправните средства да е станало от самата държава ищец чрез нейните дипломатически или консулски органи.

<sup>48</sup> Вж. напр. **Thirlway, H.** The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960–1989. Part Seven. – The British Year Book of International Law, vol. 66, 1995; също *Interhandel case* (I. C. J. Reports 1959), p. 27: „...нормата (за изчерпване на вътрешноправните средства - б. а.) е приложима в случаите, когато една държава поема защитата на свой гражданин, който претендира, че негови права не са спазени от друга държава в нарушение на международното право“.

<sup>49</sup> Вж. напр. **Evans, M.** Op. cit., **Shaw, M.** Op. cit., p. 821, **Brownlie, I.** Op. cit., 496 - 497, **Brierly's Law of Nations...**, p. 263.

<sup>50</sup> **Evans, M.** Op. cit., p. 501.

<sup>51</sup> I. C. J. Reports 1959 (*Interhandel case*), p. 28, I. C. J. Reports 1989 (*Eletronica Sicula case*), p. 43.

<sup>52</sup> I. C. J. Reports 1989, p. 42.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 44.



#### IV. ПРАВНО ДЕЙСТВИЕ НА ПРАВИЛОТО ЗА ИЗЧЕРПВАНЕ НА ВЪТРЕШНОПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА

1. Историята на „доктрината Калво“, и в частност причината за формулирането ѝ демонстрира предназначението ѝ, ефекта, който се цели с нея – да защити държавата, като я предпази от международна намеса във вътрешен за нея спор; казано по друг начин – спорът да не се интернационализира, да си остане вътре в държавата. Тази доктрина лежи в основата на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства, обосновава е това правило, и затова и понастоящем, като международно-правна норма правилото запазва същата функция, прилага се със същата цел. А тя отново е да се предотврати, ако може, интернационализирането на спора, да не се отнася той до международен орган, а да се реши от националните органи на държавата – нарушител. „Не трябва да се прави международен въпрос от нещо, което може да се реши на национално ниво.“<sup>54</sup> „...общия принцип на международното право...че на една държава трябва да бъдат предоставени всички възможности да изправи евентуално нарушение на международните си задължения чрез собствените си вътрешни юридически средства, преди да бъде подложена на международен контрол...“<sup>55</sup>

Така че всъщност изискването за прибегване най-напред до вътрешните органи на държавата - нарушител е начинът да се уважи, да се зачете суверенитета на държавите, като им се даде възможност сами да решават споровете си<sup>56</sup>. „...общоприето е, че... на една държава трябва да бъде дадена възможност първа да упражни юрисдикция по отношение на въпроси, възникващи на нейна територия.“<sup>57</sup> Заклучението, което се налага е, че правилото за изчерпване на вътрешноправните средства по своя замисъл и по своята социална и юридическа функция е в защита на държавата, благодетелства нея, а не лицата, чиито права са нарушени.

2. Като норма на международното право правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита много рядко е регламентирано в международен договор. И все пак безспорен пример за такава регламентация са договорите за правата на човека, където това правило се записва задължително и изрично. Друг такъв договор е Конвенцията на ООН по морско право от 1982 г. Нейният чл. 295, озаглавен именно „Изчерпване на вътрешните средства за правна защита“, предвижда споровете относно тълкуването или прилагането на конвенцията да се предават за решаване от процедурите, регламентираны в нея (а това означава и от Международния трибунал по морско право (МТМП), който е международен съдебен орган) само след изчерпване на вътрешноправните средства за защита. Като пример за такъв договор може да се посочи и Конвенцията за международната отговорност за вреди, причинени от космически обекти. Нейният чл. 11, т. 1 визира правилото за изчерпване на вътрешноправните средства: тази разпоредба, макар и с цел да го изключи, посочва изискването за изчерпване на „всички национални средства“.

