Санкт-Петербургский государственный университет

**Ушаков Владимир Константинович**

**Выпускная квалификационная работа**

**«Доктрина эволютивного толкования в практике Европейского Суда по правам человека»**

Уровень образования: магистратура

Направление 40.04.01 «Юриспруденция»

Основная образовательная программа ВМ.5841

«Юрист в сфере нормотворческой деятельности»

 Научный руководитель:

 профессор, доктор юридических наук

 Тимошина Елена Владимировна

 Рецензент:

 Васильева Наталия Сергеевна,

 кандидат юридических наук,

 преподаватель кафедры теории и

 истории права и государства

 юридического факультета НИУ ВШЭ

Санкт-Петербург

2021 год

**Оглавление**

[Введение 3](#_Toc71474263)

[Глава 1. Генезис эволютивного метода толкования Конвенции 10](#_Toc71474264)

[§ 1. Философско-правовые основания эволютивного метода 10](#_Toc71474265)

[§ 2. Соотношение эволютивного метода толкования и реалистического подхода к интерпретации права 16](#_Toc71474266)

[Глава 2. Теоретические аспекты эволютивного метода толкования 29](#_Toc71474267)

[§ 1. Понятия «эволютивный метод толкования» и его содержание 29](#_Toc71474268)

[§ 2. Соотношение норм Венской конвенции о праве международных договоров с эволютивным методом толкования 34](#_Toc71474269)

[§ 3. «Европейский консенсус» как составная часть эволютивного метода толкования 40](#_Toc71474270)

[§ 4. Доктрина «автономных понятий» и эволютивный метод толкования 53](#_Toc71474271)

[Глава 3. Практические аспекты эволютивного метода толкования 63](#_Toc71474272)

[§ 1. История развития метода эволютивного толкования в практике ЕСПЧ 63](#_Toc71474273)

[§ 2. Современные тенденции применения эволютивного метода толкования в практике ЕСПЧ 70](#_Toc71474274)

[Заключение 80](#_Toc71474275)

[Библиографический список 89](#_Toc71474276)

# Введение

**Актуальность темы выпускной квалификационной работы**

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция, ЕКПЧ)[[1]](#footnote-1), вступившая в силу 3 сентября 1953 года, закрепляя права и свободы любого человека, обязывает каждую страну-участницу соблюдать их. Отличительной особенностью Конвенции является наличие эффективно действующего защитного механизма в виде Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд), в компетенции которого находится рассмотрение всех поступающих жалоб на возможные нарушения конвенционных прав.

Прошедшие с даты заключения ЕКПЧ 67 лет ознаменовались бурным социально-экономическим и технологическим развитием государств Европы, в результате чего общественная парадигма настоящего времени принципиально отличается от общественной парадигмы Европы 1950-х годов. Современная эпоха в отношении прав человека ставит новые проблемы и вызовы (такие как защита прав транссексуалов, легализация однополых браков, вопросы эвтаназии и экологии), которые не предусматривались создателями Конвенции, что влечет за собой постановку проблемы постоянной актуализации конвенционных положений, гарантирующих права и свободы человека, с учетом современного уровня развития общества.

ЕСПЧ, наделенный в соответствии с ч. 1 ст. 32 Конвенции компетенцией по ее толкованию и применению, использует различные способы интерпретации конвенционных прав в целях обеспечения их соответствия современным общественным условиям. Одним из таких подходов, активно используемых Судом, является доктрина эволютивного толкования. Применение эволютивного метода позволяет ЕСПЧ наполнять нормы ЕКПЧ новым содержанием и при этом не менять их текстуальную основу. В то же время это означает несовпадение смыслового значения и текстуального выражения конвенционных прав, в результате чего на практике деятельность Суда приводит к неоднозначным последствиям, выражающимся, прежде всего, в возможном неприятии государствами результатов толкования, что, в свою очередь, создает угрозу для целостности общеевропейской системы защиты прав человека.

Таким образом, **актуальность** темы магистерского диссертационного исследования предопределяется важностью научного осмысления процесса эволютивного толкования положений Конвенции, которое осуществляется ЕСПЧ, необходимостью анализа результатов воздействия эволютивного метода толкования на развитие и восприятие ЕКПЧ, а также изучения влияния, которое доктрина эволютивного толкования оказывает на определение объема обязанностей стран-участниц Конвенции.

Решения ЕСПЧ, формирующиеся под влиянием доктрины эволютивного толкования, оказывают большое влияние как на европейскую, так и на национальные правовые системы. С одной стороны, обращение к эволютивному методу позволяет Суду не только адаптировать нормы Конвенции к изменившимся условиям общественной жизни, но и вырабатывать новые стандарты эффективной защиты прав человека, которые могут учитываться государствами-участниками ЕКПЧ при совершенствовании собственных нормативно-правовых актов в сфере защиты прав человека. С другой стороны, применение эволютивного метода толкования приводит к возникновению таких международно-правовых обязательств, которые государства, при ратификации ЕКПЧ, не брали и не предполагали брать на себя. Это дает основание считать, что ЕСПЧ превышает свою компетенцию, становясь не правоприменительным, а правотворческим органом.

**Предмет исследования**

Предметом настоящего исследования является изучение философско-правовых и теоретических аспектов эволютивного метода толкования норм ЕКПЧ, а также практических сторон его использования в решениях ЕСПЧ.

**Цели и задачи**

**Целями** данной выпускной квалификационной работы являются выявление генезиса эволютивного метода толкования, раскрытие его теоретического содержания, изучение основных практических аспектов, связанных с его использованием в практике ЕСПЧ. **Задачами** же будут являться:

- исследование философских основ эволютивного метода толкования;

- определение соотношения эволютивного метода толкования с реалистическим подходом к интерпретации правовых текстов и концепцией судебного активизма;

- анализ существующих теоретических подходов к определению понятия «эволютивный метод толкования» применительно к практике ЕСПЧ;

- выявление сущностных характеристик и элементов эволютивного метода толкования;

- изучение истории становления данного метода в практике ЕСПЧ;

- анализ актуальных тенденций правоприменительной практики ЕСПЧ, в которой применялся эволютивный метод толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

- формулирование выводов и собственной позиции.

**Эмпирическая база исследования**

Эмпирическую основу исследования составляют решения ЕСПЧ, в которых при толковании и применении норм ЕКПЧ использовался эволютивный метод толкования. В ходе работы над исследованием было изучено 36 решений, принятых в период с 1970-х годов до настоящего времени. Основными ресурсами, которые были задействованы для поиска решений ЕСПЧ, стали правовые базы данных «Гарант» и «КонсультантПлюс», а также база данных Суда в разделе HUDOC (<https://hudoc.echr.coe.int>).

**Степень научной разработанности темы.**

Юридическая наука активно разрабатывает проблематику доктрины эволютивного толкования. Наибольшее количество научных работ по данной теме написано зарубежными учеными[[2]](#footnote-2). В последние годы растет количество публикаций, анализирующих те или иные аспекты доктрины эволютивного толкования, на русском языке[[3]](#footnote-3). Появляются и диссертационные исследования, системно исследующие теоретико-практические аспекты эволютивного метода толкования, например, в диссертационном исследовании С. И. Коваленко была предпринята попытка осуществить комплексное исследование данной доктрины[[4]](#footnote-4). Однако количество русскоязычных публикаций по-прежнему не может считаться достаточным. Более того, отечественные ученые ограничиваются форматом статей, которые затрагивают отдельные аспекты темы магистерской диссертации. В российской юридической литературе отсутствуют специальные монографические исследования по рассматриваемой проблематике. Поэтому многие аспекты доктрины эволютивного толкования не получают должного освещения в российской юридической науке.

Неоднозначность в понимании и практическом применении эволютивного метода предопределяет различие позиций ученых по данной теме, в связи с чем такие вопросы, как генезис, понятие и содержание, место доктрины эволютивного толкования среди иных методов толкования, практическое применение и пределы такого применения, сущность отдельных элементов эволютивного метода («автономные понятия», «европейский консенсус») воспринимаются по-разному в зависимости от того, занимает ли исследователь позицию сторонника или противника исследуемой доктрины.

Можно сказать, что сходство научных взглядов наблюдается лишь в признании самой важности и актуальности темы исследования доктрины эволютивного толкования. Осмысление вышеуказанных же вопросов зависит от теоретических подходов и представлений ученых. В связи с этим позиции исследователей можно подразделить на сторонников активного применения эволютивного метода толкования[[5]](#footnote-5) и противников такого применения[[6]](#footnote-6). Кроме того, можно выделить ученых, стремящихся учесть недостатки и достоинства двух подходов и выработать промежуточную, компромиссную концепцию[[7]](#footnote-7).

**Методология исследования**

Методологическую основу настоящей работы составляют такие научные методы, как логический, системный, историко-правовой, формально-юридический.

**Логический метод** подразумевает использование анализа (процесс мысленного разложения целого на части, что позволяет рассмотреть более конкретно вопросы теории и практики эволютивной доктрины) и синтез (воссоединение целого из составных частей, что позволяет получить полное представление о практике применения теории эволютивного толкования, исходя из отдельных решений ЕСПЧ).

Использование **системного метода** позволяет выявить и проанализировать находящиеся в неразрывном единстве составные части доктрины эволютивного толкования (например, автономные понятия, европейский консенсус и т.п.).

**Историко-правовой** **метод** помогает проследить и отразить развитие не только доктрины эволютивного толкования самой по себе, но и проанализировать изменения в практике ЕСПЧ под влиянием данной теории.

**Формально-юридический метод** необходим для анализа положений нормативно-правовых актов (прежде всего, ЕКПЧ) и постановлений ЕСПЧ, а также для определения их точного смысла.

**Положения, выносимые на защиту**

1. В онтологическом смысле доктрина эволютивного толкования связана с такими идеями постмодернистской философии, как «обессмысливание текста» (т.е. признание неважности авторских смыслов, закладываемых в произведение) и свобода интерпретационной деятельности со стороны читателя текста, что предполагает возрастание роли судьи при толковании правовых норм.

2. Эволютивное толкование представляет собой вариант умеренно-реалистического подхода к интерпретации права, предполагающего определенное ограничение свободы усмотрения суда. В то же время в практической деятельности, чаще всего при использовании доктрины «автономных понятий» и разработке концепции «новых прав», применение эволютивного подхода является проявлением судебного активизма Суда, поскольку ЕСПЧ выходит за рамки своих полномочий, широко определяя содержание конкретного конвенционного права.

3. Толкование «в свете условий сегодняшнего дня», с одной стороны, позволяет актуализировать положения Конвенции в соответствии с современными социальными условиями без её текстуального изменения. С другой стороны, такая деятельность сопряжена с определенными как правовыми, так и социальными и политическими рисками, поскольку не учитывает национальные особенности конкретного государства и приводит к наложению на участников ЕКПЧ новых обязательств, не предусмотренных собственно текстом Конвенцией.

4. Концепция эволютивного толкования в практике Суда напрямую не вытекает ни из положений ЕКПЧ, ни из иного международного договора. В частности, Венская конвенция о праве международных договоров ни прямо, ни косвенно не закрепляет эволютивный метод толкования. Таким образом, исследуемая доктрина не имеет действительного основания в нормах права.

5. Сущностные элементы доктрины эволютивного толкования (европейский консенсус, категория «автономных понятий»), несмотря на их широкое применение в практике ЕСПЧ, не имеют нормативной основы и разработанного теоретико-правового обоснования. Политико-правовой аргумент о «необходимости» применения вышеуказанных элементов не является достаточным основанием для их использования.

6. Современные тенденции применения Судом эволютивного толкования напрямую связаны с появлением в его правоприменительной практике так называемых «новых прав» (экологических, некоторых соматических, социальных), т.е. таких прав, которые текстуально не закреплены в Конвенции, однако включаются ЕСПЧ в конвенционную систему защиты прав человека. Применяя эволютивный подход, Суд выходит далеко за пределы семантической конструкции конвенционных положений, осуществляя, фактически, правотворческую деятельность.

# Глава 1. Генезис эволютивного метода толкования Конвенции

## § 1. Философско-правовые основания эволютивного метода

Эволютивный метод толкования не возник из «ничего». Его появлению предшествовал длительный путь развития философской и правовой мыслей в отношении понимания и интерпретации правовых текстов, что оказало большое влияние на становление данной доктрины.

Прослеживая этапы этого развития, представляется удобным воспользоваться подходом, который был предложен В. В. Лазаревым. Он выделяет три стадии становления учения о толковании права, каждый из которых соответствует определенной научной парадигме: классический, модернистский и постмодернистский[[8]](#footnote-8). Перефразируя известную триаду «автор – текст – читатель»[[9]](#footnote-9), указанные стадии можно охарактеризовать схемой «от автора текста – к читателю-интерпретатору». Такой подход позволяет сущностно посмотреть на природу возникновения эволютивного метода толкования.

В правовом смысле «эпоха автора» отражает концептуальные взгляды на судью исключительно как на правоприменителя, выносящего решения на основании строго логического мышления. Как писал Г. Ф. Шершеневич, «применение права есть ничто иное, как подведение конкретных бытовых отношений под абстрактные нормы права…Логическое строение судебного решения представляет собой ничто иное, как силлогизм, в котором роль большей посылки играет норма права, малой посылки – конкретное бытовое отношение»[[10]](#footnote-10). А. Г. Карапетов в отношении классического подхода к толкованию права пишет, что общим местом этой системы взглядов являются формализм и дедуктивизм, фиксирующие судебную функцию как чистое правоприменение. Соответственно, судье не нужно решать, что будет являться лучшим решением, а нужно лишь определить, какая статья оказывается применимой и, соответственно, какова воля закона[[11]](#footnote-11). Поэтому главенствующее значение при такой системе имел текст в виде правовой нормы, а главное предназначение интерпретатора-судьи – отыскать истинное значение, заложенное в норму законодателем.

К концу XIX в. такой подход все чаще становился объектом критики со стороны правоведов школы свободного права. Происходит переход ко второму этапу, модернистскому (который продлится вплоть до середины XX в.)[[12]](#footnote-12). В рамках данного периода происходит переход от концепции жесткой детерминированности правоприменительной деятельности судьи к идее о необходимости учета социальных явлений внеправового порядка.

Представители школы свободного права утверждали, что жизнь крайне разнообразна и изменчива, поэтому не все то, что записано в законе, получает осуществление на практике, и, наоборот, многое из того, что сложилось в практике помимо закона, имеет, по их утверждению, правовой характер[[13]](#footnote-13). В рамках такого подхода французские правоведы Ф. Жени и Р. Салейль писали, что разум требует не построения силлогизмов, а нахождения наиболее отвечающих справедливости и практическим потребностям решений[[14]](#footnote-14). Это приводит к смещению центральной роли намерений законодателя при толковании правового текста в пользу творческой интерпретационной деятельности судьи.

Изучение права в его динамическом развитии, противопоставляемом статичному изучению права, стало концептуальной основой теории «живого права», автором которой является австрийский правовед О. Эрлих. Как указывает М. В. Антонов, ученый стремился привлечь внимание юристов к параллельным социальным процессам, сопровождающим создание и применение официального права[[15]](#footnote-15). В чем заключались основные идеи О. Эрлиха?

Обосновывая тезис о том, что социальная жизнь не строится только на основе норм официального права и юридической доктрины, а развивается преимущественно вне прямой связи с ними, О. Эрлих писал: «Неправилен тезис о том, что правовые институты покоятся исключительно на правовых нормах. Мораль, религия, нравы, правила приличия и такта, равно как и правила хорошего тона и мода, регламентируют не только несущественные с точки зрения права отношения — они охватывают и вопросы собственно правового регулирования. Нельзя представить себе такого социального союза, который основывался бы только на правовых нормах, не прибегая к поддержке внеправовых норм, которые дополняют и усиливают действие права. Лишь согласованная работа всех видов социальных норм дает истинную картину действия механизма социального бытия»[[16]](#footnote-16).

Важное место в его учении о «живом праве» занимает и вопрос о судебном усмотрении. При рассмотрении дела может возникнуть ситуация столкновения интересов – со стороны автора правовой нормы (т.е. законодателя в широком значении) и со стороны правоприменителя. О. Эрлих пишет: «В результате подобного столкновения возникает норма решения, которая обязана своим происхождением и тому, и другому: от автора правового предложения происходят его внешние очертания и предписываемый способ правовой защиты, а правоприменитель заполняет лакуны, объясняет непонятное, разрешает противоречия, устраняет сомнения и исключает неприменимое. Поэтому… происходящая от правоприменителя норма решения сама становится правовым предложением… По меньшей мере, частично речь идет о новом праве юристов и судей, к которому последующие решения постоянно будут прибавлять все новые и новые части»[[17]](#footnote-17).

Таким образом, австрийским правоведом предполагалось неизбежное усиление творческого начала судопроизводства и расширение сферы усмотрения самого судьи. Более того – развитие идей школы свободного права заложило концептуальную основу для обращения при толковании права к иным, неправовым явлениям, начиная от условий социальной действительности вплоть до личностных психологических установок судьи.

Переход к третьему, постмодернистскому этапу, или «эпохе читателя-интерпретатора», сопровождался глубокими изменениями в западноевропейской философии в середине XX в. Постмодернистская парадигма характеризуется преобладанием релятивизма и скептицизма по отношению ко всем позитивистским истинам, а установки и убеждения заменяются полемикой, сомнениями, тотальным плюрализмом и стихией творчества[[18]](#footnote-18). В этой связи И. Л. Честнов приводит главные характеристики постмодернистского правопонимания: релятивизм как своеобразный метод восприятия мира, отказ от истины как в научном познании, так и в практической сфере, а также новое представление о социальной реальности[[19]](#footnote-19). Не случайно современный французский конституционалист М. Тропер, создавая неореалистическую теорию права, основывается на противоположности двух позиций: «толкование есть акт познания» (что признается концептуально неверным подходом) и «толкование есть акт волеизъявления»[[20]](#footnote-20).

Подобные теоретические установки коренным образом повлияли на право – в рамках постмодернизма родилось новое понятие правосудия как творческой деятельности активного общества, которое основывается на переформулировке формальных категорий, их превращении в функциональные категории. Происходит обновление понятия «живого права», в рамках которого складывается новое видение юридической теории как правового дискурса, описывающего, интерпретирующего и одновременно реконструирующего мир[[21]](#footnote-21).

Важным, на наш взгляд, является то, что в рамках становления парадигмы постмодернизма (в том числе и в праве) развиваются идеи, которые обращены к самому тексту и его пониманию. Здесь следует обратить внимание на воззрения французского философа Р. Барта в отношении автора и текста, которые коррелируют с современными философско-правовыми представлениями о роли суда при толковании права[[22]](#footnote-22).

Концепция «смерти автора» подразумевала отказ от устаревших представлений о том, что только автор вправе владеть текстом, будучи монополистом в деле его понимания. Как пишет Р. Барт, «присвоить текст Автора – это значит как бы застопорить текст, наделить его окончательным значением, замкнуть письмо»[[23]](#footnote-23). Удаление автора (в том смысле, что его личность и его намерения утрачивают какое бы то ни было значение) – «это не просто исторический факт или эффект письма: им до основания преображается весь современный текст, или, что то же самое, ныне текст создается и читается таким образом, что автор на всех его уровнях устраняется»[[24]](#footnote-24). Концепция Р. Барта базируется на доведенной до предела активности читателя, который никак не зависит от личности создателя текста[[25]](#footnote-25). Это обстоятельство «открывает свободу контртеологической, революционной по сути своей деятельности, так как не останавливать течение смысла – значит, в конечном счете, отвергнуть самого бога и все его ипостаси – рациональный порядок, науку, закон»[[26]](#footnote-26), т.е. открывает дорогу к свободе интерпретационной деятельности.

По нашему мнению, концепция Р. Барта имеет далеко идущие последствия применительно к праву. Для судов теперь доступно большое поле для интерпретации всего, что входит в сферу правового регулирования. Свобода толковательной деятельности обусловливает множественные результаты – допускается не только реконструкция авторских (законодательных) смыслов (что предполагалось в классической и модернистской парадигме), но и конструирование судом (как «читателем-интерпретатором») собственного смысла текста[[27]](#footnote-27).

Получается, что значение целей и намерений создателей какого-либо правового акта сводится к минимуму. Важным становится то, каким смыслом наделят этот правовой акт правоприменители. Следовательно, постмодернистская парадигма в праве произвела переворот в юридическом мышлении – правовой текст может пониматься очень широко, и его содержание может не сводиться к общепринятому, буквальному. Более того, вырабатывая собственное мнение, суд может вступить в заочную полемику с законодателем (в широком смысле) и вправе с ним не согласиться в вопросе смыслового наполнения правового акта.

Таким образом, о толковании права в постмодернизме можно говорить в категориях, отражающих как объективные условия общественной жизни, так и личностные, и межличностные факторы. Главный принцип эволютивного толкования – толкование в свете сегодняшнего дня – напрямую связан с основополагающей установкой о том, что право является открытой, динамичной, постоянно обновляемой системой, а ее понятия постоянно трансформирующимися, наполняемыми новым содержанием[[28]](#footnote-28). При этом толкование правового акта судом может происходить и без выяснения действительной цели законодателя, которую он преследовал при создании такого акта. В сам же процесс толкования права, который опосредует выявление смысла текста акта, включаются не только внешние факторы, но и сугубо личностные. В таком виде, как указывает В. В. Лазарев, постмодернизм, получивший развитие в 1970-х гг., стал своеобразной реакцией на кризис легитимации существующего права и законодательства[[29]](#footnote-29).

Отметим, что толкование права в постмодернистской парадигме в большей степени характерно для международных судов, что связано с краткостью и лаконичностью норм международных договоров и с их неизбежным устареванием в ходе общественного развития[[30]](#footnote-30). Такие внешние обстоятельства и подталкивают международные суды к постоянной актуализации конвенционных норм применительно к современным условиям общественной жизни, о чем будет сказано ниже. Однако онтологическая сущность такого подхода судов, на наш взгляд, проистекает именно из постмодернистской философской парадигмы.

## § 2. Соотношение эволютивного метода толкования и реалистического подхода к интерпретации права

Как следует из всего вышесказанного, общетеоретическое развитие подходов к толкованию правовых норм не могло не находиться в контексте изменений, произошедших в философских и гуманитарных науках по отношению к тексту как семантической конструкции. Характерным примером концепции «читатель-интерпретатор» выступает эволюция реалистического подхода к толкованию, поэтому для целей настоящего исследования представляется важным изучить вопрос о соотношении эволютивной доктрины с теорией реалистического подхода к толкованию права, для чего необходимо дать характеристику последнему.

Следует отметить, что представления о реалистическом подходе к толкованию постепенно изменялись по целому ряду аспектов. Во-первых, в течение XX века произошел переход от признания неопределенности значения правового текста как объекта толкования к тезису об избыточности текста для осуществления акта толкования[[31]](#footnote-31). Образно последний тезис охарактеризовал французский правовед М. Троппер: «Одну и ту же вещь можно истолковать либо как колесо от велосипеда, либо как произведение искусства»[[32]](#footnote-32). Подобные представления имеют далеко идущие последствия. Суд как орган, осуществляющий официальное толкование, не связывается ни текстуальной конструкцией правовой нормы, ни её смысловым содержанием, что предоставляет суду широкие интерпретационные возможности.

Во-вторых, развитие реалистического подхода к методологии судебного толкования шло от признания допустимости текстуального замещающего толкования к утверждению исключительности креативного толкования как специфической функции суда[[33]](#footnote-33). Разграничение указанных видов толкования описал О. Пферсманн: «Текстуальное замещающее толкование представляет собой мыслительную операцию, посредством которой не имеющий определенного значения объект толкования может быть изменен так, что после этого границы значения будут определены. Креативное толкование характеризуется тем, что его результатом является создание объекта, не имеющего никакой семантической связи с уже существующим объектом, более того – в установлении такой связи вообще нет необходимости, так как с точки зрения радикально-реалистического подхода не может существовать какого-либо объекта толкования, который можно было бы подвергнуть семантическому анализу»[[34]](#footnote-34). В практическом отношении это означает, что суд вправе произвольно наделить автономным содержанием правовую норму, даже если это будет существенно расходится с ее текстуальным закреплением.

