

Эволюционный подход Европейского Суда по правам человека к толкованию норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: периодизация

Святослав Коваленко*

В статье исследуется вопрос периодизации эволюционного (эволютивного) толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, применяемого Европейским Судом по правам человека в своей практике. Последующий анализ помогает осмыслить процесс толкования Европейской Конвенции в свете современных условий в целом и даёт возможность сосредоточиться на выявлении сходства и различий между двумя периодами в истории подхода Европейского Суда к Конвенции как к «живому инструменту» с 1959 года по настоящее время. Создание в 1998 году единого, постоянно действующего Европейского Суда по правам человека после принятия Протокола № 11 к Европейской Конвенции является границей, отделяющей эти периоды друг от друга. Существенным вопросом применения периодизации как метода исследования является выбор её критериев. Поэтому особое внимание уделяется анализу качественных и количественных характеристик каждого периода. Основная тенденция первого периода – постепенное формирование эволюционного подхода Суда к толкованию положений Европейской Конвенции. *Тайрер против Соединённого Королевства* (1978) является первым делом, в котором Европейский Суд признал эволюционный подход к толкованию Конвенции. В статье также поднимается вопрос о важности постановления по делу *Голдер против Соединённого Королевства* (1975), заложившего основы применения эволюционного толкования. Особо подчёркивается значительная роль докладов Европейской Комиссии по правам человека в отношении появления доктрины «живого инструмента» в судебной практике Европейского Суда по правам человека. В течение второго периода (1 ноября 1998 года – по настоящее время) эволюционное толкование было окончательно закреплено в качестве одного из основных способов толкования Конвенции, используемого этим международным судом. Произошла модификация текста Европейской Конвенции без принятия её новой редакции.

→ *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейский Суд по правам человека; толкование договора; эволюционное (эволютивное) толкование; доктрина «живого инструмента»; периодизация*

DOI: 10.21128/2226-2059-2018-3-77-92

1. Введение

В научной литературе эволюционное (эволютивное, динамическое) толкование положений международных договоров, в том числе Конвенции о защите прав человека и основ-

ных свобод 1950 года (*далее* – Конвенция) и дополняющих её Протоколов, Европейским Судом по правам человека (*далее* – ЕСПЧ, Европейский Суд или Суд) считается одним из самых спорных и обсуждаемых вопросов со времени возникновения этого феномена¹. В то же время некоторые аспекты данной

* Коваленко Святослав Игоревич – аспирант кафедры международного права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова, Москва, Россия (e-mail: ners95@gmail.com).

¹ См.: Fitzmaurice M. The Practical Working of the Law of Treaties // International Law / ed. by M. D. Evans. 4th ed. Oxford : Oxford University Press, 2014. P. 166–197, 183.

тематики до сих пор остаются недостаточно разработанными в научной литературе. Среди них — применение метода периодизации для уяснения характерных особенностей выделенных периодов становления и развития эволюционного способа толкования положений Конвенции. В отечественной литературе нет ни одного исследования, специально посвящённого столь актуальной теме. Между тем создание такой периодизации — необходимое условие характеристики объекта исследования не в статике, а в динамике его развития.

Весьма значительное развитие института толкования Конвенции обусловлено динамизмом этого международного договора, направленного на защиту прав человека, который проявляется в его способности модернизироваться в силу воздействия ряда причин: объективных (существенные изменения общественных отношений в участвующих в Конвенции государствах) и субъективных (изменение содержательного элемента конвенционных положений в результате действия субъекта эволюционного толкования — ЕСПЧ). Историко-правовая характеристика применения судьями Европейского Суда доктрины эволюционного толкования от момента её разработки и принятия до настоящего времени важна для более основательного анализа эволюции данного способа прочтения, уяснения и толкования содержания Конвенции. Использование имеющихся эмпирических материалов в виде постановлений ЕСПЧ для выделения различных периодов в практике применения Европейским Судом этой доктрины, выявления своеобразия каждого периода поможет не только лучше понять его логику в тех или иных решениях, но и будет содействовать дальнейшей разработке теоретических и практических основ доктрины, а также возможных путей её развития в будущих решениях Суда.

2. Выявление критериев периодизации

Методология предпринятого исследования предполагает определение критериев для выделения основных периодов развития эволюционного толкования и установление их хронологических рамок. Интерпретационная практика ЕСПЧ насчитывает не одно десятилетие: с начала его работы в 1959 году и

до настоящего времени. Практика эволюционного толкования Конвенции почти на два десятилетия короче. Изучение толковательной деятельности, столь длительно осуществлявшейся ЕСПЧ, даёт возможность вычленить определённые временные промежутки («периоды») её становления и последующей эволюции. Особое значение для подобного хронологического деления, рассмотрения основных аспектов затронутой проблематики внутри каждого периода имеют исторический и сравнительно-правовой методы анализа.

В основу предлагаемой периодизации положены следующие критерии:

1) *качественный критерий*, учитывающий, прежде всего, внутреннюю логику развития самого института эволюционного толкования Конвенции, реагирующего на внешние правовые, социально-экономические, культурные факторы — перемены в жизни европейских обществ;

2) *количественный критерий* — рост числа постановлений в практике ЕСПЧ, вынесенных посредством эволюционного способа толкования, а также характеризующих Конвенцию как постоянно развивающийся международный договор.

Обозначенные критерии отображают самые существенные характеристики изучаемого феномена и на этом основании позволяют довольно явственно представить многолетнюю практику эволюционного толкования Европейским Судом конвенционных норм в виде двух качественно и количественно своеобразных периодов, разграничительным событием между которыми следует считать создание в 1998 году единого, действующего на постоянной основе Суда в результате принятия Дополнительного Протокола № 11 к Конвенции «О реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией». Данное событие делает грань между периодами достаточно чёткой.

Целесообразно охарактеризовать каждый из периодов более подробно.

3. Первый период. Формирование доктрины эволюционного толкования Конвенции (21 января 1959 года — 1 ноября 1998 года)

Первый период продлился почти сорок лет — с момента создания ЕСПЧ 21 января 1959 го-

да до проведения реформы контрольного механизма Конвенции в соответствии с положениями Протокола № 11, вступившего в силу 1 ноября 1998 года. В границах первого периода можно выделить два этапа: до и после вынесения Судом постановления от 25 апреля 1978 года по делу *Тайрер против Соединённого Королевства*², впервые продемонстрировавшего применение эволюционного подхода к толкованию Конвенции. Данный рубеж является условным: дело *Голдер против Соединённого Королевства* (1975)³ также имеет принципиальное значение в эволюции позиции Суда относительно толкования норм Конвенции и может оцениваться в качестве водораздела между этими этапами.

Определим временные пределы этапов следующим образом:

1) этап зарождения идеи совершенствования содержания Конвенции путём эволюционного толкования её положений (1959–1978);

2) этап внедрения нового подхода к толкованию норм Конвенции в практику Суда (1978–1998).

3.1. Этап зарождения идеи совершенствования содержания Конвенции путём эволюционного толкования её положений (1959–1978)

Изначально контрольный механизм Конвенции состоял из трёх органов: Европейской комиссии по правам человека (*далее* – Комиссия; создана в 1954 году, за пять лет до учреждения Суда), Европейского Суда и Комитета Министров Совета Европы. Все поступающие жалобы первоначально рассматривались Комиссией, которая признавала жалобу приемлемой. Если государства-участники признавали обязательной юрисдикцию Суда в отношении толкования и применения Конвенции, доклады Комиссии поступали в Европейский Суд или в Комитет Министров. Последний рассматривал жалобы в тех случаях, когда дело не было передано в Европейский Суд. Изложенные в докладах Комиссии мнения, составленные на основании предварительного анализа и оценки существа

рассматриваемого вопроса, заложили основы исследуемого способа толкования.

