Санкт-Петербургский государственный университет

направление «Юриспруденция»

**Проблема толкования права в ситуации конкуренции прав человека**

Выпускная квалификационная работа

студентки 2 курса магистратуры

группы 16.М01-Ю

очной формы обучения

Ефимовой Елизаветы Андреевны

Научный руководитель:

профессор, доктор юридических наук

Тимошина Елена Владимировна

Санкт-Петербург

2018 год

**Содержание**

[Введение 3](#_Toc513720659)

[Глава 1. Теоретико-правовой анализ проблем методологии судебного толкования в ситуации конкуренции прав человека 7](#_Toc513720660)

[§ 1. Анализ концепции взвешивания Роберта Алекси 7](#_Toc513720661)

[§ 2. Исследование метода категоризации Рональда Дворкина 13](#_Toc513720662)

[Глава 2. Метод балансирования и метод категоризации: сравнительно-правовое исследование 18](#_Toc513720663)

[§ 1. Выявление позитивных и негативных аспектов данных методов 18](#_Toc513720664)

[§ 2. Рассмотрение практического аспекта двух подходов к толкованию конкурирующих прав человека на примере анализа судебной практики 27](#_Toc513720665)

[Глава 3. Способы разрешения конкуренции прав человека 40](#_Toc513720666)

[§ 1. Применение теста на пропорциональность: практико-доктринальные проблемы 40](#_Toc513720667)

[§ 2. Проблемные вопросы интерпретации права в ситуации прав человека 42](#_Toc513720668)

[Заключение 47](#_Toc513720669)

[Список использованных источников и литературы 52](#_Toc513720670)

# **Введение**

Данная выпускная квалификационная работа посвящена проблематике судебной интерпретации норм о правах человека в ситуациях их потенциального и фактического конфликта.

**Актуальность научного исследования** в заявленной сфере исследования представляется очевидной: в рамках конституционного судопроизводства происходит постоянный процесс толкования норм о правах человека путем раскрытия их конституционно-правового содержания. Зачастую, на практике судам приходится решать сложные дела, в которых разрешается конфликт двух прав человека. В процессе вынесения решения по делу суды решают вопрос о допустимости ограничения одних прав с целью защиты других.

В итоге каждый раз судьи вынуждены находить конституционно-правовой баланс их взаимной реализации с помощью определенных методов юридической аргументации, каждый раз разрешая следующие вопросы: чем следует руководствоваться при оценке допустимости ограничения прав человека? Где тот общий критерий, позволяющий определить степень ограничения прав в случае их коллизии?

Как известно, ценность правового регулирования состоит в его определенности, что, в свою очередь, подразумевает предсказуемость правоприменительных решений. От того, насколько суд в своем решении будет руководствоваться объективно-правовыми, а не метаюридическими критериями в ходе фактической оценки обстоятельств дела, зависит степень реализации конституционных гарантий признания и защиты основных прав и свобод.

В конечном итоге, использование рациональной методологии разрешения конфликта прав человека позволяет исключить произвол со стороны судебной власти, когда нормотворчество происходит под видом толкования, когда в качестве обоснования возможного ограничения прав человека приводятся политические и моральные аргументы. В таком ключе данная проблематика представляется наиболее важной тем, что ставит вопросы о границах судебной власти, о допустимости судебного правотворчества, о способах интерпретации законодателем конституционно-правовых предписаний.

В таком ключе необходимым представляется изучение вопроса определения юридических границ и пределов действия норм о правах человека. Если какое-то притязание изначально не входит в правовую орбиту, являясь, к примеру, морально-этическим, оно не может получать в дальнейшем судебную защиту и быть ограниченно с помощью особых правовых процедур. То есть, проводя исследование методологии толкования в ситуации конкуренции прав человека, невозможно не затронуть вопросов возможной интерпретации и оценки содержания норм о правах человека.

**Объектом исследования** являются конституционное законодательство, судебная практика конституционных судов, а также труды отечественных и зарубежных правоведов, касающихся анализа судебной методологии толкования прав человека в ситуации их конкуренции.

**Предметом исследования** являются способы толкования прав человека в ситуации их правового конфликта.

Таким образом**, целью данной работы** является выявление проблем интерпретации права в ситуации конфликта конституционных норм о правах человека.

Для выполнения цели данной работы, автором были поставлены следующие задачи:

1. Проанализировать методологию судебного толкования в ситуации конкуренции прав человека на примере анализа концепции взвешивания Роберта Алекси;
2. Исследовать теоретические аспекты метода категоризации Рональда Дворкина;
3. Провести сравнительно-правовой анализ полученных выводов в отношении метода балансирования и категоризации, выделив в них позитивные и негативные аспекты;
4. Оценить практический аспект двух подходов к толкованию конкурирующих прав человека на примере анализа судебной практики;
5. Критически проанализировать применение процедуры теста на пропорциональность в теоретическом и практическом ключе;
6. Выявить проблемы поиска методологии судебного толкования при разрешении конфликта прав человека, позволяющую достичь наиболее рационального аргументированного судебного решения.

**Методология исследования.** Методология настоящего исследования связана с использованием общенаучных методов: метода дедукции, метода индукции, метода системного анализа, синтеза, аналогии, метод обобщения, метод описания, системно-структурный метод и т.д.), а также специально-правовых методов (метод сравнительного-правового анализа, метод правового моделирования, метод анализа правовых текстов, метод правовой интерпретации, и т.д.).

**Структура данной работы.** В соответствии с темой, целью и задачами данной работы, исследование состоит из оглавления, введения, трех глав, каждая из которых разделена на два параграфа, заключения, списка использованных источников и литературы.

Во введении автор обосновывает актуальность темы, формирует цель, объект, предмет и задачи исследования, описывает методологию исследования.

В первой главе своей работы автор выполняет первые две задачи введения. В первом параграфе проводится теоретико-правовое исследование концепции взвешивания Роберта Алекси, рассматриваются базовые составляющие методологии ученого. Во втором разделе первой главы автор анализирует выводимый из политико-правового учения Рональда Дворкина метод категоризации.

Во первом параграфе второй главе данной работы автор производит сравнительно-правовую оценку полученных в первой главе выводов относительно метода балансирования (взвешивания) и метода категоризации, выявляя позитивные и негативные аспекты данных подходов. Во втором параграфе данной главы производится практическая оценка применимости метода балансирования и метода категоризации при помощи обращения к материалам зарубежной судебной практики.

В третьей главе автор выполняет пятую и шестую задачу исследования. В первом подпункте происходит рассмотрение доктринальных и практических проблем использования теста на пропорциональность, получивший широкое распространение. В последнем разделе третьей главы автором предпринимается попытка нахождения на основе проделанного ранее анализа методологии судебной интерпретации прав человека в ситуации их конкуренции.

В заключении автор резюмирует полученные выводы из глав своей работы и дает рекомендации по развитию новых подходов к толкованию прав человека.

В списке использованных источников и литературы автор перечисляет использованные в ходе работы материалы в алфавитном порядке по соответствующим категориям.

# **Глава 1. Теоретико-правовой анализ проблем методологии судебного толкования в ситуации конкуренции прав человека**

## **§ 1. Анализ концепции взвешивания Роберта Алекси**

Немецкий философ и теоретик права Роберт Алекси в своих научных трудах разработал оригинальный методологический подход к судебному толкованию прав человека, который получил название метод балансирования или метод «взвешивания», в основе которого находится определение «формулы весы» каждой нормы о правах человека.

Однако прежде чем говорить непосредственно о самой методологии балансирования, необходимо обратиться к теоретическому разграничению в концепции Р. Алекси норм на нормы-правила и нормы-принципы.

Согласно его доктринальной концепции, нормы-правила – это такие правовые нормы, которые содержат конкретное предписание определенного варианта поведения: «Правила – это нормы, которые при наличии обстоятельств, установленных гипотезой данной нормы, предусматривают наступление определенного правового последствия, то есть при выполнении определенных предпосылок с достаточной степени определенности что-то требуют, запрещают, разрешают или наделяют какими-либо полномочиями».[[1]](#footnote-1)

Соответственно, нормы права, понимаемые как нормы-правила, нельзя реализовывать в какой-то мере, субъект права может их или соблюдать или не соблюдать, формируя подобным образом модель своего поведения в конкретной правовой ситуации. Роберт Алекси пишет: «правила – это нормы, которые постоянно только исполняются (реализуются) либо не исполняются (не реализуются). Если правило действует, то оно точно предписывает, что нужно делать с его содержанием: ни больше, ни меньше. Иначе говоря, правила содержат установления в рамках правовых и фактических возможностей (обстоятельств). В силу этого они являются дефинитивными предписаниями (definitive Gebote)[[2]](#footnote-2).

Таким образом, в тех случаях, когда нормы-правила действительны и применимы, особенность их правовой природы состоит в том, что индивиды могут их соблюдать в полной мере, пользуясь предоставляемыми ими правовыми возможностями, или отказаться от их использования. Примеры таких норм нетрудно найти в законодательстве. Так, в ст. 236 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляется норма, согласно диспозиции которой гражданин или юридическое лицо может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество, объявив об этом либо совершив другие действия, определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество[[3]](#footnote-3). Анализируя данную норму в свете разграничительной концепции Роберта Алекси, можно прийти к выводу, что любое физическое и юридическое лицо, на которое распространяется сфера действия российского гражданского законодательства, вправе реализовывать правомочия по владению, пользованию и распоряжению движимым и недвижимым имуществом по своему усмотрению, т.е. вправе отказаться от права собственности на него при соблюдении определенных условий. Кроме того, становится очевидным, что лицо может и не реализовывать законодательно закрепленную возможность отказаться от права собственности на вещь.

Соответственно, нормы-правила обладают таким сущностным свойством, как наличие фиксированного объема возможного поведения субъекта права, предполагающего возможность выполнения ровно тех действий, которые предписаны ее диспозицией. Отсюда проистекает правило абсолютной полноты реализации содержания правовой нормы.

Придя к такому умозаключению, Роберт Алекси задается вопросом: как поступать в случае правового конфликта двух норм-правил? Способом разрешения коллизий в ситуациях, когда нормы начинают противоречить друг другу так, что их одновременное применение становится невозможным, будет выбор одной из норм, которая регулирует отношения наиболее подходящим способом. Соответственно, в случае конкуренции норм-правил должна действовать только одна норма, приоритет которой отдается в соответствии с формальными правилами разрешения коллизий норм права («lex posterior degorat legi priori», «lex superior degorate legi inferioiri», «lex specialis degorat generali»). В результате преодоления коллизии, правило, не подлежащее применению, исключается из правовой орбиты: «коллизия между двумя правилами может разрешаться либо путем внесения в оба коллидирующих правила соответствующих исключений, либо путем признания по меньшей мере одного из правил недействующим».[[4]](#footnote-4)

Рассматривая правовую природу норм-принципов в сравнении с нормами-правилами, Роберт Алекси отмечает, что она изначально является совсем иной: «принципы требуют, чтобы нечто должно быть претворено в жизнь наиболее полным образом в зависимости от фактических и правовых возможностей».[[5]](#footnote-5) Правовые нормы-принципы, в свою очередь, характеризуются им как «требования оптимизации» (optimization requirements)[[6]](#footnote-6), что означает гипотетическую возможность их реализации до определенных пределов в зависимости от юридических и фактических обстоятельств дела.

