

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

№ 3 (39) • 2021

**Нормативные предложения  
Международного трибунала по морскому праву**

**Судебный диалог:  
кто является субъектом преюдициальной процедуры?**

**Новые информационные технологии и права человека —  
сложное взаимодействие**

**Международные споры о лесе: новые сюжеты**

**Европейская Конвенция по правам человека и время:  
плюсы и минусы эволютивного толкования**

**«Международный правозащитный арбитраж»?**

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

№3 (39) • 2021

## Учредитель и издатель

Институт права и публичной политики • <https://www.ilpp.ru>

С 15 июля 2021 года Институт права и публичной политики включён в реестр, предусмотренный пунктом 10 статьи 13.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях»

## Редакционный совет

А. И. КОВЛЕР, председатель (Институт законодательства и сравнительного правоведения)

Б. БАУРИНГ (Лондонский университет, Великобритания)

Л. ГАРЛИЦКИЙ (Варшавский университет, Польша)

А. Я. КАПУСТИН (Институт законодательства и сравнительного правоведения)

Т. Н. НЕШАТАЕВА (Суд Евразийского экономического союза, Беларусь)

А. НУССБЕРГЕР (Кёльнский университет, Германия)

С. М. ПУНЖИН (Международный Суд ООН, Нидерланды)

А. УШАЦКА (Международный уголовный суд (2006–2015), Латвия)

М. Л. ЭНТИН (МГИМО МИД России)

## Редакционная коллегия

Д. С. БОКЛАН (НИУ «Высшая школа экономики»)

А. П. ЕВСЕЕВ (НИУ «Высшая школа экономики»)

Д. В. КРАСИКОВ (Саратовская государственная юридическая академия)

И. В. РАЧКОВ (МГИМО МИД России)

В. Н. РУСИНОВА (НИУ «Высшая школа экономики»)

А. К. СОБОЛЕВА (НИУ «Высшая школа экономики»)

В. В. СТАРЖЕНЕЦКИЙ (НИУ «Высшая школа экономики»)

М. П. ТРУНК-ФЕДОРОВА (Санкт-Петербургский государственный университет)

М. А. ФИЛАТОВА (НИУ «Высшая школа экономики»)

К. В. ЭНТИН (Суд Евразийского экономического союза, Беларусь)

## Выпускающий редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ (Институт права и публичной политики)

## Ответственный секретарь

А. В. КРЕЦЛУ

## Редакторы

Ж. В. БУДАЕВ

Г. А. ГЛОБА

М. СИДОРОВИЧ

М. П. ТРУНК-ФЕДОРОВА

С. Ф. УСПЕНСКАЯ

## Корректоры

М. СИДОРОВИЧ

С. Ф. УСПЕНСКАЯ

## COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Журнал издаётся при финансовой поддержке Совета Европы. Ответственность за содержание журнала несёт исключительно Издатель, и оно ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться как отражающее позицию Совета Европы

Финансовая поддержка  
предоставлена также



Решением ВАК журнал включён в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук».

Журнал входит в базу журналов Russian Science Citation Index на платформе Web of Science, а также в базу данных периодических и продолжающихся изданий Ulrich's Periodicals Directory.

Свидетельство о регистрации ПИ №ФС77-62149 от 19 июня 2015 года выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 500 экз. Периодичность — 4 номера в год.

ISSN 2226-2059. Цена свободная.

Подписано в печать 24 сентября 2021 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Шепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35.

Отпечатано: 000 «Буки Веди»

117246, г. Москва, проезд Научный, д. 19, этаж 2, ком. 6Д, оф. 202.

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2021

## TRIBUNAL

### НОРМАТИВНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ

#### МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО МОРСКОМУ ПРАВУ

Роман Колодкин

3

## PRAXIS

### RES JUDICATA

#### МЕЖАМЕРИКАНСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ЗА 2020 ГОД

Оскар Парра Вера, Эдвард Хесус Перес

19

### EX OFFICIO

#### ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ОТ 16 ФЕВРАЛЯ 2021 ГОДА ПО ДЕЛУ ХАНАН (HANAN) ПРОТИВ ГЕРМАНИИ (ЖАЛОБА № 4871/16)

59

#### ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ОТ 2 ФЕВРАЛЯ 2021 ГОДА ПО ДЕЛУ X И ДРУГИЕ ПРОТИВ БОЛГАРИИ (ЖАЛОБА № 22457/16)

68

## SCRIPTORIUM

### JUSTICIA

#### ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

##### «В ПОИСКАХ УТРАЧЕННОГО ВРЕМЕНИ»:

##### ЭВОЛЮТИВНОЕ ТОЛКОВАНИЕ

Тигран Оганесян

75

#### «СУД» ИЛИ «ТРИБУНАЛ» КАК СУБЪЕКТ ПРЕЮДИЦИАЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ: АВТОНОМНОЕ ПОНИМАНИЕ В ПРАКТИКЕ СУДА ЕС

Елена Сорокина

105

### JUS COMMUNE

#### ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПОТЕНЦИАЛА ПРЕФЕРЕНЦИАЛЬНЫХ ТОРГОВЫХ СОГЛАШЕНИЙ ДЛЯ СОДЕЙСТВИЯ ЗАЩИТЕ ЛЕСОВ: СРАВНЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ, КАСАЮЩИХСЯ ЛЕСНОГО ХОЗЯЙСТВА, И ИХ ПРИМЕНЕНИЯ В США И ЕС

Йилли Ванесса Пачечо

127

### JUS HOMINUM

#### СВОБОДА ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ И УВАЖЕНИЕ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ НОВЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ: СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ЕСПЧ И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДОВ

Илья Шаблинский

141

### JUS GENTIUM

#### ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ СОГЛАСНО КОНВЕНЦИИ ООН ПО МОРСКОМУ ПРАВУ: ДОСТИЖЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

Марико Кавано

157

### LEX MERCATORIA

#### МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: АНАЛИЗ ГААГСКОГО АРБИТРАЖНОГО РЕГЛАМЕНТА ПО БИЗНЕСУ И ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Ирина Артамонова

173

# INTERNATIONAL JUSTICE

3 (39) • 2021

## Founder and Publisher

Institute for Law and Public Policy  
<https://www.ilpp.ru>

## Scientific Advisory Board

A. KOVLER, Chairman (Institute of Legislation and Comparative Law)  
 B. BOWRING (Birkbeck College of the University of London, UK)  
 L. GARLICKI (University of Warsaw, Poland)  
 A. KAPUSTIN (Institute of Legislation and Comparative Law)  
 T. NESHATAEVA (Court of the Eurasian Economic Union, Belarus)  
 A. NUSSBERGER (University of Cologne, Germany)  
 S. PUNZHIN (International Court of Justice, Netherlands)  
 A. UŠACKA (International Criminal Court (2006–2015), Latvia)  
 M. ENTIN (MGIMO University)

## Board of Editors

D. BOKLAN (Higher School of Economics)  
 K. ENTIN (Court of the Eurasian Economic Union, Belarus)  
 A. EVSEEV (Higher School of Economics)  
 M. FILATOVA (Higher School of Economics)  
 D. KRASIKOV (Saratov State Law Academy)  
 I. RACHKOV (MGIMO University)  
 V. RUSINOVA (Higher School of Economics)  
 A. SOBOLEVA (Higher School of Economics)  
 V. STARZHNETSKY (Higher School of Economics)  
 M. TRUNK-FEDOROVA (Saint Petersburg State University)

## Managing Editor

O. SIDOROVICH (Institute for Law and Public Policy)

## Editorial Secretary

A. KRETSUL

## Proofreaders

ZH. BUDAEV  
 G. GLOBA  
 M. SIDOROVICH  
 M. TRUNK-FEDOROVA  
 S. USPENSKAYA

## COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

This document has been produced with the financial assistance of the Council of Europe. The views expressed herein can in no way be taken to reflect the official opinion of the Council of Europe.