С 1959 по 1973 год созданная конвенционная система действовала неактивно. За первые десять лет своей деятельности Суд вынес всего семь постановлений⁴. Комиссия и Европейский Суд стремились максимально руководствоваться намерениями Договаривающихся Сторон при заключении Конвенции. Разрешение конкретных дел не требовало обращения к методологическому принципу эволюционного толкования Конвенции. Однако с течением времени решение актуальных проблем европейского общества стало возможно лишь на основании переосмысления Судом своего подхода к толкованию Конвенции. В постановлении по делу *Вемхоф против Германии* (1968) ЕСПЧ подчеркнул, что для обеспечения достижения объекта и целей Конвенции вряд ли допустимо ограничительное толкование: необходимо поиски «наиболее подходящего толкования»⁵. Эта позиция легла в основу последующих решений Европейского Суда, в которых нашла отражение идея защиты конвенционных прав человека путём их адаптации к условиям жизни современного европейского общества.

В научной литературе доминирует точка зрения, согласно которой доктрина «живого инструмента» впервые была применена Европейским Судом в деле *Тайпера* (1978)⁶. Реже указывается, что использование эволю-

⁴ См.: *Alter K.J.* The Evolution of International Law and Courts // *International Politics and Institutions in Time* / ed. by O. Fioretos. Oxford : Oxford University Press, 2017. P.251–273, 261; *Исполинов А. С.* Конституционализация ЕСПЧ: суд, который мы потеряли? // *Современные проблемы международного и евразийского правосудия*. Серия: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 10: Материалы Международной научно-практической конференции (Воронеж, 6 октября 2017 года) / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2017. С. 70–77, 71.

⁵ ECtHR. *Wemhoff v. Germany*. Application no. 2122/64. Judgment of 27 June 1968. § 8.

⁶ См.: *Dzehtsiarou K.* European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights // *German Law Journal*. Vol. 12. 2011. No. 10. P. 1730–1745, 1736; *Караманукян Д. Т.* Провокация преступлений в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека // *Актуальные вопросы публичного права*. 2013. № 1. С. 10–24, 13; *Spano R.* The European Court of Human Rights and National Courts: A Constructive Conversation or a Dialogue of Disrespect? // *Nordic Journal of Human Rights*. Vol. 33. 2015. No. 1. P. 1–10, 9; *Исполинов А. С.* Вопросы толкования и применения Пактов о правах человека (к 50-летию принятия) // *Вестник Воронежского государственного университета*. Серия: Право. 2017. № 1. С. 303–312, 307 и др.

² European Court of Human Rights (*далее* – ECtHR). *Tyrer v. the United Kingdom*. Application no. 5856/72. Judgment of 25 April 1978.

³ ECtHR. *Golder v. the United Kingdom*. Application no. 4451/70. Judgment of 21 February 1975.

ционного способа толкования начинается с постановления по делу *Голдера* (1975)⁷, которое является одним из самых значимых в истории ЕСПЧ.

В деле *Голдера* отбывающему наказание заключённому было отказано в получении консультации адвоката о возможности возбуждения гражданского иска в отношении сотрудника тюрьмы за распространение клеветнических сведений о его тайной связи с тюремной администрацией. Государство-ответчик утверждало, что право на доступ к правосудию намеренно не было включено в текст Конвенции её разработчиками. Однако в своём докладе члены Комиссии выразили единогласное мнение, что пункт 1 статьи 6 Конвенции гарантирует право доступа к правосудию. На основании доклада Комиссии девятью голосами против трёх Суд также констатировал нарушение данного положения Конвенции⁸.

Дело *Голдера* вызвало дискуссию о допустимости использования так называемых «подразумеваемых» прав: они специально не упоминаются в тексте договора, но «подразумеваются»⁹. В данном деле таковым является право на доступ к суду: пункт 1 статьи 6 Конвенции явно его не гарантирует, но ЕСПЧ признал его неотъемлемым эле-

ментом статьи 6 Конвенции, потому что она подразумевает право доступа к правосудию¹⁰.

Постановление ЕСПЧ по делу *Голдера* учёные считают одним из ярких примеров творческого подхода Суда к толкованию статей Конвенции¹¹. Так, например, известный юрист, бывший судья ЕСПЧ от Российской Федерации В. А. Туманов (1997–1998) назвал постановление по делу *Голдера* «весьма значимым в истории Суда эпизодом столкновения “консервативного” и “либерального” подходов к толкованию, завершившегося победой последнего». Он считает, что не упомянутое текстуально право доступа лица к суду в пункте 1 статьи 6 Конвенции обнаруживается путём эволютивного толкования¹².

В постановлении по рассматриваемому делу содержатся следующие характерные черты, свойственные эволюционному (динамическому) способу толкования:

1) приоритет объекта и цели при толковании Конвенции, указанных в её Преамбуле: эффективная защита и развитие провозглашённых прав человека и основных свобод;

2) появление тенденции предоставлять защиту права, прямо не предусмотренного положением Конвенции;

3) фактически эволюционное толкование Европейским Судом пункта 1 статьи 6 Конвенции, поскольку данная норма была истолкована как защищающая «право на доступ к правосудию» в отсутствие точной формулировки понятия в конвенционном тексте¹³.

Через несколько лет аргументы, аналогичные вышеперечисленным, стали использоваться Европейским Судом для характеристики особенностей эволюционного подхода к толкованию Конвенции на основе доктрины «живого инструмента». Однако в деле *Голдера* ЕСПЧ не решился назвать применённый способ толкования эволюционным. Особо подчёркивалось, что при вынесении постановления не было использовано расширительное толкование (англ.: *extensive interpretation*), которое налагает новые обязательства на Договаривающиеся Государства. Этот

⁷ См.: *Меррилл Дж. Дж.* Совет Европы (I): Европейская Конвенция о правах человека // Введение в вопросы международной защиты прав человека / под ред. Р. Хански, М. Сукси; Ин-т прав человека «Або Академи». Або/Турку, 1997. С. 235–257, 237; *Гусейнов Л.* Особенности толкования международных договоров о правах человека // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 2. С. 3–6, 4; *Helgesen J.E.* Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? // Dialogue between Judges 2011. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011. P. 19–28, 19–20; *Cherivatsova A.* The European Court of Human Rights: Bringing Together Legal Systems // Baltic Journal of Law & Politics. Vol. 5. 2012. No. 1. P. 99–116, 108; *Jardón L.* The Interpretation of Jurisdictional Clauses in Human Rights Treaties // Anuario Mexicano de Derecho International. Vol. 13. 2013. P. 99–143, 116; *Машкова К.В.* Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека в гражданском и арбитражном процессах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 19.

⁸ См.: ECtHR. *Golder v. the United Kingdom*. § 21, 40; Operative part of the judgment. § 1.

⁹ См.: ECtHR. *Golder v. the United Kingdom*. Separate opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice. § 28–36; *Letsas G.* Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer // European Journal of International Law. Vol. 21. 2010. No. 3. P. 509–541, 515; *Зорькин В.Д.* Россия и Страсбург // Российская газета. 2015. 22 октября. № 6809 (238); *Goss R.* Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights. Oxford; Portland, OR: Hart Publishing, 2014. P. 101–102.

¹⁰ См.: ECtHR. *Golder v. the United Kingdom*. § 36.

¹¹ См.: *Harris D., O'boyle M., Bates E., Buckley C.* Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 398.

¹² См.: *Туманов В.А.* Европейский Суд по правам человека: Очерк организации и деятельности. М.: Норма: ИНФРА-М, 2001. С. 92–93.

¹³ См.: ECtHR. *Golder v. the United Kingdom*. § 34–40.

вывод Суда был основан на том, что без права доступа к суду нет самого судебного разбирательства, нет возможности практически пользоваться процессуальными гарантиями в гражданских делах, чтобы обеспечить человеку надлежащую защиту от произвола властей¹⁴.

Стремление Суда динамично толковать пункт 1 статьи 6 Конвенции уловили некоторые судьи ЕСПЧ. Судья от Австрии Альфред Фердросс (1959–1977) в своём особом мнении высказался о недопустимости при помощи толкования расширять рамки чётко очерченных прав и свобод, гарантированных Конвенцией. По его мнению, большинство судей ЕСПЧ пошли «на всевозможные натяжки», чтобы найти следы права на доступ к правосудию в пункте 1 статьи 6 и других положениях Конвенции¹⁵. Судья от Великобритании сэр Джеральд Фицморис (1974–1980) в своём особом мнении также выступил за «осторожное и консервативное толкование» положений Конвенции. Фицморис считал, что возложение на государства новых обязательств — «работа» создателей Конвенции, «право восполнять пробелы или исправлять дефекты с помощью поправок» принадлежит только государствам-участникам¹⁶. «Широкое толкование» может привести к тому, что «Договаривающиеся Государства окажутся связанными обязательствами, которые они на самом деле не собирались брать на себя или не понимали, что принимают их на себя»¹⁷. Фицморис предвидел, что после дела *Голдера* Европейский Суд не сможет отказать от толкования, которое возможно «без максимально чёткого обоснования этого текстом или выводами, с необходимостью следующими из смысла статьи»¹⁸.