В-третьих, эволюция реалистического подхода шла от признания ограниченности когнитивной (познавательной) функции толкования к ее полному отрицанию и утверждению исключительно волюнтаристской природы акта толкования[[35]](#footnote-35). В соответствии с тезисом Г. Кельзена о том, что толкование есть функция воли, а не познания[[36]](#footnote-36), толкование правовой нормы ставится в зависимость от усмотрения суда, при этом соображения, которыми руководствуется суд, могут иметь внеправовое содержание. Так, А. Росс пишет, что отправление правосудия представляет собой нечто большее, чем просто интеллектуальная деятельность, поскольку оно укоренено во всей полноте личности судьи, в его формальном и материальном правосознании, поэтому за решением судьи всегда стоит его личность[[37]](#footnote-37).

Наконец, в-четвертых, в институциональном аспекте реалистический подход развивался от признания ограничений, налагаемых на суд принципом разделения властей, к обоснованию судебной власти в качестве суверенной[[38]](#footnote-38), что ставит суд выше и законодательной, и исполнительной власти, превращая тем самым классическую конструкцию разделения властей в эфемерную, а судью возводя в ранг «нового суверена»[[39]](#footnote-39).

Как видно, реалистический подход к толкованию в онтологическом смысле коррелирует с постмодернистской философской парадигмой в ее основных свойствах. Рассмотренная выше бартовская концепция «смерти автора» и свободы понимания текста читателем соотносится с несвязанностью судьи текстом правовой нормы и широкой сферой усмотрения суда, а отрицание интеллектуальной познавательной функции толкования в пользу волевого аспекта судебной деятельности, привнесение в толкование права морально-этических, политических, социокультурных элементов соответствует постклассическому подходу о релятивизме любого знания, размыванию границ между сферами общественной жизни, важности внутренних психологических установок судьи.

Как теоретическая модель, реалистический стиль обладает несколькими сущностными характеристиками. Основываясь на анализе изменений представлений о реалистическом подходе к толкованию, Е. В. Тимошина выделяет его умеренную и радикальную разновидности, указывая ряд тезисов, равно присущих, но по-разному выраженных для его видов: 1) тезис волюнтаризма в толковании; 2) тезис семантической неопределенности правового текста; 3) тезис свободы толкования; 4) тезис логического скептицизма; 5) тезис децизионизма[[40]](#footnote-40). Соотнесение данных тезисов с характеристиками эволютивного метода позволит установить, какому из направлений в развитии реалистической концепции толкования права в большей степени соответствует исследуемый метод. Поэтому отдельные аспекты эволютивного метода представляется целесообразным рассмотреть в соотношении с вышеуказанными тезисами.

1) Волюнтаристский тезис в его крайней форме означает, что суд имеет полномочие установить значение толкуемого правового текста произвольно, т.е. без какой-либо связи с семантикой текста. Умеренный вариант предполагает, что суд, опираясь на правовой текст, вправе выбрать одну из альтернатив, допускаемых смысловым значением текста при его интерпретации[[41]](#footnote-41).

Применительно к данному тезису существенным является то обстоятельство, что при умеренной форме суд в определенной степени связан текстом, хотя и имеет поле усмотрения в целях установления его смыслового содержания. В этой связи следует указать, что ЕСПЧ, в соответствии со ст. 19 ЕКПЧ, является органом конвенционного контроля по обеспечению соблюдении обязательств, принятых на себя государствами, а в соответствии с ч. 1 ст. 32 ЕКПЧ в ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и протоколов к ней.

Как видно, Суд обязан осуществлять толкование с опорой на текст ЕКПЧ, что, однако, предполагает учет не только буквальной семантики текста, но и развитие представлений о терминах и понятиях, составляющих содержание конвенционного права[[42]](#footnote-42). На наш взгляд, именно такое развитие, которое можно охарактеризовать как эволютивное, и создает определенное число альтернатив, одинаково возможных при толковании Конвенции «в свете сегодняшнего дня», поскольку в каждом подобном случае Суд делает выбор между сохранением сложившегося понимания конвенционного права или наделением его принципиально иным содержанием. Таким образом, Суд выбирает лишь одну из нескольких альтернатив, допускаемых текстом нормы ЕКПЧ и сложившимися общественными условиями.

2) Радикальная разновидность семантического тезиса предполагает, что правовой текст вообще не обладает значением до акта судейского толкования, и только суд определяет, а фактически, создает правовую норму. В умеренном варианте данный тезис означает, что значение текста не является определенным, однако в процессе толкования может быть выявлено некоторое множество значений толкуемого текста, выбор одного из которых осуществляется волевым актом правоприменителя[[43]](#footnote-43).

Как было отмечено выше, нормы международных договоров, не исключая и ЕКПЧ, характеризуются краткостью и лаконичностью изложения, что порождает определенные затруднения в решении тех вопросов, которые не предполагались при создании Конвенции и которые возникли в ходе последующего общественно-исторического развития. Это предполагает необходимость поиска подходов, которые позволяли бы постоянно обновлять содержание конвенционных прав в соответствии с уровнем развития современного общества с целью их адаптации под изменения, произошедшие или только происходящие в различных сферах общественной жизни[[44]](#footnote-44).

3) Тезис свободы толкования в радикальном варианте предполагает использование судом креативного толкования, посредством которого создается норма, которая не имеет и не может иметь какой-либо семантической связи с текстом нормы. Напротив, умеренный вариант рассматриваемого тезиса означает применение текстуально-замещающего толкования, при котором норма, не имеющая определенного значения, изменяется в целях установления границ ее семантического значения[[45]](#footnote-45).

Текстуально-замещающее значение тезиса свободы толкования не следует воспринимать буквально – речь идет не о замене текста, выраженного в норме права, а об изменении смысловых границ данной нормы, придании ей более широкого значения. Поскольку Суд, как было указано выше, связан необходимостью интерпретировать положения Конвенции, то в рамках применения эволютивного метода толкования он стремится осуществить адаптацию кратких норм ЕКПЧ к современным условиям путем установления их нового смыслового значения при сохранении текстуального закрепления конвенционных норм[[46]](#footnote-46). Таким образом, предполагается, что Суд осуществляет постоянное развитие и актуализацию положений Конвенции[[47]](#footnote-47), и потому, теоретически, эволютивный метод толкования носит не замещающий, а субсидиарный, развивающий характер по отношению к нормам Конвенции. Таким образом, третий тезис соответствует эволютивному методу толкованию в его умеренном варианте.

4) Радикальный вариант тезиса о логическом скептицизме отрицает применение формально-логических конструкций при осуществлении акта толкования, используя критерии эффективности, целесообразности. «Мягкая» форма данного тезиса не предполагает отказ от классической модели квалификации (то есть соотнесения нормы права с фактическим обстоятельствами), но лишь показывает их недостаточность для понимания комплекса причин, обусловивших резолютивную часть решения[[48]](#footnote-48).

Как отмечается в научной литературе, в своей практической деятельности ЕСПЧ, применяя доктрину эволютивного толкования, действительно зачастую руководствуется не только формально-логическими, но и метаюридическими соображениями[[49]](#footnote-49). Например, используя в качестве инструмента концепцию европейского консенсуса, речь о которой пойдет ниже, Суд, вынося решение, может принять во внимание морально-этические оценки, которые господствуют в государствах[[50]](#footnote-50). Применение внеправовых категорий имплицитно включается в деятельность Суда, а потому умеренный вариант четвертого тезиса коррелирует с эволютивным методом толкования.

5) «Жесткий» вариант тезиса децизионизма предполагает, что судебное решение имеет самостоятельную ценность, действительность и действенность независимо от его нормативного обоснования. В рамках умеренного вариант судебное решение рассматривается как акт судебного правотворчества, в результате которого создается индивидуальная норма, имеющая основания своей действительности в вышестоящей норме[[51]](#footnote-51).

Как представляется, последний подход в наибольшей степени соотносится к эволютивным методом. Действительно, сама по себе легитимность полномочий Суда по толкованию Конвенции основывается на положении ст. 32 Конвенции. В связи с этим ряд авторов полагают, что и эволютивный метод толкования находит свое нормативное обоснование в вышеуказанном положении ЕКПЧ. Поскольку данный аргумент имеет неоднозначное значение, он будет рассмотрен отдельно ниже. Пока же необходимо указать на саму концептуальную идею того, что судебное решение с неизбежностью связано с правовой нормой. ЕСПЧ не является судом, который самостоятельно и свободно осуществляет судебное правотворчество, и, хотя нельзя не согласиться с критическим аргументами о том, что Суд зачастую выходит за рамки предоставленных полномочий[[52]](#footnote-52), тем не менее, его интерпретационная деятельность имеет основание своей действительности в международном договоре – ЕКПЧ.

Таким образом, модель эволютивного метода толкования в сущностных характеристиках коррелирует с основными тезисами умеренно-реалистического подхода. Это не означает, что исследуемый метод с необходимостью находит свое теоретическое обоснование в концепции реалистического толкования. Однако следует отметить, что модель реалистического подхода является теоретико-правовой конструкцией, в то время как эволютивное толкование появилось в рамках практической деятельности ЕСПЧ. Тем не менее, их сущностное совпадение показывает, что в сфере толкования права прочно закрепился и продолжает развиваться именно умеренный подход, который можно оценить как естественный процесс развития теории интерпретации правовых текстов. Эволютивный метод толкования, применяемый ЕСПЧ, является яркой иллюстрацией того, как умеренно-реалистический подход нашел свое закрепление в европейской системе защиты прав человека.

Однако простого соотношения теоретических положений двух интерпретационных концепций представляется недостаточным, т.к. не отражает непосредственно правоприменительный аспект. В этой связи представляется важным рассмотреть вопрос о судейском активизме, поскольку, применяя эволютивный метод толкования, судьи ЕСПЧ на практике получили широкие полномочия, выходящие за пределы сущностных особенностей умеренно-реалистического подхода к толкованию.

Однозначного понимания концепции судебного активизма в юридической литературе не сложилось. П. Махони определяет судейский активизм в качестве действий судей, явно выходящих за пределы возложенных на них полномочий по толкованию международного договора[[53]](#footnote-53). А. Ю. Ключников указывает, что в рамках судебного активизма судья при принятии решения учитывает как юридические, так и внеправовые (например, политические) факторы, а стандарты аргументированного и обоснованного решения определяется его соответствием требованиям справедливости и рациональности[[54]](#footnote-54). А. С. Исполинов пишет, что судебный активизм представляет собой процесс активного и динамичного толкования норм международного права судами всех уровней, в том числе ЕСПЧ. Принятые при этом решения выходят за пределы формулировок сферы действия и намерений государств, заключивших международные договоры[[55]](#footnote-55).

Итак, сущностной характеристикой судебного активизма выступает активная роль суда, направленная не просто на толкование правовой нормы, но и на творческую интерпретационную деятельность. Такая деятельность может приводить к ситуации, при которой Суд существенным образом выходит за рамки своих полномочий, предоставленных ему Конвенцией. Однако реализация либерального подхода к толкованию налагает на государства-участников Конвенции правовые обязательства, которые они не брали на себя при ратификации Конвенции. В более глобальном смысле это порождает проблему замены воли государств на точку зрения Суда в вопросах создания международно-правовых норм, что представляет собой нарушение суверенитета государств.

На наш взгляд, это явно не та цель, которая задумывалась создателями Конвенции. Сознавая наличие проблемы неограниченного судейского активизма, еще в 2011 году на семинаре «Каковы пределы эволютивного толкования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» участвовавшие в нем судьи ЕСПЧ и ученые отметили, что эволютивный способ толкования является весьма широким, но не безграничным толкованием[[56]](#footnote-56). Поскольку практика ЕСПЧ продолжает (по крайней мере, на текущем моменте) развиваться в контексте умеренно-реалистического толкования, то насущной задачей является выработка критериев, которые позволили бы установить пределы судейского активизма, за рамками которого эволютивная интерпретационная деятельность превратилось бы, по словам В. Д. Зорькина, «в дописывание Конвенции»[[57]](#footnote-57), т.е. привела бы к реализации уже радикально-реалистического подхода.

А. И. Ковлер справедливо полагает, что Суду следует держаться «золотой середины», находить баланс между консерватизмом в толковании и неправомерным нормотворчеством, попытками подменить национальное законодательство[[58]](#footnote-58), не указывая, при этом, конкретных критериев. На наш взгляд наиболее полную попытку выработать определенные теоретические и практические пределы предпринял С. И. Коваленко, который на основании анализа практики ЕСПЧ предложил несколько тезисов.

1. ЕСПЧ должен соблюдать правила толкования международного договора, закрепленные ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, т.е. эволютивный метод толкования должен быть совместим с объектом и основной целью интерпретируемого международного договора.

2. Эволютивное толкование не должно носить характер contra legem, т.е. не должно прямо противоречить истинному смыслу терминов, используемых в тексте документа, а равно не должно преследовать цель радикального изменения текста Конвенции.

3. Эволютивное толкование должно исходить из принципа уважения первоначального текста ЕКПЧ, поскольку произвольная корректировка Судом положений Конвенции приведёт к утрате конвенционными нормами определённости и сделает усмотрение Суда безграничным.

4. Активизм судей не должен приводить к пересмотру конвенционных норм и превращать Суд в законодательный орган. Понимание того, что Суд не является «новым сувереном» демонстрируют и сами судьи. Так. В постановлении «Джонстон и другие против Ирландии»[[59]](#footnote-59) указывается, что невозможно посредством толкования «в свете условий сегодняшнего дня» вывести из положений Конвенции и Протоколов к ней право, которое не было включено в текст этих договоров изначально в ходе их создания, особенно если это было сделано намеренно.

5. Суд при обосновании своих требований должен опираться на сложившейся европейский консенсус, т.е. на общее волеизъявление государств в отношении изменений, произошедших в определенном правоотношении.

6. Эволютивное толкование Конвенции должно исходить из современных общественных условий.

7. Отход от ранее вынесенных решений возможен только в силу «убедительных причин», т.е. в тех случаях, когда это действительно необходимо и оправданно, обусловливается интересами правовой определённости, предсказуемости практики и равенства всех перед законом.

8. Эволютивный подход должен ограничиваться свободой усмотрения государств и принципом субсидиарности, при котором ответственность за обеспечение прав и свобод, гарантированных Конвенцией, лежит в первую очередь на органах власти государств-участников.

9. Процесс толкования не может быть бесконечно гибким, что предполагает наличие определенных семантических ограничений. Смысловое определение понятий и терминов должен носить четкий и непротиворечивый характер, что препятствует чрезмерному расширению их содержания.

10. ЕСПЧ не должен использовать эволютивное толкование в тех областях, в которых новое обязательство уже было введено посредством принятия дополнительного Протокола к Конвенции[[60]](#footnote-60).

Следует заметить, что Суд не всегда придерживается пределов, выработанных в его практике. Более того, ЕСПЧ способен найти аргументы, которые позволяют обходить ограничения, если возникает потребность в использовании исследуемой доктрины для актуализации норм Конвенции.

Такая непоследовательность порождает обоснованную критику в научной доктрине. Так, Дж. Фишер пишет, что основной дефект применения эволютивного толкования заключается в использовании его для прикрытия субъективного решения, предназначенного специально для рассматриваемого случая, результаты которого абсолютно противоречат намерениям составителей Конвенции[[61]](#footnote-61). Отмечается и то, что «новое прочтение» Конвенции снижает предсказуемость результатов и подрывает легитимность Суда[[62]](#footnote-62). Все это, в конечном счете приводит к политизации принимаемых решений и снижению доверия к деятельности Суда.

Другие авторы позитивно оценивают судебный активизм в практике ЕСПЧ, указывая на неизбежность его применения. Толкование в свете сегодняшнего дня позволяет Суду гибко реагировать на изменения, сложившиеся в обществе, и чтобы принимаемые Судом решения соответствовали современному уровню развития общества, ему приходится решать задачу по преодолению противоречия между новыми условиями применения Конвенции и устаревшим содержанием толкуемых конвенционных положений[[63]](#footnote-63). По этой причине ЕСПЧ относится к своему активизму, проявляющемуся в расширении содержания норм Конвенции, как к правомерному средству обеспечения эффективной защиты прав, гарантированных Конвенцией. На этот счет М. Л. Энтин выражается однозначно: «ЕСПЧ обязан придерживаться эволютивного подхода. Никакое иное решение просто невозможно»[[64]](#footnote-64).

Мы полагаем, что самой по себе констатации «необходимости» применения эволютивного метода толкования Конвенции в свете сегодняшнего дня недостаточно – она должна опираться на теоретически разработанные методологические инструменты, последовательно и непротиворечиво применяться на практике. В этой связи следует позитивно оценить приведенный С. И. Коваленко перечень тезисов, устанавливающих пределы судебного усмотрения в практике ЕСПЧ. Не все из приведенных тезисов, на наш взгляд, являются бесспорными, тем не менее, представленная аргументация заслуживает внимания и служит предметом для дальнейшего теоретического осмысления концепции эволютивного толкования.

# Глава 2. Теоретические аспекты эволютивного метода толкования

## § 1. Понятия «эволютивный метод толкования» и его содержание

Рассмотрев философско-правовые основы эволютивного способа толкования, необходимо перейти к изучению сущности данной категории. В первую очередь рассмотрению подлежит вопрос о терминологическом и содержательном аспекте исследуемого метода.

На протяжении всей работы наименование «эволютивный» активно использовалось как термин, который вполне устоялся и в юридической науке, и в практике самого ЕСПЧ[[65]](#footnote-65). Само слово «эволютивный» происходит из французского языка, а его синонимами являются прилагательные «развертывающийся», «развивающийся», «раскрывающийся»[[66]](#footnote-66). В этом значении оно совпадает по смыслу с термином «эволюционный», а потому оба названия рассматриваются исследователями как равнозначные[[67]](#footnote-67).

В науке для обозначения анализируемого способа толкования используются и другие термины, такие как динамичное (динамическое)», «либеральное» (расширительное), «толкование в свете условий сегодняшнего дня», «доктрина живого инструмента»[[68]](#footnote-68). Наиболее часто в качестве эквивалента термину «эволютивный» используется слово «динамичное» (или «динамическое»). Например, А. Граберт указывает, что акт толкования называют «динамическим» или «эволютивным», если оригинальное значение юридического понятия расширяется или заменяется более современным содержанием[[69]](#footnote-69). В постановлении ЕСПЧ от 11 июля 2002 г. по делу «Кристина Гудвин против Соединенного Королевства» термины «динамичный» и «эволютивный» также используются как тождественные понятия[[70]](#footnote-70).

На наш взгляд, термин «эволютивный» является основным для обозначения рассматриваемого способа толкования Конвенции, при этом вполне допустимо использование понятий, которые схожи по своему лингвистическому и смысловому значению, ведь, в сущности, между вышеприведенными терминами нет принципиальной содержательной разницы. Поэтому представляются бесперспективными попытки некоторых ученых провести границы между понятиями «эволютивный», «динамический» и «эволюционный»[[71]](#footnote-71).

Разобрав вопрос с терминологией, перейдем к определению понятия «эволютивного метода толкования». На основании преобладающих в научной среде подходов С. И. Коваленко дает такое определение: эволюционное (эволютивное) толкование – это толкование, сущность которого заключается в том, что смыслу понятия или термина текста договора придаётся значение, меняющееся со временем, что позволяет адаптировать нормы договора к современным реалиям. При этом текст договора остаётся неизменным[[72]](#footnote-72).

Применительно к данному определению необходимо подчеркнуть, что оно содержит в себе основную черту доктрины эволютивного толкования, а именно – потребность в его применении возникает только с целью установления содержания толкуемого положения «в свете условий сегодняшнего дня». Толкование в свете условий сегодняшнего дня является, на наш взгляд, центральной, стержневой характеристикой эволютивного метода толкования Конвенции.

Под «условиями сегодняшнего дня» ЕСПЧ подразумевает изменение правовых и социальных условий как в государстве-ответчике, так и в других государствах-участниках Конвенции, а равно в государствах, не являющихся участниками ЕКПЧ. ЕСПЧ неоднократно отмечал, что он обязан учитывать не только изменяющиеся условия в государствах-участниках (реформирование национального законодательства, существенное изменение судебной практики), но и любые случаи достижения ими консенсуса «по поводу стандартов, к которым необходимо стремиться»[[73]](#footnote-73). Дж. Летсас называет в качестве одной из характеристик толкования «в свете сегодняшнего дня» учет именно современных стандартов, которые отличаются от тех, что сложились на момент составления Конвенции[[74]](#footnote-74).

Действительно, такой подход не лишен разумных оснований. Именно устаревание норм международных договоров и подталкивает суды к использованию динамичного толкования. С 1950-х гг. произошли глубокие изменения в обществе, морали, менталитете, законодательстве, науке и технике. Не стоит забывать и о рассмотренной выше парадигме постмодернизма, обосновавшей с точки зрения философии возможность выхода за рамки буквального значения текста в процессе толкования. Очевидно, что в момент заключения ЕКПЧ ее создатели не могли предвидеть такого развития общественной и научно-технической мысли, которое породило целый ряд серьезных проблем (от вопросов применения новейших средств слежения и связи до проблем добровольного ухода из жизни).

Поиски путей решения сложных правовых вопросов, возникших в связи с этим в области прав человека, побудили ЕСПЧ искать новые подходы к толкованию, которые адаптировали бы положения Конвенции к сегодняшней действительности без применения длительной процедуры внесения в нее дополнений со стороны государств[[75]](#footnote-75). Способ развития текста через эволютивное толкование не требует внесения в него дополнений, а также изменений словесных формулировок основных конвенционных прав, но делает их более реальными, а конвенционные нормы адаптируемыми к современным условиям жизни европейского общества[[76]](#footnote-76).

Развитию толкования «в свете сегодняшнего дня» способствует и сам характер конвенционных норм, их лаконичность и абстрактность, о чем упоминалось выше. По оценке исследователей, указанные особенности норм уже сами по себе предполагают такую специфику, которая обусловливает возможность их приспособления к изменившимся социально-экономическим и политическим обстоятельствам, а поэтому текстуальная абстрактность и неопределённость оценочных понятий придают нормам Конвенции «эластичный характер», позволяя их динамично толковать в свете современных обстоятельств функционирования этих норм с учётом развития науки и общества[[77]](#footnote-77).

Итак, аспект толкования в «свете условий сегодняшнего дня» следует охарактеризовать так: эффективное применение конвенционных прав, сформулированных в совершенно иную историческую эпоху и абстрактно по характеру, возможно лишь тогда, когда они трактуются через призму конкретных современных социальных условий в рассматриваемом деле[[78]](#footnote-78). Из этого следует вывод о том, что если Суд не будет гибко реагировать на качественно новые социальные, правовые, научные обстоятельства, изменения в области общественной морали и нравственности, ЕКПЧ не сможет сохранить свою актуальность и постепенно превратится в устаревший, не отвечающий современным требованиям договор[[79]](#footnote-79). Еще одним важным выводом является то, что эволютивный характер толкования предполагает ориентированность на достижение целей обеспечения реальной защиты и развития прав человека.