Липсата на разпоредба в международен договор относно правилото за изчерпване на вътрешноправните средства не пречи държавите да се позовават на него при съдебен спор относно този договор. Съответно съдът при всеки случай на такова позо-

<sup>54</sup> Бургентал, Т., Александров, Ст. Международно право по правата на човека. С.: Информационен и документационен център на Съвета на Европа - София, 1997, с. 88.

<sup>55</sup> Гомиен, Д. Цит. съч., с. 132.

<sup>56</sup> Вж. Evans, M. Op. cit., p. 498, Brierly's Law of Nations..., p. 262, Соловейчик, В. Цит. съч., Борисов, О., Илиева, И., Драгиев, Ал. Цит. съч.

<sup>57</sup> Evans, M. Op. cit.



ванане проверява изпълнението на това правило, ако предмет на спора са правата на физически или юридически лица. Причината е, че правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита представлява обичайна норма на международното право („Нормата, че вътрешноправните средства трябва да бъдат изчерпани преди да се заведе едно международно дело, е утвърдена норма на обичайното международно право“<sup>58</sup>), поради което не е необходимо закрепването му в международен договор, за да се породят съответните международноправни задължения за държавите.

Правната природа на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита като обичайна правна норма е общопризната в международното право<sup>59</sup>. В делото на САЩ срещу Италия за компанията „Елетроника Сикула“ правилото за изчерпване на вътрешноправните средства няколкократно се определя като обичайна правна норма. Най-напред това се посочва още в самия американски иск: „...правило то за вътрешноправните средства, което е норма на обичайното международно право...“<sup>60</sup>. Този иск, „който се основава...и на обичайното международно право“, съдържа меморандум за приложимото по делото право, от който глава VI е озаглавена „Изчерпване на вътрешноправните средства“ („Exhaustion of Local Remedies“). Там се отбелязва, че „общопризнато е, че вътрешноправните средства трябва да бъдат изчерпани, преди един иск да може да бъде подаден в съответствие с принципите на международното право“<sup>61</sup>.

Изразите „общопризнато е“, „принципите на международното право“ водят именно до извода, че не се има предвид международен договор, следователно изчерпването на вътрешноправните средства може да произтича само от другия вид международноправни норми – обичайните. Самият МС в решението по това дело също признава обичайноправния характер на това правило: то е „важен принцип на обичайното международно право“<sup>62</sup>. Освен това, прилагайки правилото, Съдът никога не се позовава на договора като негов източник. Което означава, че след като не го прилага като договорна норма, единствената друга възможност на Съда е да го прилага като обичайна правна норма – другата норма, освен договора, в международното право.

Изводът за обичайноправната природа на правилото се основава и на разпоредбите на такива договори, в които то е нормативно уредено: правилото е „в съответствие с общопризнатите норми на международното право“ (чл. 46, т. 1 (а) от Американската конвенция за правата на човека (АКПЧ), също Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), чл. 35, т. 1). А според чл. 295 от Конвенцията по морско право изчерпването на вътрешните средства за правна защита се прилага тогава, „когато това се изисква от международното право“.

Същевременно обаче, ако един договор изрично изключи правилото за изчерпване на вътрешноправните средства от споровете относно него, тогава съответната договорна норма ще има приоритет пред обичайната норма на правилото и ще го нап-

<sup>58</sup> *Interhandel case* (I. C. J. Reports 1959), p. 27.

<sup>59</sup> Вж. за това напр. **Lepard, B.** Customary International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 6., **Evans, M.** Op. cit., **Cassese, A.** Op. cit., p. 122, **Shaw, M.** Op. cit., 821 - 822, **Гомнен, Д.** Цит. съч., I. C. J. Reports 1959 (*Interhandel case*), p. 27, *Ibid.*, 1989 (*Elettronica Sicula case*), p. 42.

<sup>60</sup> I. C. J. Reports 1989, p. 42.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 42.