В теоретико-правовых построениях Роберта Алекси правовые принципы – это наиболее абстрактные юридические нормы, фундирующие основы общественного строя, выражающие направление развития всей правовой системы в целом. Конституционные права и свободы человека как наиболее абстрактные правовые принципы, имеющие абсолютный характер, неразрывно связанны с другими правами и коллективными благами, такими как защита окружающей среды и общественной безопасности[[7]](#footnote-7), поэтому в случае когда в ходе практической реализации одного правового принципа происходит посягательство на другой правовой принцип, закрепленный в акте одинаковой юридической силы, а, значит, имеющий равнозначную и равноценную юридическую силу, происходит особая ситуация правовой коллизии, которая разрешается в доктрине Р. Алекси при помощи обращения к процедуре «взвешивания».

С помощью данной процедуры с отсылками на математические формулы каждый раз, по мнению Р. Алекси, происходит определение меры действия каждого принципа, применительно к конкретной ситуации конфликта. Уравновешивание принципов предполагает реализацию каждого из них настолько полно, насколько это возможно с учетом юридических и фактических обстоятельств дела. Как отмечает ученый: «закон коллизионности двух норм-принципов означает тот факт, что между принципами одной системы существуют не абсолютные отношения, а только отношения относительного (условного) приоритета. Задача процесса оптимизации состоит в том, чтобы правильно установить их»[[8]](#footnote-8).

Таким образом, нормы-принципы в доктрине Роберта Алекси закрепляют фундаментальные права человека, которые могут быть реализованы в разной степени. В случае конституционно-правового конфликта нормы о правах человека должны быть подвергнуты процедуре «взвешивания» с целью установления баланса между ними. Использование такого метода позволяет прийти к рациональному установлению соотношения принципов, гарантируя должную защиту прав от необоснованных ограничений[[9]](#footnote-9).

Для осуществления взвешивания двух противоборствующих прав, необходимо каждый раз подчинять данную процедуру единообразным правилам. В качестве таковых Р. Алекси предлагает ввести трехэтапную процедуру «взвешивания».

На первом этапе предполагается установить степень ограничения первого принципа, на втором этапе – оценить важность реализации конкурирующего принципа, а на третьем – проанализировать, соответствует ли важность реализации второго принципа степень ограничения первого принципа.[[10]](#footnote-10) Конкурирующие нормы-принципы должны быть приведены к максимально возможному с учетом фактических обстоятельств равновесию. В свою очередь, первые два этапа ученый характеризовал как «требование оптимизации по отношению к фактическим возможностям», последняя стадия рассматривается им непосредственно как «оптимизация применительно к юридическим возможностям», что является областью «взвешивания» как такового.[[11]](#footnote-11)

Заключительная стадия процедуры балансирования является ключевой, поскольку позволяет оценить ограничение прав человека, сопоставив их с конституционно значимой целью ограничения, с интенсивностью вмешательства в право. Именно проверка ограничения права на пропорциональность в строгом смысле позволяет раскрыть содержание процедуры балансирования или «взвешивания» двух норм-принципов в процессе разрешения возникшего конфликта.

Оценка сравнительного веса конфликтующих принципов сводится к основному закону балансирования (Law of Balancing), согласно которому «чем больше степень несоответствия одному принципу или ущерба для него, тем больше должна быть важность соответствия другому принципу».[[12]](#footnote-12)

Закон балансирования функционирует в теории Р. Алекси на основе арифметических правил. Для оценки степени вмешательства в действие одного принципа и степени важности удовлетворения другого принципа ученый предлагает ввести триадическую шкалу со значениями «легкая», «умеренная», «серьезная» степень вмешательства или нарушения.[[13]](#footnote-13) В соответствии с такой классификацией в последующем происходит соотнесение двух норм-принципов друг с другом.

В своей работе «Формула веса» Роберт Алекси приводит пример сопоставления права на свободу профессиональной деятельности и права на защиту общественного здоровья в ситуации, когда производители табачной продукции обязаны размещать на упаковках предупреждения о вреде курения, о возможных рисках для здоровья. Такое ограничение, по мнению Р. Алекси, является оправданным тем, что вмешательство в свободу экономической деятельности является «незначительным» и помогает, в свою очередь, обеспечить защиту общественного здоровья, которая наделяется «высокой» степенью важности и, тем самым, перевешивает первый принцип. «Серьезное основание для вмешательства служит для обоснования интерференции незначительной»[[14]](#footnote-14). Получается, основания для вмешательства оказываются весьма существенными, что, в конечном итоге, позволяет осуществить ограничение первого принципа.

Закон коллизионности принципов сформулирован Р. Алекси следующим образом: «условия, при которых один принцип имеет приоритет перед другим, образуют фактический состав (Tatbestand) правила, выражающего наступление правовых последствий, предписанных более значимым (весомым) принципом.[[15]](#footnote-15) В данной связи суду предлагается при разрешении коллизии двух принципов установить «условный относительный приоритет» одного принципа над другим, непосредственным образом учитывая объективные обстоятельства конкретного дела.

Конституционные нормы-принципы, согласно мнению Р. Алекси, могут быть соизмеримыми друг с другом с общей точки зрения, выраженной в конституционном акте: «вопрос не в прямой соизмеримости отдельных сущностей, а в сравнимости по отношению к их важности для конституции»[[16]](#footnote-16).

Таким образом, речь идет о том, что с позиций данной методологии правоприменитель должен занять общую точку зрения конституции, с позиции которой можно прийти к объективному результату. В результате чего, достижение оптимального баланса конституционных принципов становится возможным, когда происходит апелляция к конституционным ценностям как к неизменным и аксиоматичным. Однако даже при первичном анализе данных постулатов теории Р. Алекси не может не возникать вопрос определения степени объективности при оценке конституционных ценностей. Возможно ли вообще говорить о рациональном исследовании ценностных категорий? Представляется, что любая попытка выявить единый масштаб измерения в качестве ориентира всегда будет наталкиваться на проблему неограниченного судебного субъективизма.[[17]](#footnote-17)

## **§ 2. Исследование метода категоризации Рональда Дворкина**

Известный американский ученый Рональд Дворкин (1931-2013) в своей программной работе «О правах всерьез» в числе прочего поднимает важнейшие философско-правовые вопросы исследования сущности понятия и нормативного значения прав человека, определения пределов и границ индивидуальных прав, а также проведения разграничения норм-правил и норм-принципов в духе противопоставления позитивистской доктрине судебного правотворчества.

Для начала следует сказать о том, что в своей теории Р. Дворкин также проводил разграничение между правилами и принципами, которые оказываются наиболее важными по сравнению с иными правовыми предписаниями. При этом под правовым принципом Рональд Дворкин понимал «такой стандарт, который следует соблюдать не потому, что он способствует изменению или сохранению некоторой экономической, политической или социальной ситуации, а потому что он выражает некоторые моральные требования, будь то требования справедливости, честности и т. д.», «принцип – есть выражение социальной цели».[[18]](#footnote-18)

Впоследствии Р. Дворкин проводит смысловое различие между правовыми нормами и правовыми принципами: «нормы применяются по принципу: все или ничего».[[19]](#footnote-19) Нормы могут быть применимы при наступлении определенных обстоятельств в тех случаях, когда они оказываются действительными, в отличие от принципов, которые «могут быть более или менее весомыми или важными».[[20]](#footnote-20)

Отсюда же проистекает способ разрешения конфликта между двумя нормами – путем признания отсутствия у одной из них нормативной силы: «правовая система может разрешать такие конфликты посредством других норм, предписывающих, например, предпочесть норму, установленную более высокой инстанцией, или норму, установленную позднее, или более конкретную норму или что-то в этом роде».[[21]](#footnote-21) То есть здесь ученый перечисляет классические методы субзумпции, применяемые судами при разрешении конфликтов юридических норм-правил. В этом ключе следует отметить, что рассмотренная ранее теория разграничения норм Р. Алекси обладает схожей особенностью. При этом, говоря о возможном столкновении двух принципов друг с другом Рональд Дворкин также отмечает наличие веса у каждого из них, поэтому разрешение конфликта двух принципов происходит путем определения важности каждого, правоприменитель должен учитывать «относительный вес каждого из принципов».[[22]](#footnote-22)

Вместе с тем, в своей философско-правовой концепции Р. Дворкин конкретизирует особенность природы правовых принципов, проводя разграничение между абстрактными и конкретными правами: «абстрактное право — это общий политический ориентир, при формулировке которого не указывается, какой он должен иметь вес и в какой мере допустим компромисс в отношении его и других политических ориентиров».[[23]](#footnote-23)

Как данные рассуждения связаны с понятием индивидуальных прав в доктрине Р. Дворкина? Во-первых, индивидуальные права и свободы человека определяются им в качестве «политических козырей в руках людей», которыми «люди пользуются этими правами тогда, когда, в силу тех или иных причин, коллективная цель не является достаточным оправданием для того, чтобы не позволить им иметь или делать то, что они, как индивиды, хотят иметь или хотят делать, или для того, чтобы их чего-либо лишить или нанести им какой-либо ущерб»[[24]](#footnote-24). Каждый индивид вправе претендовать на возможность обладать какими-то определенными благами, ресурсами и прочими возможностями, в таком смысле право человека понимается Рональд Дворкиными как политический ориентир.[[25]](#footnote-25)

Во-вторых, важнейшим постулатом теории Р. Дворкина является допустимость признания прав человека в качестве абсолютных: «права также могут быть абсолютными: согласно политической теории, признающей абсолютное право на свободу слова, не существует никаких причин (кроме невозможности), чтобы не предоставлять требуемую этим правом свободу всем индивидам».[[26]](#footnote-26)

Рассматривая индивидуальные права в противопоставлении с общественными целями, ученый отмечает, что недопустимо ставить вопрос о проведении процедуры взвешивания каждый раз, когда общественные интересы входят в противостояние с реализацией конкретных прав и свобод человека. При таком подходе отмечается, что у индивидуальных прав наличествует некий пороговый вес в отношении коллективных целей, т.е. при постановке вопроса о конкуренции индивидуального и общественного приоритет будет у личных прав. Единственным исключением, не отменяющим общее правило, будет наличие особо важной цели – «предотвращение издержек для общества, по своей степени значительно превосходящих издержки, понесенные в связи с изначальным признанием права».[[27]](#footnote-27)

Таким образом, Рональд Дворкин, признавая права человека в качестве категорических и безусловных требований, считал, что их нельзя подвергать процедуре балансирования каждый раз, когда встает вопрос о гипотетически возможном причинении вреда для общественного устройства. Сама постановка вопроса о безусловном приоритете коллективного блага над индивидуальным правом лишает последнего нормативной силы: «если человек признает определяющей целью коллективное благосостояние и согласен только на такое распределение свободы слова, которое допускается этой коллективной целью в каждом конкретном случае, то его политическая позиция исчерпывается коллективной целью, тогда нет никакого смысла признавать свободу слова его в качестве права».[[28]](#footnote-28)

Как было подчеркнуто ранее, Рональд Дворкин признавал за индивидуальными правами абсолютный характер, полагая, что они не должны являться каждый раз инструментом «взвешивания». Соответственно, исходя из подобной трактовки прав человека, формулируется особый подход к толкованию – метод категоризации, согласно которому поиск баланса конкурирующих прав происходит на основе изначального определения пределов и нормативного значения индивидуальных прав, что позволяет снять противоречие между ними.