Published under the sponsorship of the



ISSN 2226-2059; e-ISSN 2541-8548

Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation  
 Mailing Address: P. O. Box 140, Moscow, 129090, Russian Federation  
 Phones: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35  
 E-mail: [journal\\_mp@mail-ilpp.ru](mailto:journal_mp@mail-ilpp.ru)  
<https://academia.ilpp.ru/en/international-justice/>

© Institute for Law and Public Policy, 2021

## TRIBUNA

NORMATIVE PROPOSITIONS OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA  
 Roman Kolodkin

3

## PRAXIS

### RES JUDICATA

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS:  
 A REVIEW OF PRACTICE FOR 2020  
 Oscar Parra Vera, Edward Jesús Pérez

19

### EX OFFICIO

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: REVIEW OF THE GRAND CHAMBER JUDGMENT OF 16 FEBRUARY 2021 IN THE CASE OF *HANAN V. GERMANY* (APPLICATION NO. 4871/16)

59

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: REVIEW OF THE GRAND CHAMBER JUDGMENT OF 2 FEBRUARY 2021 IN THE CASE OF *X AND OTHERS V. BULGARIA* (APPLICATION NO. 22457/16)

68

## SCRIPTORIUM

### JUSTICIA

THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN SEARCH OF LOST TIME: AN EVOLUTIONARY INTERPRETATION  
 Tigran Oganesian

75

CONCEPT OF A COURT OR TRIBUNAL UNDER THE REFERENCE FOR A PRELIMINARY RULING: THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION PRACTICE  
 Elena Sorokina

105

### JUS COMMUNE

UNTAPPING THE POTENTIAL OF PREFERENTIAL TRADE AGREEMENTS TO PROMOTE FOREST PROTECTION: A COMPARISON ON FOREST-RELATED PROVISIONS AND THEIR ENFORCEMENT IN THE US AND EU PTAS  
 Yilly Vanessa Pacheco

127

### JUS HOMINUM

FREEDOM OF EXPRESSION AND RESPECT FOR PRIVATE LIFE IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF NEW INFORMATION TECHNOLOGIES: JUDICIAL PRACTICE OF THE ECHR AND NATIONAL COURTS  
 Ilya Shablinsky

141

### JUS GENTIUM

COMPULSORY JURISDICTION UNDER THE LAW OF THE SEA CONVENTION: ITS ACHIEVEMENTS AND LIMITS  
 Mariko Kawano

157

### LEX MERCATORIA

INTERNATIONAL ARBITRATION AS A MEANS TO PROTECT HUMAN RIGHTS: ANALYSIS OF THE HAGUE RULES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS ARBITRATION  
 Irina Artamonova

173

## Европейский Суд по правам человека «в поисках утраченного времени»: эволютивное толкование

Тигран Оганесян\*

Время занимает центральное место в прецедентной практике ЕСПЧ. Контролируя эффективность конвенционной системы, ЕСПЧ посредством эволютивного толкования пытается шагнуть в ногу со временем, отвечая своими стандартами на новые вызовы. Эволютивное толкование — это метод толкования, который наделяет ЕСПЧ необходимой степенью гибкости для обеспечения реализации прав, гарантированных Конвенцией. В ходе сравнительного анализа автор подчёркивает, что из-за особенностей и различий в правовой культуре государств-ответчиков Суду иногда бывает крайне трудно продвигать прогрессивное толкование конвенционных норм, даже если это соответствует целям Конвенции. В этой связи решение Суда по делу Тайрера является воплощением философии живого инструмента, однако Суд в некотором смысле, представив миру модель эволютивного толкования, не смог сразу же продемонстрировать, как данная философия работает и будет работать в будущем, что породило значительную часть критики. В рамках анализа критических взглядов на применение ЕСПЧ эволютивного толкования автор обращает внимание на то, что одним из способов преодолеть субъективный фактор при эволютивном толковании является европейский консенсус, который позволяет Суду основывать свои постановления на «общем знаменателе», то есть не на личных предпочтениях судей, а на имеющемся консенсусе среди государств-членов. В статье проводится анализ применения эволютивного метода толкования иными международными судами, который подтверждает, что эволютивное толкование — это не плод воображения лишь ЕСПЧ и оно является результатом не судейского активизма, а сегодняшней необходимостью. Текстуальное толкование Конвенции слепо к современным событиям и неоправданно игнорирует изменённую природу прав человека в XXI веке. Подчёркивается, что статичное понимание прав и свобод не может гарантировать эффективность ни одной системы международного правосудия. В заключительной части статьи проводится аналогия с романом М. Пруста и отмечается, что эволютивное толкование — это своего рода формула «поиска времени», которая одновременно сочетает и прошлое, и настоящее и при этом является необходимой формулой сохранения эффективности и востребованности конвенционной системы.

DOI: 10.21128/2226-2059-2021-3-75-104

→ *Европейский Суд по правам человека; Конвенция о защите прав человека и основных свобод; эволютивное толкование; доктрина живого инструмента; в поисках утраченного времени*

### Вместо предисловия

Аналогия между эволютивной практикой Европейского Суда по правам человека (*да-лее* — ЕСПЧ, Суд) и *magnum opus* Марселя Пруста «В поисках утраченного времени» выбрана не случайно. Суд, подобно названию романа французского новеллиста, исполь-

\* *Оганесян Тигран Давидович* — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Дипломатической академии МИД России, Москва, Россия (e-mail: t.oganesian@mail.ru).

зую эволютивный метод толкования<sup>1</sup>, пытается успеть за временем и толковать положения 70-летней Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*да-лее* — Конвенция) в духе современного реализма. При этом, если углубляться в психологический контекст упомянутого романа, то можно позволить себе ещё одно сравнение: подобно рассказчику (герою романа), некоторые судьи ЕСПЧ, иногда несогласные с эволютивным прочтением Конвенции, активно рефлексируют и ностальгируют по времени, когда Конвенция сохраняла тот смысл и дух, который был заложен в неё, по их мнению, первоначально, — без возможности расширительного толкования.

Время представляет собой одну из основных категорий, к которой ЕСПЧ, пытаясь оставаться в реальности, нередко обращается в рамках эволютивного толкования конвенционных положений. Необходимость исследования эволютивного толкования в практике Суда связана с теми современными смыслами и содержанием, которыми наполняются «старые» положения Конвенции в ходе их «нового» прочтения.

Роман М. Пруста и «эволютивные» постановления ЕСПЧ являются текстами, в которых действуют учитель и ученик<sup>2</sup>. В обоих случаях в качестве учителя выступает время. Размышляя о времени, можно также сказать, что Суд и Конвенция, подобно рассказчику в романе, проходят периоды взросления и переосмысления содержания норм и необходимости их применения в настоящем.

Отмечается, что труд всей жизни Пруста — это «не серия романов, а один большой роман, который нужно прочесть от начала и до конца, чтобы как следует понять»<sup>3</sup>. В этом смысле и для комплексного понимания доктрины «живого инструмента» изучение необходимо начинать с первых «эволютивных» постановлений ЕСПЧ (по делам *Wemhoff v. Germany; Tyrer v. the United Kingdom; Marckx v. Belgium*).

Как отмечал Мераб Мамардашвили, все понятия имеют смысл лишь в той мере, в какой мы можем привнести в эти понятия живое экзистенциальное содержание<sup>4</sup>. Эта мысль свойственна и Суду, который пытается придать положениям Конвенции новое «живое» содержание. Однако в рамках эволютивного толкования Конвенции возникает ряд существенных вопросов: реально ли угнаться за временем и толковать положения Конвенции в свете современных условий? Насколько правильно судьи ЕСПЧ, имея свой индивидуальный опыт и знания, способны вывести тот самый баланс между меняющимися реалиями и правовой определённой? И, наконец, насколько готовы сами государства — участники Конвенции принимать результаты такого толкования и следовать за Судом как за основным «факелоносцем»?