Таким образом, в деле *Голдер против Соединённого Королевства* мы видим зарождение идеи о том, что Конвенция является «живым документом», позволяющим Суду выйти за границы понятий, текстуально закреплённых в нормах Конвенции, расширить конвенционные обязательства государств-

участников, чтобы в целях защиты прав человека сделать конвенционные права результативными. Британский профессор философии права Джордж Летсас справедливо указывает, что дело *Голдера* «проложило путь» для развития эволюционного толкования¹⁹. В данном деле констатация наличия в Конвенции права, прямо в ней не отражённого, произошла через толкование нормы этого международного договора, которое не превратило постановление Суда в акт, выходящий за рамки характера и целей Конвенции. Следовательно, данное дело можно рассматривать как первое в ряду постановлений, обозначивших значительный сдвиг ЕСПЧ в сторону эволюционного толкования Конвенции.

Однако понимание Конвенции как «живого инструмента» явно не проявилось в анализируемом постановлении: динамическая тенденция в толковании Европейского Суда наметилась, но для указанного феномена ещё не было придумано названия, и эволюционный способ толкования Конвенции ещё не был очерчен для следования ему в последующей практике. Главным достижением этапа «предыстории» института эволюционного толкования стало относительно длительное формирование предпосылок перехода ЕСПЧ к использованию доктрины «Конвенция как “живой инструмент”».

3.2. Этап внедрения нового подхода к толкованию норм Конвенции в практику Европейского Суда (1978–1998)

Второй этап имеет особую значимость для исследования темы, поднятой в статье, поскольку на этом этапе эволюционный способ толкования был оформлен текстуально и внедрён в интерпретационную практику ЕСПЧ. Появление первых постановлений, связанных с применением данного толкования, диктует необходимость специального изучения ранней практики Суда. Дела *Тайрер против Соединённого Королевства* (1978), *Маркс против Бельгии* (1979) и *Эйри против Ирландии* (1979) до сих считаются наиболее яркими примерами эволюционного подхода к толкованию Конвенции.

Постановление по делу *Тайрер против Соединённого Королевства* знаменито тем,

¹⁴ См.: ECtHR. *Golder v. the United Kingdom*. § 35, 36.

¹⁵ См.: ECtHR. *Golder v. the United Kingdom*. Separate opinion of Judge Verdross.

¹⁶ См.: ECtHR. *Golder v. the United Kingdom*. Separate opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice. § 37(c), 39.

¹⁷ Ibid. § 39.

¹⁸ Ibid. § 37(c).

¹⁹ См.: Letsas G. Op. cit. P. 520.

что в нём через двадцать восемь лет после разработки Конвенции впервые был сформулирован знаменитый тезис: «Конвенция является живым инструментом, который, как справедливо отметила Комиссия, должен толковаться в свете условий сегодняшнего дня»²⁰. Доктрина «живого инструмента» стала результатом рассмотрения Комиссией и Судом жалобы на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение вследствие применения к заявителю телесного наказания, назначенного в судебном порядке. Следует подчеркнуть, что именно члены Комиссии в ходе осуществления своих полномочий внесли существенный вклад в разработку и развитие института эволюционного толкования Конвенции. Несмотря на просьбу достигшего совершеннолетия заявителя, Комиссия не стала удалять жалобу на нарушение статьи 3 Конвенции из списка подлежащих рассмотрению дел. Хотя Тайреру не было нанесено тяжких телесных повреждений, 9 марта 1976 года Комиссия в соответствии с Правил 43 Правил процедуры постановила, что поднимаемые в деле вопросы общего характера, влияющие на соблюдение Конвенции, требуют продолжения исследования затронутых в жалобе вопросов.

При оценке фактических обстоятельств дела *Тайрера* члены Комиссии столкнулись с необходимостью более широкого толкования положений Конвенции, так как концепция человеческого достоинства, сложившаяся к тому времени, была несовместима с устаревшими традициями. Именно в докладах Комиссии впервые появилась характеристика Конвенции как «живого документа», который следует толковать «в свете условий сегодняшнего дня». В докладе от 14 декабря 1976 года Комиссия четырнадцатью голосами против одного выразила мнение, что практика судебных телесных наказаний является нарушением статьи 3 Конвенции²¹. ЕСПЧ воспринял новый подход к толкованию Конвенции и применил его на практике.

Через несколько месяцев после дела *Тайрера* в постановлении по делу *Маркс против Бельгии* Европейский Суд вновь использо-

вал эволюционное толкование Конвенции. На момент разработки этого правозащитного договора во многих странах Европы дискриминационные различия между лицами, рождёнными в браке или вне его, считались «допустимыми и нормальными». С учётом эволюционирования внутреннего законодательства большинства государств — членов Совета Европы, соответствующих международных правовых актов «в направлении полного юридического признания истины “*mater semper certa est*” (“мать всегда достоверно известна”))» Комиссия и ЕСПЧ заняли прогрессивную позицию против дискриминации в бельгийском законодательстве детей, родившихся вне брака. Суд полностью согласился с выводами Комиссии, что семьи с незаконнорождёнными детьми обладают гарантиями, предусмотренными статьёй 8 Конвенции, в том же объёме, что и члены традиционных семей²². Европейским Судом было введено понятие «позитивных обязательств» государств в связи с нарушением статьи 8, заключающихся в реальном «уважении» семейной жизни и недопущении «какой бы то ни было дискриминации по признаку рождения»²³.

Эйри против Ирландии — следующее значимое дело для развития доктрины «живого инструмента». Оно касалось жертвы домашнего насилия, которой было отказано в предоставлении бесплатной юридической помощи для обращения в суд по вопросу о раздельном проживании со своим супругом. Данное дело стало известным из-за позиции, сформулированной Европейским Судом: «Конвенция направлена на то, чтобы гарантировать не теоретические и иллюзорные права, а права, осуществимые на практике и эффективные»²⁴. Исключительно важным является вывод Комиссии, а вслед за ней и ЕСПЧ об отсутствии «жёсткой границы» между областью экономических и социальных прав и сферой действия Конвенции, поскольку в процессе реализации многие из гражданских и политических прав, закреплённые в Конвенции, «производят правовые последствия социального и экономического

²⁰ ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 31.

²¹ См.: European Commission of Human Rights. *Tyrer v. the United Kingdom*. Application no. 5856/72. Report of 14 December 1976. § 48; ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 22, 24, 28, 31.

²² См.: ECtHR. *Marckx v. Belgium*. Application no. 6833/74. Judgment of 13 June 1979. § 23, 31, 40, 41, 48, 62.

²³ Ibid. § 31, 34.

²⁴ ECtHR. *Airey v. Ireland*. Application no. 6289/73. Judgment of 9 October 1979. § 24.

характера»²⁵. С момента вынесения постановления по делу *Эйри* Суд начал расширять сферу защиты, предоставляемую Конвенцией, и использовать положения Конвенции (в основном статью 1 Протокола № 1 к Конвенции, статьи 3, 6, 8 и 14 Конвенции) для гарантии некоторых социально-экономических прав²⁶.

Постановления по вышеуказанным делам были вынесены старым Судом, то есть до принятия Протокола № 11 к Конвенции в 1998 году, который предусматривал проведение реформы Европейского Суда. Однако первостепенную роль в процессе разработки доктрины «Конвенция как “живой инструмент”» сыграла Комиссия.