Используя метод категоризации при оценке допустимости ограничения прав, необходимо изначально отталкиваться от определения содержания права. Если конкретное притязание или интерес входит в сферу правовой защиты, являясь по своей сущности правовым, то ему должна быть обеспечена судебная защита. При этом данное правовое притязание не может быть подвергнуто каким-либо ограничениям, а должно быть реализовано в полной мере. Получается, что данная методология способствует введению категориальных критериев при исследовании прав человека на предмет наличия в их основе действительно правовых интересов, подлежащих судебной защите, необходимых целей реализации прав, а также пригодных средств их осуществления. Применение категориальных критериев призывает гарантировать особый статус прав при разрешении правомерных и неправомерных ограничений.[[29]](#footnote-29)

Таким образом, метод категоризации позволяет оценить существо интереса, подлежащего защите, а также меры его ограничения на предмет наличия или отсутствия критериев, характеризующих сферу действия прав. При этом каждый раз в случае конфликта недопустимо прибегать к процедуре балансирования: «возможность изобретения формулы, указывающую, в каком объеме и какого рода институциональные подтверждения необходимы для признания некоторого принципа правовым, тем более не смогли бы оценить его весомость с помощью какой-либо величины».[[30]](#footnote-30)

# **Глава 2. Метод балансирования и метод категоризации: сравнительно-правовое исследование**

## **§ 1. Выявление позитивных и негативных аспектов данных методов**

Метод балансирования («взвешивания») и метод категоризации, исследование которых было произведено в предыдущей главе, в своей теоретической основе представляют две принципиально разные модели к методологии разрешения конституционно-правовых конфликтов.

Предложенная Робертом Алекси процедура «взвешивания» предполагает выявление относительного «веса» двух конфликтующих прав человека, в результате чего делается вывод о допустимости ограничения одного права, имеющего «незначительную» значимость, с целью проведения в жизнь более важного принципа, имеющего «серьезную» значимость.

Если попытаться рассмотреть процедуру балансирования как возможный способ разрешения конфликта прав человека, то следует признать ценность такой теоретической конструкции в том, что она обязывает суд в процессе «взвешивания» двух ценностей максимально подробно изучить всю индивидуальную специфику фактических обстоятельств дела при оценке допустимости ограничения реализации одного принципа в целях проведения в жизнь другого.

Другими словами, процедура балансирования в теории способствует всесторонней оценке и изучению материалов дела, полноценный анализ которых происходит в ходе попытки выстраивания рациональной аргументации. Отчасти можно согласиться с тем, что преимуществом концепции пропорциональности является обязанность суда всесторонне изучить все доводы при принятии окончательного решения.[[31]](#footnote-31) Правоприменительный орган должен оценить допустимость ограничения прав, соотнести пользу и вред от вмешательства в сферу действия правовой нормы, аргументированно при этом оценить все значимые обстоятельства дела.

В теории подразумевается, что метод балансирования является единственным рационально возможным путем нахождения справедливого и обоснованного решения конфликта норм о правах человека. В своих работах Роберт Алекси отстаивал идею того, что рациональное принятие решений требует учета всех сталкивающихся конституционных ценностей, поиск баланса между которыми в целях устранения субъективности должен быть максимально формализован.[[32]](#footnote-32) На первый взгляд, сама идея оптимизации конфликтующих принципов путем применения формально-объективной процедуры открывает возможность найти путь сосуществования двух коллизионных прав человека и выражаемых ими конституционных ценностей в единой правовой системе. Однако на практике данные идеи не способствуют автоматически получению объективных и предсказуемых решений, о чем будет сказано далее.

Вместе с тем, Роберт Алекси, отмечает, что применение концепции «взвешивания» в сложных конституционных делах способствует формированию судебной практики в части подходов к понимаю прав человека. В своей работе «Формула веса» Р. Алекси приводит судебную практику Федерального конституционного суда Германии, рассматривая и последовательно оценивая два дела, в одном их них в конфликт входили право на свободу выражения мнения и право на защиту личных неимущественных прав, в другом – право на свободу профессиональной деятельности и право на защиту общественного здоровья. Ученый пишет, что «подобные решения подразумевают наличие стандартов, которые сами по себе не могут быть обнаружены в законе взвешивания»[[33]](#footnote-33), «такие стандарты выстраиваются из последовательности прецедентов».[[34]](#footnote-34)

Как представляется, постановка цели формирования единообразной судебной практики в результате использования метода балансирования едва ли представляется возможной. Согласно данной методологии в каждом конкретном случае суд при согласовании двух принципов должен подробно оценить фактические обстоятельства дела, от которых будет зависеть наделение прав итоговым относительным весом. Сама «формула веса», имеющая в своей основе количественный подход к толкованию, функционирует таким образом, что не позволяет получить двух одинаковых результатов разрешения коллизии прав. Каждый раз суду следует заново «взвесить» права, оценив допустимость их ограничения. Отсюда следует, что, применение данной методологии не позволяет формировать стабильную и единообразную практику. Наоборот, можно говорить о поощрении идеологии судебного активизма, когда под видом «взвешивания» происходит наделение прав человека принципиально новым метафизическим смыслом вместо раскрытия их правового содержания.

Поэтому концепция «взвешивания» конфликтующих норм в том виде, в котором она представлена в работах Р. Алекси поднимает ряд дискуссионных вопросов, и, несмотря на лишь кажущиеся плюсы, оказывается не состоятельной по ряду причин.

Во-первых, нельзя не задаться вопросом: что является общей мерой, позволяющей оценить «вес» каждого принципа в отдельности, в дальнейшем соотнеся их друг с другом? Где тот единообразный критерий, на основании которого нормы о правах человека оказываются в итоге сбалансированными?

Такого критерия не существует, и, применяя подобную методологию, суд будет исходить из заранее заданных ценностных ориентиров и убеждений: «в случае, когда судьи выстраивают систему обоснования своего решения, они могут сформулировать исходные основания своих рассуждений, однако, предполагая их очевидность, неоспоримость и действительность, они едва ли могут предположить несогласие с этими очевидными для них посылками. Конструирование таких посылок базируется на ценностных суждениях, которые чаще всего недоступны для критического анализа, представляя собой исходные убеждения».[[35]](#footnote-35)

В таком аспекте еще раз следует указать на тот факт, что проблема судебного субъективизма и, как следствие – волюнтаризма толкователя норм права, оказывается принципиально неустранимой из дискурса рационального «взвешивания». Этот факт многократно отмечался в научной литературе. К примеру, Бернард Шлинк писал, что «придание конфликтующим интересам и правам, а также принципам и ценностям определенного веса, а равно их сравнение неизбежно влекут за собой известную долю субъективности».[[36]](#footnote-36)

Действительно, необходимо понимать, что оценка степени вмешательства в право, исходя из учета фактических обстоятельств дела, каждый раз будет производиться заново, что в итоге открывает неограниченное поле для судебной дискреции, делая результат «взвешивания» произвольным и нерациональным. Отчасти с этим соглашается и сам Роберт Алекси, когда пишет, что «градация по степеням ‑ легкой, умеренной или серьезной – как таковая часто достаточно сложна. В некоторых случаях можно лишь приблизительно отличить легкое посягательство от серьезного, а в некоторых случаях, конечно и этого невозможно».[[37]](#footnote-37)

Использование триадической шкалы ограничений прав «легкое», «умеренное», «серьезное» не позволяет в дальнейшем применить результаты «взвешивания» для аналогичных случаев, поскольку не существует точных критериев ограничения прав. Суд каждый раз будет придавать одним и тем же принципам разный относительный вес, подменяя правовые аргументы ценностными оценками, что в конечном счете позволяет говорить о политизированности процедуры «взвешивания».[[38]](#footnote-38)

Защищая свою концепцию от критики, Р. Алекси полагает, что «допущения, лежащие в основе судебных решений и касающиеся интенсивности вмешательства и степени важности, не являются произвольными. Им даются обоснования, и такие обоснования могут быть довольно здравыми».[[39]](#footnote-39) В таком аспекте характер аргументации суда служит гарантом от субъективного и ложного понимания содержания норм о правах человека. В то же самое время, оказывается невыясненным вопрос: на каких критериях тогда должна быть построена судебная аргументация? Если в ходе обоснования своих выводов суд будет прибегать к внеправовым категориям, но по своему стилю решение будет логично и убедительно, будет ли такая аргументация носить рациональный характер? По всей видимости, на данный ответ нужно ответить отрицательно, поскольку в таком случае правоприменитель будет решать вопросы соотношения ценностей, а не оценивать юридическое содержание норм.

Что касается традиций, то следует объективно признать, что они играют чуть ли не ключевую роль при разрешении конфликта прав человека в концепции Роберта Алекси: «в рамках одной конституционной традиции пропорциональность будет применяться без допущения ограничения прав больше, чем это необходимо для защиты общественных ценностей, а в рамках другой – без допущения защиты прав человека большей, чем это возможно исходя из защиты публичных интересов».[[40]](#footnote-40)Тем не менее, такое положение дел выглядит неуместным, поскольку различие в традициях не может являться определяющим при толковании прав человека, т. к. это объективно приводит к неограниченной дискреции суда.

Помимо прочего, представляется невозможным отыскать сравнительный «вес» одного права, сопоставив его с другим, поскольку конфликтующие права априори наполнены разным правовым содержанием. В этой связи, весьма удачным является замечание, что соотнесения «умеренного» посягательства на принцип А с «высокой» степенью значимости реализации принципа Б – это сравнение «яблок и апельсинов» как двух совершенно различных категорий при отсутствии единого масштаба в качестве ориентира.[[41]](#footnote-41) Получается, что при попытке сопоставить или соизмерить одно право с другим правоприменительный орган всегда будет сталкиваться с проблемой невозможности установления их соотношения, т.к. одно право не может быть значимее другого по своей нормативной силе. При использовании данной методологии у суда нет никакого единого критерия, который бы послужил ориентиром для измерения принципов.

С данным тезисом связана еще одна проблема, возникающая в связи с  использованием концепции балансирования. Если предположить, что проблема несоизмеримости может быть устранена путем придания правам человека не относительного, абстрактного веса, к которому необходимо бы было апеллировать в любых ситуациях конфликта принципов, то в таком случае итог процедуры балансирования стал бы уже известен. Соответственно, отпала бы сама необходимость обращения к ней, т.к. когда результат очевиден, само взвешивание оказывается избыточным[[42]](#footnote-42), поэтому «если нам известна имманентная ценность сталкивающихся принципов, необходимости в балансировании больше нет».[[43]](#footnote-43) Действительно, если оказывается возможным определить общую меру веса каждого из прав человека заранее, то тогда оказываются заранее известны пределы прав человека, соответственно, сопоставление их с другими правовыми ценностями при различных фактических обстоятельствах оказывается бессмысленным.