## 1. Введение

Конвенция была принята в 1950 году, и, как выразился профессор Рик Лоусон, спустя семьдесят лет она всё ещё жива<sup>5</sup>. Это в немалой степени связано с постановлением по

<sup>1</sup> В российской доктрине понятие «*evolutive interpretation*» переводится как «эволютивное толкование» и «эволюционное толкование». Автор рассматривает эти два варианта перевода как равнозначные, используя первый вариант перевода.

<sup>2</sup> См.: *Кикоина Л.* Философия утраченного и обретенного времени Марселя Пруста. 2012. URL: [http://www.gehes.org/1st7/1st7\\_kikoina.html](http://www.gehes.org/1st7/1st7_kikoina.html) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>3</sup> *Пруст М.* В сторону Сванна / пер. с фр. Е. Баевской. М.: Иностранка; Азбука-Аттикус, 2013. С. 6.

<sup>4</sup> См.: *Мамардашвили М.* Марсель Пруст и его роман «В поисках утраченного времени» // Сеанс. 2010. № 3. URL: [https://seance.ru/articles/prust\\_mamard/](https://seance.ru/articles/prust_mamard/) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>5</sup> См.: *Lawson R.* The ECHR at 70: A Living Instrument in Precarious Present-Day Conditions // The Leiden Law Blog. 2020. 7 February. URL: <https://leidenlawblog.nl/articles/the-echr-at-70-a-living-instrument-in-precious-present-day-conditions> (дата обращения: 19.06.2021).

делу *Tyrer v. the United Kingdom* (*далее* — дело Тайрера), в котором Суд положил начало эволютивному толкованию, подчеркнув, что «Конвенция — это живой инструмент, который следует толковать в свете современных условий»<sup>6</sup>.

Данное изречение Суда знаменует собой введение эволютивного толкования Конвенции. Суд отклонил статичный или оригинальный подход, согласно которому можно было бы продолжать толковать Конвенцию в том виде, в каком она понималась её составителями в 1950 году, поскольку это привело бы к нежелательным, с точки зрения Суда, результатам. «Замороженный» вариант Конвенции не мог гарантировать её неизменную актуальность по мере развития европейского общества. В то время как эволютивное прочтение Конвенции, несомненно, соответствует её преамбуле, в которой говорится о признании и дальнейшей реализации прав человека и основных свобод.

С самого начала своей деятельности Европейская Комиссия по правам человека (*далее* — Комиссия) и Суд придерживались мнения о том, что текст Конвенции следует толковать и применять, адаптируя его к изменениям, которые происходят с течением времени, — к изменениям в обществе, в морали, в менталитете, в законах, а также к технологическим новшествам и научному прогрессу<sup>7</sup>. Как справедливо отмечают Джордж Харрис и Майкл О'Бойл, для составителей Конвенции было вопросом приоритета и стратегии «иметь краткий, не вызывающий споров текст, который государства — члены Совета Европы могли бы принять сразу»<sup>8</sup>. Как справедливо отмечает Франсуаза Тюлькенс, органы, ответственные за толкование и применение конвенционных прав, никогда не рассматривали их как статичные<sup>9</sup>.

Бывший председатель ЕСПЧ Жан-Поль Коста подчёркивает, что, претерпев ряд дополнений и поправок, Конвенция выдержала испытание временем<sup>10</sup>. К двенадцати государствам, подписавшим её 4 ноября 1950 года, за эти годы присоединились ещё тридцать пять, что охватывает практически весь европейский континент и представляет собой исключительный успех.

С первых дней существования Конвенции её положения были значительно расширены, но не без эволютивного толкования и некоторых противоречий. По выражению Эда Бейтса, преподавателя права Университета Саутгемптона, первоначальный текст Конвенции вступил в силу в качестве компромисса<sup>11</sup>. Как такового обязательного суда по правам человека, как сегодня, не существовало, он должен был быть создан позже, когда достаточное количество государств-членов (восемь) предоставило бы факультативное право на индивидуальное обращение в Суд. В конце концов ЕСПЧ был учреждён в 1959 году, но даже тогда он не обладал юрисдикцией в отношении всех государств — участников Конвенции. Когда всё больше государств предоставили своим гражданам право на подачу индивидуальной жалобы, ЕСПЧ вынес свои самые известные поста-

<sup>6</sup> European Court of Human Rights (*далее* — ECtHR). *Tyrer v. the United Kingdom*. Application no. 5856/72. Judgment of 25 April 1978. § 31.

<sup>7</sup> См.: *Costa J.-P.* Solemn Hearing of the European Court of Human Rights on th Occasion of the Opening of the Judicial Year // Dialogue Between Judges, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011. P. 39–46, 40. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>8</sup> *Harris D.J., O'Boyle M., Bates E.P., Buckley C.M.* Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. P. 3.

<sup>9</sup> См.: *Tulkens F.* Introduction // Dialogue Between Judges, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011. P. 6–10, 7. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>10</sup> См.: *Costa J.-P.* Op. cit. P. 41.

<sup>11</sup> См.: *Bates E.* The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010. P. 41.

новления, среди которых было постановление от 25 апреля 1978 года по делу *Tyler v. the United Kingdom*. По утверждению профессора Бристольского университета Стивена Грира, данное постановление позволило Конвенции превратиться в «возможно самый эффективный в мире договор о защите прав человека»<sup>12</sup>. Действительно, можно утверждать, что создание постоянного суда по правам человека и появление права на подачу индивидуальной жалобы прекрасно согласуются с заявлением бывшего председателя ЕСПЧ сэра Хамфри Уолдока, которое было сделано в 1958 году: «Если вы рассматриваете Конвенцию как конституционный документ — как Европейский Билль о правах человека, — то, по-видимому, трудно отрицать важность предоставления индивиду личного права подавать свою жалобу в Европейскую Комиссию по правам человека»<sup>13</sup>.

В связи с этим уместно процитировать другого британского профессора, Джорджа Летсаса, который отмечает: «Неоспоримо то, что обстоятельства человеческой жизни постоянно меняются и вместе с ними меняются наши убеждения относительно того, как понимать важные вещи о себе и мире, в котором мы живем. То, что было вчерашней гордостью, часто становится сегодняшним стыдом, а то, что было вчерашним безумным утверждением, часто становится сегодняшней широко распространённой парадигмой»<sup>14</sup>.

## 2. Сущность эволютивного метода толкования Конвенции

### 2.1. Основа и обоснование эволютивного толкования Конвенции

Из преамбулы Конвенции следует, что она намеревается обеспечить «всеобщее и эффективное признание и осуществление провозглашенных в ней прав»<sup>15</sup>. Преамбула также предполагает, что Конвенция направлена на укрепление единства между государствами — членами Совета Европы<sup>16</sup> и подтверждает коллективные ценности демократии, свободы и верховенства права<sup>17</sup>.

Из преамбулы Конвенции очевидно, что она не была предназначена для того, чтобы быть последним словом в международной защите прав человека в Европе, поскольку в ней говорится о последующей реализации прав и свобод и принятии «первых шагов для коллективной реализации некоторых прав, провозглашенных во Всеобщей декларации»<sup>18</sup>. Эта забота об эффективности является основной движущей силой и призывом к эволютивному толкованию. «Дальнейшая реализация» допускает определённую степень новаторства и творчества, расширяя охват конвенционных гарантий, особенно когда это необходимо для защиты существа прав и свобод.

Антуан Гарapon, сотрудник парижского Института высших исследований по вопросам правосудия, особо подчёркивает связь Конвенции с временем. Время занимает центральное место в прецедентной практике Суда по крайней мере по двум основным при-

<sup>12</sup> Greer S. The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2006. P. 96.

<sup>13</sup> Waldock H. The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms // British Yearbook of International Law. Vol. 24. 1958. P. 28–39, 34.

<sup>14</sup> Letsas G. Intentionalism and the Interpretation of the ECHR // Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On / ed. by M. Fitzmaurice, O. Elias, P. Merkouris. Leiden ; Boston, MA : Martinus Nijhoff Publishers, 2010. P. 257–272, 266–267.

<sup>15</sup> Абзац 3 преамбулы Европейской конвенции по правам человека 1950 года. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>16</sup> См.: Там же. Абзац 4.