рави неприложимо към конкретния спор<sup>63</sup>. Пример за такъв договор може да бъде отново Конвенцията за международната отговорност за вреди, причинени от космически обекти. Нейният чл. 11, т. 1 регламентира не задължението за изчерпване на вътрешноправните средства, а обратно – регламентира освобождаването на исковете за вреди от това задължение: „За предявяването на искането за обезщетение на вреди... не се изисква държавата, предявяваща искането, или физическите или юридическите лица, които тя представлява, предварително да са изчерпали всички национални средства...“ Очевидно е, че без такова освобождаване поради обичайноправната си природа изискването би било в сила спрямо исковете по конвенцията.

Обяснението за обезсилването на правилото в случай на изрична договорна норма за това е, че тя, визирайки конкретен договор и конкретен спор по него, се явява специална норма спрямо обичайната норма, даваща правната уредба на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита, а специалната норма отменя общата (*lex specialis derogat legi generali*), както гласи общият принцип на правото. Така правилото ще стане неприложимо към споровете по конкретния договор.

Освен, че е обичайна правна норма, друга специфика на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства, която се отразява на правното му действие е, че то е процесуалноправна норма. В международноправната литература са изказвани и други становища – че е материалноправна норма<sup>64</sup>, но доминиращата позиция в доктрината е, че правилото има процесуалноправен характер<sup>65</sup>. Разбира се, основният аргумент за това е самата му функция в международния съдебен процес – условие за допустимост на иск, което означава, че развитието на самия процес, даже дали изобщо ще има процес, зависи от изпълнението на правилото.

3. Условието за допустимост на иска в процесуалното право изобщо, затова и в международното правосъдие представляват определени обстоятелства, които е необходимо да бъдат изпълнени **ПРЕДИ** подаването на иска до съда. Затова изпълнението им прави иска допустим – той може да бъде взет за разглеждане; а неизпълнението им съответно – недопустим и той трябва да бъде отхвърлен на това основание. Следователно съдбата на производството по дадено дело в международен съд изцяло зависи от тези обстоятелства; затова функцията им в съдебното производство е на процесуална предпоставка за разглеждането на делото. Тази функция предопределя начина, по който се процедира когато се налага проверка на допустимостта на иска.

**Първо**, международният съд винаги може и сам, по собствена инициатива (*proprio motu*) да провери допустимостта на иска, независимо дали ответникът по делото я е оспорил<sup>66</sup>, и независимо от позициите на страните относно този въпрос, а ако тези позиции се разминат с преценката на съда, меродавна е последната. Служебният почин за проверка на допустимостта на иска е защита на съда от опасността да разгледа недопустим иск. **Второ**, ответникът може да оспори допустимостта на иска във всеки момент от производството, дори вече да е даден ход на делото и то да се разглежда по същество. Целта е същата – за да се гарантира, че няма да се реши недопустим иск, се дава възможност на съда да разгледа един предварителен спрямо предмета на делото въпрос, какъвто е допустимостта на иска, във всеки момент от

<sup>63</sup> Вж. в този смисъл **Shaw, M.** Op. cit., p. 821, **Evans, M.** Op. cit.

<sup>64</sup> Вж. за тези становища напр. **Evans, M.** Op. cit., p. 501, 502, **Cassese, M.** Op. cit.

<sup>65</sup> Вж. **Evans, M.** Op. cit., p. 502, 503, **Brownlie, I.** Op. cit., p. 497, **Lepard, B.** Op. cit., **Бургенгал, Т., Александров, Ст.** Цит. съч., с. 89.

<sup>66</sup> „Съдът може по собствена инициатива да установи допустимостта на едно дело...“ (чл. 19, т. 1 от Римския статут на Международния наказателен съд).

процеса, когато този въпрос се повдигне. Като съдът е длъжен да отхвърли иска, ако се установи недопустимостта му, колкото и да е късен този момент.