В дальнейшем подход ЕСПЧ к толкованию «в свете условий сегодняшнего дня» был применён по отношению к широкому кругу конвенционных прав. Однако четыре ключевых постановления Суда по делам *Голдер против Соединённого Королевства*, *Тайрер против Соединённого Королевства*, *Маркс против Бельгии* и *Эйри против Ирландии* по-прежнему называют «поворотными»: они привели к развитию содержащихся в Конвенции прав различными способами. Эти дела обозначили три руководящие идеи, лежащие в основе эволюционного толкования Конвенции:

1) приоритет объекта и цели Конвенции (*Голдер против Соединённого Королевства*);

2) Конвенция — «живой инструмент» (*Тайрер против Соединённого Королевства*, *Маркс против Бельгии*);

3) необходимость практической и эффективной защиты прав (*Эйри против Ирландии*)²⁷.

Рассмотренные выше постановления Европейского Суда по правам человека были подробно охарактеризованы в силу их роли в процессе становления доктрины эволюционного толкования Конвенции как «живого инструмента», а также для иллюстрации от-

личительных особенностей начального периода развития института эволюционного толкования Конвенции.

Процесс формирования эволюционного подхода ЕСПЧ к толкованию Конвенции с 1975 по 1998 год стимулировал серьёзные дискуссии между сторонниками статического и динамического толкования конвенционных положений, в том числе в отношении сущности, нормативного статуса и легитимности нового подхода к толкованию Конвенции. Эволюционное (динамическое) толкование, особенно на ранних этапах его развития, стало «неприемлемым (если не шокирующим) нарушением священных принципов международного права» для таких классических международных юристов, как Дж. Фицморис²⁸. Однако даже Дж. Фицморису становится очевидным, что на данном этапе развития европейского общества существует необходимость применения динамического толкования положений Конвенции. В постановлении по делу *Национальный профсоюз полиции Бельгии против Бельгии* (1975) он несколько смягчил свою позицию и указал, что он не предлагает, чтобы «Конвенция по правам человека подвергалась только ограничительному толкованию и не подлежала в разумных пределах либеральному толкованию, которое учитывало бы явные изменения или сдвиги в общественном мнении, произошедшие с момента подписания Конвенции»²⁹.

Поскольку сторонники либерального толкования, которые определяли Конвенцию как «живой документ», составляли большинство, в деле *Лоизиду против Турции* (1995) Европейский Суд отметил, что эволюционный способ толкования 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»³⁰.

²⁵ European Commission of Human Rights. *Airey v. Ireland*. Application no. 6289/73. Report of 14 December 1976. § 77; ECtHR. *Airey v. Ireland*. § 26.

²⁶ См.: *Сыченко Е. В.* Решения Европейского Суда по правам человека в области социального обеспечения // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 1. С. 61–63, 61.

²⁷ См.: *Baroness Hale of Richmond*. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? // Dialogue between Judges 2011. P. 11–18, 12–13.

²⁸ См.: *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 / ed. by A. Orakhelashvili, S. Williams. London: British Institute of International and Comparative Law, 2010. P. 55–95, 92.

²⁹ ECtHR. *National Union of Belgian Police v. Belgium*. Application no. 4464/70. Judgment of 27 October 1975. Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice. § 10.

³⁰ ECtHR. *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)* [GC]. Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995. § 71.

Таким образом, к первому периоду взаимодействия Комиссии и Европейского Суда следует отнести генезис института эволюционного толкования Конвенции. В течение первого периода прорывные идеи относительно толкования положений Конвенции исходили от Комиссии³¹, а Суд в основном брал их за основу при вынесении постановлений по конкретным делам. При этом в деятельности ЕСПЧ по толкованию Конвенции консервативная тенденция по-прежнему оставалась преобладающей.

4. Второй период. Превращение эволюционного подхода к толкованию в один из основных способов, применяемых при толковании положений Конвенции (1 ноября 1998 года – настоящее время)

Второй период развития эволюционного толкования Конвенции начинается с даты вступления в силу Протокола № 11 к Конвенции 1 ноября 1998 года, ставшего поворотным событием в реформировании ЕСПЧ. Важный результат реформы – введение в действие совершенно нового механизма контроля в рамках Совета Европы за соблюдением положений Конвенции. Ранее существовавшая двухступенчатая система (Комиссия – Суд) была заменена единым органом: Европейский Суд из элемента судебного механизма с существенно ограниченными полномочиями превратился в основной элемент этого механизма, в действующий на постоянной основе международный суд. В организацию и порядок деятельности ЕСПЧ были внесены настолько серьёзные изменения, что в научной литературе была высказана точка зрения о том, что обновлённый Европейский Суд не имеет «ничего общего с прежним судом, кроме названия»³².

Комиссия продолжала свою работу до 31 октября 1999 года, чтобы закончить рассмотрение жалоб, объявленных приемлемыми до вступления Протокола № 11 в силу,

выработать новую процедуру деятельности Европейского Суда и регламента его работы. Указанное обстоятельство свидетельствует об определённой степени условности предложенной периодизации, которая неизбежно отличает всякого рода попытки обобщения и систематизации анализируемых материалов. При составлении периодизации эволюции деятельности ЕСПЧ исследователями игнорируется существование данного переходного периода, длившегося один год, как промежуток времени, уступающего по значимости моменту начала реформы Суда 1998 года³³. Для нас важнее отметить, что, функционируя в соответствии с процедурой, предусмотренной Протоколом № 11, ЕСПЧ принял на себя новые функции и заработал в полную силу, прямым результатом чего стало появление у него возможности более активно использовать толкование конвенционного текста в свете условий сегодняшнего дня с учётом преобразований в европейском обществе.

Упразднение Комиссии, которая служила эффективным фильтром на пути жалоб в Европейский Суд, совпало по времени с резким расширением состава Совета Европы за счёт принятия бывших социалистических стран, многие из которых испытывали серьёзные проблемы с эффективной защитой прав человека. Это повлекло за собой многократное увеличение обращений в ЕСПЧ. Однако произошло изменение не только количества жалоб, но и их качества, что поставило Европейский Суд перед необходимостью вывести эволюционное толкование Конвенции на качественно новый этап развития.

Таким образом, в рамках реализации Протокола № 11 к Конвенции был создан новый судебный орган, действовавший на постоянной основе и по обновлённым процедурам. Расширение своих полномочий по толкованию положений Конвенции Европейский Суд также использовал для защиты не нашедших отражения в этом международном договоре прав человека в случае установления фактов их нарушения в результате усложнения общественных отношений в государствах – участниках Конвенции, что позволяет говорить о втором периоде развития эволюционной практики ЕСПЧ.

³¹ См.: European Commission of Human Rights. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 48; ECtHR. *Marckx v. Belgium*; *Airey v. Ireland*. § 81–83.

³² Антропов Р.А. Роль Европейского Суда в процессе рассмотрения жалоб о нарушении основных прав и свобод человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 12.

³³ См.: *Туманов В.А.* Указ. соч. С. 4.

4.1. Особенности количественных характеристик второго периода

После принятия Протокола № 11 к Конвенции старая система защиты прав человека, при которой Комиссия проводила отбор заявлений и направляла приемлемые жалобы в Суд, была упрощена, что привело к значительному росту количества постановлений по существу дела, принимаемых ЕСПЧ за один год. Исследуемые два десятилетия второго периода показывают увеличение числа дел, рассмотренных Судом, в которых заявляется о необходимости использования эволюционного подхода к толкованию Конвенции. В этих постановлениях Конвенция прочно ассоциируется с «живым инструментом». В научной литературе приводятся разные данные о приблизительном количестве дел, в которых ЕСПЧ характеризует Конвенцию как «живой организм». Наименьшее число постановлений, называемое исследователями, в которых встречается фраза «living instrument», «the Convention is a living instrument»: от 30 до 47³⁴. Профессор Б. Зупанчич, судья ЕСПЧ от Словении (1998–2016), приводит следующие цифры: до 2016 года Судом было вынесено около 100 постановлений, содержащих фразу «живой инструмент». Из них 10 постановлений — до создания нового Суда в 1998 году, 90 постановлений — после 1998 года, что, по мнению Б. Зупанчича, свидетельствует о значительном усилении активности Суда после создания единого ЕСПЧ³⁵.