<sup>17</sup> См.: Там же. Абзац 6.

<sup>18</sup> Там же.

чинам. Первая причина заключается в том, что, контролируя эффективность прав, а не только их формальное признание, Суд должен обеспечить, чтобы права оставались эффективными даже при изменении обстоятельств. Таким образом, деятельность Суда связана с эволюцией обществ каждого государства-члена, которые, будучи демократическими, подвержены постоянным изменениям. Вторая причина связана с сочетанием телеологического толкования и абстрактной природы прав человека, которые представляют собой «горизонт ожиданий, поскольку они никогда не могут быть полностью достигнуты (реальность никогда не может полностью соответствовать нашим ожиданиям — только форма может быть совершенной)»<sup>19</sup>.

По словам датского учёного Сёрена Пребенсена, Конвенция составлена в настоящем времени и содержит довольно общие нормы, которые должны быть определены судебным толкованием. Разработчики Конвенции не могли ожидать, что её «открытые положения будут рассматриваться как “окаменелые” документы»<sup>20</sup>. По этой причине составители намеревались гарантировать защиту конвенционных прав в будущем, и по этой причине необходим эволютивный метод толкования<sup>21</sup>. Это говорит о том, что Конвенция, заключённая первоначальными государствами-участниками в 1950 году, была в первую очередь направлена на установление определённых минимальных стандартов, а также на поощрение и поддержку дальнейшего развития этих стандартов по мере готовности государств. Очевидно, что Конвенция значительно эволюционировала со времени своего принятия в 1950 году, и её эволюция продолжается и сегодня, о чём свидетельствуют Протоколы 15 и 16 к Конвенции. Тем не менее, по мнению Малгосии Фицморис, эволютивное толкование выходит за рамки классической исходной точки международного права, то есть представления о том, что согласие государств должно играть важную роль в его толковании, предполагая, что ведущая роль в толковании принадлежит ЕСПЧ<sup>22</sup>.

Святослав Коваленко в своей кандидатской диссертации выделяет два периода становления эволютивного метода толкования в практике ЕСПЧ. Первый период связан с формированием доктрины «живого инструмента», разработанной Комиссией и Судом в конце 70-х годов XX века и положившей начало процессу совершенствования толкования положений Конвенции. Второй период развития практики ЕСПЧ на основе эволюционного толкования Конвенции связан с созданием в 1998 году единого, постоянно действующего ЕСПЧ, в связи с чем и произошло значительное расширение перечня прав, гарантируемых Конвенцией<sup>23</sup>.

Таким образом, Конвенция, используя выражение, введённое в 1980 году Международным Судом ООН, «действует не в вакууме», а скорее «в контексте более широкой

<sup>19</sup> *Garapon A.* The Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention // Dialogue Between Judges, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011. P. 29–38, 30. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>20</sup> *Prebensen S. C.* Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights // Protecting Human Rights: The European Perspective : Studies in memory of Rolv Ryssdal / ed. by P. Mahoney et al. Köln : Carl Heymanns Verlag, 2000. P. 1123–1137, 1124.

<sup>21</sup> См.: *White R. C. A., Ovey C. Jacobs and White:* The European Convention on Human Rights. 4<sup>th</sup> ed. Oxford : Oxford University Press, 2006. P. 38–55; *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. Vol. 11. 1990. Nos. 1–2. P. 57–89, 58.

<sup>22</sup> См.: *Fitzmaurice M.* Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties. Part II // Hague Yearbook of International Law. Vol. 22. 2009. P. 3–31, 14.

<sup>23</sup> См.: *Коваленко С. И.* Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 12. URL: [https://disser.spbu.ru/files/2019/disser\\_kovalenko.pdf](https://disser.spbu.ru/files/2019/disser_kovalenko.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).



системы правовых норм, частью которой она является»<sup>24</sup>. Позже эта формулировка была использована Большой Палатой ЕСПЧ в постановлении по делу *Al-Adsani v. the United Kingdom*, которая указала, что «Конвенция не может быть истолкована в вакууме»<sup>25</sup>. Эволютивное толкование позволяет сохранить высокий уровень защиты жизненно важных прав, содержащихся в Конвенции.

## 2.2. Сущность и понимание эволютивного толкования Конвенции

Постепенное развитие стандартов в прецедентной практике ЕСПЧ является фундаментальной особенностью страсбургского механизма защиты прав. Профессор права Университета Лестера Робин Уайт и руководитель отдела Секретариата ЕСПЧ Клэр Ови описали эволютивный метод толкования Конвенции следующим образом: «Подход, основанный на понимании объекта и цели Конвенции, но также отражающий собственную роль Суда в качестве международного суда по правам человека, сознающего свою вспомогательную роль в защите прав человека»<sup>26</sup>.

Ряд учёных воспринимают эволютивное толкование как метод толкования, другие — как принцип толкования<sup>27</sup>. Уильям Шабас, рассматривая эволютивное толкование Конвенции как судебное правотворчество, не признаёт его толкованием Конвенции<sup>28</sup>. Тем не менее эволютивное толкование следует охарактеризовать как метод толкования, который дополняет иные методы. Применение методов толкования часто позволяет выявить несколько возможных значений правовой нормы.

Возможно, наиболее известное выражение эволютивного толкования можно найти в доктрине «живого инструмента». Как установил Суд в многочисленных решениях: «Договоры по правам человека являются живыми инструментами, толкование которых должно учитывать изменения во времени и, в частности, современные условия»<sup>29</sup>. Другими словами, понятия, используемые Конвенцией, должны пониматься в том смысле, в каком они понимаются сегодня демократическими обществами<sup>30</sup>. На самом деле, принцип эффективности является основой эволютивного толкования, а доктрина «живого инструмента» является временным измерением этого принципа<sup>31</sup>.

Эволютивное толкование — это инструмент толкования, который обеспечивает ЕСПЧ необходимой степенью гибкости для обеспечения реализации прав, гарантированных Конвенцией и протоколами к ней. По выражению Константина Дегтярёва, эво-

<sup>24</sup> International Court of Justice (*далее* — ICJ). Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt. Advisory Opinion of 20 December 1980 // I.C.J. Reports. 1980. P. 73. § 10.

<sup>25</sup> ECtHR. *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC]. Application no. 35763/97. Judgment of 21 November 2001. § 55.

<sup>26</sup> *White R. C. A., Ovey C.* Op. cit. P. 81.

<sup>27</sup> См.: *Senden H.* Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System: An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union. Cambridge ; Antwerpen : Intersentia, 2011. P. 92.

<sup>28</sup> См.: *Schabas W. A.* The European Convention on Human Rights : A Commentary. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2015. P. 48.

<sup>29</sup> ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 31; *Loizidou v. Turkey*. Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995. § 71; *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC]. Application no. 28957/95. Judgment of 11 July 2002. § 75; *Öcalan v. Turkey*. Application no. 46221/99. Judgment of 12 March 2003. § 193.

<sup>30</sup> См.: *Matscher F.* Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle. Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne // L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme / sous la dir. de F. Sudre. Bruxelles : Nemesis : Bruylant, 1998. P. 11–37, 23.

<sup>31</sup> См.: *Prebensen S. C.* Op. cit. P. 383.

лютивное толкование Конвенции — это инструмент, который позволяет сохранять значение закреплённых в Конвенции прав как современным, так и эффективным<sup>32</sup>.

Возникает интересный вопрос: учитывает ли Суд при эволютивном толковании Конвенции значение конкретных терминов, которые имели в виду разработчики Конвенции (в 1949—1950 годах), или пытается интерпретировать её значение в свете современных обстоятельств? Ответ заключается в том, что Суд считает Конвенцию «живым инструментом», который должен толковаться в настоящем времени. Поэтому он в первую очередь использует динамический, а не исторический подход. Это позволяет ЕСПЧ учитывать соответствующие изменения и общепринятые стандарты в государствах — членах Совета Европы<sup>33</sup> и применять конвенционные права в обстоятельствах, которые не могли быть предусмотрены его составителями, основываясь при этом на сформулированных ими принципах. Наряду с этим под «условиями сегодняшнего дня», как отмечено в постановлении по делу *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, понимается изменение правовой ситуации и/или жизненных обстоятельств в государстве-ответчике; в других государствах — участниках Конвенции; в государствах, не являющихся участниками Конвенции<sup>34</sup>.