ЕКПЧ, в правната уредба на Европейския съд за правата на човека (ЕСПЧ), съдържа разпоредба, която обобщава кратко, но и изчерпателно принципните постановки в международното право относно допустимостта, в случая допустимостта на жалбата пред ЕСПЧ за защита правата на физически и юридически лица: „Съдът отхвърля всяка жалба, която счита за недопустима... Той може да направи това на всеки етап от процедурата“ (чл. 35, т. 4). Като в същия чл. 35, озаглавен именно „Условия за допустимост“, в т. 1, 2, 3 са изброени, и то изчерпателно всички условия за допустимост на жалбата. АКПЧ, чл. 48, т. 1 (а), също изисква допустимост на жалбата за нарушаване на регламентираните в нея права на човека, като условията за допустимост също са изчерпателно изброени в нарочни разпоредби (чл. 46, т. 1, чл. 47), и са същите като тези в ЕКПЧ. А чл. 48, т. 1 (б) позволява въпросът за допустимостта да се повдига и „впоследствие“ на подаването на жалбата, което значи дори в хода на разглеждането ѝ по същество. Наистина, при МТМП има времеви граници за проверка на допустимостта на иска – 90 дни от подаването му до трибунала (чл. 97, т. 1 от Правилника на трибунала), но няма нормативна забрана за оспорване на допустимостта и по-късно. А ако допустимостта на иска или жалбата се оспори след като съответният международен съд вече е дал ход на делото и то се разглежда по същество, съдът спира производството по делото, разглежда подаденото възражение срещу допустимостта, и или прекратява делото поради основателност на възражението, или, ако то не е основателно, продължава разглеждането на делото оттам, където го е спрял (по аргумент от чл. 79, т. 3 и 7 от Правилника на Международния съд на ООН, и чл. 97, т. 3 и 6 от Правилника на МТМП, които разпоредби регламентират проверката на допустимостта на иска пред тези съдилища).

Но недопустимостта на иска като пречка за разглеждането му от международен съд е такава пречка само с временен характер. Това означава, че ако при подаване на иска условията за допустимостта му не са били изпълнени, той ще бъде недопустим и затова отхвърлен. По-късно обаче, ако и когато се изпълнят условията за допустимост, същият иск може да бъде подаден отново и тогава вече ще бъде допустим и респ. разгледан<sup>67</sup>. Обяснението за тази възможност за промяна в допустимостта е, че условията за допустимост са такива фактически обстоятелства, които не са окончателно неизпълними, а точно обратното – реално могат да се изпълнят по всяко време.

4. Всеобщо признато в международното право и затова възприето в производството във всеки международен съд условие за допустимост на иска или жалбата е правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита: „Един иск ще бъде недопустим пред международен орган, освен ако засегнатото физическо или юридическо лице е изчерпило вътрешноправните средства, съществуващи в нарушилата правата му държава.“<sup>68</sup> Чл. 35, т. 1 ЕКПЧ постановява: „Съдът може да разглежда даден случай само след изчерпване на всички вътрешноправни средства за защита...“. Аналогична е разпоредбата на чл. 46, т. 1 (а) АКПЧ, според която допустимостта на жалбата (наричана в конвенцията „петиция“) зависи от това дали „съществуващите във вътрешното право средства са били използвани и изчерпани...“. Според чл. 17, т. 1 (а) от Римския статут на Международния наказателен съд (МНС) делото в този съд ще бъде недопустимо, ако разглеждането му вече „се осъществява от държава,

<sup>67</sup> Вж. Гомиен, Д. Цит. съч., с. 133, Соловейчик, В. Цит. съч., с. 71, Evans, М. Op. cit., p. 574.

<sup>68</sup> Brownlie, I. Op. cit., 496 - 497.

която има юрисдикция спрямо него“<sup>69</sup>. Защото разглеждането на наказателното дело от национален съд има предимство пред вземането му от МНС за разглеждане: той трябва да изчака разглеждането от националния съд и в зависимост от него може да го приеме за разглеждане. Изричен текст за изчерпването на вътрешноправните средства съдържа и Конвенцията по морско право. Нейният чл. 295 „Изчерпване на вътрешните средства за правна защита“ изисква споровете относно тълкуването или прилагането на конвенцията да се предават за решаване на МТМП само след изчерпване на вътрешноправните средства.