Д. Мекли и Н. Уайт к моменту написания статьи «Договоры как “живые инструменты”» подсчитали, что Конвенция описана как «живой инструмент» в 91 постановлении и решении. Европейский Суд вынес более 150 постановлений и решений, в которых вышеука-

занные термины были употреблены для выявления идеи о «живом инструменте»³⁶.

Автор статьи также проанализировал тексты постановлений из базы данных судебной практики ЕСПЧ (HUDOC), опубликованные на английском и французском языках, расширив количество ключевых фраз и слов: «evolutive interpretation»/«interprétation évolutive», «dynamic interpretation»/«interprétation dynamique», «dynamic and evolutive approach»/«approche dynamique et évolutive», «evolutive and dynamic interpretation»/«interprétation évolutive et dynamique», «Convention must be interpreted in the light of present-day conditions»/«Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d’aujourd’hui» и другие, чтобы определить, как идея о «живом договоре» была воспринята Европейским Судом после радикального реформирования первоначального контрольного механизма Конвенции в рамках реализации Протокола № 11. По состоянию на 1 апреля 2018 года результаты по обозначенному поисковому запросу показывают, что эти ключевые фразы встречаются в мотивировочной части и в особых мнениях почти 190 постановлений ЕСПЧ. Выражение, сравнивающее Конвенцию с «живым инструментом» («living instrument»/«instrument vivant»), употребляется в 121 постановлении.

Конечно, не во всех делах, в которых подчёркивается, что Конвенция является постоянно развивающимся договором, ЕСПЧ приходит к выводу о необходимости использования эволюционного способа толкования. Приведённые выше данные — свидетельство того, что в практике этого международного (регионального) судебного органа достаточно широкое распространение получила идея о необходимости защиты изложенных в Конвенции прав посредством динамической, а не статической интерпретации. Формулировку, согласно которой Конвенция является «живым инструментом» и должна толковаться в свете условий сегодняшнего дня, стали называть своего рода «лейтмотивом», поскольку она используется в практике ЕСПЧ приме-

³⁴ См.: *Энтин М.Л.* Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ // *Вся Европа.ру: интернет-журнал.* 2011. № 2(52). С. 6. URL: <http://alleuropalux.org/?p=5037&print=pdf> (дата обращения: 10.05.2018); *Rainey B., Wicks E., Ovey C. Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights.* 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 74; *Захарова Л.И.* Эволюционное течение в международном праве и некоторые подводные рифы в практике ЕСПЧ // *Евразийский юридический журнал.* 2016. № 1(92). С. 120–125, 123.

³⁵ См.: *Zupančič B.M.* “Living Instrument”: European Convention as a Silent Revolution in the Continental Law. 2016. URL: <https://www.linkedin.com/pulse/living-instrument-european-convention-silent-law-boštjan-m-zupančič> (дата обращения: 18.06.2017).

³⁶ См.: *Moeckli D., White N.D.* Treaties as “Living Instruments” // *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* / ed. by M. J. Bowman, D. Kritsiotis. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. P. 136–171. URL: <https://ssrn.com/abstract=2720539> (дата обращения: 10.05.2018).

нительно к различным областям защиты прав человека³⁷.

Кроме того, в тексте постановлений по ряду дел, в которых судьями ЕСПЧ был использован эволюционный подход к толкованию, об этом прямо не заявляется³⁸. Данные дела не были учтены в приведённой выше статистике. Например, в постановлении по делу *Анчугов и Гладков против России*³⁹ (2013) Суд применил эволюционное толкование, признав нарушение требований статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции. Для этого Европейский Суд сослался на постановление по делу *Хёрст против Соединённого Королевства* (№ 2) (2005), в котором Судом уже был рассмотрен вопрос о лишении осуждённых избирательных прав и фактически создано «новое право» человека — право на доступ заключённых к избирательным правам⁴⁰, первоначально не включённое в текст Конвенции и Протоколы к ней.

Сказанное свидетельствует о том, что приведённые выше данные содержат погрешности: они были получены с помощью поиска в электронной базе решений Европейского Суда, осуществляемого по обозначенным ключевым фразам и словам, а не с помощью сплошного просмотра всех текстов постановлений ЕСПЧ. Поскольку пропущенные постановления Суда являются единичными примерами, они не могут значительно исказить итоговую картину. Полученные цифры представляются вполне показательными: они позволяют составить достаточно полное и достоверное представление об объекте исследования, что даёт возможность на основании их сопоставления делать некоторые выводы.

С 1959 по 1998 год Суд вынес постановления по существу лишь по 837 делам⁴¹. В

1960-х годах он принял всего 10 постановлений, в 1970-х — 26 постановлений⁴². Следовательно, за двадцать лет первого периода (с 1978 по 1998 год) Европейский Суд вынес решения по существу приблизительно по 800 делам. На протяжении этого времени только в 20 делах было признано, что Конвенция не является застывшим правовым актом, она открыта для толкования в свете современных представлений (2,5 % от общего количества).

Статистические данные указывают на то, что после серьёзной организационной реформы 1998 года общее количество вынесенных Судом постановлений резко увеличилось в сравнении с предшествующим периодом. С 1999 по 2017 год включительно практикой нового Суда был создан огромный массив из 19801 постановления⁴³. Из них в постановлениях почти по 170 делам отмечается важность применения доктрины «Конвенция как “живой инструмент”», динамического и эволюционного подхода к толкованию для совершенствования защиты конвенционных прав, что составляет всего лишь приблизительно 0,86 % от общего количества постановлений по существу дела, принятых ЕСПЧ за второй период.

На первый взгляд кажется, что количество дел с эволюционной составляющей возросло: 20 постановлений за двадцать лет первого периода и 170 постановлений за двадцать лет второго периода (в 8,5 раз больше). Однако с учётом того, что за второй период общее количество дел, по которым были вынесены постановления, возросло многократно по сравнению с первым периодом (в 24,8 раза), в целом доля дел, рассмотренных Европейским Судом в этот период, в которых появляются фразы, характеризующие Конвенцию как «живой инструмент», или же Суд применяет эволюционный подход к толкованию положений Конвенции, невелика. В процентном отношении количество подобных решений, вынесенных в течение первого периода, относительно общего числа аналогичных дел во второй период составило 2,5 % против 0,86 %. В общем потоке рассматриваемых

³⁷ См.: Dupuy P.-M. Evolutionary Interpretation of Treaties: Between Memory and Prophecy // The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention / ed. by E. Cannizzaro. Oxford : Oxford University Press, 2011. P. 123–137, 135.

³⁸ См.: ECtHR. *Alekseyev v. Russia*. Applications nos. 4916/07, 25924/08, 14599/09. Judgment of 21 October 2010; *Lashin v. Russia*. Application no. 33117/02. Judgment of 22 January 2013; *Lambert and Others v. France* [GC]. Application no. 46043/14. Judgment of 5 June 2015.

³⁹ ECtHR. *Anchugov and Gladkov v. Russia*. Applications nos. 11157/04, 15162/05. Judgment of 4 July 2013.

⁴⁰ См.: ECtHR. *Hirst v. the United Kingdom* (No. 2) [GC]. Application no. 74025/01. Judgment of 6 October 2005. § 85; *Anchugov and Gladkov v. Russia*. § 93–112.

⁴¹ См.: ECtHR. Annual Report 2009. Strasbourg : Council of Europe, 2010. P. 153.

⁴² См.: Leach P. Taking a Case to the European Court of Human Rights. 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2011. P. 6.

⁴³ См.: ECtHR. Annual Report 2009. P. 153; Annual Report 2017. Strasbourg : Council of Europe, 2018. P. 169.

дел Суд стал в три раза реже выносить решения, в которых закреплена идея о необходимости адаптации Конвенции к реалиям сегодняшнего дня.

После 1998 года наблюдается некоторый ежегодный рост числа постановлений ЕСПЧ, свидетельствующий о некоторой стабильности количества дел, в которых нашла отражение идея о необходимости рассматривать Конвенцию как «живой инструмент»: не более 10–15 постановлений в год (опубликованных на английском и французском языках). Например, в 2009 году количество постановлений, принятых Европейским Судом, достигло 1 625 — наивысшее число постановлений, вынесенных в течение одного года за всю его историю, а постановлений, в которых отмечается важность использования современного толкования положений Конвенции, — всего 15. Для сравнения: за 2016 год было вынесено всего 993 решения⁴⁴, из них в 14 постановлениях находим сравнение Конвенции с «живым инструментом», который можно применять с учётом изменяющихся условий.