При этом следует различать понятия «динамическое толкование» и «эволютивное толкование». Российский учёный Алексей Исполинов расценивает термины «динамическое» и «эволютивное» как тождественные для именованного толкования «в свете условий сегодняшнего дня»<sup>35</sup>. Ян Эрик Хельгесен, первый вице-президент Венецианской комиссии и профессор Университета Осло, отмечает: «Я бы предпочёл использовать слово “эволютивное” как охватывающее ситуацию, когда Суд реагирует на новые факты, даёт ответы на вопросы, возникающие в результате социальных изменений, и вопросы, которые никогда ранее не рассматривались судом; тогда как “динамическое” толкование относится прежде всего к ситуации, когда Суд даёт новые ответы на старые вопросы»<sup>36</sup>.

При эволютивном толковании контекст конкретного договора или национального законодательства государства-ответчика имеет решающее значение. Следует также отметить, что главная проблема эволютивного толкования заключается в его пределах, означающих то, что судьи ЕСПЧ не должны воспринимать эволютивное толкование как повод для судебного активизма. Алексей Исполинов считает «судебный активизм» частью «процесса активного и динамичного толкования норм международного права судами всех уровней»<sup>37</sup>. В этом смысле сами судьи ЕСПЧ вносят свой вклад в эволютивное толкование Конвенции.

Анатолий Ковлер отмечает, что расширение сферы применения Конвенции путём эволютивного толкования её положений — это двусторонний процесс: с одной стороны, это более активное восприятие постановлений ЕСПЧ на национальном уровне, осо-

<sup>32</sup> 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, 1735.

<sup>33</sup> См.: ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 31.

<sup>34</sup> См.: ECtHR. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC]. § 84.

<sup>35</sup> Исполинов А. С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // *Российский юридический журнал*. 2017. № 1. С. 73—93, 86.

<sup>36</sup> *Helgesen J.E.* What Are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? // *Dialogue Between Judges, European Court of Human Rights, Council of Europe*. 2011. P. 19—27, 22. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>37</sup> Исполинов А. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза // *Международное правосудие*. 2016. № 1 (17). С. 81—94, 84.

бенно судебными органами, а с другой — более глубокое изучение Судом практики судебных инстанций государств, участвующих в Конвенции<sup>38</sup>.

Эволютивное толкование, по утверждению профессора Яннеке Герардс, отражает амбивалентность проблемы Суда. По её мнению, с одной стороны, Суд должен защищать основные права в максимально возможной степени и делать это динамично и прогрессивно. С другой стороны, Суд обязан должным образом учитывать своё положение в качестве международного суда для 47 различных государств, мнения которых по фундаментальным вопросам могут резко различаться. Из-за этих национальных особенностей и различий в правовой культуре Суду иногда бывает крайне трудно продвигать прогрессивное толкование определённого основополагающего права, даже если это соответствует целям Конвенции. Кроме того, далеко идущее и строго защитное толкование одного фундаментального права иногда может наносить ущерб другому фундаментальному праву, что может быть верно в случаях коллизии прав. Если, например, право на свободу выражения мнений вступает в противоречие с правом на эффективную защиту частной жизни, то вряд ли будет возможно гарантировать свободу выражения мнений в максимально возможной степени, не нарушая при этом права на частную жизнь. По этим причинам ЕСПЧ зачастую ищет необходимый баланс между телеологическим и эволютивным методами толкования<sup>39</sup>.

Эволютивное толкование позволяет ЕСПЧ учитывать меняющиеся условия внутри государств (как внутри государства, являющегося ответчиком по конкретному делу, так и в других государствах — членах Совета Европы) и изменения в правовых и иных стандартах. ЕСПЧ подчеркнул, что отказ от эволютивного подхода может помешать реформам или совершенствованию стандартов<sup>40</sup>. Применение такого подхода позволило ЕСПЧ принять во внимание, например, изменение общественного отношения к статусу детей, рождённых вне брака<sup>41</sup>, криминализацию гомосексуализма<sup>42</sup>, правовой статус транссексуалов<sup>43</sup>, защиту персональных данных, научные разработки в области лечения методом экстракорпорального оплодотворения и множество иных изменений.

Таким образом, основной мыслью Суда является то, что Конвенция должна толковаться и применяться с учётом изменений в обществе. Как следствие, значение конкретных терминов в Конвенции неизбежно будет развиваться с течением времени. Такой подход определяет сущность и предназначение эволютивного толкования Конвенции.

### 3. Дело Тайрера

Метод эволютивного толкования впервые был применён в деле Тайрера<sup>44</sup>, в котором Суд должен был решить, приравнивается ли судебное телесное наказание несовершеннолетних к унижающему достоинство наказанию по смыслу статьи 3 Конвенции. Получив несколько ударов розгой за пронос пива в школу, господин Тайрер, пятнадцатилетний житель острова Мэн, вместе с тремя другими молодыми людьми напал на выдавшего их

<sup>38</sup> См.: Dialogue Between Judges, European Court of Human Rights, Council of Europe. 2008. P.6–8, 7. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2008\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2008_ENG.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>39</sup> См.: Gerards J. Judicial Deliberations in the European Court of Human Rights // The Legitimacy of Highest Courts' Rulings: Judicial Deliberations and Beyond / ed. by N. Huls, M. Adams, J. Bomhoff. The Hague : T.M.C. Asser Press, 2009. P.407–436.

<sup>40</sup> См.: ECtHR. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC]. § 74.

<sup>41</sup> См.: ECtHR. *Marckx v. Belgium*. Application no. 6833/74. Judgment of 13 June 1979.

<sup>42</sup> См.: ECtHR. *Dudgeon v. the United Kingdom*. Application no. 7525/76. Judgment of 22 October 1981.

<sup>43</sup> См.: ECtHR. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC].

<sup>44</sup> ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 31.

школьника. Тайрер был признан виновным и приговорён 7 марта 1972 года к трём ударам розгой местным судом по делам несовершеннолетних. В тот же день в полицейском участке, в присутствии своего отца и врача, он был вынужден приспустить брюки и склониться над столом для получения трёх ударов розгой (на основании статьи 5.1 Закона 1927 года «О мировых судьях и полицейских судах»).

Данный вид телесного наказания был предписан законом и практиковался на острове Мэн, зависимой территории Соединённого Королевства со значительной степенью законодательной автономии. В то время судебные телесные наказания были отменены в остальной части Соединённого Королевства и не практиковались в подавляющем большинстве других государств — членов Совета Европы. В связи с этим в своих представлениях генеральный прокурор острова Мэн выдвинул интересный аргумент: «Судебное телесное наказание не может считаться унижающим достоинство, поскольку оно не оскорбляет общественное мнение на острове Мэн»<sup>45</sup>.

Европейский Суд по правам человека не согласился с этой «концепцией деградации»<sup>46</sup> и указал, что общественное признание судебного телесного наказания не может служить критерием того, является ли оно унижающим достоинство или нет. Тем самым Суд отклонил мнение о том, что общественные реакции дают некоторое привилегированное представление об истинности защищаемого права. Суд также отметил, что при оценке того, является ли конкретное наказание унижающим достоинство, необходимо учитывать все обстоятельства дела и, «в частности, характер и контекст самого наказания, а также способ и метод его исполнения»<sup>47</sup>. В данном деле был обозначен резкий контраст между тем, что общество думает о телесных наказаниях в школах, и тем, каков реальный характер этого наказания.