В то же время следует заметить, что свобода интерпретационной деятельности ЕСПЧ порождала и продолжает порождать активные споры в научной среде между сторонниками допустимости реализации доктрины эволютивного толкования и приверженцами более умеренных, консервативных подходов в толковании[[80]](#footnote-80). Например, А. Ф. Нуртдинова выступает против попыток расширения смысла нормы за пределы ее вербального выражения в рамках толкования[[81]](#footnote-81). На опасность политизации Конвенции вследствие широкой интерпретационной деятельности обращает внимание председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин[[82]](#footnote-82). Л. И. Захарова пишет о необходимости поддержать точку зрения, согласно которой за ЕСПЧ признаются дискреционные полномочия при эволюционном толковании индивидуального права, однако такой подход неприемлем в ситуации, при которой предоставление более широких прав индивиду или группам лиц ограничивает права других, принуждает других отказываться от естественных, законных, устоявшихся поведенческих традиций, образа жизни, моральных, нравственных ценностей, представлений[[83]](#footnote-83). Бывший председатель Конституционного Суда РФ В. А. Туманов, напротив, указывает, что применение эволютивного метода позволяет сохранить актуальность самой Конвенции и обеспечивать эффективность ее применения[[84]](#footnote-84).

Полного согласия в отношении правовой природы динамичной интерпретационной деятельности Суда нет и среди самих судей. Если Ж.-П. Коста заявил о правильности отвержения статичного подхода в толковании Конвенции[[85]](#footnote-85), то бывший председатель ЕСПЧ Р. Бернхардт в одном из своих выступлений указал на необходимость поиска определенных пределов эволютивного метода: «Европейская конвенция о правах человека должна толковаться и применяться как живой инструмент, следуя за развитием наших обществ и не обязательно согласно намерениям «отцов-основателей» в 1950 г. Но я сразу же добавлю и настаиваю на том, что эволютивное толкование, следуя за развитием наших обществ, не должно стать судебным активизмом»[[86]](#footnote-86). Р. Рисдаль также подчеркивал, что эволютивное толкование, следуя за развитием общества, не должно превратиться в судебный активизм[[87]](#footnote-87).

Тем не менее, несмотря на все существующие разногласия, в настоящее время в научном дискурсе преобладает позиция именно сторонников применения (пусть и с разумными ограничениями) эволютивного метода толкования. Вместе с тем, аргументы, выдвигаемые «авторитетным меньшинством» (по словам М. Энтина[[88]](#footnote-88)), не только сохраняют свою актуальность и значимость, но и предоставляют возможности для обновления и дальнейшего развития критического подхода в отношении теоретико-правовых и практических аспектов применения эволютивного метода толкования.

## § 2. Соотношение норм Венской конвенции о праве международных договоров с эволютивным методом толкования

Решение вопроса о соотношении эволютивного метода с правилами о толковании международных договоров, которые закреплены в разделе 3 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее – Венская конвенция)[[89]](#footnote-89), позволит установить, имеется ли нормативное основание в применении такого метода, или он представляет собой некую оригинальную идею.

Следует сказать, что оценка роли положений Венской конвенции в вопросе формирования доктрины эволютивного толкования в практике ЕСПЧ в теории является крайне дискуссионным моментом. Анализ литературы показывает наличие диаметрально противоположных точек зрения – часть ученых настаивает на том, что Венская конвенция служит нормативной основой для эволютивного способа толкования[[90]](#footnote-90), другая часть полагает, что такая необходимая связь отсутствует[[91]](#footnote-91).

Так, Н. Н. Липкина прямо пишет, что «основой для такого способа толкования Конвенции, как эволютивное толкование, представляющее собой «форму ориентированного на цель толкования», являются положения все той же Венской конвенции, в частности ст. 31»[[92]](#footnote-92). Д. Клокке указывает на «решающую роль ст. 31 Венской конвенции в развитии эволюционного способа толкования из-за свойственного данной статье явного динамического момента»[[93]](#footnote-93). С. И. Коваленко признает, что «положения Венской конвенции достаточны для эффективного толкования Конвенции»[[94]](#footnote-94).

В противоположность данным мнениям Дж. Летсас полагает, что роль правил Венской конвенции в процессе толкования Конвенции второстепенна и незначительна[[95]](#footnote-95). А. С. Смбатян указывает, что «в практике ЕСПЧ применяется множество концепций, выработанных самим Судом, не вытекающих ни из текста Конвенции, ни из других документов, в соответствии с которыми Суд осуществляет свою деятельность. Одной из них является концепция «живого инструмента»[[96]](#footnote-96).

Разнородность мнений предполагает необходимость непосредственного обращения к тексту Венской конвенции. Анализ положений ст. 31-33 Венской конвенции позволяет сделать вывод о том, что этот международный документ закрепляет три основных способа толкования международного договора: 1) текстуальный (в соответствии с п. 1 ст. 31 Венской конвенции, договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте. На текстуальный способ толкования указывает и ст. 33 Венской конвенции); 2) телеологический (в том же п. 1 ст. 31 Венской конвенции указывается, что договор должен толковаться также в свете объекта и целей договора; 3) исторический (согласно ст. 32 Венской конвенции возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к историческим обстоятельствам заключения договора)[[97]](#footnote-97).

Как видно, эволютивный способ толкования прямо не вытекает из положений раздела 3 Венской конвенции. Тем не менее, ряд исследователей полагает, что отдельные элементы, содержащиеся, прежде всего, в ст. 31 Венской конвенции, могут служить в качестве его правового основания. Например, С. И. Коваленко называет в качестве таких элементов термины договора в соответствии с их «обычным значением» (п. 1 ст. 31 Венской конвенции), добросовестность толкования международного договора (п. 1 ст. 31 Венской конвенции), объект и цели международного договора (п. 1 ст. 31 Венской конвенции), последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования (пп. «b» п. 3 ст. 31 Венской конвенции), любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между Сторонами (пп. «с» п. 3 ст. 31 Венской конвенции)[[98]](#footnote-98).

На наш взгляд, указанные элементы, ни сами по себе, ни в их совокупности, нецелесообразно считать в качестве твердых правовых оснований эволютивного способа толкования. Действительно, обычное значение договора должно трактоваться в определенном контексте (согласно п. 1 ст. 31 Венской конвенции), однако это не предполагает необходимость постоянного изменения смыслового значения текста договора, что может привести к потере стабильности в его понимании[[99]](#footnote-99). Добросовестность в таком контексте, в свою очередь, не предполагает наличие свободной интерпретационной деятельности – основное назначение добросовестности заключается в учёте и следовании общему смыслу действительных намерений стран-участниц международного договора, а также его объекту и целям, которые предусматривались при заключении договора.

Довольно близким, на первый взгляд, по смыслу к эволютивному способу толкования является «последующая практика применения договора государствами». Однако следует обратить внимание на то, что в Венской конвенции не предусмотрен сам способ изменения текста международного договора последующей практикой государств, на что справедливо обращает внимание А. С. Исполинов[[100]](#footnote-100). Подпункт «b» п. 3 ст. 31 Венской конвенции справедлив в том случае, если изменение договора осуществляется определенными субъектами, а именно государствами, но не каким-либо судебным международным органом. Кроме того, использованию при толковании подлежат не любые нормы, правила и принципы международного права, а только те, которые применимы в конкретном правоотношении между двумя конкретными государствами. При этом последующая практика государств или применение норм международного права в правоотношениях между государствами также не предполагают с неизбежностью изменения смыслового значения текста международного договора.

Кроме того, на наш взгляд, сами по себе ссылки на нормы Венской конвенции в практике ЕСПЧ (как, например, в постановлении ЕСПЧ по делу «Саади против Соединенного Королевства» от 29 января 2008 года[[101]](#footnote-101), где Суд в п. 26-28 цитирует ст.31-33 Венской конвенции без какого-либо содержательного анализа) не доказывают то, что соответствующие положения Венской конвенции являются правовым основанием для эволютивного метода толкования.

Исходя из вышесказанного, логичным представляется вывод о том, что положения ст. 31-33 Венской конвенции учитываются отдельно и наряду с анализируемым методом толкования. В частности, в постановлении ЕСПЧ от 12 ноября 2008 г. по делу «Демир и Байкара против Турции»[[102]](#footnote-102) нормы ст. 31-33 Венской конвенции используются для определения значения ряда терминов, но при этом Судом не осуществляется именно их эволютивное толкование. В сущности, об этом же пишет А. С. Исполинов: «В своей практике ЕСПЧ старается ссылаться на положения Венской конвенции, даже если в процессе толкования Европейской конвенции он значительно отклоняется от тех намерений, которыми руководствовались разработчики Венской конвенции при составлении её текста»[[103]](#footnote-103). Значит, прямой корреляции между положениями Венской конвенции и эволютивным способом толкования нет.

Здесь необходимо обратить внимание на следующее обстоятельство. ЕСПЧ трактует Конвенцию как особый вид международного договора. В ряде решений он рассматривает ЕКПЧ в качестве «конституционного инструмента европейского публичного порядка»[[104]](#footnote-104) или «соглашения о коллективной гарантии прав человека и основных свобод»[[105]](#footnote-105). В таком случае справедливым является мнение, согласно которому именно по причине специфического понимания Конвенции ЕСПЧ фактически самостоятельно разработал свой собственный эволютивный способ толкования, позволяющий расширять содержание относительно ограниченного круга конвенционных прав человека в целях адаптации текста ЕКПЧ к меняющимся потребностям европейского общества[[106]](#footnote-106).

Из этого вытекает следующая принципиальная позиция – эволютивный подход к толкованию Конвенции есть самостоятельный и самодостаточный метод толкования (наряду с текстуальным, телеологическим и историческим, которые нашли свое закрепление в положениях раздела 3 Венской конвенции), который стал результатом практической деятельности ЕСПЧ по применению Конвенции. При этом нельзя сказать, что данный метод – плод исключительно волюнтаристской деятельности ЕСПЧ. Это отнюдь не так – выше уже было показано, что эволютивный метод толкования имеет свои глубокие философские и правовые корни, которые заключаются в теоретической разработке новых подходов к толкованию правовых текстов. Справедливо и то, что его применению способствуют и внешние обстоятельства в виде постепенно изменяющихся условий общественной жизни, что предполагает наличие новых вызовов и новых ответов, дать которые при помощи классических методов толкования представляется затруднительным.

Кроме того, самостоятельность эволютивного метода толкования проистекает из его объективированности в правопримениетнльой деятельности таких международных органов, как Суд Европейского Союза, Межамериканский суд по правам человека, Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека, Международный трибунал по морскому праву, Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации (ВТО), международные третейские суды[[107]](#footnote-107).

Таким образом, следует прийти к выводу о том, что Венская конвенция ни прямо, ни косвенно не закрепляет эволютивный метод толкования. Содержащиеся в ст. 31 Венской конвенции положения не могут считаться правовыми основаниями для эволютивного метода толкования, поэтому его необходимо воспринимать как самостоятельный и самодостаточный способ интерпретации текстов международных конвенций (в том числе и ЕКПЧ).

## § 3. «Европейский консенсус» как составная часть эволютивного метода толкования

Ключевым элементом доктрины эволютивного толкования, применяемого ЕСПЧ, является так называемый «европейский консенсус». Данная категория несет важную смысловую нагрузку, поскольку ее применение служит в практике Суда условием легитимации выносимых постановлений при толковании Конвенции в «свете условий сегодняшнего дня»[[108]](#footnote-108), что составляет, в сущности, главную цель использования европейского консенсуса. Поэтому рассмотрение вопроса о правовой природе данной категории имеет существенное значение в рамках настоящего магистерского исследования.

Как пишет С. И. Коваленко, концепция «европейского консенсуса» была выработана ЕСПЧ в рамках рассмотрения конкретных дел для обоснования эволюционного способа толкования, поэтому выявление сущности и особенностей её применения возможно лишь в результате анализа этой практической деятельности[[109]](#footnote-109). На наш взгляд, этот момент представляется весьма важным – практическое применение понятия европейского консенсуса осуществлялось без предварительного или одновременного теоретико-правового обоснования, что предопределило наличие ряда спорных моментов в отношении данной категории, не нашедших удовлетворительного доктринального объяснения до настоящего момента.

Прежде всего, это проявляется в отсутствии нормативного закрепления понятия «европейского консенсуса». Некоторые ученые указывают, что нормативное обоснование допустимости исследуемой категории содержится в Преамбуле Конвенции и ст. 31 Венской конвенции. На наш взгляд, для подобных утверждений нет достаточных оснований.

Во-первых, положение Преамбулы Конвенции, согласно которой целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами и что одним из средств достижения этой цели является защита и развитие прав человека и основных свобод, содержит исключительно декларативную цель о намерениях по дальнейшей гармонизации национальных правовых систем в рамках Совета Европы, а не о основополагающей роли согласованных позиций государств-участников Конвенции.

Во-вторых, положение подп. «b» п. 3 ст. 31 Венской конвенции, в соответствии с которым наряду с контекстом при толковании международного договора учитывается последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования, указывает исключительно на согласие государств по единообразному пониманию и применению положений международного договора, а не на согласование их национальных правовых систем.

Далее, в теоретико-правовом смысле также отсутствует четкая дефиниция европейского консенсуса, и различные ученые выделяют разные стороны изучаемой категории. Так, А. С. Исполинов определяет европейский консенсус в качестве некоего общего молчаливого соглашения большинства стран-членов Совета Европы в виде единообразной или близкой практики при решении той или иной проблемы[[110]](#footnote-110). Н. Н. Липкина пишет, что Суд определяет европейский консенсус как установление согласия или несогласия между государствами-участниками на соответствующие изменения в содержании стандартов в области прав человека, получившие отражение в тексте Конвенции[[111]](#footnote-111). К. Дегтярев и Ф. Д. Лондрас указывают, что под термином «консенсус» ЕСПЧ понимает не достижение единства позиций государств-участников, а лишь подлежащую обнаружению тенденцию или общность подходов к регулированию рассматриваемого вопроса, по крайней мере, в некоторых государствах-членах Совета Европы[[112]](#footnote-112). В. Д. Зорькин определяет европейский консенсус как способ определения меры усмотрения не только государств-участников, но и самого ЕСПЧ[[113]](#footnote-113). С нашей точки зрения европейский консенсус представляет собой способ, используемый Судом при эволютивном толковании положений Конвенции для обнаружения совпадающего мнения ряда государств в отношении определенного общественного отношения, рассматриваемого ЕСПЧ в контексте реализации механизма защиты прав человека.

Исходя из вышеуказанных доктринальных определений представляется возможным выделить две сущностные характеристики категории «европейский консенсус». Во-первых, это направленность на поиск наличия или отсутствия общности подходов ряда государств в отношении определенного общественного отношения. Как указывается в научной литературе, именно консенсус, базирующийся на данных сравнительного анализа законодательства и практики государств-участников ЕКПЧ, позволяет установить общие стандарты, принятые европейскими государствами, является собственно «европейским консенсусом»[[114]](#footnote-114). Во-вторых, европейский консенсус позволяет установить пределы усмотрения государств[[115]](#footnote-115). Л. Хелфер прямо указывает, что ЕСПЧ разработал методологию европейского консенсуса, чтобы иметь «убедительные основания для вторжения в суверенитет государств, подписавших Конвенцию, которым легче принять результаты эволюционного толкования, если их убедить в том, что они приняты с учётом законодательства и практики других государств»[[116]](#footnote-116). Рассмотрим далее последовательно выделенные характеристики.

В Постановлении от 13 июня 1979 года «Маркс против Бельгии»[[117]](#footnote-117), одном из первых, в которых Суд использовал доктрину эволютивного метода, ЕСПЧ указал, что существенной чертой европейского консенсуса является эволюция законодательства подавляющего большинства государств-участников, отражающего их общие ценности. Например, в Постановлении от 22 марта 2012 года «Константин Маркин против Российской Федерации»[[118]](#footnote-118) в качестве обоснования принятого решения, установившего нарушение ст. 8 и ст. 14 Конвенции, Суд констатировал наличие европейского консенсуса на основании данных о том, что существенное большинство (а именно 28) государств-участников Конвенции обеспечивает равные права женщинам и мужчинам при предоставлении отпуска по уходу за ребенком.

Кроме того, в обоснование исследуемой категории в Постановлении «Маркс против Бельгии»[[119]](#footnote-119) Суд дополнительно выделил несколько аспектов, которые также можно отнести к содержательной стороне европейского консенсуса: изменение общественного мнения, экспертные заключения юристов, а также деятельность международных организаций. Таким образом, Суд, рассматривая определенное дело, осуществляет сравнительно-правовое исследование национального законодательства европейских государств-участников Конвенции.

В обоснование наличия европейского консенсуса Суд также может применить положения международных договоров, причем в рамках проводимого анализа не делается различия между ратифицированным или нератифицированным договорами[[120]](#footnote-120). Например, в Постановлении от 7 июля 2011 года «Баятян против Армении»[[121]](#footnote-121) Суд, рассматривая вопрос о возможном нарушении положений ст. 9 Конвенции в части привлечения заявителя к уголовной ответственности за отказ от прохождения военной службы по религиозным причинам, обратился к положениям ст. 10 Хартии основных прав ЕС, прямо признающей право на отказ от прохождения воинской службы по религиозно-этическим мотивам, а также к резолюциям Европейского парламента от 7 февраля 1983 г., 13 октября 1989 г., 11 марта 1993 г. и 19 января 1994 г., согласно которым право на отказ от военной службы на основании убеждений является неотъемлемой составляющей концепции свободы мысли, совести и религии. В результате Суд пришел к выводу о сложившемся на международно-правовом уровне едином понимании права на свободу совести как включающем в себя право на отказ от венной службы по религиозным мотивам, тем самым установив нарушение государством-ответчиком ст. 9 Конвенции.

В целом, Л. Хелфер, характеризуя общее намерение государств-участников Конвенции, нашедшее выражение как в национальном, так и международном законодательстве, определяет его в качестве «нормативного консенсуса»[[122]](#footnote-122). В сущности, можно говорить о том, что установление Судом нормативного консенсуса в ходе рассмотрения дела самым существенным образом влияет на выбор ЕСПЧ в пользу применения доктрины эволютивного толкования[[123]](#footnote-123).

Здесь следует обратить внимание на сам концепт «выявления мнения большинства». Первоначально Суд указывал на особую важность так называемого «подавляющего большинства», сложившегося на национальном, региональном и международном уровне, что подразумевает механический подсчет определенного количества государств. В ряде последующих решений Суд под консенсусом стал понимать поиск некоей складывающейся, или формирующейся тенденции, свидетельствующей об изменении к спорному правоотношению в национальном законодательстве и правоприменительной практике государств-участников Конвенции, а равно на международном уровне[[124]](#footnote-124). Тем самым Суд стремится выявить определенную тенденцию в рамках национальных правовых систем с целью установить общественное признание изменений, произошедших в общественной жизни.

Сторонники применения эволютивного метода в практике ЕСПЧ полагают, что различное понимание европейского консенсуса обеспечивает гибкость подхода к констатации факта его наличия, и в таком случае существенным моментом является само по себе намерение Суда вывить достаточную степень согласия среди государств-участников Конвенции[[125]](#footnote-125). Однако подобное «выявление намерений» во всяком случае предполагает обращение к формальному критерию, а именно к определению численности государств, в национальных правовых системах которых произошли или происходят необходимые изменения. Вместе с тем разработанного порядка определения такого критерия нет, что придает категории «нормативного консенсуса» элемент судейского волюнтаризма.

Например, в Постановлении от 6 октября 2005 года «Херст против Соединенного Королевства»[[126]](#footnote-126) и Постановлении от 4 июля 2013 года «Анчугов и Гладков против Российской Федерации»[[127]](#footnote-127) при рассмотрении вопроса о наличии европейского консенсуса в отношении предоставления избирательных прав заключенным Суд установил дифференцированный подход государств-участников Конвенции в отношении вопроса о лишении права голосовать для осужденных лиц. Вместе с тем Суд применил эволютивный метод толкования, указав, что право на участие в голосовании в настоящее время понимается не как привилегия, а как одно из основополагающих прав демократического общества, в котором нет места автоматическому запрету на участие в выборах, даже если он может оскорбить общественное мнение. В связи с этим Суд в обоих Постановлениях констатировал нарушение ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции, гарантирующую право на участие в выборах.

Как известно, такое решение вызвало крайне неоднозначную реакцию как на уровне доктрины, так и на уровне высших национальных судов. Например, А. В. Должиков указал, что в деле Анчугова и Гладкова европейский консенсус был подменён консенсусом среди судей ЕСПЧ, которые единогласно пришли к выводу о недопустимости полного и недифференцированного лишения лиц, содержащихся под стражей, пассивного избирательного права, который был сформирован задолго до рассмотрения дела[[128]](#footnote-128). На отсутствие общего согласия между государствами указал и Конституционный Суд в п. 4.3 Постановления от 19 апреля 2016 года № 12-П, поскольку лишь в 19 государствах-участниках Конвенции из 43 запрет на участие в выборах не установлен[[129]](#footnote-129).

Исходя из вышесказанного, необходимо указать на отсутствие ясных и предсказуемых критериев выявления консенсуса среди государств, что, очевидно, снижает легитимность выносимых решений. Так, В. Г. Гюлумян пишет, что простое сложение законодательства различных стран приводит к получению абстрактного и недостоверного стандарта», без учёта национальных особенностей различных стран, что даёт поверхностное представление о рассматриваемом вопросе[[130]](#footnote-130).

Сторонники применения эволютивного метода в качестве позитивного момента отмечают, что Суд стремится опираться на многочисленные данные, поступающие из различных источников: секретариата Суда, стран-членов Совета Европы, независимых экспертов, неправительственных организаций. Кроме того, Суд последовательно повышает качество проводимого сравнительно-правового исследования, для чего в рамках структуры ЕСПЧ учрежден Отдел исследований, который по запросу судьи-докладчика проводит и готовит сравнительно-правовые отчеты[[131]](#footnote-131).

В то же время иные исследователи, напротив, указывают на отсутствие серьёзных аналитических исследований истории законодательства, поведения заинтересованных лиц, политических переговоров, которые предшествовали внесению изменений в национальные законы, и других факторов, а проводимый Судом сравнительно-правовой анализ законодательства и судебной практики государств-членов Совета Европы является «случайным и поверхностным[[132]](#footnote-132).

Не отрицая значимости того, что ЕСПЧ учитывает критику и стремится к повышению качества проводимых юридических исследований, на наш взгляд, говорить о полноценном совершенствовании сравнительного метода, применяемого Судом, не приходится. Прежде всего, вопросы вызывает деятельность такой непрозрачной бюрократической структуры, как Отдел исследований при ЕСПЧ, результаты которой не публикуются[[133]](#footnote-133), но при этом существенным образом учитываются при принятии Судом решений. Кроме того, нельзя не отметить стремление Суда придавать приоритет заключениям различных неправительственных организаций при игнорировании или не учете интересов государств, тем самым выстраивая иерархию доказательств и мнений, что представляется недопустимым и порождает угрозу политизации выносимых решений. В этой связи мы не разделяем оптимизм К. Дегтярева, который указывает, что европейский консенсус может стать решением ряда проблемных аспектов деятельности Суда[[134]](#footnote-134).

Таким образом, использование концепции европейского консенсуса осуществляется Судом без должной теоретико-правовой проработки. Получается, что содержательное наполнение данной категории происходит уже в ходе рассмотрения конкретных казусов, а потому аргументация и конечные решения могут серьезно отличаться, что не способствует единообразию практики ЕСПЧ и снижает предсказуемость в деятельности Суда. В этой связи даже такие сторонники применения эволютивного метода толкования, как С. И. Коваленко, признают необходимость выработки более прозрачного механизма обоснования выводов при применении Судом европейского консенсуса на практике[[135]](#footnote-135).

Перейдем к рассмотрению второго аспекта европейского консенсуса. Итак, исследуемая категория в практике ЕСПЧ позволяет установить Суду пределы усмотрения государств-участников Конвенции в вопросах правового регулирования тех или иных общественных отношений. Это проявляется в том, что ссылки государства на особенности национального законодательства, общественное мнение, сложившиеся морально-нравственные оценки, вступающие в противоречие с общим мнением большинства государств, не рассматриваются ЕСПЧ в качестве правомерного аргумента, позволяющего подтвердить позицию ответчика в отношении рассматриваемого дела. Такой подход Суда С. И. Коваленко определяет как «презумпцию в пользу решений, принятых большинством государств в Европе»[[136]](#footnote-136).