Переходя к оценке позитивных и негативных аспектов метода категоризации Рональда Дворкина, следует начать с того, что к безусловным достоинствам концепции относится изначальное определение пределов действия конституционных прав, поскольку тогда становится возможным решить вопрос, должны ли данные конкретные притязания получать правовую защиту? Обладают ли те или иные конфликтующие интересы юридически признанным статусом? Данный метод позволяет определиться с границами содержания права, которые позволяют очертить круг юридически гарантированных прав.

При этом важно отметить, что признание прав как «политических козырей в руках людей», которые не могут быть ограничены даже вследствие необходимости защиты общественных интересов, позволяет снять избыточный вопрос необходимости их «взвешивания». Когда заранее известно, что публичный интерес не может подавлять личные права и свободы, тогда в случае их столкновения правоприменитель не должен оценивать цель ограничения права, степень вмешательства, необходимость, а изначально разрешает дело в пользу индивидуальных прав.

Такой подход отчасти снимает неопределенность результатов процедуры балансирования, а также проблему несоизмеримости двух принципов – общезначимых основ конституционного строя и личных индивидуальных прав. К примеру, если предположить, что право на свободу передвижения почти никогда не может быть ограничено с целью защиты публичного интереса и основ конституционного строя, то перед правоприменителем не будет стоять вопроса оценки двух разнонаправленных конституционных ценностей.

Однако, как писал сам Рональд Дворкин, нельзя сопоставлять индивидуальные права и общественные интересы в качестве ординарной процедуры, когда определяются преимущества от вторжения в одно право с целью максимально полной реализации другого. Вместе с тем признается, что в некоторых, особо важных случаях в ходе реализации метода категоризации ограничить права со ссылкой на публичный интерес все же можно. Здесь сразу возникает вопрос: если в определенных ситуациях общественный интерес все же может перевесить индивидуальные права, то какими критериями надлежит руководствоваться судам при оценке допустимости такого ограничения? Чем будет обосновываться уникальность и важность одной ситуации перед другой? Как видится, данная теория не предлагает никаких рациональных критериев, апеллирование к которым бы позволило судам приходить к единообразным выводам.

Наоборот, на практике возможны ситуации, когда в зависимости от личных убеждений судьи будут ограничивать права при объективно незначительном публичном интересе, а в других случаях права могут получать чрезмерную защиту, когда противостоящий индивидуальному праву общественный интерес высок. В этом ключе следует согласиться с логикой, критикующей такой подход за придание индивидуальным правам чрезмерной защиты в тех случаях, когда это приносит обществу больше вреда, чем пользы.[[44]](#footnote-44)

Например, это может произойти в случаях, предусмотренных ч. 1 с. 56 Конституции Российской Федерации, где сказано, что «в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия»[[45]](#footnote-45). Или в ч. 1 ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод указывается на особые случаи отступления от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях: «в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву»[[46]](#footnote-46). То есть в таком аспекте метод категоризации оказывается недостаточно конкретизирован, что, безусловно, может усложнить его применение на практике.

Кроме всего прочего, при использовании метода категоризации не совсем понятно, как находить выход из коллизии двух индивидуальных прав, которые являются категоричными или абсолютными по своей природе? Поскольку оценка их ценностного содержания оказывается невозможной, как и выстраивание их в иерархический порядок, то в таком случае определение пределов их действия не помогает разрешить их нормативную коллизию. В данном аспекте представляется, что данная теория также не является убедительной. Возможно, речь в данном случае идет об определении предпочтительной интерпретации пределов прав человека при их конкуренции. Иначе говоря, в каждой конкретной ситуации правоприменителю предлагается решить вопрос о том, насколько пределы действия отдельного права позволяют гарантировать его безусловную защиту и при коллизии его с другим притязанием.

С учетом того, что нормы о правах человека являются нормами максимально степени абстракции, определение содержания прав человека, пределы их действия отдается целиком и полностью на усмотрение судьи, разрешающего дело. Соответственно, нужно полностью согласиться с мнением о том, что «любые попытки уточнить пределы прав путём использования каких-либо категориальных критериев не решают проблему субъективизма».[[47]](#footnote-47)

Таким образом, при оценке допустимости применения метода категоризации можно сделать вывод о том, что данный метод оказывается практически неприменим, т.кю. заявить о том, что права человека – категоричные нормы, которые предоставляют гарантии, реализующиеся всегда в максимально возможной степени, не значит ответить на вопрос, как быть в ситуациях, когда реализация одного права происходит через другое. Также следует понимать, что при разрешении сложных конституционных дел невозможно представить, чтобы права человека всегда действовали в максимально возможной степени, поскольку нельзя представить ситуацию, когда все гарантированные права и свободы человека действуют одновременно. На это обращается внимание и в литературе: «в реальном обществе права не могут иметь безусловного и абсолютного приоритета над другими конституционными принципами, тем более что часто речь идет о конфликте двух прав человека, а многие общественные интересы направлены на защиту прав и свобод других людей».[[48]](#footnote-48)

Разрешить конституционно-правовую коллизию норм о правах человека – значит всегда разобраться с тем, что же лежит в основе нормативного содержания каждого из прав, найдя при этом возможный способ их согласования.

## **§ 2. Рассмотрение практического аспекта двух подходов к толкованию конкурирующих прав человека на примере анализа судебной практики**

Оценивая применимость метода балансирования и метода категоризации, необходимо особенно указать на тот факт, что на практике данные подходы к толкованию конкурирующих прав являются частью процедуры теста на пропорциональность, в рамках которой оценивается наличие вмешательства в права человека, а также его необходимость и допустимость.

Сама процедура принципа пропорциональности была введена для обоснования того, является ли правомерным ограничение права в конкретной ситуации с учетом всей совокупности фактических обстоятельств. Оценка пропорциональности вводимых мер ограничения прав предполагает проведение особой процедуры, позволяющей в итоге определить степень реализации каждого из конституционных прав человека. Сам принцип пропорциональности признается необходимым условием реализации современной конституционно-правовой доктрины, в основе которой лежат концепции демократии, подчеркивается, что «принцип соразмерности выводится из принципа правового государства и классических конституционных свобод».[[49]](#footnote-49) Данный принцип формализованной процедурной оценки вводимой ограничительной меры получил свое наибольшее закрепление в практике Федерального конституционного суда Германии, а в дальнейшем получил развитие в практике Европейского суда по правам человека.

Процедура определения соразмерности ограничения всегда начинается со стадии определения легитимности цели ограничения прав. На ней анализируется, насколько конечная цель является правовой, т.е. суд изначально определяет ту цель, ради которой допускается вмешательство в фундаментальные права человека. Вторым этапом, как известно, является оценка на предмет пригодности ограничительной меры достижению заявленной ранее цели. Третьим этапом происходит анализ необходимости вводимой меры, т.е. проверке подлежит то, «чтобы не существовало иных, менее обременительных средств, способных достижению легитимной цели в равной мере».[[50]](#footnote-50) Здесь происходит проверка возможных альтернативных средств, которые также способны достичь схожего результата. Выбор при этом делается между наименее эффективным и менее обременительным из этих средств. Заключительным этапом является сопоставление ущерба, вытекающего из ограничения прав с той пользой или тем благом, достигаемые посредством применения данной ограничительной меры.[[51]](#footnote-51) Последняя стадия теста на пропорциональность предполагает взвешивание конкурирующих интересов и ценностей с целью поиска наиболее приемлемого рационального решения.

Бернард Шлинк отмечал, что «попытка разрешить конфликт между государством и гражданином, или между двумя гражданами, может начаться – и, как показывает судебная практика, в действительности начинается – двумя способами: со cравнения, взвешивания и балансирования конфликтующих интересов или прав или с рассмотрения вопроса о том, какова цель или задача оспариваемой меры или действия и является ли данная цель или задача легитимной; а также является ли мера или действие мерами, пригодными и необходимыми для достижения цели или задачи».[[52]](#footnote-52) Можно сказать, что при реализации принципа пропорциональности происходит взаимодействие метода категоризации и метода балансирование интересов.

Данное утверждение представляется весьма логичным, т.к. для того, чтобы разобраться с главным вопросом данной модели – производить ли «взвешивание» правовых интересов в принципе или нет, необходимо определиться с легитимностью цели, соответственно, с тем, является ли притязание, требующее судебной защиты, правовым или нет, если да, то  где его пределы и т.д.

Как уже было отмечено ранее, категориальный механизм разрешения коллизии прав предполагает определение пределов действия индивидуальных прав, которые не позволяют осуществить вторжение в право с целью его ограничения. Получается, что «особая нормативная сила, которой наделены права, дает им практически абсолютный приоритет в отношении конкурирующих с ними интересов», «права не сопоставляются с противоречащими им интересами, а обычно, как подобает «козырям», «кроют» их».[[53]](#footnote-53) Поэтому оказывается допустимым говорить о том, что при реализации первых трех этапов процедуры теста на пропорциональность, пусть даже косвенно, происходит оценка особого статуса индивидуальных прав, определение которого позволяет в дальнейшем переходить к следующему заключительному этапу.

Осуществление балансирования или заключительной стадии принципа пропорциональности предполагает сопоставление «ущерба, вытекающего из ограничения прав, с пользой, которую оно приносит защищаемым конституционным ценностям».[[54]](#footnote-54) Здесь происходит оценка того, «насколько вмешательство в осуществление права является обоснованным по сравнению с теми благами, которые приобретаются в результате защиты конкурирующего права или интереса».[[55]](#footnote-55) Можно говорить о том, что шкала определения относительного веса каждого из конкурирующих правил-принципов, предложенная Робертом Алекси, является своего рода доктринальной попыткой детализировать заключительную стадию теста на пропорциональность.

Таким образом, в рамках теста на пропорциональность условно предлагается использование сочетание методов категоризации балансирования: «тест на пропорциональность представляет собой попытку мейнстрима совместить два противоположных подхода к принципу пропорциональности, не смешивая их друг с другом». [[56]](#footnote-56)

Поскольку использование теста на пропорциональность чаще всего используется в практике Европейского суда по правам человека, рассмотрим знаковые дела Страсбургского суда, посвященные конфликту между индивидуальным правом на выражение свободы слова и необходимостью защиты общественных ценностей.

Как известно, под свободой слова понимается правовая возможность свободно мыслить и свободно выражать свои мысли словами, не опасаясь преследования за это со стороны других людей, общества, государства. Данное право нашло свое закрепление в большинстве международных правовых актов, конституций государств. В частности, во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. в ст. 19 гарантируется «право человека на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ».[[57]](#footnote-57) В ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года провозглашается, что «каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений», а также «на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору». При этом в ч. 3 устанавливаются возможные ограничения действия данного права: «пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми: *a*) для уважения прав и репутации других лиц; *b*) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».[[58]](#footnote-58)

Также данное право закреплено в ст. 10 Европейской Конвенции по правам человека:

«1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует Государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия»[[59]](#footnote-59).