В январе 1976 года Комиссия была уведомлена о том, что господин Тайрер желает отозвать свою жалобу. Однако Комиссия отклонила его просьбу, поскольку «дело поднимало вопросы общего характера, затрагивающие соблюдение Конвенции, что требовало дальнейшего рассмотрения соответствующих вопросов»<sup>48</sup>. Это свидетельствует о том, что Комиссия воспринимала важность вынесения решений по рассматриваемым вопросам как нечто более высокое, чем просто разрешение рассматриваемой жалобы. Оглядываясь назад, можно сказать, что заявление Комиссии, по-видимому, относится к конституционному, нормотворческому характеру Конвенции как живого инструмента, и поэтому рассматривался не только вопрос о праве заявителя, позволяющем ему отозвать жалобу по своему желанию, но и вопрос о квазиконституционных стандартах Конвенции, которые должны применяться во всех государствах-членах.

Далее Суд сделал свой самый важный вывод в отношении данного дела, который положил начало широкому использованию эволютивного толкования: «Конвенция является живым инструментом и, как справедливо подчеркнула Комиссия, должна толковаться в свете современных условий. В рассматриваемом в настоящее время деле на Суд не могут не влиять изменения и общепринятые стандарты уголовной политики государств — членов Совета Европы в этой области»<sup>49</sup>. Данная формулировка ЕСПЧ делает акцент на современных условиях как на важном факторе толкования Конвенции и

<sup>45</sup> ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 31.

<sup>46</sup> *Letsas G.* The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Its Legitimacy. 2012. URL: <https://ssrn.com/abstract=2021836> (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>47</sup> ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 31.

<sup>48</sup> ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. Commission Decision of 14 December 1976. § 2.

<sup>49</sup> ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 31.

придаёт большое значение общим стандартам, которые содержатся в законодательствах государств — членов Совета Европы.

Представляется, что в действительности решение Суда по делу Тайрера является олицетворением доктрины «живого инструмента», которую можно также рассматривать как часть процесса роста авторитета Суда и понимания Конвенции. Тем не менее, как верно утверждает Томас Веббер, это не привело к немедленному созданию данной доктрины<sup>50</sup>. Джордж Летсас также обратил на это внимание: «Суд так и не разъяснил, каким образом понятие “живой инструмент”, применённое в рассматриваемом деле, привело к принятию конкретного решения. Не было никаких ссылок на уголовное право государств-членов, не было проведено сравнительное исследование судебных телесных наказаний, и не было предпринято никаких попыток установить, что отмена телесных наказаний является общепринятым стандартом в Совете Европы»<sup>51</sup>. ЕСПЧ в некотором смысле представил миру эволютивное толкование, но не смог сразу же продемонстрировать, как оно работает и будет работать в будущем. Можно сказать, что постановление по делу Тайрера очень мало говорит о видении Судом Конвенции как живого инструмента, за исключением того, что она должна быть адаптирована к изменяющимся обстоятельствам на основе общепринятых стандартов<sup>52</sup>.

Бывший британский судья ЕСПЧ сэра Джеральд Фицморис, известный своими консервативными взглядами, не согласился с мнением большинства судей относительно дела Тайрера. Его несогласие иллюстрирует иное видение Конвенции, более сдержанное, чем у большинства судей ЕСПЧ: «...легко понять, почему те, кто составлял Конвенцию, действовали подобным образом: ...было трудно сформировать соответствующее определение... Признаю, что на моё мнение может влиять тот факт, что я воспитывался и обучался в рамках системы, когда телесные наказания школьников (иногда старшими учениками — префектами, иногда — наставниками) считались обычной санкцией за ненадлежащее поведение и даже менее серьёзные проступки... Я не собираюсь пропагандировать телесное наказание. Тот факт, что определённая практика является неприятной, нежелательной и этически неверной, не позволяет без должного обоснования считать её нарушением статьи 3 Конвенции... В противном случае Конвенция превратится в инструмент косвенного реформирования системы наказаний, каковым она не задумывалась»<sup>53</sup>.

Министр по выходу Великобритании из Европейского Союза Доминик Рааб также отметил следующее: «В деле *Tyrer v. the United Kingdom* Страсбургский суд постановил, что телесное наказание на острове Мэн является достаточно унижительным, что оно нарушает запрет на пытки и бесчеловечное обращение, без каких-либо оснований в тексте Конвенции или протоколах к ней. Принимая такое решение, судьи окутали свои рассуждения юридическим жаргоном, который выдавал явный сдвиг подхода — от более дисциплинированного судебного толкования и применения конвенционных прав к откровенно политическому обновлению и переписыванию закона»<sup>54</sup>. Такое заявление

<sup>50</sup> См.: *Webber T.* The European Convention on Human Rights and the Living Instrument Doctrine: An Investigation Into the Convention's Constitutional Nature and Evolutive Interpretation : PhD Thesis. University of Southampton, 2016. URL: [https://eprints.soton.ac.uk/413852/1/17\\_Final\\_submission\\_of\\_thesis.pdf](https://eprints.soton.ac.uk/413852/1/17_Final_submission_of_thesis.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>51</sup> *Letsas G.* A Theory of the Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2007. P. 74–79.

<sup>52</sup> См.: ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 31.

<sup>53</sup> ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. Separate opinion of judge Sir Gerald Fitzmauriceo.

<sup>54</sup> *Raab D.* The Assault on Liberty: What Went Wrong With Rights. London : Fourth Estate, 2009. P. 130.

свидетельствует о разногласиях между отдельными государствами — членами Совета Европы, включая Великобританию, и ЕСПЧ по вопросу эволютивного толкования Конвенции.

Формулировки Суда в деле Тайрера показывают, что эволютивное толкование может подразумевать то, что Суд будет принимать во внимание «изменения и общепринятые стандарты в политике государств — членов Совета Европы»<sup>55</sup>. По словам Я. Герардс, такое рассмотрение «новых изменений» может стать результатом прогрессивного толкования в соответствии с целями и задачами Конвенции, а также может быть использовано для того, чтобы занять довольно консервативную позицию, в случае если государства-члены слишком сильно разделились в мнениях по определённому вопросу<sup>56</sup>. Тем самым эволютивное толкование может помочь Суду сделать выбор между эффективной защитой прав и учётом различий между государствами — членами Совета Европы.

Постановление по делу Тайрера стало отправной точкой для создания эволютивной прецедентной практики ЕСПЧ. Суд отметил, что судебные телесные наказания, которые всё ещё практиковались в некоторых странах, когда была принята Конвенция, были отменены во всей Европе. Этот новый консенсус позволил Суду квалифицировать данный вид наказания как «унижающее достоинство» и, следовательно, нарушающее статью 3 Конвенции, тогда как в 1950-х годах он мог прийти к другому выводу.

Дело Тайрера открыло Суду возможность реагировать на меняющиеся условия, частью которых он и сам является. Многие приветствовали доктрину «живого инструмента» и те преимущества, которые она принесла, другие — критиковали. Тем не менее Суд был создан как «совесть Европы»<sup>57</sup> и должен действовать решительно, чтобы эффективно защищать то, что действительно ценно — права и свободы.

#### 4. Эволютивное толкование в практике ЕСПЧ

Постановление Суда по делу Тайрера явилось своего рода «ящиком Пандоры», открытие которого привело к тому, что эволютивное толкование на сегодня охватывает значительную часть прецедентной практики ЕСПЧ. По подсчётам Святослава Коваленко, количество дел с применением эволютивного метода толкования Конвенции существенно возросло: 20 постановлений за двадцать лет первого периода (1978–1998) и более 170 постановлений за двадцать лет второго периода (с 1998 года по настоящее время) — в 8,5 раза больше<sup>58</sup>.

Прецедентная практика Суда с применением эволютивного толкования формировалась с 1970-х годов, и постановление Суда по делу Тайрера, в котором было заявлено, что Конвенция является живым инструментом, было частью этой кристаллизации конституционного характера Конвенции<sup>59</sup>. Однако ещё до упомянутого постановления в деле *Wemhoff v. Germany* Суд однозначно отверг утверждение о том, что Конвенция должна толковаться ограничительно: «...учитывая, что [Конвенция] — это законодательный договор, необходимо искать толкование, которое является наиболее подходящим для того, чтобы достичь цели договора, а не то, которое ограничивает в максимально возможной степени обязательства, взятые на себя сторонами»<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> ECtHR. *Tyrer v. the United Kingdom*. § 31.