Вместе с тем, поскольку необходимым теоретическим свойством любой юридической презумпции выступает ее опровержимость[[137]](#footnote-137), то и вышеуказанная «презумпция большинства» не является исключением. В крайне редких случаях ЕСПЧ может отойти от европейского консенсуса, если установит «особые условия внутринационального свойства», позволяющие государству-ответчику не следовать европейском консенсусу, а Суду не применять исследуемую категорию.

Наиболее характерным примером является Постановление от 16 декабря 2010 года «А., B. и C. против Ирландии[[138]](#footnote-138). При рассмотрении данного дела ЕСПЧ установил, что законодательство 91% государств, входящих в Совет Европы, допускало проведение абортов по более широкому кругу оснований, чем предусмотрено ирландским законодательством. Ирландия оставалась единственной страной, которая допускала аборты исключительно по причине риска для жизни женщины во время беременности. Вместе с тем выявленный консенсус не был признан Большой Палатой ЕСПЧ решающим фактором для применения эволюционного толкования и ограничения свободы усмотрения государства-ответчика, поскольку ввиду чувствительности вопроса для ирландского народа консервативная позиция, преобладающая в государстве-ответчике, была признана Судом обоснованной. Ирландии и другим государствам-членам была предоставлена широкая свобода усмотрения в вышеназванной сфере.

Данное решение было неоднозначно встречено в юридической доктрине. Ссылка на этические основания была признана отступлением от либерального европейского консенсуса, а само решение было названо полностью противоречащим цели по достижению большего единства между государствами-участниками, обозначенной в Преамбуле Конвенции, а также стабильной практике ЕСПЧ, направленной на развитие и совершенствование конвенционных прав на основе европейского консенсуса и эволюционного толкования[[139]](#footnote-139).

Нельзя не обратить внимание на то, что Суд, приняв во внимание внутринациональные особенности Ирландии (как, например, «чувствительность вопроса о легализации аборта для ирландского общества»), в то же время не выработал критериев применимости такого подхода, что необоснованно расширяет компетенцию Суда по решению вопроса о наличии или отсутствии консенсуса, что, в свою очередь, серьезно ограничивает свободу усмотрения государств по вопросам правового регулирования тех или иных общественных отношений исходя из внутренних социокультурных особенностей. Это приводит к непоследовательной и противоречивой практике ЕСПЧ.

 В этой связи интересным представляется то обстоятельство, что в Постановлении от 7 ноября 2013 года «Валлианатос и другие против Греции»[[140]](#footnote-140) и Постановлении от 20 июня 2017 года «Баев против Российской Федерации»[[141]](#footnote-141) Суд уже не принял во внимание морально-этические доводы государств-ответчиков о том, что вопросы заключения однополых браков или пропаганды нетрадиционных ценностей противоречат традиционным воззрением населения данных государств. Например, в деле «Баев против Российской Федерации» Суд указал на существование «чёткого европейского консенсуса» о признании права индивида открыто идентифицировать себя как представителя сексуальных меньшинств. Внутренний консенсус о недопустимости общественного признания гомосексуализма был признан сужающим сферу действия конвенционных гарантий, а потому несовместимым с основными ценностями Конвенции. Никакие традиции не могут оправдать предвзятое отношение гетеросексуального большинства к гомосексуальному меньшинству.

Еще один характерный пример – Постановление от 18 марта 2011 года «Лаутси против Италии[[142]](#footnote-142), в котором рассматривался вопрос о нарушении права на свободу совести заявительницы ввиду размещения в школах религиозной символики. Первоначальное Постановление установило нарушение ст. 9 Конвенции, однако Большая палата ЕСПЧ пересмотрела данное решение. В новом решении Суд принял во внимание аргументы Италии о существенном влиянии христианской религии на внутреннюю культурную жизнь страны и постановил, что вопросы наличия католических символов в классах государственных школ были отнесены к пределам усмотрения государства-ответчика.

Показательно, что на фоне предыдущей и последующей практики Суда Л. Цукка определил данное постановление как «торжество нелогичности»[[143]](#footnote-143). Действительно, теоретически обоснованной методологии, позволяющей последовательно применять принцип европейского консенсуса, Суд не продемонстрировал. В связи с этим пределы усмотрения государств установить практически невозможно – они становятся зависимыми исключительно от решений ЕСПЧ, что является весьма серьезным вторжением в суверенитет государств-участников Конвенции.

Как видно, европейский консенсус становится решающим фактором в определении свободы усмотрения государств, и в практической деятельности Суда неоднозначность в понимании концепции европейского консенсуса может привести как к расширению, так и к ограничению такого поля усмотрения. Это порождает конфликтные ситуации, особенно ярко проявившиеся в результате рассмотрения ряда дел, связанных с избирательными правами заключенных.

Такая непоследовательность, на наш взгляд, подтверждает критический аргумент в отношении эволютивного метода толкования в части непредсказуемости принимаемых решений, поскольку с теоретической точки зрения невозможно установить четкий методологический критерий, который используется Судом при выявлении нормативного консенсуса. Как представляется, в вопросе принятия решений доминируют причины политико-правового характера, что, в частности, не отрицается бывшим судьей ЕСПЧ А. Ковлером[[144]](#footnote-144). Это неизбежно предполагает влияние субъективных установок и личных предпочтений конкретных судей, принимающих решение, что ставит под сомнение объективность и беспристрастность, и, в конечном счете, сами цели деятельности Суда, заложенные в Конвенции.

Таким образом, категория «европейского консенсуса» обладает существенными концептуальными недостатками, которые не позволяют сделать вывод о методологической или нормативной обоснованности его применения. На наш взгляд, сами по себе утверждения ряда ученых о «важности применения европейского консенсуса в практике ЕСПЧ», о том, что «опора на существующие общие взгляды и убеждения в Европе в ходе адаптации конвенционных положений к изменившимся социальным и правовым обстоятельствам современного общества – самоограничение, накладываемое на себя Европейским Судом при толковании Конвенции»[[145]](#footnote-145) недостаточны, поскольку представляют собой аргументы политико-правового и идеологического порядка, находящие свою опору исключительно в необходимости адаптации к современным условиям.

На наш взгляд, сложившиеся политические, социальное и иные общественные изменения, если они не носят характера резкого и чрезвычайного (например, революция), не могут подменить собой необходимую теоретическую разработку любого правового инструмента, применяемого в практике ЕСПЧ. Насущной теоретической задачей является разработка методологии, основанной на четких критериях, которая способствовала бы созданию непротиворечивого и предсказуемого механизма принятия решений на основе европейского консенсуса.

Несмотря на то, что в практической деятельности европейский консенсус давно используется Судом в качестве способа придания легитимности выносимым решениям, нельзя не указать на то, что в отсутствии разработанной научной теории «европейского консенсуса» данная категория используется Судом для прикрытия дополнительного расширения толкования конвенционных норм за рамки договорённостей, достигнутых между членами Совета Европы и сформулированных в тексте Конвенции. Например, П. Джонсон пишет, что анализ соответствующей аргументации для нахождения консенсуса всего лишь помогает Суду легитимировать своё моральное толкование Конвенции, поэтому его практика, основанная на консенсусе, столь непредсказуема[[146]](#footnote-146).

Несомненно, что разработка теории европейского консенсуса является важной доктринальной задачей, стоящей перед юридической наукой. В то же время не следует забывать и о том, что сам ЕСПЧ должен принимать меры по повышению доверия к принимаемым решениям во избежание конфликтных ситуациях с национальными высшими судебными инстанциями. Прозрачность проводимых сравнительно-правовых исследований, учет возможно более полного числа факторов, свидетельствующих как о складывающимся согласии государств-участников Конвенции, так и внутринациональных особенностях, открытый диалог судей ЕСПЧ с представителями законодательных, исполнительных и судебных органов государств являются теми мерами, которые, на наш взгляд, будут способствовать подлинной, а не декларируемой легитимации решений ЕСПЧ.

## § 4. Доктрина «автономных понятий» и эволютивный метод толкования

Наряду с доктриной европейского консенсуса концепция «автономных понятий» является одним из инструментов, используемых Судом при применении эволютивного метода толкования. Если, как было выше рассмотрено, европейский консенсус позволяет Суду обосновывать свои решения ссылкой на признание государствами сложившихся изменений в социально-экономической, политической, культурной и иных сферах жизнедеятельности общества, одновременно устанавливая пределы усмотрения государств, то использование идеи автономных понятий позволяет ЕСПЧ придавать понятиям, составляющим содержание конвенционных прав, необходимое значение в контексте реализации доктрины эволютивного толкования Конвенции.

Вопрос о соотношении эволютивного метода толкования и концепции автономных понятий затрагивался некоторым учеными. А. И. Ковлер признает указанные категории равнопорядковыми, отмечая важность, наряду с эволютивным толкованием Конвенции, доктрины автономного толкования, например, в сфере семейных отношений[[147]](#footnote-147). В. А. Лукашевич в качестве интерпретационных доктрин выделяет и эволютивное толкование, и автономное понимание терминов Конвенции[[148]](#footnote-148). В. А. Туманов определяет автономное толкование конвенционных понятий как одно из юридических средств для достижения цели Конвенции в свете условий сегодняшнего дня[[149]](#footnote-149). На наш взгляд, концепция автономного понимания конвенционных прав носит самостоятельный характер, поскольку ее применение само по себе не предполагает одновременное толкование конвенционных прав в эволюционном значении. Вместе с тем в случае, если Суд применяет эволютивный метод толкования, то доктрина автономных понятий превращается во вспомогательный субсидиарный институт, который используется Судом при толковании Конвенции. Именно последний аспект доктрины автономных понятий является предметом исследования в рамках настоящей работы.

В отношении вопроса о нормативном содержании доктрины автономных понятий В. А. Туманов пишет, что оправданную легитимацию своей позиции Европейский Суд видит в ст. 32 Конвенции, поскольку данная статья относит к ведению Суда все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней[[150]](#footnote-150). Вместе с тем, как и в ранее рассмотренных вопросах о нормативном содержании международных договоров, буквальный текст положения ч. 1 ст. 32 Конвенции не предполагает с неизбежностью применение любого интерпретационного инструмента, ведь иное означало бы придание данной норме неопределенного и чрезмерно абстрактного характера, позволяющего обосновать любую модель толкования Конвенции.

С теоретической точки зрения, по мнению Дж. Летсаса, различные позиции, занимаемые отдельными национальными правовыми системами и индивидами относительно сферы действия права, представляют собой не что иное как юридическое разногласие, свойственное любому правовому регулированию и преодолимое интерпретационным путем, при этом данное разногласие заключается в разной оценке того, каким содержанием наполнена норма права[[151]](#footnote-151). В связи с этим В. А. Лукашевич указывает, что концепт автономного толкования следует рассматривать в качестве способа решения проблемы радикального судейского усмотрения, поскольку данный инструмент удовлетворяет критериям совместимости, подразумевающим корреляцию с отдельными существующим теоретическими и практическими парадигмами, и субстантивности, т.е. предпочтительности ко всем прочим вариантами толкования[[152]](#footnote-152).

На наш взгляд, ситуация является прямо противоположной – доктрина автономных понятий является не средством преодоления судейского активизма ЕСПЧ, а его органической частью, поскольку Суд, руководствуясь сложившимся состоянием общественных отношений, самостоятельно определяет содержание конвенционных терминов и понятий, а без дополнительных интерпретационных инструментов применение критериев совместимости и субстантивности ставится в зависимость от усмотрения Суда. Действительно, при таком подходе нет достаточных методологических аргументов, позволяющих обосновать выбор Судом той или иной теоретической или практической парадигмы, а также обосновать предпочтительность того или иного варианта толкования конвенционных терминов. В таком случае решение о предпочтении является ценностным выбором Суда, в основу которого могут быть положены социокультурные или политико-правовые мотив. Поэтому доктрина автономных понятий не может служить средством самоограничения деятельности Суда, поэтому формулирование правовых стандартов зависит исключительно от волевого аспекта деятельности Суда.

Сущность же исследуемой в рамках настоящего параграфа категории заключается в том, что выявленное Судом значение отдельных терминов, составляющих содержание конвенционных прав, необходимо связано и вытекает из норм и принципов Конвенции, и потому может не совпадать с тем значением, которое придается аналогичным терминам в национальных правовых системах. Учитывая возможное смысловое несовпадение в понимании терминов между национальным и конвенционным уровнями, ЕСПЧ в своей практической деятельности исходит из того, что истинное терминологическое содержание должно быть выявлено с опорой на европейский контекст защиты прав человека, а также на объект и цели Конвенции[[153]](#footnote-153). В связи с этим, как указывает С. И. Коваленко, применение доктрины автономных понятий в контексте эволютивного метода толкования приводит к значительному изменению содержания конвенционных терминов, на которые опирается Суд при создании правовых позиций в свете условий сегодняшнего дня[[154]](#footnote-154).

В контексте правоприменительной деятельности такой подход означает, что Суд не связывается ни национальным пониманием терминов, ни их буквальным текстологическим закреплением в Конвенции. Как отмечается, ЕСПЧ, констатируя нарушение, исходит из чрезмерно ограниченного национального понимания круга общественных отношений, к которым могут применяться внутригосударственные гарантии[[155]](#footnote-155), в результате чего Суд в каждом конкретном случае стремится определить, подпадает ли конкретное общественное отношение под сферу действия Конвенции.

С этой целью Суд, применяя доктрину автономных понятий в рамках эволютивного метода толкования, придает широкое значение таким правовым понятиям, содержащимся в Конвенции, как «суд», «гражданские права и обязанности», «уголовное обвинение», «имущество», «государственная служба» и другие[[156]](#footnote-156). Представляется возможным рассмотреть несколько наиболее характерных примеров, иллюстрирующих применение концепции автономных понятий Судом в контексте исследуемой темы.

Например, в этой связи интересен вопрос, связанный с анализом понятий «брак» и «семейная жизнь» в контексте однополых отношений. В соответствии с ч. 1 ст. 8 Конвенции каждому гарантируется право на уважение частной и семейной жизни, согласно ст. 12 Конвенции мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права. Данные статьи стали предметом толкования в Постановлении ЕСПЧ от 24 июня 2010 года «Шальк и Копф против Австрии» (2010)[[157]](#footnote-157), в рамках которого рассматривался вопрос о возможности однополых пар заявлять требования о признании со стороны государства их отношений как брачных.

В своей аргументации ЕСПЧ указал, что вопреки утверждениям заявителя о том, что формулировка ст. 12 Конвенции необязательно означает, что мужчина может жениться только на женщине и наоборот, «выбор формулировки статьи 12 следует рассматривать как преднамеренный» с учетом исторического контекста принятия Конвенции. В то же время формулировка ст. 12 Конвенции может быть истолкована как не исключающая брак между двумя мужчинами или двумя женщинами.

В этой связи Суд обращается к понятию «семейная жизнь», которая в конвенционном смысле существенно шире национального понимания как союза мужчины и женщины. ЕСПЧ указал, что прецедентная практика Суда признала, что эмоциональные и сексуальные отношения однополой пары составляют «частную жизнь», но не установила, что они составляют «семейную жизнь» даже там, где на карту поставлены долгосрочные отношения сожительствующих партнеров. Придя к такому выводу, Суд отметил, что, «несмотря на растущую тенденцию в ряде европейских государств к юридическому и судебному признанию стабильных де-факто партнерских отношений между гомосексуалистами, с учетом наличия небольших точек соприкосновения между Договаривающимися государствами, это была область, в которой государства все еще пользуются широкой свободой усмотрения».

В то же время Суд отметил, что во многих государствах-членах Конвенции произошла быстрая эволюция отношения общества к однополым парам, поскольку значительное число государств-членов предоставили юридическое признание однополым парам. Более того, некоторые положения законодательства ЕС также отражают растущую тенденцию включить однополые пары в понятие «семья». Таким образом, Суд приходит к выводу о том, что недопустимо «искусственным путем поддерживать точку зрения о том, что, в отличие от разнополой пары, однополая пара не может вести «семейную жизнь» для целей ст. 8 Конвенции». Следовательно, отношения заявителей, сожительствующей однополой пары, живущей в стабильном фактическом партнерстве, подпадают под понятие «семейная жизнь», как и отношения разнополой пары в такой же ситуации. Тем не менее, Суд не установил нарушение ст. 8 Конвенции в связи с тем, что в правовой системе Австрии к моменту вынесения решения уже был предусмотрен институт регистрации однополых партнерств.

Следует отметить, что Судом в Постановлении от 24 июня 2010 года «Шальк и Копф против Австрии»[[158]](#footnote-158) была применен автономный концепт понятия «семейная жизнь», выработанный и ранее применяемый в практике ЕСПЧ в отношении принципиально иных ситуаций (например, в контексте признания в качестве семейных отношений лиц, не вступивших в брак и воспитывающих детей, что стало предметом рассмотрения в деле «X., Y. и Z. против Соединенного Королевства»[[159]](#footnote-159)). Получается, что понятие «семейной жизни» является гибким и имманентно включает в себя любые формы совместных отношений. Поэтому понимание «семейной жизни» как системы отношений, основанных на взаимозависимости, взаимодействии и близости, создающая собственную социальную реальность и понимание общности жизни, а также поддерживающая свое существование продолжающейся приверженностью ее членов друг другу[[160]](#footnote-160), было применено в контексте признания однополых отношений, подкрепив тем самым аргументацию Суда в отношении обнаруженной тенденции к общеевропейскому признанию однополых отношений.

Судьи Х. Розакис, Д. Шпильман и С-Э Йебенс отметили, что в деле «Шальк и Копф против Австрии» ЕСПЧ сделал большой шаг вперед в своей судебной практике, распространив понятие «семейная жизнь» на однополые отношения[[161]](#footnote-161). Действительно, в дальнейшем вышеуказанное понимание «семейной жизни» стало применяться и в иных аналогичных делах. Например, в Постановлении от 15 марта 2016 года «Новрук и другие против Российской Федерации»[[162]](#footnote-162) Судом были приняты во внимание фотографии и иные документы, подтверждающие «стабильное партнерство», которое подпадает под понятия «семейная жизнь». В связи с этим, и поскольку административные меры применялись к заявителю, являвшимся носителем ВИЧ-инфекции, «без должной оценки его семейного статуса», Суд установил нарушение положений ст. 8 Конвенции.

В Постановлении от 14 июня 2016 года «Альдегер Томас против Испании»[[163]](#footnote-163) ЕСПЧ, рассматривая дело о лишении пенсии заявителя в связи со смертью его партнера, установил, что «проживание двух лиц совместно с течение 11 лет» безусловно подпадает под понятие «семейной жизни». В этой связи, поскольку власти Испании предусмотрели соответствующее правовое регулирование для лиц, не состоящих в браке, Суд констатировал недопустимость дискриминационных мер в отношении заявителя.

В качестве другого примера можно привести такое автономное понятие, как «собственность». Статья 1 Протокола № 1 к Конвенции не дает нормативного определения данному правовому институту, лишь указывая, что каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности, и никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. В своей практической деятельности ЕСПЧ не ограничивает понятие «собственность» эквивалентным по смыслу понятием «имущество», а приравнивает его к более обширной по смыслу категории «экономические блага», что позволяет учесть постоянное экономическое развитие общества и возникающие в связи с этим правовые институты. Иное приводило бы к тому, что многочисленные собственнические правоотношения оставались бы вне сферы конвенционной системы защиты прав человека, поэтому ЕСПЧ распространил понятие «собственность» в отношении таких категорий, как конфискованное государством имущество, взысканный налог, невыплаченные социальные пособия, деловая репутация, отзыв лицензии[[164]](#footnote-164).

Информационно-техническое развитие, повышение роли Интернета во всех сферах жизнедеятельности общества также порождает необходимость постоянного обновления понятия «собственность» в контексте конвенционной системы защиты прав человека. Так, в решении от 18 сентября 2007 года «Пэффген ГмбХ против Германии»[[165]](#footnote-165) Судом исследовался вопрос о владении и пользовании заявителем несколькими доменными именами, совпадавшими по названию с доменными именами, принадлежавшими другому юридическому лицу. ЕСПЧ указал, что «теория «собственности», отраженная в ст. 1 Протокола №1, имеет самостоятельное значение, которое не ограничивается владением только материальными вещами и которое не зависит от формальной классификации в национальном праве. Другие конкретные права и интересы, образующие имущество, также могут рассматриваться как «права собственности», и, соответственно, как «объекты собственности» в целях данной статьи». Поскольку заявитель мог предложить Интернет-посетителям его доменных имен рекламу, информацию или услуги, в том числе, и на возмездной основе, или мог продать право использования доменных имен третьему лицу, Суд признал, что право пользования доменным именем обладает имущественной ценностью (т.е. являются экономическим благом) и может рассматриваться как актив в соответствии со статьей 1 Протокола № 1.

Подобная практика ЕСПЧ не может быть воспринята однозначно положительно, поскольку порождает проблему семантического предела любого конвенционного понятия. Имеют ли понятия и термины, закрепленные в Конвенции, потенциально исчерпывающее значение? Или же в рамках интерпретационной деятельности Суд может придавать им любое значение, если оно хотя бы минимально связано с текстуальной дефиницией? Представляется, что в контексте интерпретационной деятельности ЕСПЧ положительно следует ответить на второй вопрос. Как указывает лингвист Д. Н. Новиков, отнесение слова «к разряду полисемии или омонимии целиком зависит от того, в какой мере картина мира субъекта – творческой языковой личности – позволяет или не позволяет ему увидеть связь между лексико-семантическими вариантами этой единицы»[[166]](#footnote-166). В таком случае автономные понятия определяются ЕСПЧ до тех пор, пока Суд не исчерпает все возможные критерии, в какой-либо мере связанные с рассматриваемым термином.

В то же время ранее приведенные критические аргументы в отношении отдельных элементов доктрины эволютивного толкования сохраняют свою актуальность и для концепции автономных понятий. Действительно, широкая смысловая структура конвенционных понятий не позволяет ограничить усмотрение Суда в вопросе толкования Конвенции, что существенно расширяет сферу его усмотрения. Наделение автономных понятий значением, отличным от национального, приводит к выявлению все новых обязательств государств в отношении защиты прав человека.

Таким образом, концепция «автономных понятий» широко и в течение длительного времени применяется в практике ЕСПЧ при толковании Конвенции в свете условий сегодняшнего дня. В то же время нельзя не признать, что с теоретической и методологической стороны данный инструмент недостаточно обоснован, в связи с чем следует скептически отнестись к тезису, выдвинутому В. А. Лукашевичем об «очевидной легитимности и обоснованности данного интерпретационного приема»[[167]](#footnote-167). Нельзя отрицать очевидной открытой лингвистической структуры конвенционных терминов и понятий, что предполагает определенное судейское усмотрения в вопросах толкования права. Вместе с тем, как уже ранее подчеркивалось, сами по себе краткие формулировки Конвенции не предполагают использование любого интерпретационного инструмента без его должной методологической разработки.

# Глава 3. Практические аспекты эволютивного метода толкования

## § 1. История развития метода эволютивного толкования в практике ЕСПЧ

С момента создания механизма защиты прав человека в соответствии с Конвенцией в 1959 г. и вплоть до середины 1970-х гг. метод эволютивного толкования не находил своего применения по причине консерватизма судейского корпуса в вопросах подхода к толкованию правовых текстов. Перелом стал намечаться в 1970-е гг., что представляется неслучайным обстоятельством. Выше уже было показано, что этот период стал временем развития и укоренения постмодернистских идей, повлиявших в том числе и на отношение к правовому (в нашем случае – конвенционному) тексту.