Можно обратить внимание на то, что во в указанных выше международно-правовых актах право на свободу слова оказывается не абсолютным, а допускающим наложение ограничений в целях защиты общественных ценностей в исключительных случаях.

К примеру, в известном решении Европейского суда по правам человека от 25.11.1996 года по делу «Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства»[[60]](#footnote-60) суд рассматривал случай создания фильма «Видения экстаза», в котором описывается жизнь Святой Терезы Авильской, кармелитской монахини, которую посещали видения Иисуса Христа. Создателю фильма запретили сдавать его в прокат или демонстрировать иным образом на том основании, что публичный показ данного фильма может вызвать протест верующих, а также нарушить нормы уголовного закона, устанавливающего запрет на богохульство. Комитет по спорам в сфере видеопродукции отклонил жалобу заявителя на том основании, что «при показе фильм мог бы оскорбить чувства верующих, которые обоснованно увидят в нем неуважение к божественности Христа».

Разрешая данное дело, вначале суд описал фактические обстоятельства дела, а затем перешел непосредственно к их правовой оценке для определения вопроса о возможности нарушения отказом Британского управления классификации фильмов выдать сертификат на данный фильм права на свободу выражения мнения, гарантированного в ч. 1 ст. 10 Европейской конвенции по правам человека. Для этого, как пишет суд, необходимо «рассмотреть следующие вопросы: было ли оно «предусмотрено законом», преследовало ли «правомерную цель» и было ли оно «необходимым в демократическом обществе» (п. 36).

Во-первых, ЕСПЧ начал свои рассуждения с оценки того, насколько вмешательство в право преследовало легитимную цель. Анализируя доводы заявителя о том, что нормы права, вводящие запрет на богохульство, являются слишком неопределенными и не позволяют судить о том, было ли в действительности ограничение чувств верующих или нет, ЕСПЧ посчитал, что Британское управление классификации фильмов действовало в рамках своих полномочий, поскольку «применение норм, запрещающих показ богохульных произведений, к настоящему случаю было направлено на защиту права граждан не подвергаться оскорблениям в своих религиозных чувствах» (п. 46).

То есть главной целью явилась защита прав и интересов других лиц, которые могли бы пострадать в результате оскорбительного и уничижительного стиля данного фильма. Поэтому отказ выдать сертификат на распространение фильма «Видения экстаза» был обусловлен целью, являвшейся на основании статьи 10 п. 2 правомерной» (п. 51)

Далее ЕСПЧ переходит к анализу необходимости введения подобной меры ограничения в демократическом обществе. На этой стадии суд отмечается, что Договаривающимся Государствам при регулировании свободы слова предоставляется достаточно широкая возможность усмотрения. Отмечается, что «в сфере морали и, возможно, еще в большей степени в сфере религиозных убеждений не существует общепринятой европейской концепции требований, призванных обеспечить «защиту прав других лиц» в случае нападок на их религиозные убеждения» (п. 58). При этом суд все равно делает вывод о том, что общий европейский контроль оказывается в данной ситуации необходим, а задачей суда оказывается «установить, соответствуют ли мотивы вмешательства национальных органов власти в осуществление заявителем свободы слова целям статьи 10 п. 2 Конвенции» (п. 59).

Нормы английского права, вводящие запрет на богохульство, не запрещают автоматически выражение взглядов, противоположных основам христианской религии. Важно понимать, в какой степени религиозные чувства могут быть оскорблены, данная степень всегда должны быть значительной.

В п. 61 Суд отмечает, что «с учетом гарантии в виде высокого порога, который необходим, чтобы деяние подпало под признаки преступления богохульства по английскому праву, а также пределов усмотрения, которым пользуется государство в данной области, доводы, приведенные в обоснование принятых мер, можно рассматривать как относящиеся к делу и достаточные для целей статьи 10 п. 2. Конвенции».

В конечном итоге, итоговым выводом ЕСПЧ стало то, что действия властей Великобритании по запрету распространения данного фильма не являются ограничительными, следовательно, право на свободу выражения мнения должно быть ограничено в целях защиты общественных интересов.

Соглашаясь с итоговой позицией Суда, следует отметить ряд процедурных недостатков решения. Во-первых, ЕСПЧ не дал оценку нормативному содержанию права на свободу выражения мнений, ограничившись лишь простой констатации ее закрепления в ст. 10 Конвенции. В этом смысле не было также рассуждений в отношении пределов реализации данного права, как это предусматривает метод категоризации. Кроме того, не было подробнейшим образом исследован вопрос, насколько существуют иные меры ограничения права на свободу выражения мнения, являются ли они наиболее обременительными по сравнению с теми, которыми отдано предпочтение в конкретном деле или нет.

Во-вторых, аргументы суда свелись в основном к констатации того, что грубые, необоснованно оскорбительные, уничижительные материалы могут оскорблять религиозные чувства верующих. При этом национальные власти в этом вопросе обладают большей дискрецией, чем международный суд, поскольку они более осведомлены о требованиях, необходимых для защиты религиозных чувств от оскорблений. Следует согласиться в этом смысле с мнением судьи Петтити, который посчитал, что ЕСПЧ усмотрел «непосредственную связь между нормами о богохульстве и критериями, дающими правовое основание для запрета или ограничения распространения видеокассет»[[61]](#footnote-61) То есть сама возможность уголовного преследования за богохульство по нормам английского права, не дает возможности говорить о возможном ограничении права на свободу выражения мнения по ч. 2 ст. 10 Европейской конвенции по правам человека.

Таким образом, при анализе данного дела, можно заключить, что суд, констатируя правомерную цель ограничения и возможность национальных властей определять содержание правомочий, не провел детальную оценку пригодности и необходимости вводимых ограничений, что делает вынесенное решение недостаточно аргументированным.

У Европейского суда по правам человека есть еще одно похожее решение, где суд оценивал допустимость ограничения права на свободу выражения мнения по ст. 10 Конвенции в целях защиты общественных интересов. Речь идет о деле от 20.09.1994 года «Института Отто-Премингер (Otto-Preminger-Institut) против Австрии».[[62]](#footnote-62) В нем исследовался вопрос о допустимости наложения правительством Австрии ареста на фильм, в котором в оскорбительном виде были показаны некоторые личности и вещи, почитаемые в христианской религии. Не описывая подробно фактические обстоятельства дела, отметим лишь, что ЕСПЧ также усмотрел наличие правовой цели вводимых ограничений, поскольку «цель обжалуемых мер заключалась в защите граждан от оскорбления их религиозных чувств при публичном выражении взглядов другими лицами» (п. 48).

Как и в рассмотренном решении «Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства», ЕСПЧ согласился с тем, что уважение религиозных чувств верующих может законно побудить государство запретить публичный показ провокационных изображений предметов религиозного поклонения и подчеркнул, что национальные суды должны были «найти баланс между правом на свободу художественного творчества и правом на уважение религиозных убеждений, гарантированным статьей 14 Основного Закона. Суд, как и Комиссия, не находит в представленных доказательствах никаких оснований для того, чтобы сделать вывод об имевшем месте неправильном применении австрийского законодательства» (п. 45).

При этом несомненным достоинством решения «Института Отто-Премингер (Otto-Preminger-Institut) против Австрии» является то, что суд начал оценку необходимости введения ограничительных мер в демократическом обществе с толкования права свободу выражения мнений, дополнительно указав, что «свобода слова представляет собой одну из несущих опор демократического общества, одно из основополагающих условий для прогресса и развития каждого человека», в содержание данного права входит «обязанность, по мере возможности, выражений, которые беспричинно оскорбительны для других, являются ущемлением их прав и не привносят в публичные обсуждения ничего, что способствовало бы общественному прогрессу» (п. 49)

Далее ЕСПЧ заявил, что главной проблемой, стоящей перед судом, является вопрос о том, «как уравновесить противоречивые интересы при осуществлении двух основополагающих свобод, гарантируемых Конвенцией, а именно: права ассоциации-заявителя доводить до общественности спорные взгляды, что подразумевает и право заинтересованных лиц знакомиться с такими взглядами, с одной стороны, и права других лиц на должное уважение их свободы мысли, совести и религии, с другой стороны» (п. 55). Не используя метод балансирования должным образом, ЕСПЧ отметил только, что следует исходить из того, что большинство жителей Тироля, где планировался показ фильма, исповедуют католичество, поэтому при наложении ареста на фильм «австрийские власти действовали в интересах обеспечения религиозного мира в этом регионе и для того, чтобы у отдельных людей не сложилось ощущение, что их религиозные представления стали объектом необоснованных и оскорбительных нападок»[[63]](#footnote-63) (п. 56).

Таким образом, при оценке данного решения можно сделать вывод о том, что суд также не осуществил полноценного взвешивания конфликтующих прав, сказав только, что в основном в компетенции национальных властей находится оценка пределов вторжения в право, поскольку невозможно сформировать общеевропейский подход применительно к вопросу об оскорблении чувств верующих.

Вместе с тем, суд наметил общие пределы действия права на свободу выражения мнения, сказав, что в целях предотвращения нарушения прав ст. 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, запрещается такое самовыражение, которое бы являлось провокационным изображением объектов религиозного культа. Иными словами, люди должны избегать таких форм высказываний, которые могут затронуть права других людей, нанести вред общественным интересам.

Несмотря на недостатки, присущие данным решениям, можно сделать вывод о том, что ЕСПЧ сформировал определенную практику разрешения споров, где праву на свободу выражения мнения противостоит публичный интерес защиты общественных интересов, связанный с запретом на распространение художественных материалов, подпадающих под определение критерии богохульства.

Для демонстрации иного подхода, обратимся к практике Верховного Суда США, а именно, к одному известному делу - Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 US 495 (1952).[[64]](#footnote-64) Поводом к обращению в суд послужила отмена лицензии на показ короткометражного фильма «Чудо». Премьера фильма состоялась в Европе в 1948 году, в Америке – в 1950 году. Показ данного фильма вызвал общественное возмущение и подвергся критике как кощунственный и оскорбительный. Заявитель полагал, что решение об отмене лицензии, вынесенное 16.02.1951 года Департаментом по образованию Штата Нью-Йорк оказывается неправомерным, поскольку нарушает Первую поправку к Конституции, т.к. вводит предварительную меру ограничения.

Оценивая фактические обстоятельства дела, Верховный Суд США пришел к выводу о том, что кинофильмы, несомненно, являются важной сферой, позволяющей реализовывать свободу слова, закрепленного Первой поправкой к Конституции США. Сама Конституция США не гарантирует абсолютной свободы выражения мнения, при этом основные правила свободы слова и печати, как они сформулированы Первой поправкой, остаются неизменными. При этом Верховный Суд США не усматривал необходимости ограничивать право на свободу слова с той целью, чтобы предотвратить его возможное столкновение с необходимостью защиты религиозных чувств верующих. Государство, по мнению суда, не должно вмешиваться в оценку того, насколько показ конкретного фильма может явиться «кощунственным» и затронуть чьи-либо религиозные взгляды. Для правомерной оценки и последующего ограничения права на публичный показ фильма, должны вводиться иные критерии его недопустимости. Государство не может поддерживать запрет на показ фильма со ссылкой цензора на то, что он является «кощунственным».