Правовая база решений, в которых ЕСПЧ либо применяет исследуемый способ толкования, либо характеризует текст Конвенции как «живой договор», продолжает пополняться. Однако нельзя утверждать, что с 1978 года по 1 января 2018 года произошло резкое увеличение числа подобных дел: всего 0,86 % от общего количества вынесенных судьями ЕСПЧ постановлений. Можно констатировать, что практика Европейского Суда второго периода богаче примерами дел, имеющих эволюционную составляющую. Однако лишь некоторые из дел, в которых встречается фраза «живой инструмент», Б. Зупанчич называет действительно новыми и интересными⁴⁵.

Послереформенный период чрезвычайно важен для процесса постепенного эволюционирования Суда не только в количественном отношении. Активизация роли ЕСПЧ в интерпретационной деятельности, связанной с применением доктрины «живого инструмента», оказала значительное влияние на результаты данного толкования.

4.2. Особенности качественных характеристик второго периода

Назовём наиболее характерные особенности применения Европейским Судом эволюционного способа толкования, присущие второму периоду.

4.2.1. Адаптация широкого круга конвенционных прав к новым социальным реалиям и общественным запросам

Процесс трансформирования декларативных и теоретических конвенционных прав в реальные, практические права в действии, лишь наметившийся в предыдущем периоде функционирования Комиссии и Европейского Суда, в течение второго периода приобрёл тот размах, который позволяет этому региональному Суду активнее использовать своё право толкования Конвенции в направлении приведения содержания гарантируемых прав в соответствие с требованиями современного общества. Благодаря этому Конвенция до сих пор признаётся одним из наиболее эффективных соглашений в сфере защиты прав человека⁴⁶.

4.2.2. Рост влияния практики Европейского Суда на процесс совершенствования действующего законодательства государств — участников Конвенции

В данный период постановления ЕСПЧ существенно повлияли на реформирование национального законодательства государств-участников, даже если они не выступали в качестве ответчиков. Например, эволюционный подход к толкованию статьи 8 Конвенции показал, что существующие во многих европейских странах семейные кодексы устарели, так как они не содержали положений, способных разрешать новые проблемы. В результате возникла проблема с их изменением для достижения соответствия с практикой Европейского Суда в области семейного права с учётом современных реалий⁴⁷.

⁴⁴ См.: ECtHR. Annual Report 2017. P.169.

⁴⁵ См.: Zupančič B.M. Op. cit.

⁴⁶ См.: Исполниов А.С. Размышления об эволюции права международных договоров, международных судов и ВТО // Международное экономическое право. 2016. № 1. С. 3–9, 4.

⁴⁷ См.: Vlaardingerbroek P. Trends in the Development of Family Law in Europe-Comparative Perspectives // Family Life and Family Policies in Europe. Vol.2: Problems and Issues in

4.2.3. Расширение субъектного состава лиц, получивших доступ к защите своих прав в Европейском Суде

Смена ценностных ориентиров европейского общества в отношении защиты прав гомосексуалистов⁴⁸, транссексуалов⁴⁹, экстрадируемых лиц⁵⁰, прав тяжелобольных людей на эвтаназию⁵¹, избирательных прав заключённых⁵² и других категорий индивидов была учтена в практике ЕСПЧ. Это способствовало значительному расширению сферы применения Конвенции на случаи, которые изначально ею не были охвачены, устранению некоторых из прогностических недостатков Конвенции.

4.2.4. Противоречивость сложившейся судебной практики на основе применения доктрины «живого инструмента»

Европейский Суд стал активнее использовать такой инструмент как эволюционное толкование для изменения ранее сформулированных позиций в аналогичных правовых ситуациях. В ряде случаев приспособление конвенционных норм к конкретным обстоятельствам потребовало от Суда радикального пересмотра своей предыдущей практики⁵³. Вынесение подобных судебных решений иллюстрирует снижение предсказуемости и отсутствие стабильности результатов толкования ЕСПЧ⁵⁴.

4.2.5. Усиление творческого начала в толковательном процессе

Европейский Суд стал демонстрировать большую степень судебного правотворчества, причём, по словам А. И. Ковлера, судьи

ЕСПЧ от России в отставке (1999–2012), «иногда с опережением общеевропейского тренда, проявляя чудеса так называемого судебного активизма»⁵⁵. Значительное усиление нормотворческого активизма проявилось в расширении Судом объёма прав, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней. Он вывел из статей Конвенции ряд прав, которые больше напоминают «новые права», поскольку для их провозглашения нет текстуальной основы⁵⁶. В результате существенного изменения смысла отдельных норм Конвенции произошла модификация текста этого международного документа без принятия его новой редакции. Интерпретационные возможности ЕСПЧ возросли настолько, что актуальным стал вопрос о пределах толкования Конвенции из-за риска подмены процедуры эволюционного толкования правотворчеством.

4.2.6. Расширение сферы ответственности Договаривающихся Сторон

Второй период отмечен расширением обязательств, налагаемых на Договаривающиеся Государства, за пределы обязательств в соответствии с намерениями создателей Конвенции (за счёт создания новых обязательств и внесения изменений в содержание уже существующих), что называют основным недостатком эволюционного подхода к толкованию Конвенции⁵⁷. Не все государства готовы взять на себя дополнительные обязательства, на которые они не давали согласия в ходе подписания и ратификации первоначального текста договора. Непопулярные решения, имеющие обязательную силу, привели к конфликтным ситуациям, что повлекло за собой проблему неисполнения или частичного исполнения судебных постановлений со сторо-

Comparative Perspective / ed. by F.X. Kaufmann, A. Kuijsten, H.-J. Schulze, K. P. Strohmeier. Oxford : Oxford University Press, 1997. P. 120–148, 125.

⁴⁸ См.: ECtHR. *E.B. v. France* [GC]. Application no. 43546/02. Judgment of 22 January 2008.

⁴⁹ См.: ECtHR. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC]. Application no. 28957/95. Judgment of 11 July 2002.

⁵⁰ См.: ECtHR. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC]. Applications nos. 46827/99, 46951/99. Judgment of 4 February 2005.

⁵¹ См.: ECtHR. *Lambert and Others v. France*.

⁵² См.: ECtHR. *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)*.

⁵³ См.: ECtHR. *Christine Goodwin v. the United Kingdom*.

⁵⁴ См.: ECtHR. *Hatton and Others v. the United Kingdom*. Application no. 36022/97. Judgment of 2 October 2001; *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC]. Application no. 36022/97. Judgment of 8 July 2003.

⁵⁵ Ковлер А. И. Надеюсь, КС РФ не будут часто задействовать в спорах с ЕСПЧ: Интервью // РАПСИ. 2017. 28 марта. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20170328/278112759.html (дата обращения: 10.05.2018).

⁵⁶ См.: ECtHR. *Matthews v. the United Kingdom* [GC]. Application no. 24833/94. Judgment of 18 February 1999; *Alekseyev v. Russia*; *Lashin v. Russia*; *Oleksandr Volkov v. Ukraine*. Application no. 21722/11. Judgment of 9 January 2013; *Brincat and Others v. Malta*. Applications nos. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11. Judgment of 24 July 2014 и др.

⁵⁷ См.: Рысов А. Н. Методологические аспекты разрешения дел Европейским Судом по правам человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 19–20.

ны государств-ответчиков⁵⁸, которые обвинили Европейский Суд в превышении полномочий, предусмотренных Конвенцией⁵⁹.

4.2.7. Сужение свободы усмотрения государств – участников Конвенции

Второй период развития эволюционного толкования Конвенции отмечен распространением влияния Европейского Суда на области, в которых государства-участники традиционно пользовались более широкой свободой усмотрения: вопросы охраны окружающей среды⁶⁰, миграционной политики⁶¹, уголовного преследования преступников⁶² и другие. Это привело к существенному ограничению свободы усмотрения тех государств, чья позиция отличалась от подхода, занимаемого большинством государств – членов Совета Европы, который лёг в основу решений ЕСПЧ по тому или иному рассматриваемому вопросу.