Первым характерным решением следует считать постановление по делу «Голдер против Соединенного Королевства» 1975 года[[168]](#footnote-168). Заключенному С. Голдеру было отказано в удовлетворении ходатайства о предоставлении консультации с адвокатом по поводу ранее данных им показаний. Отказ разрешить ему проконсультироваться у адвоката являлся, как он посчитал, нарушением п. 1 ст. 6 Конвенции, гарантирующей право доступа к правосудию для определения гражданских прав и обязанностей. Это обстоятельство стало поводом для обращения в Суд.

В постановлении по данному делу ЕСПЧ указывал, что п. 1 ст. 6 (в контексте определения права на справедливое судебное разбирательство) не говорит прямо о праве доступа к правосудию. Конечно, «в пункте 1 провозглашаются иные права», но «все они вытекают из одной и той же основополагающей идеи и, будучи взяты в совокупности, составляют единое право, хотя и не получившее точного определения». Поэтому ЕСПЧ считает необходимым установить при помощи толкования, является ли доступ к правосудию составной частью или аспектом указанного права (п. 28 Постановления).

Используя такую идею, Суд в данном деле пришел к выводу о нарушении права С. Голдера на справедливое судебное разбирательство. Норма п. 1 ст. 6 Конвенции была истолкована как защищающая «право на доступ к правосудию» в отсутствие точной формулировки понятия в тексте Конвенции – по сути, это прямое применение эволютивного подхода, поскольку смысловое значение текста нормы п. 1 ст. 6 Конвенции была расширено за счет введения новой категории. Однако таковым фактически примененный подход в самом Постановлении назван не был[[169]](#footnote-169). Более того, в п. 36 постановления Суд особо выделил этот момент, указав, что «все вышеназванное приводит к выводу, что право доступа к правосудию является одним из неотъемлемых составляющих права, гарантированного п. 1 ст. 6. Это не расширительное толкование, налагающее новые обязательства на Договаривающиеся государства: этот вывод основан на терминологии первого предложения п. 1 ст. 6, прочитанного в контексте данной статьи, с учетом предмета и цели нормативного договора, каким является Конвенция».

В целом же, лейтмотивом решения стала мысль о том, что если нет права доступа к правосудию, то все остальные гарантии справедливого судебного разбирательства теряют свой смысл[[170]](#footnote-170). По мнению С. И. Коваленко, уже в данном постановлении можно выделить характерные черты эволютивного метода толкования, которые неоднократно будут использоваться в дальнейшем: приоритет объекта и цели при толковании Конвенции, а также появление тенденции предоставлять защиту права, прямо не предусмотренного положением Конвенции[[171]](#footnote-171).

Такой подход был воспринят самими судьями весьма неоднозначно. Так, в своем особом мнении судья А. Фердрос не согласился с идеей «подразумеваемых прав», которые не выражены прямо в тексте, но имплицитно находятся в нем. Заявив «что большинство Суда идет на всевозможные натяжки, чтобы найти следы этого права в разного рода указаниях на его существование, обнаруженных в п. 1 ст. 6 и других положениях Конвенции», судья не считает возможным при помощи толкования расширять рамки четко очерченных прав и свобод[[172]](#footnote-172).

Другой судья, сэр Дж. Фицморис, солидаризируясь с коллегой, приходит к выводу о необходимости осторожного, консервативного и ограничительного толкования ЕКЧП, «в особенности в том, что касается положений, значение которых представляется недостаточно определенным, и где расширительное толкование могло бы привести к тому результату, что государства окажутся связанными обязательствами, которые они на самом деле не собирались брать на себя или не понимали, что принимают их на себя». Представляют интерес и следующие слова Дж. Фицмориса: «Не подобает Суду подменять собой создателей Конвенции, выполнять их работу. Стоит только Суду один раз прибегнуть к широкому толкованию, подобному тому, о котором сейчас идет речь, без максимально четкого обоснования этого текстом или необходимо следующими из статьи выводами, потом уже будет сложно отказать в расширительном толковании в другом контексте, где здравый смысл мог бы диктовать поступить иначе: тем самым свобода действий государств оказалась бы ущемленной»[[173]](#footnote-173).

В приведенных мнениях не трудно заметить приверженность принципу правовой определенности в контексте следования буквальному смыслу текста. Тем не менее, несмотря на известную разумность аргументов, приведенных «против» вынесенного решения, а также на неоднозначное восприятие данного решения в науке[[174]](#footnote-174), столкновение либерального и консервативного подходов в толковании Конвенции окончилось победой первого, и, по сути, заложило основу для применения принципа эволютивного толкования в будущем[[175]](#footnote-175). В скором времени появилось два знаковых решения, окончательно оформивших эволютивный метод в качестве инструмента для толкования Конвенции – это дела «Тайрер против Соединённого Королевства» (1978 г.)[[176]](#footnote-176) и «Маркс против Бельгии» (1979 г.)[[177]](#footnote-177).

Постановление «Тайрер против Соединенного Королевства» было вынесено в результате рассмотрения жалобы ученика, который подвергся телесному наказанию в школе в судебном порядке. Хотя телесные наказания в виде ударов розгами считались неотъемлемой частью системы наказания учеников на острове Мэн и имели давние традиции, Суд в п. 38 отметил, что, «культурно, исторически и географически остров [Мэн] всегда считался членом семьи европейских народов и должен рассматриваться как унаследовавший в полной мере общее наследие политических обычаев, идеалов, свобод и законов», которое упоминается в преамбуле Конвенции». В связи с этим, учитывая, что «в большинстве стран-членов Совета Европы телесное наказание не применяется, а в некоторых и не существовало в современную эпоху», ЕСПЧ в п. 39 Постановления указал, что «Европейский Суд не выявил местных особенностей, имеющих отношение к применению ст. 3 Конвенции (запрет на унижающее обращение) на острове Мэн, поэтому применение к заявителю телесного наказания, назначаемого в судебном порядке, является нарушением ст. 3 Конвенции».

В своих рассуждениях Суд пришел к выводу о том, что концепция человеческого достоинства, сложившаяся к тому времени в Европе, несовместима с устаревшими традициями телесного наказания учеников в школах, а поэтому в «настоящем деле Суд не может руководствоваться подходом и стандартами карательной политики стран-членов Совета Европы в этой области» (п. 31 Постановления). В результате шестью голосами «за» и одним «против» ЕСПЧ постановил, что примененное к заявителю телесное наказание, назначенное в судебном порядке, являлось «унижающим достоинство» по смыслу ст. 3 Конвенции.

Примечательно, что при построении аргументации Суд прямо определил Конвенцию как «живой инструмент» (п. 31), что подразумевает её интерпретацию в соответствии с условиями времени, и это весьма сильно контрастирует с более осторожной позицией ЕСПЧ в деле «Голдер против Соединенного Королевства». На наш взгляд, это свидетельствует о том, что эволютивный метод прочно вошел в интерпретационный инструментарий ЕСПЧ.

В деле «Маркс против Бельгии», в котором рассматривалась жалоба заявительниц на дискриминационный и усложненный порядок признания детей, рожденных вне брака, ЕСПЧ вновь использовал эволютивный подход к толкованию Конвенции. На момент её разработки во многих странах Европы устанавливались различия между лицами, рождёнными в браке или вне его, которые считались «допустимыми и нормальными». С учётом развития внутреннего законодательства большинства государств-членов Совета Европы в направлении юридического признания принципа «мать всегда достоверно известна» ЕСПЧ указал в п. 40 Постановления, что семьи с незаконнорождёнными детьми обладают гарантиями, предусмотренными статьёй 8 Конвенции (которая говорила о праве на защиту частной жизни), в том же объёме, что и члены традиционных семей. Более того, Судом было введено понятие «позитивных обязательств» (п. 31 Постановления) государств в связи с нарушением статьи 8, заключающихся в реальном «уважении» семейной жизни и недопущении «какой бы то ни было дискриминации по признаку рождения» (п. 34 Постановления).

Столь широкое и, главное, отличное от буквального смысла текста статьи толкование Суда вновь вызвало несогласие ряда судей. Так, судья О`Донахью указал, что он не считает «допустимым толковать столь широко содержание ст. 8, чтобы увидеть в ней права наследования имущества родителей, братьев и сестер заявительниц. Эта статья говорит о «праве на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища и тайны корреспонденции»[[178]](#footnote-178).

На изменение первоначального смысла ст. 8 Конвенции применительно к современным реалиям обратил внимание и Дж. Фицморис: «Совершенно ясно, по крайней мере для меня, что главной, если не единственной целью и сферой применения статьи 8 является то, что я назвал бы «защита дома и семьи» индивида [от государственного вмешательства]… Статья была создана ради искоренения этих ужасов, актов тирании и надругательства над «личной и семейной жизнью, неприкосновенностью жилища и тайной корреспонденции», ради права человека на уважение его личной жизни, но не гражданского состояния детей». По его мнению, «очевидно, что жалоба, поданная заявительницами в настоящем деле, не имеет ничего общего с тем, что описано в предыдущем пункте»[[179]](#footnote-179).

Тем не менее, рассмотренные выше дела обеспечили укоренение метода эволютивного толкования в практике ЕСПЧ и заложили прочные основы для применения данного института. Например, в деле «Лоизиду против Турции» (1995)[[180]](#footnote-180) Суд в п. 71 отметил, что эволюционный подход к толкованию Конвенции прочно укоренился в практике Суда, и установил, что положения Конвенции и Протоколов к ней не могут быть истолкованы «исключительно в соответствии с намерениями их авторов, смысл которых был отражён более сорока лет назад». Поэтому рассмотренные выше дела С. И. Коваленко не без оснований определяет как относящиеся к «генезису института эволюционного толкования»[[181]](#footnote-181).

Исторический процесс формирования эволютивного метода толкования Конвенции в практике ЕСПЧ породил дискуссии между сторонниками статического (консервативного) и динамического (либерального) толкования конвенционных положений в отношении сущности, нормативного статуса и легитимности нового подхода к толкованию Конвенции[[182]](#footnote-182). На наш взгляд, долгая практика применения эволютивного метода толкования привела к противоречивым результатам.

С одной стороны, он обеспечил возможность адаптации Конвенции под быстро изменяющиеся социальные и культурные условия Европы; расширил круг субъектов, обладающих правом на обращение в Суд; оказал влияние на совершенствование национального законодательства государств-членов Совета Европы. В будущем его применение способствовало значительному расширению прав Конвенции на новые области, существование которых создатели Конвенции не могли предвидеть в середине XX в., что, по оценке некоторых исследователей, является основной задачей исследуемого метода толкования[[183]](#footnote-183).

В то же время использование эволютивного метода порождает разумные вопросы о пределах такого судейского усмотрения. Кроме того, приспособление конвенционных норм к конкретным обстоятельствам зачастую носит конъюнктурный характер и требует пересмотра сложившейся практики, что приводит к снижению предсказуемости и фактическому отсутствию стабильности результатов толкования ЕСПЧ. Наконец, принимаемые решения с использованием эволютивного толкования на практике сужают сферу усмотрения государств, которые имеют отличную от Суда точку зрения, что порождает споры о том, что деятельность Суда носит ограничительный по отношению к суверенитету государств характер[[184]](#footnote-184).

## § 2. Современные тенденции применения эволютивного метода толкования в практике ЕСПЧ

Как видно из вышеизложенного, доктрина эволютивного толкования прочно утвердилась в правоприменительной деятельности ЕСПЧ. При изучении элементов исследуемого метода на примере некоторых дел было показано его практическое понимание и применение Судом в отношении широкого спектра общественных отношений. В то же время научно-технический прогресс и социально-экономические изменения ставят перед ЕСПЧ новые вопросы и вызовы, связанные с необходимостью защиты тех прав, которые прямо не поименованы ни в самой Конвенции, ни в дополнительных Протоколах к ней. Одним из инструментов решения возникающих проблем и является эволютивный метод, ведь, как отметил Ж.-П. Коста, без его применения Конвенция быстро устарела и утратила бы свою эффективность[[185]](#footnote-185).

В теоретико-правовом смысле Суд, воплощая главную идею эволютивного подхода – адаптация конвенционных норм к современным общественным отношениям – в то же время не должен выходить за пределы своей компетенции, определенной ст. 32 ЕКПЧ, что предполагает недопустимость превращения Суда в правотворческий орган, подменяющий в своей деятельности государства как основных субъектов создания норм международного права. Тем не менее, данному подходу Суд строго не следует. Несмотря на общий постулат о том, что деятельность судей ЕСПЧ не является законодательной, суд не создает новые права человека, но расширяет содержание уже существующих[[186]](#footnote-186), тем самым совершенствуя стандарты конвенционной системы защиты, на деле практика ЕСПЧ способствовала распространению содержания положений ЕКПЧ на права, ранее не отражённые в Конвенции. Поэтому следует говорить о фактическом создании так называемых «новых прав» человека, которые не были включены в основной текст Конвенции[[187]](#footnote-187).

В этой связи несколько двусмысленно выглядит позиция Б. Л. Зимненко, который указывает, что правовые позиции ЕСПЧ являются прецедентами толкования, но имеют нормотворческую составляющую, поскольку они адаптируют Конвенцию к современным условиям жизни общества[[188]](#footnote-188). При таком подходе правовая природа решений, принятых с учетом эволютивного толкования, остается неясной, так как не раскрывается сущность «нормотворческой составляющей» и не поясняется, почему нормотворческая составляющая не позволяет признать практику ЕСПЧ в качестве «креативного толкования Конвенции».

По нашему мнению, более обоснованной выглядит точка зрения, согласно которой постановления ЕСПЧ носят нормативный и прецедентный характер[[189]](#footnote-189). Например, как отмечает В. В. Груздев, сформулированные ЕСПЧ правовые позиции имеют обязательный характер, так как в них находит отражение действительный смысл Конвенции и Протоколов к ней. А поскольку впервые данное по конкретному делу толкование имеет обязательную силу, его прецедентный (и, в сущности, нормотворческий) характер очевиден[[190]](#footnote-190).

Получается, что вопрос о защите «новых прав» является характерным проявлением проблемы судебного активизма Суда, его выхода за рамки интерпретационной компетенции и не связанности буквальным текстом конвенционных положений, что позволяет поставить вопрос о правотворческом характере деятельности ЕСПЧ. В этой связи представляется необходимым рассмотреть тенденции, складывающиеся в практике Суда по вопросу применения эволютивного метода в отношении «новых прав».

Прежде всего, необходимо указать на выделяемые некоторыми учеными «права третьего поколения», в частности, экологические права и право на благоприятную окружающую среду[[191]](#footnote-191). Поскольку формально-юридически Суд не наделен правом на нормотворческую деятельность в рамках конвенционной системы защиты прав человека, он использует доктрину эволютивного толкования с целью выявления нового содержания ряда норм Конвенции. Так, в одном из первых дел, посвященному защите вышеуказанных прав, «Киртатос против Греции»[[192]](#footnote-192), Суд отметил, что ни ст. 8, ни какое-либо другое положение Конвенции не направлено только и исключительно на общую охрану окружающей среды. Приводя в обоснование существенно возросшую важность экологических проблем и необходимость обеспечения права человека на комфортное и безопасное существование, ЕСПЧ подчеркнул, что решающим фактором, приводящим к нарушению ст. 8 Конвенции, является наличие определенного вредного воздействия на сферу частной и семейной жизни человека.

В Постановлениях «Хаттон и другие против Соединенного Королевства»[[193]](#footnote-193) и «Фадеева против Российской Федерации»[[194]](#footnote-194) Суд указал, что ст. 8 Конвенции, закрепляющая право на уважение частной и семейной жизни, охватывает также право на здоровую окружающую среду, поэтому вопрос защиты экологических прав может быть рассмотрен в контексте ст. 8 Конвенции при выполнении определенных условий, например в случае, если человек непосредственно пострадал от загрязнения окружающей среды. Более того, как отметил Суд в решении по делу «Фадеева против Российской Федерации» «даже если допустить, что загрязнение не причинило какого-либо измеримого вреда здоровью заявительницы, оно неизбежно сделало её более уязвимой в отношении различных заболеваний. Кроме того, нет никаких сомнений в том, что оно неблагоприятно сказалось на качестве жизни в ее доме», а потому фактический ущерб здоровью и благополучию заявительницы достиг уровня, достаточного для рассмотрения дела в рамках статьи 8 ЕКПЧ.

Кроме того, как указывает Н. В. Кравчук, Европейский суд рассматривает дела, связанные с экологией, в контексте статей 2 (право на жизнь), 6 (право на справедливое судебное разбирательство), 10 (право на получение и распространение информации), 11 (право на свободу собраний и объединений), 13 (право на эффективное средство защиты) и статьи 1 Протокола 1 к Конвенции (право на защиту собственности)[[195]](#footnote-195). В частности, в Постановлении от 10 января 2012 года по делу «Ди Сарно (Di Sarno) против Италии»[[196]](#footnote-196) ЕСПЧ, осуществляя эволютивное толкование ст. 10 Конвенции (право на свободу получения информации), существенно расширил позитивные обязательства государств, обязав их предоставлять гражданам информацию об экологических угрозах и природных бедствиях.

В связи с вышеизложенным нельзя не вспомнить позицию Дж. Фишера о применении эволютивного метода толкования в качестве прикрытия для расширения своей собственной компетенции. Действительно, стремясь осуществить толкование в контексте ранее установленных конвенционных прав, Суд, применяя эволютивный метод, фактически распространяет механизм правовой защиты на экологические права, хотя, как отмечает А. С. Смбатян, государства не закладывали цель гарантировать их защиту[[197]](#footnote-197).

В связи с этим мнения представителей юридической доктрины разделились. Ряд ученых полагает, что ЕСПЧ не вправе вводить новые понятия в международный договор только потому, что это соответствует духу времени, поскольку такой подход фактически превращает ЕСПЧ в законодательный орган[[198]](#footnote-198). Сторонники другой позиции полагают, что введение права на благоприятную окружающую среду является «своевременным и целесообразным»[[199]](#footnote-199).

Как уже отмечалось в настоящей работе, сама по себе «насущная потребность» и «необходимость в актуализации» не является достаточным аргументом в пользу придания решениям Суда радикально-реалистического характера, позволяющего ему разрабатывать «новые права», хотя бы и в контексте закрепленных конвенционных прав. Фактический характер деятельности Суда не соотносится с компетенцией, определенной ст. 32 Конвенции, не говоря уже об отсутствии четко выраженной методологии применения эволютивного метода, о чем речь шла выше. Таким образом, по нашему мнению, пример с защитой экологических прав представляется собой характерный пример широкого поля усмотрения Суда.

Пример с экологическими правам является важным, но не единственным. Важно отметить эволютивное толкование Конвенции в свете появления так называемых соматических или личностных прав[[200]](#footnote-200). Хотя в цели и задачи настоящей работы не входит анализ данной, безусловно, неоднозначной, концепции, необходимо отметить, что в группу соматических прав входят такие субъективные права, практическая реализация которых является весьма актуальной в настоящее время.

Прежде всего, речь идет о так называемом «праве на смерть», в общем виде представляющем собой правомочие человека сознательно и добровольно уйти из жизни в выбранный им момент доступным ему способом, и в качестве одной из форм реализации данного права указывается проведение процедуры эвтаназии[[201]](#footnote-201). Хотя соматические права как теоретическая концепция не получили широкого распространения в практике ЕСПЧ, вопрос об осуществлении эвтаназии рассматривался в ряде дел с учетом применения эволютивного метода толкования Конвенции.

Так, в Постановлении от 29 апреля 2002 года «Претти против Соединенного Королевства»[[202]](#footnote-202) Суд постановил, что из ст. 2 Конвенция, гарантирующей право на жизнь, невозможно вывести противоположное «право на смерть» и гарантировать, не изменив буквального текста конвенционной нормы. Поэтому ст. 3 Конвенции следует толковать во взаимосвязи со ст. 2 Конвенции, запрещающей прибегать к действиям, направленным на лишение человека жизни.

 Однако с течением времени консервативная позиция была пересмотрена Судом в Постановлении от 20 января 2011 года «Хаас против Швейцарии»[[203]](#footnote-203). На этот раз вопрос об уходе из жизни с применением процедуры эвтаназии рассматривался ЕСПЧ через призму толкования ст. 8 Конвенции, гарантирующей право на уважение частной жизни человека. Суд указал, что право лица, каким образом и в какое время его жизнь должна закончиться при условии, что оно в состоянии свободно выразить свою волю на этот счет и предпринять соответствующие действия, является одним из аспектов права на уважение личной жизни.

Интересным представляется то обстоятельство, что, как и в случае с защитой права на проживание в благоприятной окружающей среде, Суд стремится явно выраженную тенденцию к признанию права на добровольный уход из жизни представить в виде развития понимания текстуально закрепленных конвенционных прав. Например, в деле «Ламбер и другие против Франции»[[204]](#footnote-204) Суд указал, что в контексте ст. 2 Конвенции «в настоящем деле стоит вопрос не об эвтаназии, а о прекращении лечения, направленного для поддержания жизни». Ряд судей в совместном особом мнении выразили несогласие с таким подходом, прямо указав, что «данное дело в Европейском Суде касается одной из форм эвтаназии, даже если она называется другим словом»[[205]](#footnote-205), признав, тем самым, недопустимость подмены конвенционного права «новым».

Таким образом, Суд демонстрирует определенную непоследовательность в вопросе признания права на достойный уход из жизни. Еще одним фактором, препятствующим активному проявлению судебного активизма в данной сфере, является отсутствие ключевого элемента эволютивного метода толкования – европейского консенсуса. Учитывая отсутствие единой позиции государств по вопросу о правовом регулировании эвтаназии, Суд в том же Постановлении «Ламбер и другие против Франции» указал на необходимость предоставления широкого поля усмотрения государств. Следовательно, европейский консенсус как ключевой элемент эволютивного метода толкования по вопросу о признании права на добровольный уход не сложился, однако нельзя не отметить определенно обозначившуюся тенденцию к признанию данного права в практике ЕСПЧ.

Еще одна характерная тенденция в практике ЕСПЧ – признание социальных прав подлежащими защите в рамках конвенционной системы защиты прав человека. Суд как орган толкования ЕКПЧ исходит из важности признания и защиты социальных прав. В обоснование такого подхода еще в 1979 году, в постановлении по делу «Эйри против Ирландии»[[206]](#footnote-206), ЕСПЧ указал, что Конвенция должна толковаться в «свете сегодняшних условий», и что она нацелена на реальную и практическую защиту человека в тех областях, где она действует. Хотя ЕКПЧ содержит положения только о гражданских и политических правах, «многие из них в процессе реализации приобретают черты и ведут к последствиям социально-экономического характера». В связи с этим Суд указал, что «толкование Конвенции может затронуть и социально-экономическую сферу…а жесткой границы между этой сферой и содержанием Конвенции не существует». Таким образом, эволютивный метод толкования Конвенции, как и в выше рассмотренных случаях, служит инструментом, позволяющим расширить сферу действия ЕКПЧ с целью признания прав, не входящих в систему конвенционной защиты прав человека.

Как отмечается, ЕСПЧ осуществляет защиту социальных прав через толкование таких норм Конвенции, как ст.ст. 2, 3, 6, 8, 14, а также Протокола № 1 к Конвенции[[207]](#footnote-207). Например, в Решении от 23 апреля 2002 года «По вопросу приемлемости жалобы № 56869/00 «Александра Лариошина против Российской Федерации»[[208]](#footnote-208) ЕСПЧ указал, что существенно низкий, недостаточный уровень пенсий или социальных выплат может вызвать вопрос о соответствии статьи 3 Конвенции, запрещающей обращение, унижающее человеческое достоинство, при условии достижения порога существенности.