<sup>56</sup> См.: *Gerards J.* Op. cit. P.418.

<sup>57</sup> См.: *Lawson R.* Op. cit.

<sup>58</sup> См.: *Коваленко С.И.* Указ. соч. С. 59.

<sup>59</sup> См.: *Webber T.* Op. cit.

<sup>60</sup> ECtHR. *Wemhoff v. Germany*. Application no.2122/64. Judgment of 27 June 1968. § 8.

В деле *Marckx v. Belgium*, постановление по которому было принято всего через несколько месяцев после постановления по делу Тайрера, рассматривалась ситуация, в которой мать-одиночка по собственному выбору посчитала недопустимым то, что она не могла быть признана законной матерью своей дочери, рожденной вне брака. Заявительница жаловалась, в частности, на то, что бельгийское законодательство нарушает их право на семейную жизнь, которое она имеет в соответствии со статьёй 8 Конвенции, и дискриминирует их в нарушение статьи 14 Конвенции. Бельгийское законодательство того времени не признавало материнскую принадлежность только по рождению в отношении «незаконнорожденных детей» вопреки правилу *mater certa sempre est*<sup>61</sup>. В отличие от случая с «законными детьми», материнская связь с внебрачным ребёнком могла быть установлена только путём добровольного признания или в судебном порядке.

Суд прямо отметил, что статья 8 Конвенции не предполагает различия между «законной» и «незаконной» семьёй и что такое различие в любом случае противоречило бы статье 14 Конвенции, которая запрещает любую дискриминацию по признаку рождения<sup>62</sup>. Далее Суд отметил, что уважение семейной жизни вполне может возлагать позитивные обязательства со стороны государства и что бельгийское законодательство ставит «незаконную» семью в неблагоприятные и дискриминационные условия<sup>63</sup>. Государство-ответчик признавало, что закон благоприятствует традиционной семье, но утверждало, что это делается с целью обеспечения полного развития семьи по «объективным и разумным основаниям, связанным с моралью и общественным порядком»<sup>64</sup>. ЕСПЧ, признав, что во время разработки Конвенции считалось допустимым проводить различие между «законными» и «незаконными» семьями, подчеркнул, что «внутригосударственное право подавляющего большинства государств — членов Совета Европы развивалось и продолжает развиваться вместе с соответствующими международными документами в направлении полного юридического признания *mater semper certa est*»<sup>65</sup>.

Как отмечает Джордж Летсас, в деле *Marckx v. Belgium*, в отличие от дела Тайрера, особенно прослеживается сдвиг Суда от общепринятых норм национального законодательства к признакам эволютивных установок в современном обществе<sup>66</sup>. Суд показал и подчеркнул, что различие между «законными» и «незаконными» семьями больше не считается уместным в европейских обществах. Вопрос о том, отражено ли это отношение в законодательствах большинства государств — членов Совета Европы, не был решающим в рассматриваемом деле. Применение Судом доктрины «живого инструмента» в деле *Marckx v. Belgium* означало, прежде всего, «идти в ногу с эволюционирующими европейскими взглядами и убеждениями, а не с каким-то конкретным законодательством, которое можно найти в большинстве государств-членов»<sup>67</sup>.

Эволютивное толкование часто применяется в делах, касающихся признания гендерной трансформации. Суд впервые столкнулся с подобным делом в 1980-х годах, когда заявитель утверждал, что признание его нового пола является одним из аспектов права на уважение его частной жизни. В постановлении по делу *Rees v. the United Kingdom* 1986 года Суд указал, что такое право не может быть признано в соответствии с Конвенцией, поскольку в европейских государствах не существует консенсуса в отношении

<sup>61</sup> *Mater semper certa est* переводится с латыни как «мать всегда достоверно известна».

<sup>62</sup> См.: ECtHR. *Marckx v. Belgium*. § 31.

<sup>63</sup> См.: Ibid. § 36–39.

<sup>64</sup> Ibid. § 40.

<sup>65</sup> Ibid. § 41.

<sup>66</sup> См.: Letsas G. The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Its Legitimacy. P.6–7.

<sup>67</sup> Ibid.

правовых последствий гендерных преобразований<sup>68</sup>. В более поздних делах Суд отметил рост количества согласий по этому вопросу со стороны государств — членов Совета Европы, но продолжил настаивать на том, что до сих пор отсутствует достаточный консенсус для обоснования нового толкования права на уважение частной жизни. В постановлении по делу *Christine Goodwin v. the United Kingdom* ЕСПЧ отметил, что мнения большинства государств — членов Совета Европы и их правовая ситуация достаточно продвинулись вперёд, для того чтобы оправдать новое толкование Конвенции<sup>69</sup>.

Подход Суда в деле *Rees v. the United Kingdom* демонстрирует, что сравнительный анализ может быть использован для отказа в признании новых аспектов основных прав или даже вообще в предоставлении единообразного толкования<sup>70</sup>. Только при наличии достаточного консенсуса между государствами, как это произошло в деле *Goodwin v. the United Kingdom*, Суд применяет новое толкование. Метод консенсуса ЕСПЧ использует главным образом для поиска «золотой середины» между желанием эффективно защищать права и необходимостью выносить решения, которые были бы приемлемы для широкого круга государств-членов. Такое применение эволютивного толкования представляется разумным, даже несмотря на то, что постановления ЕСПЧ по некоторым делам могут стать предметами критики и упреков в адрес Суда со стороны общественности и политиков.

В последующем с помощью эволютивного толкования Суд трактовал статью 8 Конвенции таким образом, что она стала охватывать широкий спектр прав, в частности прав на гендерную идентичность, защиту данных, репутацию и защиту окружающей среды и так далее<sup>71</sup>. По этому поводу бывший судья Верховного суда Великобритании лорд Сампшен заявляет: «Это совершенно простое положение было первоначально разработано как защита от наблюдения тоталитарных правительств. Однако в руках Страсбургского суда оно было расширено, чтобы охватить правовой статус незаконнорождённых детей, иммиграцию и депортацию, экстрадицию, аспекты уголовного наказания, аборт, гомосексуализм, помощь в самоубийстве, похищение детей, закон арендодателя и арендатора. Ни один из этих аспектов не оправдан чёткой формулировкой статьи 8 Конвенции, и в большинстве случаев они не являются необходимыми»<sup>72</sup>. Данная аргументация не учитывает двойственную терминологию в статье 8 Конвенции. Сам Суд признал, что окончательное и полное определение понятия «частная жизнь» невозможно<sup>73</sup>. Представляется, что более широкое толкование статьи 8 Конвенции посредством эволютивного метода необходимо для того, чтобы Конвенция оставалась практически эффективной в свете современной жизни.

Относительно эволютивного толкования статьи 3 Конвенции Суд в постановлении по делу *Pretty v. the United Kingdom*, упомянув доктрину «живого инструмента» при рассмотрении вопроса по статье 3 Конвенции, заявил: «Хотя Суд должен применять динамический и гибкий подход к толкованию Конвенции, которая является живым ин-

<sup>68</sup> См.: ECtHR. *Rees v. the United Kingdom*. Application no. 9532/81. Judgment of 17 October 1986. § 37.

<sup>69</sup> См.: ECtHR. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC]. § 74.

<sup>70</sup> См.: ECtHR. *Vo v. France*. Application no. 53924/00. Judgment of 8 July 2004.

<sup>71</sup> См.: ECtHR. *López Ostra v. Spain*. Application no. 16798/90. Judgment of 9 December 1994; *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC]. Application no. 36022/97. Judgment of 8 July 2003; *Taşkın and Others v. Turkey*. Application no. 46117/99. Judgment of 10 November 2004.