Подводя итог изложенному, отметим, что после реорганизации контрольного механизма Конвенции в соответствии с Протоколом № 11 ЕСПЧ принял на себя новые функции и заработал в полную силу. Введение в действие реформированного механизма контроля за соблюдением положений Конвенции позволило Европейскому Суду не только более оперативно реагировать на запросы европейских граждан, которые стали поступать в ЕСПЧ уже не тысячами, а десятками тысяч, но и намного активнее использовать эволюционный способ толкования Конвенции, чтобы отвечать на серьёзные вопросы нарушения прав человека, возникшие в результате усложнения социальных и правовых условий жизни европейского общества.

Адаптация закреплённых в Конвенции прав и свобод к современным представлениям об общественных ценностях, преобладающим в государствах – членах Совета Европы,

позволила наполнить новым содержанием многие положения этого международного договора, который был подписан почти 70 лет назад. Однако судьи ЕСПЧ были вынуждены признать существование проблемы возрастающего «судебного активизма» и повышения своей ответственности за результаты неоднозначного толкования положений Конвенции. В январе 2011 года в Страсбурге прошёл семинар «Каковы пределы эволютивного толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод?»², на котором обсуждался вопрос о необходимости очерчивания определённых рамок для использования эволюционного подхода к толкованию таким образом, чтобы национальные суды не воспринимали его как негативную тенденцию, допускающую чрезвычайно вольное обращение с текстом Конвенции⁶³. Однако следует признать, что элементы судебного нормотворчества ЕСПЧ стали неизбежным следствием стремления Суда преодолеть противоречия между изменившимися условиями жизни общества и текстом Конвенции, для внесения поправок в который требуется сложная и долгая процедура. Судебная активность способствовала существенному расширению прав Конвенции на новые области, существование которых создатели Конвенции не могли предвидеть в середине XX века, что является основной задачей исследуемого способа толкования.

5. Заключение

На основании вышесказанного мы можем говорить о том, что в практике ЕСПЧ продвижение идеи толкования положений Конвенции «в свете сегодняшнего дня» происходило поэтапно. Стадийный анализ введён для более глубокого изучения исследуемой проблематики.

В настоящей работе история деятельности ЕСПЧ по эволюционному толкованию Конвенции и дополняющих её Протоколов представлена в виде двух периодов. В рамках начального периода было вычленено два внутренних этапа. Существуют достаточно чёткие границы начала и завершения каждой выделенной стадии. В ходе разработки данной периодизации, определяя хронологические гра-

⁵⁸ См.: ECtHR. *Konstantin Markin v. Russia*. Application no. 30078/06. Judgment of 7 October 2010; *Konstantin Markin v. Russia* [GC]. Application no. 30078/06. Judgment of 22 March 2012.

⁵⁹ См.: Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 октября. № 5325(246).

⁶⁰ См.: ECtHR. *Hutton and Others v. the United Kingdom*. § 96.

⁶¹ См.: ECtHR. *Siliadin v. France*. Application no. 73316/01. Judgment of 26 July 2005. § 121.

⁶² См.: ECtHR. *Rantsev v. Cyprus and Russia*. Application no. 25965/04. Judgment of 7 January 2010. § 277.

⁶³ См.: Dialogue between Judges 2011.

ницы, автор не стал выделять три последовательных этапа в развитии института эволюционного толкования Конвенции из-за особой важности реформы контрольного механизма Конвенции в соответствии с положениями Протокола № 11 к Конвенции. Это событие стало рубежным: создание в 1998 году единого, постоянно действующего Европейского Суда, заменившего контрольные органы — Комиссию и ЕСПЧ, привело к радикальному изменению его роли в толковательном процессе.

Рассмотренные периоды — это самостоятельные и неповторимые ступени развития анализируемого способа толкования. Основная тенденция первого периода — постепенное формирование эволюционного подхода ЕСПЧ к толкованию положений Конвенции. Характерная особенность данного периода — ведущая роль членов Комиссии как инициаторов перехода к новому способу толкования в связи с изучением ими фактических обстоятельств ряда дел. С конца 70-х годов XX века именно в докладах Комиссии впервые было заявлено о необходимости перехода Европейского Суда к качественно новому уровню толкования положений Конвенции. ЕСПЧ принял доктрину «живого инструмента», предложенную данным учреждением, и довольно решительно применил её в ходе разрешения конкретных дел. Этот процесс был объективно обусловлен возникшей потребностью преодолевать фактор времени: противоречия между новыми условиями применения Конвенции и устаревшим содержанием толкуемых конвенционных положений, которые устраняются не посредством изменения изначального варианта текста документа, а в ходе модернизации содержания его норм.

Пик развития эволюционного подхода к толкованию Конвенции приходится на второй период, основная тенденция которого — окончательное становление института эволюционного толкования и существенное изменение роли единого ЕСПЧ в процессе принятия решений на основе данного способа толкования. Появление у Европейского Суда возможности толковать оригинальный текст Конвенции с учётом достигнутого уровня общественных отношений привело к реальному противодействию дискриминации и нарушениям прав человека в результате значительного расширения Судом сферы защиты гражд-

данских и политических прав, предоставляемой Конвенцией.

В то же время мы наблюдаем единство и зависимость периодов: обозначенные в статье тенденции и предпосылки, наметившиеся в первом периоде, стали господствующими на последующей стадии. Указанные тенденции — различные ступени эволюции главного направления. Взаимосвязь между периодами помогает воссоздать целостную картину развития института эволюционного толкования Конвенции и дополняющих её Протоколов.

В завершение хотелось бы отметить, что реформирование института толкования Конвенции не закончено. Поворотным моментом и даже началом последующего периода в его модернизации могла бы стать разработка в будущем нового дополнительного Протокола, регламентирующего использование Европейским Судом творческого подхода к толкованию Конвенции. Это позволит ввести интерпретационную деятельность Европейского Суда в русло реального контроля над противоречивой практикой применения Конвенции и Протоколов к ней.

Библиографическое описание:

Коваленко С. Эволюционный подход Европейского Суда по правам человека к толкованию норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: периодизация // *Международное правосудие.* 2018. № 3(27). С. 77–92.

The evolutionary approach of the European Court of Human Rights to the interpretation of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: periodization

Svyatoslav Kovalenko

Ph.D. student, Law Faculty, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia (e-mail: ners95@gmail.com).

Abstract

This article examines the issue of periodization of the evolutionary (evolutive) interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 applied by the European Court of Human Rights in its practice. The analysis that follows helps to comprehend the process of the interpretation of the European Convention in the light of the present-day conditions in its entirety and gives possibility to focus on identifying similarities and differences between two periods in the history of the European Court's approach to the Convention as to a "living instrument" from 1959 to the present day. The creation of a single, full-time European Court of

Human Rights in 1998, following the adoption of Protocol No. 11 to the European Convention is a line that separates these periods from each other. An important question of the application of periodization as a research method is the choice of its criteria. Particular attention is therefore paid to the analysis of the qualitative and quantitative features of each period. The main tendency of the first period is the gradual formation of the evolutionary approach of the European Court of Human Rights to the interpretation of the provisions of the European Convention. The first case in which the European Court recognized an evolutionary approach to the interpretation of the Convention is *Tyrer v. the United Kingdom* (1978). The article also discusses the importance of the *Gold v. the United Kingdom* judgment (1975) which laid the foundations for the evolutionary interpretation. The significant role of the reports of the European Commission on Human Rights in the emergence of the "living instrument" doctrine in the jurisprudence of the European Court of Human Rights is particularly emphasized. During the second period (1 November 1998 – present), evolutionary interpretation was finally established as one of the main interpretative methods employed by this international court. The text of the European Convention has been modified without adopting its new edition.

Keywords

European Convention on Human Rights; European Court of Human Rights; treaty interpretation; evolutionary (evolutive) interpretation; the "living instrument" doctrine; periodization.

Citation

Kovalenko S. (2018) Evolyutsionnyy podkhod Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka k tolkovaniyu norm Evropeyskoy Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod: periodizatsiya [The evolutionary approach of the European Court of Human Rights to the interpretation of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: periodization]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 8, no. 3, pp. 77–92. (In Russian).