В Постановлении от 15 января 2009 года «Бурдов против Российской Федерации»[[209]](#footnote-209) ЕСПЧ, реализуя концепцию автономного понятия в рамках эволютивного толкования, определил, что социальные выплаты, пособия и компенсации пострадавшим от аварии на Чернобыльской АЭС имеют правовую природу собственности по смыслу Протокола № 1 к Конвенции. Определив их как «имущество», Суд указал, что неправомерный отказ в выплате таких социальных пособий приводит к нарушению права на уважение собственности. В Постановлении «Андреева против Латвии»[[210]](#footnote-210) Суд признал нарушением ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции и ст. 14 Конвенции, устанавливающей запрет на дискриминацию, выплату пенсии в минимальном размере заявительнице в связи с отсутствием у нее латвийского гражданства.

В контексте толкования ст. 6 Конвенции и Протокола № 1 интересно дело «Праведная против Российской Федерации»[[211]](#footnote-211), в котором ЕСПЧ подчеркнул, что, хотя право на пенсию по старости или на социальные выплаты не входит в права и свободы, гарантируемые Конвенцией, «требование» относительно такой пенсии может представлять собой собственность по смыслу ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, а пересмотр судебного постановления, которым гражданке Праведной была присуждена пенсия, по вновь открывшимся обстоятельствам представляет собой де-факто скрытую форму обжалования решения, в результате чего заявительница лишилась своего имущества. В связи с этим ЕСПЧ констатировал нарушение ст. 6 Конвенции (гарантирующей право на справедливое судебное разбирательство) и Протокол № 1 к Конвенции.

Другим примером эволютивного толкования в контексте обеспечения защиты «новых прав» является имплементация трудовых прав в практику ЕСПЧ. Например, в деле «Бринкэт и другие против Мальты»[[212]](#footnote-212) ЕСПЧ, осуществляя анализ положений ст. 2 и ст. 8 Конвенции, признал необходимость защиты права на охрану труда и постановил, что государство обязано обеспечивать безопасные условия труда работников на вредных и опасных производствах. В деле «Волков против Украины»[[213]](#footnote-213) Суд, осуществляя эволютивное толкование ч. 1 ст. 6 Конвенции, гарантирующей право на справедливое судебное разбирательство, обязал восстановить в должности уволенного с нарушением предусмотренного порядка судью, тем самым защитив трудовые права заявителя.

Как и в вышерассмотренных примерах, признание и защита социальных прав осуществляется через эволютивное толкование норм Конвенции, гарантирующих личные и политические права. Разрабатывая концепцию прав, не включенных в Конвенцию, Суд демонстрирует не только активную интерпретационную роль в толковании Конвенции, но и проявляет себя в качестве нормотворца. Как представляется, это подтверждает критический тезис противников эволютивного метода толкования, указывающих на все возрастающую роль судебного активизма в практике ЕСПЧ. Не следует забывать и об аргументе о наложении на государств-участников Конвенции без их явно выраженного согласия новых обязательств по защите прав, которые не включались и которые не предполагалось включить в текст ЕКПЧ.

Обстоятельством критического свойства, по нашему мнению, является и то, что по прошествии определенного количества времени практика ЕСПЧ в отношении «новых прав» будет изменяться в сторону их дальнейшего признания. Поскольку одним из основных инструментов выявления «изменений общественно-правовых отношений» является европейский консенсус, то в случае обнаружения Судом явно выраженной тенденции в признании, например, права лица на добровольный уход из жизни, ЕСПЧ полностью признает новое право, хотя оно и не закреплено в тексте Конвенции.

Таким образом, ЕСПЧ, фактически, осуществляет создание «новых прав» в рамках эволютивного толкования Конвенции, что свидетельствует о расширении сферы судебного активизма ЕСПЧ, а производимое с опорой на текстуально закрепленные конвенционные права толкование действительно служит лишь определенным прикрытием правотворческого характера деятельности Суда. По нашему мнению, дальнейшее признание и защита «новых прав» может привести к укоренению именно правотворческой составляющей в деятельности ЕСПЧ, в связи с чем доктрина эволютивного толкования в своей сущностной основе может перейти от умеренного к радикальному варианту реалистического подхода к толкованию права.

# Заключение

Подводя итоги проведенному исследованию, представляется необходимым сделать несколько обобщающих выводов.

1. С философской точки зрения процесс развития подходов к толкованию права можно выразить схемой «от автора текста – к читателю-интерпретатору», т.е. от выявления намерений и воли законодателя к активной творческой интерпретационной роли судьи. Переход от одной модели толкования права к другой происходил в контексте развития постмодернистской философской парадигмы мира, которая, применительно к проблеме понимания текста, согласно концепции французского философа Р. Барта, обозначила завершение эпохи Автора («смерть Автора») и провозгласила активную роль Читателя в вопросе толкования авторского текста. Это означает, во-первых, несвязанность Читателя текстом и, во-вторых, свободу в наполнении его смысловым содержанием. Применительно к праву это означает, что определение содержания правового акта судом может происходить без выяснения действительной цели законодателя, которую он преследовал при создании нормы, а в процесс толкования права, который опосредует выявление смысла текста правового акта, включаются не только правовые, но и иные социальные категории.

Эволютивный метод толкования является характерным примером концепции «читателя-интерпретатора». Основной принцип данного метода – толкование в свете сегодняшнего дня – предполагает необходимость актуализации правовых норм, принятых в совершенно иную историческую эпоху, в связи с чем судья не связывается намерениями законодателя, разработавшего правовой текст, а социально-экономический и технологический прогресс предполагает, что в процесс эволютивного толкования включается не только правовая аргументация, но и внеправовые категории. Как видно, концептуально базовые идеи эволютивного метода соотносятся с идеями постмодернистской философии, в связи с чем можно говорить об их онтологической взаимосвязанности.

2. Если с философской точки зрения эволютивный метод толкования, применяемый ЕСПЧ, коррелирует с постмодернистской парадигмой мира, то с теоретико-правовой стороны изучаемый метод является проявлением реалистической концепции интерпретации права в ее умеренном варианте. Данное заключение следует из анализа соотношения признаков эволютивного метода, выделяемых юридической наукой и выработанных практикой ЕСПЧ, с тезисами, характеризующими суть реалистического подхода к толкованию: тезис волюнтаризма в толковании, тезис семантической неопределенности правового текста, тезис свободы толкования, тезис логического скептицизма, тезис децизионизма. Вместе с тем следует подчеркнуть, что между эволютивным методом и умеренно-реалистическим подходом отсутствует жестко детерминированная связь, поскольку первый представляет собой выработанную практикой концепцию, а второй отражает развитие представлений юридической науки о толковании права. Речь идет о том, что в настоящее время в практике ЕСПЧ, использующего эволютивный метод, преобладает умеренно-реалистический подход к толкованию.

Данное положение нуждается в уточнении в связи с проблемой судебного активизма в практике Суда. В общем виде концепция судебного активизма предполагает творческую роль суда не только по толкованию правовой нормы, но и по её созданию, что превращает суд из правоприменительного в правотворческий орган, чем, по сути, обозначается переход от умеренно-реалистического подхода к его радикальному варианту, утверждающему суд как «нового суверена». Однако такая теоретическая концепция наталкивается на серьезные возражения. Во-первых, ЕСПЧ, в соответствии со ст. 32 Конвенции, является, прежде всего, органом толкования и применения положений ЕКПЧ, в связи с чем он не наделен правотворческими функциями. Во-вторых, правотворческая деятельность ЕСПЧ порождает противоречия между ним и государствами, поскольку Судом вырабатываются новые права, не включенные в текст Конвенции, что приводит к наложению на государства-участников Конвенции таких обязательств, на которые они не давали своего явно выраженного согласия.

Спорность концепции судебного активизма предполагает выработку определенных критериев, руководствуясь которыми Суд, при прочих равных, соблюдал бы баланс между действительной необходимостью в актуализации положений Конвенции и широким судебным усмотрением. Вместе с тем ЕСПЧ не всегда выдерживает «золотую середину», что проявляется в ряде практических аспектов применения эволютивного метода.

3. В научной литературе отсутствует единое мнение по вопросу точного наименования исследуемого метода толкования. Различные авторы в качестве названий указывают «эволютивный», «эволюционный», «либеральный», «толкование в свете условий сегодняшнего дня», «доктрина живого инструмента». В сущности, данный спор не имеет большого теоретического и практического значения, поэтому в качестве названия для целей выпускной магистерской диссертации используется «эволютивный метод (подход) толкования».

Сущностью эволютивного метода толкования является идея о том, что конвенционные термины и понятия, созданные в одну историческую эпоху, нуждаются в адаптации к современным общественным условиям, т.е. они должны толковаться в соответствии с условиями сегодняшнего дня. Под «условиями сегодняшнего дня» ЕСПЧ понимает изменение правовых и социальных условий как в государстве-ответчике, так и в других государствах-участниках Конвенции, а в некоторых случаях и в государствах, не являющихся участниками ЕКПЧ. Кроме того, следует учесть, что необходимость применения эволютивного метода связывается с кратким и лаконичным характером конвенционных положений, что создает гибкие возможности для интерпретационной деятельности, а также довольно сложный и длительный процесс внесения изменений в Конвенцию. Эволютивный метод толкования призван за счет сохранения текстуальной основы нормы ЕКПЧ изменять ее смысловое содержание, не давая превратиться Конвенции в безнадежно устаревший документ.

Вместе с тем нельзя не обратить внимание на отрицательные стороны применения изучаемого метода: политизация Конвенции, чрезмерное расширение содержания конвенционных норм, отсутствие учета внутринациональных особенностей.

Аргументы и «за», и «против» являются довольно убедительными, поэтому критерия необходимости в актуализации норм ЕКПЧ недостаточно. Не отрицая действительной потребности в актуализации конвенционных положений, следует указать, что само по себе наличие такой потребности не подразумевает под собой использование абсолютно любого интерпретационного инструмента. Помимо объективной необходимости, метод толкования должен иметь нормативное основание и надлежащее теоретико-правовое обоснование.

4. Статья 31, а равно статьи 32 и 33 Венской конвенции о праве международных договоров не являются нормативным основанием для эволютивного метода толкования. Анализ положений ст. 31-33 Венской конвенции позволяет установить, что п. 1 ст. 31 Венской конвенции закрепляет телеологический способ толкования, п. 1 ст. 31 и ст. 33 Венской конвенции – текстуальный, а ст. 32 Венской конвенции – исторический. Следовательно, эволютивный метод толкования напрямую не вытекает из положений раздела 3 Венской конвенции. Отдельные элементы, выделяемые в ст. 31 Венской конвенции – толкование терминов в соответствии с их обычным значением, учет объекта и целей международного договора, последующая практика применения договора, любые применимые нормы международного права – ни сами по себе, ни в их взаимосвязи также не выступают в качестве нормативного обоснования эволютивного метода толкования.

Получается, что эволютивный метод толкования есть самостоятельный и самодостаточный метод толкования (наряду с текстуальным или буквальным, телеологическим и историческим, которые нашли свое закрепление в положениях раздела 3 Венской конвенции), который стал результатом практической деятельности ЕСПЧ по применению Конвенции.

5. Категория «европейский консенсус» представляет собой важнейший элемент эволютивного метода толкования Конвенции. Его суть заключается в том, что при применении данного метода Суд стремится установить наличие совпадающего мнения государств в отношении определенного общественного отношения, рассматриваемого ЕСПЧ в контексте реализации конвенционного механизма защиты прав человека.

Применительно к данному элементу можно установить две существенных характеристики. Во-первых, это направленность на поиск наличия или отсутствия общности подходов ряда государств в отношении определенного общественного отношения. Во-вторых, европейский консенсус используется Судом в качестве способа установления пределов усмотрения государств.

В отношении первой характеристики следует указать на ряд проблемных моментов. Во-первых, европейский консенсус не находит своего нормативного обоснования ни в ст. 31 Венской конвенции, ни в ст. 32 ЕКПЧ. Во-вторых, отсутствуют четкие и предсказуемые способы выявления мнения «большинства государств», а сам Суд использует не количественный, а качественный критерий, стремясь выявить некое намерение государств признать изменения, происходящие в общественных отношениях. В-третьих, серьезным недостатком является непрозрачность и закрытость проводимых в рамках Суда сравнительно-правовых исследований, которые не подлежат верификации, но которые самым серьезным образом влияют на принятие решения Судом. В-четвертых, нельзя не отметить стремление Суда придавать приоритет заключениям различных неправительственных организаций при игнорировании или не учете интересов государств, тем самым, фактически, выстраивая иерархию доказательств и мнений, что представляется недопустимым и порождает угрозу политизации выносимых решений.

Вторая характеристика европейского консенсуса заключается в том, что ссылки государства на особенности национального законодательства, общественное мнение, сложившиеся морально-нравственные оценки, вступающие в противоречие с общим мнением большинства государств, не рассматриваются ЕСПЧ в качестве убедительного аргумента, позволяющего подтвердить позицию ответчика в отношении рассматриваемого дела, что влечет за собой необходимость государств привести свое законодательство в соответствие с общеевропейской тенденцией, и только в очень редких случаях ЕСПЧ может учесть внутринациональные особенности и признать неприменимым европейский консенсус (а, значит, и эволютивный метод) в рассматриваемом деле. Вместе с тем Суд не разрабатывает критерии применимости, что приводит к непредсказуемости использования доктрины эволютивного метода и порождает конфликтные ситуации между Судом и внутринациональными высшими судебными инстанциями.

Таким образом, сами по себе утверждения сторонников эволютивного метода о «важности применения европейского консенсуса в практике ЕСПЧ», о том, что «опора на существующие общие взгляды и убеждения в Европе в ходе адаптации конвенционных положений к изменившимся социальным и правовым обстоятельствам современного общества – самоограничение, накладываемое на себя Европейским Судом при толковании Конвенции», о том, что «Суд стремится повысить качество проводимых сравнительно-правовых исследований» недостаточны, поскольку представляют собой аргументы политико-правового и идеологического порядка, находящие свою опору исключительно в необходимости адаптации Конвенции к современным условиям.

Без теоретико-правовой методологии европейский консенсус фактически используется Судом для расширения возможностей толкования конвенционных норм за рамки договоренностей, достигнутых между членами Совета Европы и сформулированных в тексте Конвенции. Поэтому разработка теории европейского консенсуса является важной доктринальной задачей, стоящей перед юридической наукой.

6. Доктрина «автономных понятий» является самодостаточным инструментом, который может использоваться Судом и вне контекста эволютивного толкования Конвенции. В случае, если ЕСПЧ применяет модель толкования «в свете условий сегодняшнего дня», доктрина автономных понятий превращается во вспомогательный и субсидиарный, по отношению к эволютивному методу, институт.

Сущность доктрины «автономных понятий» заключается в том, что смысловое содержание конвенционных терминов и понятий необходимо связано и вытекает из норм и принципов Конвенции, и потому может не совпадать с тем значением, которое придается аналогичным терминам в национальных правовых системах. Учитывая возможное смысловое несовпадение в понимании терминов между национальным и конвенционным уровнями, ЕСПЧ в своей практической деятельности исходит из того, что истинное терминологическое содержание должно быть выявлено с опорой на европейский контекст защиты прав человека, а также на объект и цели Конвенции. Отсюда следует, что Суд не связывается ни национальным пониманием конвенционных понятий и терминов, ни их буквальным текстологическим закреплением в ЕКПЧ. Например, понятие «имущество», закрепленное ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, включает в себя такие категории, как социальные выплаты, арендные права, взысканный налог, делова репутация.

Доктрина автономных понятий, как и европейский консенсус, не имеет достаточного нормативного обоснования, поскольку из ст. 32 Конвенции нельзя сделать вывод о существовании подобной концепции. Нельзя сказать и о должной теоретико-правовой обоснованности. Фактически, Суд применяет этот инструмент в качестве средства постоянного обновления смыслового содержания Конвенции, выходя далеко за рамки текстуального конвенционного понятия. Отсутствие критериев применимости доктрины автономных понятий делают эту категорию непредсказуемой в связи с тем, что Суд при толковании в свете условий сегодняшнего дня может прийти к совершенно любым результатам. В сущности, доктрина автономных понятий является характерным примером судебного активизма ЕСПЧ, поскольку Суд, руководствуясь сложившимся состоянием общественных отношений, самостоятельно определяет содержание конвенционных терминов и понятий, чем создается неограниченное поле усмотрения для Суда.

Нельзя не упомянуть и о возникающей в связи с применением данной доктрины проблемы семантического предела текста. Конвенционные понятия трактуются Судом крайне широко, в связи с чем под определенный термин могут подпадать любые правоотношения, хотя бы в минимальной степени связанные с данным термином. Широкая смысловая структура конвенционных понятий не позволяет ограничить усмотрение Суда в вопросе толкования ЕКПЧ, что существенно расширяет сферу его усмотрения, а наделение автономных понятий значением, отличным от национального, приводит к появлению новых обязательств государств в отношении защиты прав человека.

7. Эволютивный метод толкования появился в практике ЕСПЧ в 1970-х годах. В ряде первых дел («Голдер против Соединенного Королевства», «Тайрер против Соединенного Королевства», «Маркс против Бельгии») ЕСПЧ впервые сформулировал концептуальные черты исследуемого метода – приоритет не текста, а объекта и цели ЕКПЧ, предоставление защиты праву, прямо не предусмотренного положением Конвенции, толкование ЕКПЧ должно осуществлять в соответствии с условиями времени. Новый подход получил неоднозначную оценку среди судей ЕСПЧ, однако с течением времени эволютивный метод толкования прочно вошел в юридический инструментарий Суда.

8. Научно-технический прогресс и социально-экономические изменения ставят перед ЕСПЧ новые вопросы и вызовы, связанные с необходимостью защиты тех прав, которые не вошли в систему конвенционной защиты прав человека. В связи с этим в практике ЕСПЧ, вследствие использования доктрины эволютивного толкования Конвенции, появились так называемые «новые права»: экологические права, социальные права, некоторые так называемые соматические права (например, право на эвтаназию как правомочие лица добровольно уйти из жизни доступным ему способом).

Указанные права не закреплены в тексте ЕКПЧ – Суд выработал их на основании эволютивного толкования ряда конвенционных положений. Нельзя не признать, что Суд распространяет механизм правовой защиты на права, которые в рамках ЕКПЧ государства не гарантировали. Выявляя «новые права», Суд становится правотворческим органом и выходит за пределы своей компетенции, определенной ст. 32 Конвенции, а его решения получают прецедентный характер и становятся обязательными для государств-участников Конвенции. Тем самым тенденция выявления «новых прав» в практике ЕСПЧ демонстрирует усиление тенденции судебного активизма.

Необходимо подчеркнуть важную мысль – идея об актуализации норм Конвенции в соответствии с современными условиями общественной жизни является ответом на актуальные правоприменительные проблемы в отношении международных договоров, однако инструмент реализации данной идеи – эволютивный метод толкования – обладает рядом концептуальных недостатков. Принятие специального Протокола к ЕКПЧ, регламентирующего деятельность Суда по применению данного метода, а также его полноценное теоретико-правовое обоснование составляют, на наш взгляд, важнейшие задачи юридической теории и практики.

Без реализации данных задач эволютивный метод толкования будет концептуально сближаться с радикально-реалистическим подходом к толкованию, что приведет к возникновению новых конфликтных ситуаций между Судом и государствами, снижению легитимности постановлений ЕСПЧ и подрыву доверия к ним. Думается, что это не те цели, которые закладывали создатели Конвенции почти 70 лет назад. Эффективно действующая система защиты прав человека невозможна без применения верифицированных методов толкования, поэтому дальнейшее теоретическое осмысление эволютивного метода толкования является чрезвычайно актуальной задачей на ближайшие годы.

# Библиографический список

**1. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы**

**1.1. Международные договоры**

1.1.1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 2. – Ст. 163. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

1.1.2. Венская Конвенция о праве международных договоров : заключена в Вене 23 мая 1969 года // Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик. – 1986. – № 37. – Ст. 772. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

**1.2. Акты высших органов судебной власти Российской Федерации, имеющие нормативное содержание**

1.1. По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации : Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 года № 12-П // Собрание законодательства РФ. – 2016. – № 17. – Ст. 2480. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

**2. Материалы судебной практики**

**2.1. Акты Европейского Суда по правам человека**

2.1.1. Дело «Голдер (Golder) против Соединенного Королевства» (жалоба № 4451/70) : решение Европейского Суда по правам человека от 21 февраля 1975 года. – Режим доступа : СПС «Гарант».

2.1.2. Дело «Тайрер (Tyrer) против Соединенного Королевства» (жалоба № 5856/72) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 апреля 1978 года // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – 2016. – № 5. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.3. Дело «Маркс (Marckx) против Бельгии» (жалоба № 6833/74) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 13 июня 1979 года // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Том 1. – Москва : Норма, 2000. – С. 231-270. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.4. Дело «Эйри (Airey) против Ирландии» (жалоба № 6289/73) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 октября 1979 года // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Том 1. – Москва : Норма, 2000. – С. 271-287. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.5. Дело «Джонстон (Johnston) и другие против Ирландии» (жалоба № 9697/82) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 декабря 1986 года. – Режим доступа : СПС «Гарант».

2.1.6. Дело «Серинг (Soering) против Соединенного Королевства» (жалоба № 14038/88) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 июля 1989 года // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Том 1. – Москва : Норма, 2000. – С. 637-658. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.7. Дело «Лоизиду (Loizidou) против Турции» (жалоба № 15318/89) : Постановление Европейского суда по правам человека от 18 декабря 1996 года // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Том 2. – Москва : Норма, 2000. – С. 362-390. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.8. Дело «X., Y. и Z. против Соединенного Королевства» (жалоба № 21830/93) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 апреля 1997 года. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.9. По вопросу приемлемости жалобы № 56869/00 «Александра Лариошина против Латвии» : Решение Европейского Суда по правам человека от 23 апреля 2002 года. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.10. Дело «Претти (Pretty) против Соединенного Королевства» (жалоба № 2346/02) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 29 апреля 2002 года. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.11. Дело «Кристина Гудвин (Christine Goodwine) против Соединенного Королевства» (жалоба № 28957/95) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 11 июля 2002 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2003. – № 1. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.12. Дело «Киртатос (Kyrtatos) против Греции» (жалоба № 41666/98) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2003 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2003. – № 10. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.13. Дело «Хаттон и другие (Hatton and others) против Соединенного Королевства» (жалоба № 36022/97. 85) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 8 июля 2003 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2003. – № 12. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

2.1.14. Дело «Праведная (Pravednaya) против Российской Федерации» (жалоба № 69529/01) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 ноября 2004 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2005. – № 5. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.15. Дело «Фадеева (Fadeyeva) против Российской Федерации» (жалоба № 55723/00) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 июня 2005 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 3. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.16. Дело «Хёрст (Hirst) против Соединенного Королевства» (жалоба № 74025/01) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 октября 2005 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 4. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

2.1.17. По вопросу приемлемости жалоб № 25379/04, № 21688/05, № 21722/05 и № 21770/05 «Компания «Пэффген ГмбХ» (Paeffgen GmbH) против Германии» : Решение Европейского Суда по правам человека от 18 сентября 2007 года. – Режим доступа : СПС «Гарант».

2.1.18. Дело «Саади (Saadi) против Соединенного Королевства» (жалоба № 13229/03) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 29 января 2008 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2008. – № 7. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.19. Дело «Демир и Байкара (Demir and Baykara) против Турции» (жалоба № 34503/97) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 ноября 2008 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2009. – № 3. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.20. Дело «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации» (жалоба № 33509/04) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 января 2009 года // Российская хроника Европейского Суда. – 2009. – № 4. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

2.1.21. Дело «Андреева (Andrejeva) против Латвии» (жалоба № 55707/00) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 февраля 2009 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2009. – № 6. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.22. Дело «Шальк и Копф (Schalk and Kopf) против Австрии» (жалоба № 30141/04) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 июня 2010 года // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – 2015. – № 11. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.23. Дело «A, B и C против Ирландии» (жалоба N 25579/05) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 16 декабря 2010 года // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. – 2020. – № 8. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.24. Дело «Хаас (Haas) против Швейцарии» (жалоба № 31322/07) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 20 января 2011 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2011. – № 7. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.25. Дело «Лаутси и другие (Lautsi and others) против Италии» (жалоба № 30814/06) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 марта 2011 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2011. – № 6. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.26. Дело «Баятян (Bayatyan) против Армении» (жалоба № 23459/03) : Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 7 июля 2011 года // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – 2016. – № 5. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

2.1.27. Дело «Ди Сарно и другие (Di Sarno and Others) против Италии» (жалоба № 30765/08) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 января 2012 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2012. – № 7. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.28. Дело «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (жалоба № 30078/06) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2012 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2012. – № 6. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

2.1.29. Дело «Александр Волков (Oleksandr Volkov) против Украины» (жалоба № 21722/11) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 января 2013 года. Режим доступа : СПС «Гарант».