На примере анализа данного дела, можно проследить подход Верховного Суда США к ограничению права на свободу слова – Суд не посчитал возможным ограничить свободу самовыражения с необходимостью защитить конкретную религию, так как тогда можно никогда не достичь справедливой реализации права на свободу слова. Цензоры могут отдавать предпочтение одной религии перед другой, в том числе наиболее распространенной религии, а права религиозного меньшинства могут оказаться при этом ущемленными.

Таким образом, в данном деле, можно проследить черты применения метода категоризации, когда праву на свободу слова была предоставлена абсолютная защита. Суд не оценивал легитимность цели ограничения, необходимость и соразмерность вводимых мер, а изначально придал индивидуальному праву приоритет в отношении конкурирующих с ним интересов, заявив, что само существо право не распространяется на те пределы, в которых оно могло бы потенциально входить в конфликт с правами других лиц. Получается, что при таком подходе свобода слова изначально существует в более узких границах, в которых она не может входить в конфликт с правами и интересами других лиц.

# **Глава 3. Способы разрешения конкуренции прав человека**

## **§ 1. Применение теста на пропорциональность: практико-доктринальные проблемы**

Рассмотренная ранее процедура теста на пропорциональность в теории конституционного права является одним из способов оценки судами степени нарушений прав человека. Общей целью применения данной процедуры, как уже было отмечено ранее, является поиск максимального справедливого решения в ситуациях правовой коллизии нескольких норм о правах человека.

Следует сказать о том, что практическая сложность применения принципа пропорциональности судами в реальных делах обуславливается, в свою очередь, рядом теоретических проблем, о которых речь пойдет далее.

В первую очередь, следует отметить тот факт, что сама процедура теста на пропорциональность представляет собой лишь особое методическое руководство, направляющее судей в самом общем виде на то, как надлежит разрешать дело. Кай Мёллер, например, отмечал, что «соизмеримость не дает судьям указаний о том, какие именно решения им следует принимать, однако она помогает им определить важные проблемы, нуждающиеся в решении: какие возможные интересы защищает данное средство? Являются ли эти интересы легитимными с точки зрения целей и задач государства? Насколько данное средство фактически способно сделать вклад в защиту этих интересов? Существует ли иное, менее ограничительное по своему характеру средство, способное достичь тех же самых целей? Является ли это средство, несмотря на то, что ему нет разумных альтернатив, соразмерным?».[[65]](#footnote-65)

Признавая, что данная процедура есть ни что иное, как методическое указание на круг последовательных вопросов, которые должны быть поставлены и выяснены судом, применение такого теста позволяет каждый раз судам, при аргументировании своих решений приводить разные доводы, соответственно, приходить к различным выводам. Правоприменитель оказывается при этом наделенным неограниченной дискрецией в определении правомерности ограничения права человека. В конечном счете это все позволяет «органу конституционного контроля признать одно право нуждающимся в ограничении, а другое – в защите, равно как и принять противоположное решение, что очевидным образом дискредитирует саму идею прав человека».[[66]](#footnote-66)

При всем при этом судьи могут позволить толковать нормы Конституции в весьма широких пределах, порой приспосабливая их под нужды времени, строя оценку фактических обстоятельств нарушения прав в соответствии со своими личными взглядами и политическими убеждениями. К примеру, в проанализированном в предыдущей главе деле Института Отто Премингера против Австрии ЕСПЧ прямо сказал, что национальные государственные органы способны лучше оценить необходимость введения ограничительной меры, поскольку не существует единого стандарта понимания необходимых требований для защиты религиозных чувств верующих. Поэтому следует согласиться с оценкой Б. Шлинка о том, что «балансирование неизбежно является субъективным и политическим».[[67]](#footnote-67)

Помимо всего прочего, следует указать на многократное обсуждение в научной литературе вопроса о том, что при оценке допустимости введения ограничительной меры происходит сопоставление несоизмеримых категорий.[[68]](#footnote-68) Действительно, оценить то, какое право имеет больший вес при наличии определенных фактических обстоятельств значит «вынести этическое суждение о том, какой из конкурирующих интересов имеет приоритет в данном случае».[[69]](#footnote-69) При этом важно понимать сложности поиска конституционно-правового баланса между личными правами и общественным интересом, который упирается в проблему того, что «интересы, защищаемые правами человека, оцениваются по той же шкале, что и любые интересы государства, и находятся с ними в равном положении».[[70]](#footnote-70)

## **§ 2. Проблемные вопросы интерпретации права в ситуации прав человека**

Оценивая всю сложность проблематики разрешения конституционно-правового конфликта норм о правах человека, представляется, что изначально следует определиться с вопросом о том, что понимать под правами человека. Права человека, закрепленные в конституционно-правовых актах, представляют собой специфические нормы высокой степени абстракции, выявить буквальное содержание которых представляется весьма трудной задачей.

Исходя из особой природы конституционных норм о правах человека, разрешить их конфликт на основании применения обычной процедуры разрешения силлогизма едва ли представляется возможным: «процесс толкования норм Конституции менее всего подвержен действию теории юридического силлогизма».[[71]](#footnote-71) Важно отметить, что, отнесение прав человека к категории особых правовых принципов с отметкой о том, что разрешение их конфликта оказывается невозможным с помощью известной процедуры разрешения силлогизма, не достигает цели защиты прав человека, превращая сами права в инструмент, с помощью которого правоприменитель выносит политическое решение под видом оптимизации правовых принципов.

О. Пферсманн обращает внимание на то, что «различие между конституционными нормами и нормами законодательства не качественное, а количественное, т.е. структурное».[[72]](#footnote-72) Действительно, при рассмотрении природы фундаментальных прав человека, можно заметить, что данные нормы являются особенными в том смысле, что они не содержат гипотезы в своей структуре, изначально не предполагая наличие или отсутствие особых условий действия норм о правах человека. Напротив, они всегда формулируются как категоричные: «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность», «Каждый человек имеет право на гражданство», «Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими» и т.д.[[73]](#footnote-73)

Соответственно, должен существовать особый порядок их ограничения в случае правовой коллизии. Во всех международных актах и национальных конституциях устанавливается возможность ограничения прав человека в исключительных случаях, когда это необходимо для реализации общественной интереса и безопасности, а также в случаях, когда одни права реализуются за счет других.

Поиск верной методологии толкования норм о правах человека должен быть реализован исключительно в правовой плоскости, минуя ценностную оценку содержания прав человека. Стоит согласиться с тем, что «привнесение ценностного подхода неизбежно приводит к тому, что сами права человека из правовых норм превращаются в направления политики, то есть лишаются определенности и попадают в зависимость от решения того, кто их применяет».[[74]](#footnote-74) Поэтому, в первую очередь, судам важно оценивать исключительно правовое содержание норм о правах человека.

В научной литературе высказывалось предположение существования в структуре права возможностей, которые должны получать абсолютную защиту и возможностей, которые допускают ограничения с соблюдением пропорциональности.[[75]](#footnote-75) Отдельно выделяются также возможности, которые не охватываются правом, соответственно, о разрешении ситуации их конфликта говорить не приходится – они попросту остаются без правовой защиты. Такой подход представляется весьма логичным, однако является не вполне безупречным.

Во-первых, вопрос о том, как же суд будет определять, какое из прав относится к абсолютным, а при осуществлении данного выбора, определять пределы его действия, остается открытым. Как правильно установить содержание абсолютных прав, разрешая конфликт между ними?

В статье приводится пример запрета применения пыток при допросе к преступнику со стороны государства, если ему известно местонахождение ребенка, которому угрожает гибель.[[76]](#footnote-76) Праву на запрет подвергаться пыткам, установленному в ст. 3 Европейской конвенции по правам человека, исходя из его формулировки, придается абсолютный характер: «никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».[[77]](#footnote-77) При оценке допустимости применения пытки к преступнику делается вывод о том, что «государство будет защищать человека от ненадлежащего обращения до тех пор, пока такая защита не потребует от государства применения ненадлежащего обращения к другим лицам; возможность защиты государством посредством ненадлежащего обращения с другими лицам не охватывается правом на достоинство».[[78]](#footnote-78)

Подобное определение пределов взаимного сосуществования двух абсолютных прав является весьма логичным. Однако на практике государство не может в полной мере гарантировать защиту прав, поскольку определение предела действия одно из абсолютных прав происходит в ущерб полноценной реализации другого, и, наоборот.

Представляется, что выработать единообразную методологию разрешения сложных конституционных дел оказывается невозможной задачей в силу различия правовой природы норм о правах человека, а также разнообразия практических ситуаций их конкуренции. В связи с этим возможно указать лишь на общие рекомендации, которые нужно учитывать судам при разрешении конфликта конституционных прав.

Во-первых, применение принципа пропорциональности должно быть усложнено созданием формализованных критериев оценки содержания прав человека. Необходимо устранить морально-этическую аргументацию в судебных решениях, сделав акцент только на рационально-правовом, сущностном анализе конфликта двух норм. Можно также обращаться к судебной практике разрешения подобных категорий дел, исследуя наднациональные особенности интерпретации прав человека, которые позволяют говорить об их универсальности и нивелировать национально-культурологическое восприятие. При этом права человека необходимо всегда рассматривать в общей конституционно-правовой системе, с учетом сформировавшихся на практике подходов к их толкованию.

Говоря непосредственно о возможном алгоритме разрешения коллизии прав человека, можно выделить следующие предполагаемые этапы. Для начала судам необходимо детально обозначить сущность коллизионной проблемы. Даже если проблема конкуренции прав человека является очевидной, все равно следует пояснить, в чем именно состоит юридический конфликт двух норм, почему на практике возник данный спор. В процессе данной оценки суду необходимо обратиться к материалам дела, всесторонне оценив все фактические обстоятельства и аргументы сторон. После выявление сути коллизии, следует переходить к этапу юридического анализа содержания конфликтующих норм и пределов их регулирования.

Следующей стадией разрешения конфликта мог бы явиться поиск взаимного сосуществования двух прав с помощью оценки допустимости или недопустимости их согласования. В случае, если обе нормы могут взаимно сосуществовать, необходимо очертить пределы их действия. Если же нормы о правах человека находятся в подлинном состоянии коллизии, когда одно право реализовывается за счет другого, то следует признать приоритет норме, которая оказывается «пострадавшей» от воздействия «нормы-агрессора».

Следует отметить, что в данном контексте оказывается полезным обращение к опыту ученых –представителей концепции органической теории интерпретации Конституции, которые «видят задачу конституционного правосудия в раскрытии первоначального смысла Конституции и намерений ее создателей».[[79]](#footnote-79) Данный подход ограничил бы возможность неограниченного судебного волюнтаризма при определении содержании прав человека.