Показателно за фундаменталното значение на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита за международното право като цяло е включването му в две проектоконвенции, изготвени от КМП, посветени на въпроси от принципно значение за цялото международно право: проектоконвенцията за отговорността на държавата и проектоконвенцията за дипломатическата защита. В първата проектоконвенция чл. 44 „Допустимост на искове“ предвижда, че иск срещу една държава – правонарушител не може да се подаде, ако преди това не са изчерпани всички правни средства за защита в нея, разбира се ако спорът, предмет на иска попада в приложното поле на правилото за изчерпването им. В другата проектоконвенция, за дипломатическата защита, чл. 14 „Изчерпване на вътрешноправните средства“, т. 1 гласи, че една държава не може да предяви иск пред международен съд за увреждане на свой гражданин, преди увреденото лице да е изчерпило всички правни средства в държавата, причинила увреждането<sup>69</sup>.

5. Практиката на МС илюстрира ролята на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства като условие за допустимост. Съдът прекратява делото „Интерхандел“ на Швейцария срещу САЩ, отхвърляйки иска като недопустим точно по причина на това, че преди започването на делото швейцарското търговско дружество „Интерхандел“ не е изчерпало възможностите за правна защита пред американските съдилища<sup>70</sup> (пред тях е подаден иск от това дружество и той все още не е решен, поради което е възможно то да получи защита още в САЩ).

По-късно по делото на САЩ срещу Италия за италианската компания „Елетроника Сикула“ ответникът възразява срещу допустимостта на американския иск поради неизчерпване на съществуващите в италианското законодателство средства за правна защита. САЩ подават иска си в защита на две американски фирми, които са собствениците на италианската компания (тя е акционерно дружество). МС установява, че „Елетроника Сикула“ е използвала всички съществуващи в Италия правни средства за закрила на едно търговско дружество срещу обявяване в несъстоятелност, поради което не са останали други такива, към които може да прибегне държавата ищец. Ето защо Съдът отхвърля италианското възражение, намира иска за допустим и пристъпва към разглеждането на делото по същество (решавайки го в полза на Италия)<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> За текста на двете проектоконвенции вж. International Law Documents..., 64 - 75, 101 - 105.

<sup>70</sup> Подробно за това дело вж. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1948 – 1991. Нью Йорк, 1993, 57 – 60.

<sup>71</sup> Подробно за това дело – пак там, 246 – 255.

## V. ИЗКЛЮЧЕНИЯ ОТ ПРАВИЛОТО ЗА ИЗЧЕРПВАНЕ НА ВЪТРЕШНО ПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА

Независимо, че изискването за изчерпване на вътрешноправните средства за защита не допуска обръщането към международен съд, ако то не е изпълнено, международното право е извело няколко обстоятелства, които изключват това изискване, или казано конкретно – сезирането на международния съд може да стане не само независимо от изчерпването на вътрешните правни средства, но и даже въпреки неизчерпването им.

1. Най-важното и затова общопризнато основание за освобождаване от правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита е **липсата в държавата от ветник на ефективни такива средства**<sup>72</sup>. КМП потвърждава това основание, включвайки го и в проектоконвенцията си за отговорността на държавата (чл. 44 (b), и в проектоконвенцията за дипломатическата защита (чл. 15 (a)<sup>73</sup>). Това основание винаги се посочва в договорите за правата на човека, напр. чл. 46, т. 2 (a) АКПЧ. Чл. 13 ЕКПЧ специално поставя пред държавите задължението да предоставят на частните лица, чиито права са нарушени ефективни вътрешноправни средства за защита. Оттук вече изводът е, че ако такива средства липсват, това е неизпълнение на задължението на държавата, което на свой ред освобождава подателя на жалба до ЕСПЧ от задължението за изчерпване на вътрешноправните средства (чл. 35, т. 1 ЕКПЧ). И това е оправдано, защото липсата на ефективни средства означава, че чрез наличните такива в държавата - нарушител изобщо не може да се възстановят нарушените права<sup>74</sup>, и следователно няма смисъл обръщането към такива средства.