2.1.30. Дело «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалобы № 11157/04 и № 15162/05) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2014. – № 2. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.31. Дело «Валлианатос и другие (Vallianatos and Others) против Греции» (жалоба № 29381/09 и № 32684/09) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 ноября 2013 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2014. – № 3. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.32. Дело «Бринкэт и другие (Brincat and Others) против Мальты» (жалобы № 60908/11, № 62110/11, № 62129/11, № 62312/11 и № 62338/11) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 июля 2014 года // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – 2017. – № 5. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

2.1.33. Дело «Ламбер и другие (Lambert and Others) против Франции» (жалоба № 46043/14) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 5 июня 2015 года // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – 2016. – № 9. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.34. Дело «Новрук (Novruk) и другие против Российской Федерации» (жалобы № 31039/11, № 48511/11, № 76810/12, № 14618/13 и № 13817/14) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 марта 2016 года // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2016. – № 9. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

2.1.35. Дело «Альдегер Томас (Aldeguer Tomas) против Испании» (жалоба № 35214/09) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 14 июня 2016 года. – Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2016. – № 11. – Режим доступа : СПС «Гарант».

2.1.36. Дело «Баев и другие (Bayev and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 67667/09 и две другие) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 20 июня 2017 года // Российская хроника Европейского Суда. – 2018. – № 2. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

**3. Специальная литература**

**3.1. Книги**

3.1.1. Барт, Р. Смерть автора / Избранные работы : Семиотика. Поэтика // Р. Барт ; Составитель, общая редакция и вступительная статья Г. К. Косикова. – Москва : Прогрес, 1994. – URL : http://www.philology.ru/literature1/barthes-94e.htm.

3.1.2. Валгина, Н. С. Теория текста : учебное пособие / Н. С. Валгина. – Москва : Логос, 2003. – 278 с.

3.1.3. Васьковский, Е. В. Теория толкования гражданского права. Очерк методологии цивилистической догматики / Избранные работы польского периода // Е. В. Васьковский. – Москва : Статут, 2016. – 640 с.

3.1.4. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / Составитель и автор комментариев А. Н. Талалаев. – Москва : Юридическая литература, 1997. − 333 с.

3.1.5. Зимненко, Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: Курс лекций / Б. Л. Зимненко. – Москва : Статут, 2010. – 416 с.

3.1.6. Карапетов, А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве / А. Г. Карапетов. – Москва : Статут, 2011. – 308 с.

3.1.7. Купер, Д. Борьба с терроризмом и защита прав человека : руководство / Д. Купер. – Варшава : Karo, 2009. – 312 с.

3.1.8. Туманов, В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности / В. А. Туманов. – Москва: Норма ; ИНФРА-М, 2001. − 295 с.

3.1.9. Шершеневич, Г. Ф. Общая теория права. Том 1-4 / Г. Ф. Шершеневич. – Москва : Издательство братьев Башмаковых, 1910. – 839 с.

3.1.10. Эрлих, О. Основоположения социологии права / О. Эрлих ; Под редакцией : Графский В. Г., Гревцов Ю. И. – Санкт-Петербург, Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2011. – 704 с.

3.1.11. Яркова, Е. Н. История и методология юридической науки : учебное пособие / Е. Н. Яркова. – Тюмень : Издательство Тюменского государственного университета. – 2012. – 463 с.

3.1.12. Costa, J.-P. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? / Dialogue between Judges // J.-P. Costa– Strasbourg : European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011. − P. 39-46.

3.1.13. Fisher, J. Rescuing Human Rights / Fisher J. – London : Henry Jackson Society, 2012. – 74 p.

3.1.14. Fitzmaurice, M. Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties and the European Court of Human Rights / 40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties. – London : British Institute of International and Comparative Law, 2010. – P 55-97.

3.1.15. Grabert, A. Dynamic Interpretation in International Criminal Law: Striking a Balance between Stability and Change / A. Grabert. – München : Herbert Utz Verlag, 2015. − 244 p.

3.1.16. Helgesen, J. Е. What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? / Dialogue between Judges // J. Е. Helgesen– Strasbourg : European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011. – P. 19-28.

3.1.17. Johnson P. Homosexuality and the European Court of Human Rights / P. Johnson. – New York: Routledge, 2013. − 272 p.

**3.2. Статьи**

3.2.1. Алисиевич, Е. С. Право на благоприятную окружающую среду: перспективы принятия Протокола № 15 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод / Е. С. Алисиевич // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2010. – № 2. – С. 10-16.

3.2.2. Антонов, М. В. Ойген Эрлих : живое право против правового плюрализма? / М. В. Антонов // Правоведение. – 2013. – № 1. – С. 157-181.

3.2.3. Баранов, В. М. Опровержима ли неопровержимая правовая презумпция? / В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина // Юридическая техника. – 2010. – № 4. – С. 87-95.

3.2.4. Бернхардт, Р. Европейский суд по правам человека в Страсбурге: новый этап, новые проблемы / Р. Бернхардт // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 57-62.

3.2.5. Блохин, П. Д. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ: сравнительное исследование / П. Д. Блохин // Закон. – 2019. – № 6. – С. 61-76.

3.2.6. Гаджиев, И. Х. Судебное правотворчество в международном правосудии / И. Х. Гаджиев // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2018. – № 3. – С. 118-129.

3.2.7. Груздев, В. В. Проблемы судебного толкования права в России / В. В. Груздев // Российский судья. – 2008. – № 5. – С. 36-39.

3.2.8. Гюлумян, В. Г. Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита) / В. Г. Гюлумян // Журнал конституционного правосудия. – 2015. – № 3. – С. 6-18.

3.2.9. Дегтярёв К. Спасет ли консенсус суд? Размышления о роли европейского консенсуса в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека / К. Дегтярёв // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека : под редакцией М. В. Агальцова, А. Ю. Бушев, М. Р. Воскобитова и др. Вып. 2: «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». – Москва : Статут, 2016. − C. 58-76.

3.2.10. Должиков, А. В. «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года / А. В. Должиков // Международное правосудие. – 2013. – № 4. – С. 11 - 31.

3.2.11. Захарова, Л. И. Эволюционное течение в международном праве и некоторые подводные рифы в практике ЕСПЧ / Л. И. Захарова // Евразийский юридический журнал. – 2016. – № 1. – С. 120-125.

3.2.12. Зорькин, В. Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия на современном этапе: новые перспективы / В. Д. Зорькни // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 5. – URL : https://wiselawyer.ru/poleznoe/58539-vzaimodejstvie-nacionalnogo-nadnacionalnogo-pravosudiya-novye-vyzovy-perspektivy.

3.2.13. Иваненко, А. А. Формы и пределы интерпретационной деятельности Европейского Суда по правам человека / А. А. Иваненко // Вестник Омской юридической академии. – 2015. – № 4. – С. 17-21.

3.2.14. Исполинов, А. С. Некоторые доктринальные итоги взаимодействия России с Европейским судом по правам человека / А. С. Исполинов // Государство и право. – 2017. – № 6. – С. 26-34.

3.2.15. Исполинов, А. С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза / А. С. Исполинов // Международное правосудие. – 2016. – № 1. – С. 81-94.

3.2.16. Исполинов, А. С. Роль последующей практики государств в праве международных договоров / А. С. Исполинов // Законодательство. – 2016. – № 9. – С. 79-87.

3.2.17. Клокке, Д. Динамическое толкование ЕКПЧ в свете документов Совета Европы / Д. Клокке // Дайджест Публичного Права Гейдельбергского Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву. − 2015. − № 1. − С. 51-80.

3.2.18. Ключников, А. Ю. Выявление активизма в правоприменительных подходах судей Европейского Суда по правам человека / А. Ю. Ключников // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. – 2020. – № 1. – 129-139.

3.2.19. Коваленко, С. И. Роль ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров в обосновании использования Европейским судом по правам человека эволюционного подхода к толкованию норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод / С. И. Коваленко // Вестник Московского государственного университета. Серия Право. – 2018. – № 5. – С. 90-100.

3.2.20. Коваленко, С. И. Эволюционный подход Европейского Суда по правам человека к толкованию норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод : теоретико-правовые основания / С. И. Коваленко // Вестник Московского государственного университета. Серия «Право». – 2018. – № 4. – С. 83-93.

3.2.21. Коваленко, С. И. Эволюционный подход ЕСПЧ к толкованию норм Европейской Конвенции о защите прав человека: периодизация / С. И. Коваленко // Международное правосудие. – 2018. – № 3. – С. 77-92.

3.2.22. Коваленко, С. И. Эволюционный подход к толкованию норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод : понятие и сущность / С. И. Коваленко // Евразийский юридический журнал. – 2017. – № 11. – С. 58-65.

3.2.23. Ковлер, А. И. Эволютивное толкование Европейской конвенции по правам человека : возможности и пределы. Европейский Суд по правам человека как субъект толкования права / А. И. Ковлер // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2016. – № 3. – С. 92-100.

3.2.24. Кравчук, Н. В. «Экологические дела» в практике Европейского суда по правам человека (в контексте статьи 8 Конвенции) / Н. В. Кравчук // Прецеденты Европейского суда по правам человека. – 2017. – № 5. – С. 24-30.

3.2.25. Кузнецова, С. Н. Свобода усмотрения в практике Европейского Суда по правам человека: границы допустимого и пределы уступчивости / С. Н. Кузнецова // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. − 2016. − № 6. − С. 130-136.

3.2.26. Лаврик, М. А. К теории соматических прав человека / М. А. Лаврик // Сибирский юридический вестник. – 2005. – № 3. – С. 16-23.

3.2.27. Лазарев, В. В. Толкование права : классика, модерн и постмодерн / В. В. Лазарев // Журнал российского права. – 2016. – № 8. – С. 15-28.

3.2.28. Липкина, Н. Н. Принцип европейского консенсуса в практике Европейского Суда по правам человека / Н. Н. Липкина //Правовая политика и правовая жизнь. – 2016. – № 1. – С. 49-55.

3.2.29.Липкина, Н. Н. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека и верховенство права / Н. Н. Липкина // Журнал российского права. – 2015. – № 4. – С. 130-142.

3.2.30. Лондрас, Ф. де. А., B. и C. против Ирландии: возникновение блокирующего внутригосударственного консенсуса / Ф. де Лондрас, К. Дегтярëв // Международное правосудие. – 2013. – № 1. – С. 23-35.

3.2.31. Лукашевич, В. А. В защиту «европейской семьи»: теория автономных понятий и толкование статьи 8 Европейским Судом по правам человека / В. А. Лукашевич // Российской ежегодник Европейской конвенции по правам человека. – 2016. – № 2. – С. 218-238.

3.2.32. Нуртдинова, А. Ф. Право на уважение семейной жизни и его защита Европейским судом по правам человека / А. Ф. Нуртдинова // Журнал конституционного правосудия. – 2011. – № 2. – С. 1-8.

3.2.33. Нуссбергер, А. «Консенсус» как элемент аргументации Европейского суда по правам человека / А. Нуссбергер // Международное правосудие. − 2013. − № 1. − С. 17-22.

3.2.34. Пферсманн, О. Против юридического неореализма. По поводу спора о толковании / О. Пферсманн // Российский ежегодник теории права. – № 4. – 2011. – С. 227-281.

3.2.35. Рекош, К. Х. Влияние толкования на правовой дискурс / К. Х. Рекош // Вестник Университета МГИМО. – 2011. – № 6. – С. 209-216.

3.2.36. Смбатян А. С. Человеческий фактор евразийского правосудия / А. С. Смбатян // Евразийский юридический журнал. − 2013. − № 12. − С. 26-30.

3.2.37. Терских, Л. А. Подход Европейского Суда по правам человека к понятию права собственности / Л. А. Терских // Вопросы российской юстиции. – 2020. – № 5. – С. 162-170.

3.2.38. Тимошина, Е. В. Методология судебного толкования: генезис и эволюция реалистического подхода / Е. В. Тимошина // Право и политика. – 2017. – № 12. – С. 1-13.

3.2.39. Тимошина, Е. В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода / Е. В. Тимошина // Труды Института государства и права РАН. – 2018. – № 1. – С. 72-102.

3.2.40. Тимошина, Е. В. Общая теория судебного метода и стили судебной интерпретации в правовой концепции А. Росса / Тимошина Е. В., Васильева Н. С. // Труды Института государства и права РАН. – 2016. – № 4. – С. 113-128.

3.2.41. Тимошина, Е. В. Установить истину: о реализме и релятивизме в юриспруденции (в продолжении дискуссии о реалистическом повороте) / Е. В. Тимошина // Вопросы философии. – 2020. – № 5. – С. 25-35.

3.2.42. Тропер, М. Обладатель суверенитета / М. Тропер // Правоведение. – 2016. – № 3. – С. 140-155.

3.2.43. Тропер, М. Свобода толкования у конституционного судьи / М. Тропер // Российский ежегодник теории права. – 2011. – № 4. – С. 190 – 202.

3.2.43. Троппер, М. Конституционное толкование / М. Троппер // Правоведение. – 2012. – № 4. – С. 88-103.

3.2.44. Туманов, В. А. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека / В. А. Туманов // Конституционное право : Восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 3. – С. 78-84.

3.2.45. Фомина, Л. Ю. Защита экологических прав в Европейском Суде по правам человека в соответствии со статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод / Л. Ю. Фомина // Проблемы в российском законодательстве. – 2017. – № 6. – С. 360-362.

3.2.46. Честнов, И. Л. Постклассическое правопонимание / И. Л. Честнов // Общественные науки и современность. – 2010. – № 5. – С. 157-162.

3.2.47. Честнов, И. Л. Постклассическое правопонимание : основные характеристики / И. Л. Честнов // Право и государство. – 2017. – № 1-2. – С. 13-25.

3.2.48. Энтин, М. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ / М. Энтин // Вся Европа. – 2011. – № 2. – URL : <http://alleuropa.ru/?p=5037>.

3.2.49. Carozza, P. G. Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights / P. G. Carozza // Notre Dame Law Review. – 1998. – Vol. 73. – P. 1217-1237.

3.2.50. Dzehtsiarou, K. European Consensus and the Evolutive Interpretation of the ECHR / K. Dzehtsiarou // German Law Journal. − 2011. − No. 10. − P. 1730-1745.

3.2.51. Helfer, L. R. Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights / L. R. Helfer // Cornell International Law Journal. − 1993. − Vol. 26. − P. 133-165.

3.2.52. Letsas, G. Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer / G. Letsas // The European Journal of International Law. – 2010. – Vol. 21. – No. 3. – P. 509-541.

3.2.53. Letsas, G. The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy / Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context // G. Letsas. – Cambridge : Cambridge University Press, 2013. − P. 106-141.

3.2.54. Letsas, G. The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR / G. Letsas // European Journal of International Law. − 2004. − No. 2. − P. 279-305.

3.2.55. Mahoney, P. Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin / P. Mahoney // Human Rights Law Journal. – 1990. – No. 1-2. – P. 57-88.

3.2.56. Zucca, L. Lautsi: A Commentary on a Decision by the ECtHR Grand Chamber / L. Zucca // International Journal of Constitutional Law. – 2013. – No. 1. – P. 218-229.

**3.3. Диссертации и авторефераты диссертаций**

3.3.1. Коваленко, С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека : диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук : 12.00.10 / С. И. Коваленко. – Москва, 2019. – 232 с.

**4. Интернет-ресурсы**

4.1. Зорькин, В. Д. Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка. Доклад на XIII Международном Форуме по конституционному правосудию. Санкт-Петербург. 18–20 ноября 2010 года / В. Д. Зорькин // Конституционный Суд Российской Федерации [портал]. – 2010. – URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39>.

4.2. Зорькин, В. Д. Россия и Страсбург / В. Д. Зорькин // Российская газета rg.ru [портал]. – 21.10.2015. – URL : https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html.

4.3. Новиков, Д. Н. О пределах семантического варьирования слова / Д. Н. Новиков // Academia.ru [портал]. URL : [https://www.academia.edu/32199074/О\_ПРЕДЕЛАХ\_СЕМАНТИЧЕСКОГО\_ВАРЬИРОВАНИЯ\_СЛОВА](https://www.academia.edu/32199074/%D0%9E_%D0%9F%D0%A0%D0%95%D0%94%D0%95%D0%9B%D0%90%D0%A5_%D0%A1%D0%95%D0%9C%D0%90%D0%9D%D0%A2%D0%98%D0%A7%D0%95%D0%A1%D0%9A%D0%9E%D0%93%D0%9E_%D0%92%D0%90%D0%A0%D0%AC%D0%98%D0%A0%D0%9E%D0%92%D0%90%D0%9D%D0%98%D0%AF_%D0%A1%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%90).

4.4. Шильке, В. А был ли автор? Концепция «смерти автора» / В. Шильке // Concepture [портал]. – 30.07.2016. – URL : https://concepture.club/post/obrazovanie/a-byl-li-avtor-koncepcija-smerti-avtora.

4.5. Sartori, D. Time and Definitions in the Interpretation of the ECHR. «Private Life» and the Legal Recognition of Post-Operative Transsexuals / D. Sartori // An International Law Blog [portal]. − 2015. − URL: <https://aninternationallawblog.wordpress.com/tag/european-court-of-human-rights/>.