# **Заключение**

Проблема толкования права в ситуации конкуренции прав человека является наиболее актуальной в дискурсе о правах человека. При разрешении конфликта двух конституционных норм о правах человека суд должен выносить логичное и аргументированное решение, позволяющее наиболее полным образом гарантировать реализацию гарантий защиты права от необоснованного вмешательства в него.

В теории были сделаны попытки смоделировать концепции, позволившие бы разрешить конфликт норм о правах человека максимально рациональным образом. В частности, Роберт Алекси предпринял попытку разработать новую методологию толкования прав, которая получила название концепции «взвешивания» или балансирования. Данная концепция основывалась на методическом разграничении правовых норм на нормы-правила (которые могут или соблюдать в полной мере или не соблюдаться вовсе) и нормы-принципы, к которым ученый относил нормы о правах человека. Исходя из своей нормативной природы, права человека могут воплощаться только в определенной мере. Соответственно, конфликт с  другими такими же правовыми принципами не может быть разрешен путем признания конкретной нормы недействующей, т.к. обе нормы-принципы нуждаются в оптимизации.

Найти способ сосуществования двух принципов в теории Р. Алекси становится возможным путем обращения к особенной процедуре «взвешивания». Для этого необходимо придать каждому из конкурирующих прав свой относительный вес при помощи обращения к триадической шкале измерения степени вторжения в право.

Что касается самой процедуры балансирования, то она состоит из нескольких этапов, реализация последующего возможна только при прохождении предыдущего. Первоначально устанавливается степень необходимости ограничения первого принципа, затем оценивается важность реализации второго принципа, на заключительном этапе делается вывод относительно последствий пользы от реализации в жизнь второго принципа ущербу, которому подвергается первый принцип.

Рональд Дворкин в своей доктрине прав человека также проводил разграничение между нормами-правилами и нормами-принципами, закрепляя за последними особый статус. Индивидуальные права ученый обозначал как «политические козыри в руках людей».[[80]](#footnote-80) При этом важнейшим постулатом теории индивидуальных прав Р. Дворкина явилось то, что их недопустимо каждый раз в случае конфликта подвергать балансированию. Исходя из подобной оценки существа личных прав, формируется метод категоризации, состоящий в том, что права человека имеют абсолютный характер и не могут быть подвергнуты ограничениям всякий раз, когда они вступают в конфликт с общественными интересами. Отдать приоритет публичным интересам становится возможным только в исключительных ситуациях.

Концепция «взвешивания» Роберта Алекси является попыткой подчинить процесс аргументации судебных решений процедурным правилам, предлагая судам «формулу веса», позволяющую оценить допустимость ограничения прав человека. В основе концепции лежит поиск оптимального баланса взаимного существования и реализации двух принципов как возможный вариант разрешения коллизий между ними. Оценка основных постулатов данной концепции поднимает целый ряд проблем, которые свидетельствуют о ее несостоятельности и неприменимости на практике.

Это касается, в первую очередь, невозможности в отсутствии единых критериев установить баланс двух конкурирующих прав. Аргументация суда в таком случае всегда будет выходить за пределы изначального смысла нормы права, которым наделил ее законодатель. Однако судебный орган, исходя из своего функционального назначения, не должен заниматься правотворчеством, давая норме права произвольное значение. Отсюда попытка наделить процедуру балансирования рациональным обоснованием всегда наталкивается на проблему субъективизма судей, принимающие под видом «взвешивания» конституционных ценностей политические решения.

Также нельзя согласиться с Робертом Алекси в том, что нормы-принципы о правах человека должны оцениваться с точки зрения их важности для Конституции, т.к. на практике, обосновывая допустимость ограничения права, судьи будут толковать конституционные положения в соответствии с национальными правовыми традициями, что будет препятствовать формированию универсальных стандартов в понимании сущности прав человека.

Таким образом, концепция балансирования Р. Алекси не достигает своих изначальных целей рационального обоснования ограничения прав человека в ситуации их конкуренции, поскольку результатом судебной деятельности всегда будет ценностная оценка прав, а не их правовой анализ.

Что касается метода категоризации, выводимого из концепции Рональда Дворкина, то следует признать, что он обладает рядом преимуществ. Возможность придать некоторым правам абсолютной силы, признание прав человека как категоричных и безусловных требований позволяет обеспечить их непосредственную реализацию.

Вместе с тем, данная концепция не свободна от недостатков, поскольку будут существовать обстоятельства, требующие ограничения прав. Можно сказать, что права человека существуют всегда только в ограниченном виде, поскольку полноценно реализовать содержание одного права, значит затронуть реализацию другого. Отсюда признание прав человека в качестве абсолютных и неотчуждаемых возможно лишь в теории.

Оценивая практику применения метода категоризации и метода балансирования, следует указать на то, что данные методы не применяются судами в том виде, в котором они существуют как теоретическая концепция. В результате попыток применения теста на пропорциональность суд смешивает эти два метода, однако полноценной всесторонней оценки всех стадий принципа на пропорциональность в практике не наблюдается.

При оценке допустимости ограничения суды констатируют обычно только наличие правовой цели введенной ограничительной меры, в самом общем виде поясняя необходимость введение подобной меры в демократическом обществе. При этом ЕСПЧ часто указывает на сложность выработки единого подхода к оценке степени нарушения общественных интересов, т.к. это должны решать национальные государственные власти, а не международный суд.

Практика Верховного Суда США в оценке разрешения конфликта индивидуального права на свободу слова и публичного интереса формируется в направлении указания на приоритет индивидуального права. Для его ограничения необходимы настолько существенные критерии, а не простая констатация, к примеру, того, что созданное автором произведение является «кощунственным».

Говоря о проблемах полноценного применения процедуры теста на пропорциональность, следует указать на сложность ее практического применения, т.к. она оставляет фактически неограниченную дискрецию суда. Принцип пропорциональности в том виде, в котором он существует, при установлении баланса несоизмеримых категорий, предполагает весьма широкие пределы толкования Конституции, Спор о конституционных ценностях представляет собой политический спор с подменой правовых аргументов морально-этическими. Как справедливо указывается в научной литературе, пропорциональность не способна гарантировать полной объективности, даже если изначально она постулируется как рациональная методика принятия решения, содержащая в само себе приделы усмотрения правоприменителя.[[81]](#footnote-81)

Касательно непосредственной проблемы поиска методологии толкования права в ситуации конкуренции двух прав, то следует сделать вывод о том, что разработка единых критериев интерпретации усложняется наличием множественности подходов к пониманию нормативного содержания прав человека. Важно признать, что права человека обладают особой правовой природой, по сравнению с обычными нормами, это нормы более высокой степени абстракции. Поэтому разрабатывать методологический подход к их толкованию необходимо с учетом данной особенности.

Представляется, что согласовать конфликтующие права человека возможно исключительно обращаясь к оценке их нормативного содержания. Необходимо стараться исключить свободу судебного усмотрения, обращаясь к первоначально заложенному законодателем смыслу норм о правах человека.

Желательным является также обращение к международной практике определения стандартов толкования прав человека и оценке пределов их содержания.

Судебный орган не должен определять содержание норм о правах человека произвольно, т.к. сами права человека – это прежде всего юридическая категория, которая должна быть рассмотрена судом исключительно в правовых рамках, без использования морально-ценностных суждений и оценок, ссылок на национальные конституционные традиции понимания прав человека.

# **Список использованных источников и литературы**

**Международные договоры**

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf>
2. Международный пакт о гражданских и политических правах <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml>
3. Всеобщая декларация прав человека <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml>

**Нормативные правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=2875&fld=134&dst=100017,0&rnd=0.9503828890640662#04302836644201795>
2. Гражданский кодекс Российской Федерации <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=287003&fld=134&dst=100039,0&rnd=0.9895119988547778#007790756059488735>

**Решения международных судов**

1. Судебное решение ЕСПЧ Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства от 25 ноября 1996 г. <http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Wingrove_v_The_United_Kingdom_25_11_1996.pdf>
2. Судебное решение ЕСПЧ Институт Отто-Премингер (Otto-Preminger-Institut) против Австрии от 20 сентября 1994 г. <http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Otto_Preminger_v_Austria_20_09_1994.pdf>
3. Судебное решение Верховного Суда США Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 U.S. 495 (1952) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/495/case.html>

**Научная литература**

1. Алекси, Р. О структуре принципов права / Р. Алекси // Российское правосудие. -2017. - №3(131). – С.19-34.
2. Алекси, Р. Формула веса / Р. Алекси // Российский ежегодник теории права. – 2010. -№3. –СПб.: ООО " Университетский издательский консорциум "Юридическая книга", 2010. – С. 208-228.
3. Алекси, Р. Существование прав человека / Р. Алекси // Правоведение. – 2011. - №4 (297). – С.21-31.
4. Алекси, Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Р. Алекси. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 192 с.
5. Белов, С.А. Способен ли рациональный дискурс обосновать ценностный выбор в праве?/ С.А. Белов // Правоведение. -2014. - №5 (316). – С.224-236.
6. Белов, С.А. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации / С.А. Белов // Сравнительное конституционное обозрение. -2012. - № 2 (87). – С. 140-150.
7. Белов, С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность / С.А. Белов //Петербургский юрист. – 2016. - №1. – С. 63-75.
8. Вайпан. Концепция пропорциональности в современном международном праве: малое зло ради великого блага// Международное правосудие. – 2015. - № 2 (14). – С.66-84.
9. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10/ Г.В. Вайпан. – Москва, 2017. – 238 с.
10. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности и аргументация в сфере ограничения прав человека: от Р. Алекси к Р. Дворкину и обратно / Г.В. Вайпан // Сравнительное конституционное обозрение. -2015. - №3 (106). – С. 37-54.
11. Гаджиев, Г.А. Официальное толкование Конституции: сочетание онтологического и эпистемологического подходов / Г.А. Гаджиев // Правоведение. – 2012. - № 1 (300). С. 130-154.
12. Гриценко, Е.В. Пределы конституционно-судебного нормотворчества /Гриценко Е.В.// Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. - № 5 (84). – С. 107 -130.
13. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин. - М.: РОССПЭН, 2004. - 392 с.
14. Меллер, К. Балансирование как аргументирование» и проблемы, связанные с решением споров на основании неправовых критериев: ответ Франсиско Урибине // Сравнительное конституционное обозрение - 2014 - № 4 (101). – С. 114-117.
15. Мёллер, К. Принцип соразмерности: в ответ на критику // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. - № 4 (101). – С. 86-106.
16. Тимошина, Е.В., Краевский, А.А., Салмин, Д.Н. Методология судебного толкования: инструменты взвешивания в ситуации конкуренции прав человека / Е.В Тимошина, А.А. Краевский, Д.Н. Салмин // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2015. Серия 14, Право. – 2015. - №3.– С.4-34.
17. Тимошина, Е. Проблема юстициабельности прав человека в ситуациях их конкуренции и принцип пропорциональности // Вестник РУДН.Серия: Юридические науки – 2017. Т.21. № 4. – С. 464-485.
18. Троицкая, А. Пределы прав и абсолютные права: за рамками принципа пропорциональности? // Сравнительное конституционное обозрение. – 2015. - №2 (105). – С. 45-69.
19. Пферсманн, О. Ономастический софизм: изменять, а не познавать (О толковании Конституции) /О. Пферсманн// Правоведение. 2012. - № 4 (303). – С. 104-132.
20. Убрина, Ф. «Балансирование как аргументирование» и проблемы, связанные с разрешением споров на основании неправовых критериев: ответ Каю Мёллеру // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. - №4 (101). – С. 107 -113.
21. Цакиракис, С. Пропорциональность: посягательства на права человека? // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. - № 2 (81). – С.67-72.
22. Шлинк, Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // Сравнительное конституционное обозрение. -2012. - № 2 (87). – С. 56-74.