Липсата на ефективни вътрешноправни средства не означава липса изобщо на правни средства в държавата - нарушител, което би означавало липса на държавни органи; във всяка държава има някакви такива. Липса на ефективни вътрешноправни средства означава липса на резултатни такива, т. е. липса на органи, които са в състояние<sup>75</sup>, достатъчни са<sup>76</sup>, имат капацитета<sup>77</sup>, казано накратко – годни са да отстранят нарушението, което е целеният резултат от обръщането към националните органи в държавата - нарушител. В държавата може да има многобройни административни и съдебни органи, но конституционната и законната им регламентация да е такава, че дори и добросъвестното им прилагане към съответното нарушение да не може да го отстрани, т. е. няма да се постигне целения резултат. Очевидно е, че това прави безсмислено и безполезно както обръщането към държавните органи, така и изчакването за тяхното изчерпване; следователно веднага след нарушението може да се подаде иск или жалба до международен съд.

2. Друго обстоятелство, изключващо изискването за изчерпване на вътрешноправните средства е ако държавата - нарушител **отказва достъп до тези средства** на

<sup>72</sup> Вж. **Cançado Trindade, A. A.** The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1983, p. 110, 111, **Shaw, M.** Op. cit., p. 273, **Brownlie, I.** Op. cit., p. 499, **Cassese, A.** Op. cit., **Бургентал, Т., Александров, Ст.** Цит. съч., **Борисов, О., Илиева, И., Драгиев, Ал.** Цит. съч., с. 215.

<sup>73</sup> International Law Documents..., p. 73, 104.

<sup>74</sup> Вж. **Cançado Trindade, A. A.** Op. cit.

<sup>75</sup> Вж. за тази квалификация **Соловейчик, В.** Цит. съч., 71 - 72.

<sup>76</sup> **Бургентал, Т., Александров, Ст.** Цит. съч.

<sup>77</sup> **Evans, M.** Op. cit., p. 503.

пострадалото физическо или юридическо лице<sup>78</sup>, което при съдебната защита представлява отказ на достъп до правосъдие. Така е напр. според чл. 46, т. 2 (b) АКПЧ, чл. 44 (b) от проектоконвенцията за отговорността на държавата, чл. 15 (d) от проектоконвенцията за дипломатическата защита<sup>79</sup>. При това положение няма значение дали органите на тази държава са ефективни или не. И такива да са, пострадалото лице няма да може да ги използва – то няма изобщо достъп до тези органи, например националният съд не приема иска на лицето, чиито права са увредени, или административният орган не приема жалбата му.

3. Друго основание за освобождаване от правното действие на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства е **неоправданото забавяне на разглеждането на съответния спор** от органите на държавата - нарушител<sup>80</sup> (чл. 46, т. 2 (c) АКПЧ, чл. 17, т. 2 (b) от Римския статут на МНС, чл. 15 (b) от проектоконвенцията за дипломатическата защита). Тук се има предвид такова забавяне, което може да се квалифицира като необосновано или неоснователно, казано обобщено – безпричинно: няма основание, няма обективна причина съответният спор да се разглежда толкова продължително от органите на държавата – нарушител. А дали има такова забавяне, преценката е на самия международен съд, а не на ищеца (жалбоподателя) или на държавата – нарушител, дори в законодателството ѝ да има нормативноустановен срок за решаване на този вид спорове. Замисълът на това изключение от правилото е, че прекалено дългото разглеждане, съответно нерешаване, на спора от органите на тази държава, дори и да не е умишлено протакане, може да направи безпредметна международната защита на пострадалото лице.

<sup>78</sup> Вж. напр. Cassese, M. Op. cit., Brownlie, I. Op. cit., Brierly' s Law of Nations..., p. 260.

<sup>79</sup> International Law Documents...

<sup>80</sup> Вж. напр. Shaw, M. Op. cit., Бургентал, Т., Александров, Ст. Цит. съч., Борисов, О., Илиева, И., Драгиев, Ал. Цит. съч.