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-1)
2. Fitzmaurice M. Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties and the European Court of Human Rights / 40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties. London, 2010. P 55-97 ; Letsas G. Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer // The European Journal of International Law. 2010. Vol. 21. No. 3. P. 509-541 ; Grabert A. Dynamic Interpretation in International Criminal Law. München, 2015. 244 p. [↑](#footnote-ref-2)
3. Липкина Н. Н. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека и верховенство права // Журнал российского права. 2015. № 4. С. 130-142 ; Ковлер А. И. Эволютивное толкование Европейской конвенции по правам человека : возможности и пределы. Европейский Суд по правам человека как субъект толкования права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 92-100 ; Коваленко С. И. Эволюционный подход к толкованию норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод : понятие и сущность // Евразийский юридический журнал. 2017. № 11. С. 58-65. [↑](#footnote-ref-3)
4. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека : диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук. Москва, 2019. 232 с. [↑](#footnote-ref-4)
5. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. Москва, 2001. 295 с. ; Энтин М. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ // Вся Европа. 2011. № 2. URL : http://alleuropa.ru/?p=5037. [↑](#footnote-ref-5)
6. Нуртдинова А. Ф. Право на уважение семейной жизни и его защита Европейским судом по правам человека // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2. С. 1-8 ; Смбатян А. С. Человеческий фактор евразийского правосудия // Евразийский юридический журнал. 2013. № 12. С. 26-30. [↑](#footnote-ref-6)
7. Иваненко А. А. Формы и пределы интерпретационной деятельности Европейского Суда по правам человека // Вестник Омской юридической академии. 2015. № 4. С. 17-21. [↑](#footnote-ref-7)
8. Лазарев В. В. Толкование права : классика, модерн и постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 16. [↑](#footnote-ref-8)
9. Валгина Н. С. Теория текста. Москва, 2003. С. 4. [↑](#footnote-ref-9)
10. Шершеневич Г. Б. Общая теория права. Москва, 1910. С. 699. [↑](#footnote-ref-10)
11. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. Москва, 2001. С. 21. [↑](#footnote-ref-11)
12. Лазарев В. В. Толкование права : классика, модерн и постмодерн. С. 16. [↑](#footnote-ref-12)
13. История политических и правовых учений : учебник. Москва, 2000. С. 611. [↑](#footnote-ref-13)
14. Цит. по : Васьковский Е. В. Теория толкования гражданского права. Очерк методологии цивилистической догматики / Избранные работы польского периода. Москва, 2016. С. 447. [↑](#footnote-ref-14)
15. Антонов М. В. Ойген Эрлих : живое право против правового плюрализма? // Правоведение. 2013. № 1. С. 162. [↑](#footnote-ref-15)
16. Эрлих О. Основоположения социологии права. Санкт-Петербург, 2011. С. 110. [↑](#footnote-ref-16)
17. Там же. С. 571. [↑](#footnote-ref-17)
18. Лазарев В. В. Толкование права : классика, модерн и постмодерн. С. 22 ; Яркова Е. Н. История и методология юридической науки: учеб. пособие. Тюмень, 2012. С. 86. [↑](#footnote-ref-18)
19. Честнов И. Л. 1) Постклассическое правопонимание // Общественные науки и современность. 2010. № 5. С. 159 ; 2) Постклассическое правопонимание : основные характеристики // Право и государство. 2017. № 1-2. С. 16. [↑](#footnote-ref-19)
20. Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 193. [↑](#footnote-ref-20)
21. Яркова Е. Н. История и методология юридической науки. С. 254-256 ; Рекош К. Х. Влияние толкования на правовой дискурс // Вестник Университета МГИМО. 2011. № 6. С. 214. [↑](#footnote-ref-21)
22. На связь концепции «смерти автора» и теории юридической интерпретации указывала Е. В. Тимошина. См. : Тимошина Е. В. Установить истину: о реализме и релятивизме в юриспруденции (в продолжении дискуссии о реалистическом повороте) // Вопросы философии. 2020. № 5. С. 25-35. [↑](#footnote-ref-22)
23. Барт Р. Смерть автора / Избранные работы: Семиотика. Поэтика. М. 1994. URL : <http://www.philology.ru/literature1/barthes-94e.htm>. [↑](#footnote-ref-23)
24. Там же. [↑](#footnote-ref-24)
25. Шильке В. А был ли автор? Концепция «смерти автора» // Concepture [портал]. URL : <https://concepture.club/post/obrazovanie/a-byl-li-avtor-koncepcija-smerti-avtora>. [↑](#footnote-ref-25)
26. Барт Р. Смерть автора. URL : http://www.philology.ru/literature1/barthes-94e.htm. [↑](#footnote-ref-26)
27. Лазарев В. В. Толкование права : классика, модерн и постмодерн. С. 21 [↑](#footnote-ref-27)
28. Там же. С. 23. [↑](#footnote-ref-28)
29. Там же. С. 22. [↑](#footnote-ref-29)
30. Гаджиев И. Х. Судебное правотворчество в международном правосудии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 3. С. 118. [↑](#footnote-ref-30)
31. Тимошина Е. В. Методология судебного толкования: генезис и эволюция реалистического подхода // Право и политика. 2017. № 12. С. 4. [↑](#footnote-ref-31)
32. Троппер М. Конституционное толкование // Правоведение. 2012. № 4. С. 100. [↑](#footnote-ref-32)
33. Тимошина Е.В. Методология судебного толкования: генезис и эволюция реалистического подхода.С.4. [↑](#footnote-ref-33)
34. Пферсманн О. Против юридического неореализма. По поводу спора о толковании // Российский ежегодник теории права. № 4. 2011. С. 258-259. [↑](#footnote-ref-34)
35. Тимошина Е.В. Методология судебного толкования: генезис и эволюция реалистического подхода.С.6. [↑](#footnote-ref-35)
36. Там же. [↑](#footnote-ref-36)
37. Цит. по: Тимошина Е. В., Васильева Н. С. Общая теория судебного метода и стили судебной интерпретации в правовой концепции А. Росса // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 4. С. 119. [↑](#footnote-ref-37)
38. Тимошина Е.В. Методология судебного толкования: генезис и эволюция реалистического подхода.С.6. [↑](#footnote-ref-38)
39. Тропер М. Обладатель суверенитета // Правоведение. 2016. № 3. С. 140-155. [↑](#footnote-ref-39)
40. Тимошина Е. В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 1. С. 75. [↑](#footnote-ref-40)
41. Там же. С. 76. [↑](#footnote-ref-41)
42. Кузнецов С. Н. Свобода усмотрения в практике Европейского Суда по правам человека: границы допустимого и пределы уступчивости // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2016. № 6. С. 134. [↑](#footnote-ref-42)
43. Тимошина Е. В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода. С. 79. [↑](#footnote-ref-43)
44. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 38-39. [↑](#footnote-ref-44)
45. Тимошина Е. В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода. С. 83. [↑](#footnote-ref-45)
46. Захарова Л. И. Эволюционное течение в международном праве и некоторые подводные рифы в практике ЕСПЧ // Евразийский юридический журнал. 2016. № 1. С. 124. [↑](#footnote-ref-46)
47. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 28. [↑](#footnote-ref-47)
48. Тимошина Е. В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода. С. 83-84. [↑](#footnote-ref-48)
49. Letsas G. Strasbourg’s Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer. P. 515. [↑](#footnote-ref-49)
50. Нуссбергер А. «Коненсус» как элемент аргументации Европейского Суда по правам человека // Международное правосудие. 2013. № 1. С. 19. [↑](#footnote-ref-50)
51. Тимошина Е. В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода. С. 86. [↑](#footnote-ref-51)
52. Зорькин В. Д. Россия и Страсбург // Российская газета rg.ru [портал]. URL : https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html. [↑](#footnote-ref-52)
53. Mahoney P. Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin // Human Rights Law Journal. 1990. No. 1-2. P. 58-59. [↑](#footnote-ref-53)
54. Ключников А. Ю. Выявление активизма в правоприменительных подходах судей Европейского Суда по правам человека // Вестник Тюменского государственного университета. 2020. № 1. С. 131. [↑](#footnote-ref-54)
55. Исполинов А. С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза // Международное правосудие. 2016. № 1. С. 84. [↑](#footnote-ref-55)
56. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 174. [↑](#footnote-ref-56)
57. Зорькин В. Д. Россия и Страсбург. URL : https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html. [↑](#footnote-ref-57)
58. Ковлер А.И. Эволютивное толкование Европейской конвенции по правам человека: возможности и пределы. С. 99. [↑](#footnote-ref-58)
59. Дело «Джонстон и другие против Ирландии» (Johnston) (жалоба № 9697/82) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 декабря 1986 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-59)
60. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 175-184. [↑](#footnote-ref-60)
61. Fisher J. Rescuing Human Rights. London, 2012. P. 26. [↑](#footnote-ref-61)
62. Dzehtsiarou K. European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. P. 1742 [↑](#footnote-ref-62)
63. Fitzmaurice M. Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties and the European Court of Human Rights. P. 70 ; Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. С. 96. [↑](#footnote-ref-63)
64. Энтин М. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ. URL : http://alleuropa.ru/?p=5037. [↑](#footnote-ref-64)
65. Коваленко С. И. Эволюционный подход к толкованию норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод : понятие и сущность. С. 58-59. [↑](#footnote-ref-65)
66. Эволютивный : словарь синонимов // Академик. Словари и энциклопедии [портал]. URL : [https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic\_synonims/312173/эволютивный](https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_synonims/312173/%D1%8D%D0%B2%D0%BE%D0%BB%D1%8E%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D0%B9). [↑](#footnote-ref-66)
67. Коваленко С. И. Эволюционный подход к толкованию норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод : понятие и сущность. С. 60. [↑](#footnote-ref-67)
68. Там же. [↑](#footnote-ref-68)
69. Grabert A. Dynamic Interpretation in International Criminal Law. P. 4. [↑](#footnote-ref-69)
70. Дело «Кристина Гудвин против Соединенного Королевства» (жалоба № 28957/95) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 11 июля 2002 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-70)
71. Helgesen J.Е. What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? // Dialogue between Judges. Strasbourg , 2011. P. 20-21 ; Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 21-22. [↑](#footnote-ref-71)
72. Коваленко С. И. Эволюционный подход к толкованию норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод : понятие и сущность. С. 59. [↑](#footnote-ref-72)
73. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюиционного толкования Европейской Ковенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 24. [↑](#footnote-ref-73)
74. Letsas G. The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy / Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. Cambridge, 2013 P. 108-109. [↑](#footnote-ref-74)
75. Энтин М. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ. URL : <http://alleuropa.ru/?p=5037>. [↑](#footnote-ref-75)
76. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюиционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 40. [↑](#footnote-ref-76)
77. Там же. С. 39. [↑](#footnote-ref-77)
78. Там же. С. 36. [↑](#footnote-ref-78)
79. Там же. С. 37. [↑](#footnote-ref-79)
80. Ковлер А. И. Эволютивное толкование Европейской конвенции по правам человека: возможности и пределы. С. 93. [↑](#footnote-ref-80)
81. Нуртдинова А. Ф. Право на уважение семейной жизни и его защита Европейским судом по правам человека. С. 4. [↑](#footnote-ref-81)
82. Зорькин В. Д. Россия и Страсбург. URL : <https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html>. [↑](#footnote-ref-82)
83. Захарова Л. И. Эволюционное течение в международном праве и некоторые подводные рифы в практике ЕСПЧ. С. 124. [↑](#footnote-ref-83)
84. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. С. 94. [↑](#footnote-ref-84)
85. Costa J.-P. What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? / Dialogue between Judges. Strasbourg, 2011. P. 5. [↑](#footnote-ref-85)
86. Бернхардт Р. Европейский суд по правам человека в Страсбурге: новый этап, новые проблемы // Государство и право. 1999. № 7. С. 58. [↑](#footnote-ref-86)
87. Иваненко А. А. Формы и пределы интерпретационной деятельности Европейского Суда по правам человека. С. 18. [↑](#footnote-ref-87)
88. Энтин М. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ. URL : http://alleuropa.ru/?p=5037. [↑](#footnote-ref-88)
89. Венская Конвенция о праве международных договоров : заключена в Вене 23 мая 1969 года // Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик. 1986. № 37. Ст. 772. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-89)
90. Клокке Д. Динамическое толкование ЕКПЧ в свете документов Совета Европы // Дайджест Публичного Права Гейдельбергского Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву. 2015. № 1. С. 57. [↑](#footnote-ref-90)
91. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / Составитель и автор комментариев А. Н. Талалаев. Москва, 1997. С. 92. [↑](#footnote-ref-91)
92. Липкина Н. Н. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека и верховенство права. С. 136. [↑](#footnote-ref-92)
93. Клокке Д. Динамическое толкование ЕКПЧ в свете документов Совета Европы. С. 58. [↑](#footnote-ref-93)
94. Коваленко С. И. Эволюционный подход Европейского Суда по правам человека к толкованию норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод : теоретико-правовые основания // Вестник Московского государственного университета. Серия «Право». 2018. № 4. С. 88. [↑](#footnote-ref-94)
95. Letsas G. Strasbourg’s Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer. P. 513. [↑](#footnote-ref-95)
96. Смбатян А. С. Человеческий фактор евразийского правосудия. С. 28. [↑](#footnote-ref-96)
97. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. С. 93-95. [↑](#footnote-ref-97)
98. Коваленко С. И. Роль ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров в обосновании и использования Европейским судом по правам человека эволюционного подхода к толкованию норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Вестник Московского государственного университета. Серия Право. 2018. № 5. С. 90-91. [↑](#footnote-ref-98)
99. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. С. 93. [↑](#footnote-ref-99)
100. Исполинов А. С. Некоторые доктринальные итоги взаимодействия России с Европейским судом по правам человека // Государство и право. 2017. № 6. С. 29. [↑](#footnote-ref-100)
101. Дело «Саади (Saadi) против Соединенного Королевства» (жалоба № 13229/03) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 29 января 2008 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-101)
102. Дело «Демир (Demir) и Байкара (Baykara) против Турции» (жалоба № 34503/97) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 ноября 2008 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-102)
103. Исполинов А.С. Роль последующей практики государств в праве международных договоров // Законодательство. 2016. № 9. С. 86. [↑](#footnote-ref-103)
104. Дело «Лоизиду (Loizidou) против Турции» (жалоба № 15318/89) : Постановление Европейского суда по правам человека от 18 декабря 1996 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-104)
105. Дело «Серинг (Soering) против Соединенного Королевства» (жалоба № 14038/88) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 июля 1989 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-105)
106. Sartori D. Time and Definitions in the Interpretation of the ECHR. «Private Life» and the Legal Recognition of Post-Operative Transsexuals // An International Law Blog [portal]. 2015. URL : <https://aninternationallawblog.wordpress.com/tag/european-court-of-human-rights/>. [↑](#footnote-ref-106)
107. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 29. [↑](#footnote-ref-107)
108. Зорькин В. Д. Россия и Страсбург. URL : https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html. [↑](#footnote-ref-108)
109. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 86-87. [↑](#footnote-ref-109)
110. Исполинов А. С. Некоторые доктринальные итоги взаимодействия России с Европейским судом по правам человека. С. 30-31. [↑](#footnote-ref-110)
111. Липкина Н. Н. Принцип европейского консенсуса в практике Европейского суда по правам человека // Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 1. С. 50-51. [↑](#footnote-ref-111)
112. Лондрас Ф. Де, Дегтярëв К. А., B. и C. против Ирландии: возникновение блокирующего внутригосударственного консенсуса // Международное правосудие. 2013. № 1. С. 25 [↑](#footnote-ref-112)
113. Зорькин В. Д. Россия и Страсбург. URL : https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html. [↑](#footnote-ref-113)
114. Dzehtsiarou K. European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights. P. 39. [↑](#footnote-ref-114)
115. Зорькин В. Д. Россия и Страсбург. URL : https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html. [↑](#footnote-ref-115)
116. Helfer L. Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights // Cornell International Law Journal. 1993. Vol. 26. P. 141. [↑](#footnote-ref-116)
117. Дело «Маркс (Marckx) против Бельгии» (жалоба № 6833/74) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 13 июня 1979 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-117)
118. Дело «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (жалоба № 30078/06) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2012 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-118)
119. Дело «Маркс (Marckx) против Бельгии» (жалоба № 6833/74). [↑](#footnote-ref-119)
120. Данная позиция выражена, в частности, в Постановлении ЕСПЧ от 12 ноября 2008 года «Демир и Байкара против Турции». [↑](#footnote-ref-120)
121. Баятян (Bayatyan) против Армении (жалоба № 23459/03) : Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 7 июля 2011 года. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-121)
122. Helfer L. Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights. P. 139. [↑](#footnote-ref-122)
123. Липкина Н. Н. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека и верховенство права. С. 139. [↑](#footnote-ref-123)
124. Mahoney P. Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin. P. 121. [↑](#footnote-ref-124)
125. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. Москва, 2019. С. 111. [↑](#footnote-ref-125)
126. Дело «Хёрст (Hirst) против Соединенного Королевства» (жалоба № 74025/01) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 октября 2005 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-126)
127. Дело «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалобы № 11157/04 и № 15162/05) : Постановление Европейского Суда по правам человека. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-127)
128. Должиков А. В. «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключённым голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года // Международное правосудие. 2013. № 4. С. 21. [↑](#footnote-ref-128)
129. По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации : Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 года № 12-П. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-129)
130. Гюлумян В. Г. Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3. С. 9. [↑](#footnote-ref-130)
131. Дегтярёв К. Спасет ли консенсус суд? Размышления о роли европейского консенсуса в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. С. 61-62. [↑](#footnote-ref-131)
132. Carozza P.G. Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights // Notre Dame Law Review. 1998. Vol. 73. P. 1224. [↑](#footnote-ref-132)
133. Дегтярёв К. Спасет ли консенсус суд? Размышления о роли европейского консенсуса в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека. С. 62 [↑](#footnote-ref-133)
134. Там же. С. 75. [↑](#footnote-ref-134)
135. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 119. [↑](#footnote-ref-135)
136. Там же. С. 99. [↑](#footnote-ref-136)
137. Баранов В. М. Опровержима ли неопровержимая правовая презумпция? // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 87-91. [↑](#footnote-ref-137)
138. «Дело «A, B и C (A, B and C) против Ирландии» (жалоба N 25579/05) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 16 декабря 2010 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-138)
139. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 125. [↑](#footnote-ref-139)
140. Дело «Валлианатос и другие (Vallianatos and Others) против Греции» (жалоба № 29381/09 и № 32684/09) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 ноября 2013 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-140)
141. Дело «Баев и другие (Bayev and Others) против Российской Федерации» (жалоба № 67667/09) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 20 июня 2017 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-141)
142. Дело «Лаутси и другие (Lautsi and others) против Италии» (жалоба № 30814/06) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 марта 2011 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-142)
143. Zucca L. Lautsi: A Commentary on a Decision by the ECtHR Grand Chamber // International Journal of Constitutional Law. 2013. No. 1. P. 226 [↑](#footnote-ref-143)
144. Ковлер А. И. Эволютивное толкование Европейской конвенции по правам человека: возможности и пределы. С. 97. [↑](#footnote-ref-144)
145. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 125. [↑](#footnote-ref-145)
146. Johnson P. Homosexuality and the European Court of Human Rights. New York, 2013. P. 77. [↑](#footnote-ref-146)
147. Цит. по : Блохин П. Д. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ: сравнительное исследование // Закон. 2019. № 6. С. 62. [↑](#footnote-ref-147)
148. Лукашевич В. А. В защиту «европейской семьи»: теория автономных понятий и толкование статьи 8 Европейским Судом по правам человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2016. № 2. С. 220 [↑](#footnote-ref-148)
149. Туманов В. А. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2016. № 2. С. 17. [↑](#footnote-ref-149)
150. Там же. С. 18. [↑](#footnote-ref-150)
151. Letsas G. The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR // European Journal of International Law. 2004. No 2. P. 287. [↑](#footnote-ref-151)
152. Лукашевич В. А. В защиту «европейской семьи»: теория автономных понятий и толкование статьи 8 Европейским Судом по правам человека. С. 225. [↑](#footnote-ref-152)
153. Там же. С. 221. [↑](#footnote-ref-153)
154. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 27. [↑](#footnote-ref-154)
155. Лукашевич В. А. В защиту «европейской семьи»: теория автономных понятий и толкование статьи 8 Европейским Судом по правам человека. С. 223. [↑](#footnote-ref-155)
156. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 27. [↑](#footnote-ref-156)
157. Дело «Шальк и Копф (Schalk and Kopf) против Австрии» (жалоба № 30141/04) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 июня 2010 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-157)
158. Дело «Шальк и Копф (Schalk and Kopf) против Австрии» (жалоба № 30141/04). [↑](#footnote-ref-158)
159. Дело «X., Y. и Z. против Соединенного Королевства» (жалоба № 21830/93) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 апреля 1997 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-159)
160. Лукашевич В. А. В защиту «европейской семьи»: теория автономных понятий и толкование статьи 8 Европейским Судом по правам человека. С. 235. [↑](#footnote-ref-160)
161. Совместное особое мнение судей Х. Розакис, Д. Шпильман и С.-Э. Йебенс / Дело «Шальк и Копф (Schalk and Kopf) против Австрии» (жалоба № 30141/04). [↑](#footnote-ref-161)
162. Дело «Новрук (Novruk) и другие против Российской Федерации» (жалобы № 31039/11, № 48511/11, № 76810/12, № 14618/13 и № 13817/14) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 марта 2016 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-162)
163. Дело «Альдегер Томас (Aldeguer Tomas) против Испании» (жалоба № 35214/09) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 14 июня 2016 года. Режим доступа : СПС «Гарант». [↑](#footnote-ref-163)
164. Терских Л. А. Подход Европейского Суда по правам человека к понятию права собственности // Вопросы российской юстиции. 2020. № 5. С. 163. [↑](#footnote-ref-164)
165. По вопросу приемлемости жалоб № 25379/04, № 21688/05, № 21722/05 и № 21770/05 «Компания «Пэффген ГмбХ» (Paeffgen GmbH) против Германии» : Решение Европейского Суда по правам человека от 18 сентября 2007 года. Режим доступа : СПС «Гарант». [↑](#footnote-ref-165)
166. Новиков Д. Н. О пределах семантического варьирования слова // Academia.ru [портал]. URL : [https://www.academia.edu/32199074/О\_ПРЕДЕЛАХ\_СЕМАНТИЧЕСКОГО\_ВАРЬИРОВАНИЯ\_СЛОВА](https://www.academia.edu/32199074/%D0%9E_%D0%9F%D0%A0%D0%95%D0%94%D0%95%D0%9B%D0%90%D0%A5_%D0%A1%D0%95%D0%9C%D0%90%D0%9D%D0%A2%D0%98%D0%A7%D0%95%D0%A1%D0%9A%D0%9E%D0%93%D0%9E_%D0%92%D0%90%D0%A0%D0%AC%D0%98%D0%A0%D0%9E%D0%92%D0%90%D0%9D%D0%98%D0%AF_%D0%A1%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%90) (дата обращения : 03.04.2021). [↑](#footnote-ref-166)
167. Лукашевич В. А. В защиту «европейской семьи»: теория автономных понятий и толкование статьи 8 Европейским Судом по правам человека. С. 239. [↑](#footnote-ref-167)
168. Дело «Голдер (Golder) против Соединенного Королевства» (жалоба № 4451/70) : решение Европейского Суда по правам человека от 21 февраля 1975 года. Режим доступа : СПС «Гарант». [↑](#footnote-ref-168)
169. Коваленко С. И. Эволюционный подход ЕСПЧ к толкованию норм Европейской Конвенции о защите прав человека: периодизация // Международное правосудие. 2018. № 3. С. 80. [↑](#footnote-ref-169)
170. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. С. 93. [↑](#footnote-ref-170)
171. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 45. [↑](#footnote-ref-171)
172. Особое мение судьи А. Фердроса / Дело «Голдер (Golder) против Соединенного Королевства» (жалоба № 4451/70). [↑](#footnote-ref-172)
173. Особое мнение судьи Дж. Фицмориса / Дело «Голдер (Golder) против Соединенного Королевства» (жалоба № 4451/70). [↑](#footnote-ref-173)
174. Letsas G. Strasbourg’s Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer. P. 515. [↑](#footnote-ref-174)
175. В. А. Туманов. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. С. 92. [↑](#footnote-ref-175)
176. Дело «Тайрер (Tyrer) против Соединенного Королевства» (жалоба № 5856/72) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 апреля 1978 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-176)
177. Дело «Маркс (Marckx) против Бельгии» (жалоба № 6833/74). [↑](#footnote-ref-177)
178. Особое мнение судьи О`Донахью / Дело «Маркс (Marckx) против Бельгии» (жалоба № 6833/74). [↑](#footnote-ref-178)
179. Особое мнение судьи Дж. Фицмориса / Дело «Маркс (Marckx) против Бельгии» (жалоба № 6833/74). [↑](#footnote-ref-179)
180. Дело «Лоизиду (Loizidou) против Турции» (жалоба № 15318/89). [↑](#footnote-ref-180)
181. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 80. [↑](#footnote-ref-181)
182. Липкина Н. Н. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека и верховенство права. С. 137-138. [↑](#footnote-ref-182)
183. Иваненко А. А. Формы и пределы интерпретационной деятельности Европейского Суда по правам человека. С. 19-20 ; Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. С. 94. [↑](#footnote-ref-183)
184. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 88-89 ; Зорькин В. Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия на современном этапе: новые перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. URL : <https://wiselawyer.ru/poleznoe/58539-vzaimodejstvie-nacionalnogo-nadnacionalnogo-pravosudiya-novye-vyzovy-perspektivy> (дата обращения : 23.03.2021). [↑](#footnote-ref-184)
185. Costa J.-P. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? P. 40 [↑](#footnote-ref-185)
186. Купер Д. Борьба с терроризмом и защита прав человека. Варшава, 2009. С. 75. [↑](#footnote-ref-186)
187. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 139. [↑](#footnote-ref-187)
188. Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть. Москва, 2010. С. 215-218. [↑](#footnote-ref-188)
189. Зорькин В. Д. Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка. Доклад на XIII Международном Форуме по конституционному правосудию. Санкт-Петербург 18–20 ноября 2010 года. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39> (дата обращения : 02.04.2021). [↑](#footnote-ref-189)
190. Груздев В. В. Проблемы судебного толкования права в России // Российский судья. 2008. № 5. С. 38. [↑](#footnote-ref-190)
191. Фомина Л. Ю. Защита экологических прав в Европейском Суде по правам человека в соответствии со статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 6. С. 360. [↑](#footnote-ref-191)
192. Дело «Киртатос (Kyrtatos) против Греции» (жалоба № 41666/98) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2003 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-192)
193. Дело «Хаттон и другие (Hatton and Others) против Соединенного Королевства» (жалоба № 36022/97) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 8 июля 2003 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-193)
194. Дело «Фадеева (Fadeyeva) против Российской Федерации» (жалоба № 55723/00) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 июня 2005 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-194)
195. Кравчук Н. В. «Экологические дела» в практике Европейского суда по правам человека (в контексте статьи 8 Конвенции) // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2017. № 5. С. 25. [↑](#footnote-ref-195)
196. Дело «Ди Сарно и другие (Di Sarno and Others) против Италии» (жалоба № 30765/08) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 января 2012 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-196)
197. Смбатян А. С. Человеческий фактор евразийского правосудия. С. 28. [↑](#footnote-ref-197)
198. Dzehtsiarou K. European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. P. 1743. [↑](#footnote-ref-198)
199. Алисиевич Е. С. Право на благоприятную окружающую среду: перспективы принятия Протокола № 15 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2010. № 2. С. 15. [↑](#footnote-ref-199)
200. Лаврик М. А. К теории соматических прав человека // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 16-23. [↑](#footnote-ref-200)
201. Там же. С. 23. [↑](#footnote-ref-201)
202. Дело «Претти (Pretty) против Соединенного Королевства» (жалоба № 2346/02) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 29 апреля 2002 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-202)
203. Дело «Хаас (Haas) против Швейцарии» (жалоба № 31322/07) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 20 января 2011 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-203)
204. Дело «Ламбер и другие (Lambert and Others) против Франции» (жалоба № 46043/14) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 5 июня 2015 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-204)
205. Особое мнение судей Гаджиева, Шикуты, Цоцории, Де Гаетано и Грицко / Дело «Ламбер и другие (Lambert and Others) против Франции» (жалоба № 46043/14). [↑](#footnote-ref-205)
206. Дело «Эйри (Airey) против Ирландии» (жалоба № 6289/73) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 октября 1979 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-206)
207. Коваленко С. И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека. С. 144. [↑](#footnote-ref-207)
208. По вопросу приемлемости жалобы № 56869/00 «Александра Лариошина против Латвии» : Решение Европейского Суда по правам человека от 23 апреля 2002 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-208)
209. Дело «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации» (жалоба № 33509/04) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 января 2009 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-209)
210. Дело «Андреева (Andrejeva) против Латвии» (жалоба № 55707/00) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 февраля 2009 года. Режим доступа : СПС «Гарант». [↑](#footnote-ref-210)
211. Дело «Праведная (Pravednaya) против Российской Федерации» (жалоба № 69529/01) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 ноября 2004 года. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-211)
212. Дело «Бринкэт и другие (Brincat and Others) против Мальты» (жалобы № 60908/11, № 62110/11, № 62129/11, № 62312/11 и № 62338/11) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 июля 2014 года. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-212)
213. Дело «Александр Волков (Oleksandr Volkov) против Украины» (жалоба № 21722/11) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 января 2013 года. Режим доступа : СПС «Гарант». [↑](#footnote-ref-213)