1. Алекси, Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М., 2011, С.88-89. [↑](#footnote-ref-1)
2. Алекси, Р. О структуре принципов права // Российское правосудие. 2017. №3 (131). С.21. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ст. 236 ГК РФ (30.11.1994 N 51-ФЗ) Консультант Плюс <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=287003&fld=134&dst=101262,0&rnd=0.2158210958225142#08007614780234225> [↑](#footnote-ref-3)
4. Алекси, Р. О структуре принципов права // Российское правосудие. 2017. №3 (131). С.21. [↑](#footnote-ref-4)
5. Алекси, Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М., 2011, С.89. [↑](#footnote-ref-5)
6. Там же. С.209. [↑](#footnote-ref-6)
7. Алекси, Р. Существование прав человека // Правоведение. 2011. № 4 (297). С.24. [↑](#footnote-ref-7)
8. Алекси, Р. О структуре принципов права // Российское правосудие. 2017. №3 (131). С.23. [↑](#footnote-ref-8)
9. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2017 . с. 158. [↑](#footnote-ref-9)
10. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2017 . С. 210. [↑](#footnote-ref-10)
11. Алекси, Р. Формула веса //Российский ежегодник теории права. 2010. №3. С. 209. [↑](#footnote-ref-11)
12. Там же. С.209. [↑](#footnote-ref-12)
13. Алекси, Р. Формула веса //Российский ежегодник теории права. 2010. №3. С. 214 [↑](#footnote-ref-13)
14. Там же. С. 211. [↑](#footnote-ref-14)
15. Алекси, Р. О структуре принципов права // Российское правосудие. 2017. №3 (131). С.22. [↑](#footnote-ref-15)
16. Алекси, Р. Формула веса //Российский ежегодник теории права. 2010. №3. С. 218. [↑](#footnote-ref-16)
17. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности и аргументация в сфере ограничения прав человека: от Р. Алекси к Р. Дворкину и обратно // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 3 (106). С. 40. [↑](#footnote-ref-17)
18. Дворкин. О правах всерьез. С. 45. [↑](#footnote-ref-18)
19. Там же. С. 48. [↑](#footnote-ref-19)
20. Там же. С. 51. [↑](#footnote-ref-20)
21. Там же. С. 51. [↑](#footnote-ref-21)
22. Там же. С. 51 [↑](#footnote-ref-22)
23. Дворкин. О правах всерьез. С. 135. [↑](#footnote-ref-23)
24. Там же. С. 11. [↑](#footnote-ref-24)
25. Там же. С. 133. [↑](#footnote-ref-25)
26. Там же. С.135. [↑](#footnote-ref-26)
27. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности и аргументация в сфере ограничения прав человека: от Р. Алекси к Р. Дворкину и обратно // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 3 (106). С. 42. [↑](#footnote-ref-27)
28. Дворкин. О правах всерьез. С. 135. [↑](#footnote-ref-28)
29. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности и аргументация в сфере ограничения прав человека: от Р. Алекси к Р. Дворкину и обратно // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 3 (106). С. 43. [↑](#footnote-ref-29)
30. Дворкин. О правах всерьез. С. 69. [↑](#footnote-ref-30)
31. Белов, С. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность //Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 74. [↑](#footnote-ref-31)
32. Белов, С. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность //Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 74. [↑](#footnote-ref-32)
33. Алекси, Р. Формула веса //Российский ежегодник теории права. 2010. №3. С. 213. [↑](#footnote-ref-33)
34. Там же. С. 214. [↑](#footnote-ref-34)
35. Белов, С. Способен ли рациональный дискурс обосновать ценностный выбор в праве? // Правоведение. 2014. 5(316). С.230. [↑](#footnote-ref-35)
36. Шлинк, Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное правоведение. 2012. № 2(87). С. 63. [↑](#footnote-ref-36)
37. Алекси, Р. Формула веса //Российский ежегодник теории права. 2010. №3. С. 220. [↑](#footnote-ref-37)
38. Тимошина Е., Краевский А., Салмин Д. Методология судебного толкования: инструменты взвешивания в ситуации конкуренции прав человека //Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. 2015. Сер. 14.Вып. 3. С. 6. [↑](#footnote-ref-38)
39. Алекси, Р. Формула веса //Российский ежегодник теории права. 2010. №3. С. 213-214. [↑](#footnote-ref-39)
40. Белов, С. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на. пропорциональность //Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 74. [↑](#footnote-ref-40)
41. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности и аргументация в сфере ограничения прав человека: от Р. Алекси к Р. Дворкину и обратно // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 3 (106). С. 40. [↑](#footnote-ref-41)
42. Тимошина Е., Краевский А., Салмин Д. Методология судебного толкования: инструменты взвешивания в ситуации конкуренции прав человека //Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. 2015. Сер. 14.Вып. 3. С. 24. [↑](#footnote-ref-42)
43. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2017 . с. 159. [↑](#footnote-ref-43)
44. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2017 . С. 169. [↑](#footnote-ref-44)
45. Ст. 56 Конституции РФ <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/48be86bd7f4972866a4e8835be2b06da3d052b4b/> [↑](#footnote-ref-45)
46. Конвенция о защите прав человека и основных свобод <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf> [↑](#footnote-ref-46)
47. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2017 . С. 172. [↑](#footnote-ref-47)
48. Белов, С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С.70. [↑](#footnote-ref-48)
49. Убрина, Ф. «Балансирование как аргументирование» и проблемы, связанные с разрешением споров на основании неправовых критериев: ответ Каю Мёллеру// Сравнительное конституционное обозрение// Сравнительное конституционное обозрение. 2014. №4 (101). – С. 159. [↑](#footnote-ref-49)
50. Меллер, К. Принцип соразмерности: в ответ на критику // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 4 (101). С. 89. [↑](#footnote-ref-50)
51. Белов, С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С.67. [↑](#footnote-ref-51)
52. Шлинк, Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 59. [↑](#footnote-ref-52)
53. Меллер, К. Принцип соразмерности: в ответ на критику // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 4 (101). С. 87. [↑](#footnote-ref-53)
54. Белов, С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С.67. [↑](#footnote-ref-54)
55. Меллер, К. Принцип соразмерности: в ответ на критику // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 4 (101). С. 91. [↑](#footnote-ref-55)
56. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2017 . С. 176. [↑](#footnote-ref-56)
57. Ст. 19 Всеобщей декларации прав человека <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml> [↑](#footnote-ref-57)
58. Ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml> [↑](#footnote-ref-58)
59. Конвенция о защите прав человека и основных свобод <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf> [↑](#footnote-ref-59)
60. Судебное решение ЕСПЧ Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства от 25 ноября 1996 г. <http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Wingrove_v_The_United_Kingdom_25_11_1996.pdf> [↑](#footnote-ref-60)
61. Судебное решение ЕСПЧ Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства от 25 ноября 1996 г. <http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Wingrove_v_The_United_Kingdom_25_11_1996.pdf> [↑](#footnote-ref-61)
62. Судебное решение ЕСПЧ Институт Отто-Премингер (Otto-Preminger-Institut) против Австрии от 20 сентября 1994 г. <http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Otto_Preminger_v_Austria_20_09_1994.pdf> [↑](#footnote-ref-62)
63. Судебное решение ЕСПЧ Институт Отто-Премингер (Otto-Preminger-Institut) против Австрии от 20 сентября 1994 г. <http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Otto_Preminger_v_Austria_20_09_1994.pdf> [↑](#footnote-ref-63)
64. Судебное решение Верховного Суда США Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 U.S. 495 (1952) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/495/case.html> [↑](#footnote-ref-64)
65. Меллер, К. Балансирование как аргументирование» и проблемы, связанные с решением споров на основании неправовых критериев: ответ Франсиско Урибине // Сравнительное конституционное обозрение 2014 № 4 (101). С. 115. [↑](#footnote-ref-65)
66. Тимошина, Е. Проблема юстициабельности прав человека в ситуациях их конкуренции и принцип пропорциональности // Вестник РУДН.Серия: Юридические науки. 2017. Т.21. № 4. С. 470. [↑](#footnote-ref-66)
67. Шлинк, Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 64. [↑](#footnote-ref-67)
68. Вайпан, Г.В. Принцип пропорциональности и аргументация в сфере ограничения прав человека: от Р. Алекси к Р. Дворкину и обратно // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 3 (106). С. 40. [↑](#footnote-ref-68)
69. Убрина, Ф. «Балансирование как аргументирование» и проблемы, связанные с разрешением споров на основании неправовых критериев: ответ Каю Мёллеру // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. №4 (101). С. 107. [↑](#footnote-ref-69)
70. Цакиракис, С. Пропорциональность: посягательства на права человека? // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. - № 2 (81). – С.69. [↑](#footnote-ref-70)
71. Гаджиев, Г.А. Официальное толкование Конституции: сочетание онтологического и эпистемологического подходов // Правоведение. 2012. № 1 (300). С. 137. [↑](#footnote-ref-71)
72. Пферсманн, О. Ономастический софизм: изменять, а не познавать (О толковании Конституции) // Правоведение. 2012. № 4 (303). –С. 107. [↑](#footnote-ref-72)
73. Всеобщая декларация праве человека <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml> [↑](#footnote-ref-73)
74. Белов, С.А. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 143. [↑](#footnote-ref-74)
75. Троицкая, А. Пределы прав и абсолютные права: за рамками принципа пропорциональности? // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. №2 (105). С. 54. [↑](#footnote-ref-75)
76. Троицкая, А. Пределы прав и абсолютные права: за рамками принципа пропорциональности? // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. №2 (105). С. 52. [↑](#footnote-ref-76)
77. Конвенция о защите прав человека и основных свобод <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf> [↑](#footnote-ref-77)
78. Там же. С.53. [↑](#footnote-ref-78)
79. Гриценко, Е.В. Пределы конституционно-судебного нормотворчества// Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5 (84). С. 112. [↑](#footnote-ref-79)
80. Дворкин. О правах всерьез. С. 11. [↑](#footnote-ref-80)
81. Вайпан. Концепция пропорциональности в современном международном праве: малое зло ради великого блага// Международное правосудие. 2015. № 2 (14). С.69. [↑](#footnote-ref-81)