References

Alter K. J. (2017) The Evolution of International Law and Courts. In: Fioretos O. (ed.) *International Politics and Institutions in Time*, Oxford: Oxford University Press, pp. 251–273.

Antropov R. A. (2002) *Rol' Evropeyskogo Suda v protsesse rassmotreniya zhalob o narushenii osnovnykh prav i svobod cheloveka*: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [The Role of the European Court in the Process of Considering Complaints of Violations of Fundamental Human Rights and Freedoms: Cand. jurid. sci. diss. abstr.], Moscow. (In Russian).

Baroness Hale of Richmond (2011) Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? In: *Dialogue between Judges 2011*, Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, pp. 11–18.

Cherviatsova A. (2012) The European Court of Human Rights: Bringing Together Legal Systems. *Baltic Journal of Law & Politics*, vol. 5, no. 1, pp. 99–116.

Dupuy P.-M. (2011) Evolutionary Interpretation of Treaties: Between Memory and Prophecy. In: Cannizzaro E. (ed.) *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford: Oxford University Press, pp. 123–137.

Dzhehtsiarou K. (2011) European Consensus and the Evolutive Interpretation of the ECHR. *German Law Journal*, vol. 12, no. 10, pp. 1730–1745.

Entin M. L. (2011) Evolyutivnyy podkhod v teorii i praktike ESPCH [An evolutive approach in the theory and practice of the ECtHR]. *Vsya Evropa.ru*, no. 2. Available at: <http://alleuropalux.org/?p=5037> (accessed: 10.05.2018). (In Russian).

Fitzmaurice M. (2010) Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties and the European Court of Human Rights. In: Orakhelashvili A., Williams S. (eds.) *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, London: British Institute of International and Comparative Law, pp. 55–95.

Fitzmaurice M. (2014) The Practical Working of the Law of Treaties. In: Evans M. D. (ed.) *International Law*, 4th ed., Oxford: Oxford University Press, pp. 166–197.

Goss R. (2014) *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Oxford; Portland, OR: Hart Publishing.

Guseynov L. (1999) Osobennosti tolkovaniya mezhdunarodnykh dogovorov o pravakh cheloveka [Interpretation Peculiarities of International Human Rights Treaties]. *Belorusskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh otnosheniy*, no. 2, pp. 3–6. (In Russian).

Harris D., O'boyle M., Bates E., Buckley C. (2014) *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press.

Helgesen J. E. (2011) Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? In: *Dialogue between Judges 2011*, Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, pp. 19–28.

Ispolinov A. S. (2016) Razmyshleniya ob evolyutsii prava mezhdunarodnykh dogovorov, mezhdunarodnykh sudov i WTO [Deliberations on history of the law of treaties, international courts and the WTO]. *Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo*, no. 1, pp. 3–9. (In Russian).

Ispolinov A. S. (2017) Constitutsionalizatsiya ESPCH: sud, kotoryy my poteryali? [Constitutionalization of the ECtHR: the court we lost?]. In: Starilov Yu. N. (ed.) *Sovremennye problemy mezhdunarodnogo i evraziyskogo pravosudiviya*. Ser.: Yubilei, konferentsii, forumy. No. 10: Materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (Voronezh, 6 oktyabrya 2017 g.) [Modern Problems of International and Eurasian Justice. Ser.: Anniversaries, Conferences and Forums. Vol. 10: Materials of International Scientific and Practical Conference (Voronezh, 6 October 2017)], Voronezh: Izdatel'skiy dom VGU, pp. 70–77. (In Russian).

Ispolinov A. S. (2017) Voprosy tolkovaniya i primeneniya Paktov o pravakh cheloveka (k 50-letiyu priyatiya) [Issues of interpretation and application of the international covenants of human rights (50-th anniversary of its adoption)]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*, no. 1, pp. 303–312. (In Russian).

Jardón L. (2013) The Interpretation of Jurisdictional Clauses in Human Rights Treaties. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 13, pp. 99–143.

Karamanukyan D. T. (2013) Provokatsiya prestupleniy v pretsedentnom prave Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Provocation to Crimes in the Case Law of the European Court of Human Rights]. *Aktual'nye voprosy publichnogo prava*, no. 1, pp. 10–24. (In Russian).

Kovler A. I. (2017) Nadeyus', KS RF ne budet chasto zadeystvovat' v sporakh s ESPCH: Interv'yuu [I hope the Constitutional Court of the Russian Federation will not Often Engage in Disputes with the ECtHR]. *RAPSI*, 28 March. Available at: http://www.rapsinews.ru/international_publication/20170328/278112759.html (accessed: 10.05.2018). (In Russian).

Leach P. (2011) *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press.

Letsas G. (2010) Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer // *European Journal of International Law*, vol. 21, no. 3, pp. 509–541.

Mashkova K. V. (2014) *Ispolnenie postanovleniy Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka v grazhdanskom i arbitrazhnom protsessakh*: Diss. ... kand. jurid. nauk [Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights in Civil and Arbitration Proceedings: Cand. jurid. sci. diss.], Moscow. (In Russian).

- Merrills J. G. (1997) *Sovet Evropy (I): Evropeyskaya konventsiya o pravakh cheloveka* [The Council of Europe (I): The European Convention on Human Rights]. In: Khanski R., Suksi M. (eds.) *Vvedenie v voprosy mezhdunarodnoy zashchity prav cheloveka*, Abo/Turku: Institut prav cheloveka "Abo Academi", pp. 235–257. (In Russian).
- Moeckli D., White N. D. (2018) Treaties as "Living Instruments". In: Bowman M. J., Kritsiotis D. (eds.) *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 136–171. Available at: <https://www.ssrn.com/abstract=2720539> (accessed: 10.05.2018).
- Rainey B., Wicks E., Ovey C. (2014) *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 6th ed., Oxford: Oxford University Press.
- Rusov A. N. (2006) *Metodologicheskie aspekty razresheniya del Evropeyskim Sudom po pravam cheloveka: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Methodological Aspects of Case Resolution by the European Court of Human Rights: Cand. jurid. sci. diss. abstr.]. Moscow. (In Russian).
- Spano R. (2015) The European Court of Human Rights and National Courts: A Constructive Conversation or a Dialogue of Disrespect? *Nordic Journal of Human Rights*, vol. 33, no. 1, pp. 1–10.
- Sychenko E. V. (2015) *Resheniya Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka v oblasti sotsial'nogo obespecheniya* [Decisions of the European Court of Human Rights in the Sphere of Social Security]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, no. 1, pp. 61–63. (In Russian).
- Tumanov V. A. (2001) *Evropeyskiy Sud po pravam cheloveka: Ocherk organizatsii i deyatel'nosti* [The European Court of Human Rights: An essay on the organization and activity], Moscow: Norma; INFRA-M. (In Russian).
- Vlaardingerbroek P. (1997) Trends in the Development of Family Law in Europe-Comparative Perspectives. In: Kaufmann F. X., Kuijsten A., Schulze H.-J., Strohmeier K. P. (eds.) *Family Life and Family Policies in Europe. Vol. 2: Problems and Issues in Comparative Perspective*, Oxford: Oxford University Press, pp. 120–148.
- Zakharova L. I. (2016) Evolyutsionnoe techenie v mezhdunarodnom prave i nekotorye podvodnye rify v praktike ESPCH [The Evolutionary Stream in International Law and Some Underwater Reefs in the Practice of the ECtHR]. *Evrasiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, no. 1, pp. 120–125. (In Russian).
- Zor'kin V. D. (2010) Predel ustupchivosti [The Limit of Concessions]. *Rossiyskaya gazeta*, 29 October. Available at: <https://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html> (accessed: 10.05.2018). (In Russian).
- Zor'kin V. D. (2015) Rossiya i Strasburg [Russia and Strasbourg]. *Rossiyskaya gazeta*, 22 October. Available at: <https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html> (accessed: 10.05.2018). (In Russian).
- Zupančič B. M. (2016) "Living Instrument": *European Convention as a Silent Revolution in the Continental Law*. Available at: <https://www.linkedin.com/pulse/living-instrument-european-convention-silent-law-boštjan-m-zupančič> (accessed: 18.06.2017).