<sup>72</sup> *The Limits of Law: Lord Sumption Gives the 27th Sultan Azlan Shah Lecture*, Kuala Lumpur. 20 November 2013. URL: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-131120.pdf> (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>73</sup> См.: ECtHR. *Van Kück v. Germany*. Application no. 35968/97. Judgment of 12 June 2003; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*. Application no. 44787/98. Judgment of 25 September 2001.



струментом, любое толкование должно также соответствовать основополагающим целям Конвенции и её согласованности как системы защиты прав человека»<sup>74</sup>.

В другом постановлении по делу *Selmouni v. France* ЕСПЧ заявил: «Некоторые деяния, которые в прошлом классифицировались как “бесчеловечное и унижающее достоинство обращение”, а не как “пытки”, могут быть классифицированы в будущем по-другому. Суд счёл, что всё более высокие стандарты, требующиеся в области защиты прав человека и основных свобод, соответственно и неизбежно нуждаются в большей твёрдости в оценке нарушений основополагающих ценностей демократических обществ»<sup>75</sup>.

Отдельные аспекты применения эволютивного толкования прослеживаются в постановлении ЕСПЧ по делу *Golder v. the United Kingdom* 1975 года, касающемуся жалобы заключённого, которому было отказано в получении консультации адвоката по вопросу возможности возбуждения гражданского иска в отношении сотрудника тюрьмы за распространение клеветнических сведений о тайной связи с тюремной администрацией. Британские власти указывали на то, что право на доступ к правосудию умышленно не было включено в текст Конвенции её разработчиками. Однако Комиссия единогласно отметила, что в то же время пункт 1 статьи 6 Конвенции включает в себя право на доступ к правосудию. На основании доклада Комиссии ЕСПЧ большинством голосов постановил, что имело место нарушение данного права<sup>76</sup>. По словам бывшего российского судьи ЕСПЧ Владимира Туманова, данное постановление является «весьма значимым в истории Суда эпизодом столкновения “консервативного” и “либерального” подходов к толкованию, завершившегося победой последнего»<sup>77</sup>. В каком-то смысле постановление по делу *Golder v. the United Kingdom* (1975), вынесенное за три года до постановления по делу Тайрера (1978), является первым актом ЕСПЧ, в котором содержится идея о том, что Конвенция представляет собой «живой документ».

Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу *Scoppola v. Italy (No. 2)* 2009 года, касающееся ретроспективного применения более благоприятного уголовного законодательства (*in mitius*), даёт более свежее резюме сути этого подхода: «Поскольку Конвенция является прежде всего системой защиты прав человека, Суд должен учитывать изменяющиеся условия в государстве-ответчике и в договаривающихся государствах в целом... Крайне важно, чтобы Конвенция толковалась и применялась таким образом, чтобы её права были практическими и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными»<sup>78</sup>.

Двумя яркими примерами применения Судом эволютивного толкования Конвенции в отношении российских дел являются следующие постановления. В постановлении по делу *Anchugov and Gladkov v. Russia*<sup>79</sup> ЕСПЧ применил эволютивное толкование, признав нарушение избирательных прав заключённых (статья 3 Протокола № 1 к Конвенции) и сославшись на новое право — право на доступ заключённых к избирательным правам, первоначально не содержавшееся в Конвенции и Протоколах к ней. В постановлении по делу *Konstantin Markin v. Russia*, связанном с отказом в предоставлении

<sup>74</sup> ECtHR. *Pretty v. the United Kingdom*. Application no. 2346/02. Judgment of 29 April 2002. § 56.

<sup>75</sup> ECtHR. *Selmouni v. France*. Application no. 25803/94. Judgment of 28 July 1999. § 101.

<sup>76</sup> См.: ECtHR. *Golder v. the United Kingdom*. Application no. 4451/70. Judgment of 21 February 1975. § 21, 40.

<sup>77</sup> Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека: Очерк организации и деятельности. М.: Норма: ИНФРА-М, 2001. С. 92–93.

<sup>78</sup> ECtHR. *Scoppola v. Italy (No. 2)* [GC]. Application no. 10249/03. Judgment of 17 September 2009. § 104.

<sup>79</sup> ECtHR. *Anchugov and Gladkov v. Russia*. Applications nos. 11157/04, 15162/05. Judgment of 4 July 2013. § 93–112.

военнослужащему-мужчине отпуска по уходу за ребёнком до достижения им трёхлетнего возраста, ЕСПЧ также применил эволютивное толкование Конвенции, констатируя нарушение статьи 14 во взаимосвязи со статьёй 8 Конвенции. Большая Палата ЕСПЧ, придя к выводу о наличии консенсуса в 33 европейских странах, установила право мужчин на декретный отпуск по уходу за ребёнком на основании статьи 8 Конвенции.

Как и в случае с принципом эффективности, важность эволютивного толкования обусловлена объектом и целями договоров по правам человека. Толкование текста договора в свете объекта и цели (статья 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года) необходимо для того, чтобы положения о правах человека были «практичными и эффективными», и для того, чтобы при защите личности были учтены «современные условия». Это отчётливо прослеживается в постановлении по делу *Loizidou v. Turkey*, в котором Суд указал: «То, что Конвенция является живым инструментом, который следует толковать в свете современных условий, прочно укоренилось в прецедентной практике Суда... Отсюда следует, что эти положения нельзя толковать исключительно в соответствии с намерениями их авторов, выраженными более сорока лет назад»<sup>80</sup>. Далее ЕСПЧ подчеркнул: «Объект и цель Конвенции как инструмента защиты отдельных людей требуют, чтобы её положения толковались и применялись таким образом, чтобы сделать её гарантии практичными и эффективными»<sup>81</sup>.

Следует отметить, что сама Конвенция предоставляет ЕСПЧ полномочия по толкованию (статья 32 Конвенции) и обязывает государства исполнять окончательные постановления и решения Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 46 Конвенции. Эти положения в конечном счёте являются обязательными и основаны на основополагающем принципе *pacta sunt servanda*<sup>82</sup> в международном праве. Из этого следует, что договаривающиеся государства обязаны придерживаться того толкования Конвенции, которое даётся Судом.

Суд использует эволютивный метод толкования, чтобы точно определить, какого толкования требуют «современные условия» в Совете Европы. Это часто называют «методом здравого смысла» или «методом общего основания» Суда, но на самом деле является методом сравнительной интерпретации<sup>83</sup>. Таким образом, «эволютивные» решения Суда в этом отношении являются лишь декларацией нового урегулирования конвенционных прав.

При эволютивном толковании Конвенции необходимо учитывать также субъективный фактор: толкование даётся Судом, состоящим из 47 судей, «каждый из которых “загружен” собственным правопониманием и представлениями о справедливости»<sup>84</sup>. В рамках эволютивного толкования одним из способов преодолеть субъективный фактор является «европейский консенсус», который позволяет Суду основывать свои постановления на «общем знаменателе», то есть не на личных предпочтениях судей, а на имеющемся консенсусе среди государств-членов по какому-либо вопросу.

<sup>80</sup> ECtHR. *Loizidou v. Turkey*. § 71.

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> *Pacta sunt servanda* (в переводе с латыни «договоры должны соблюдаться») — основополагающий принцип международного права, закреплённый в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

<sup>83</sup> См.: *Mahoney P. The Comparative Method in Judgments of the European Court of Human Rights: Reference Back to National Law // Comparative Law Before the Courts / ed. by G. Canivet, M. Andenas, D. Fairgrieve. London: British Institute of International and Comparative Law, 2004. P. 135–150, 135.*

<sup>84</sup> *Ковлер А. Явление судейского активизма: особые мнения судей Европейского Суда по правам человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2016. № 2. С. 30–57, 46.*

С точки зрения диалогического подхода консенсус можно рассматривать как форму диалога, протекающего между государствами-членами и Судом, по вопросу о том, каким, по их мнению, должно быть надлежащее урегулирование конвенционных прав. Константин Дегтярёв, размышляя о роли европейского консенсуса, отмечает, что «это не только удобный способ юридического обоснования решения», но и способ «легитимизировать решения ЕСПЧ»<sup>85</sup>. Аналогичного мнения придерживается и Валерий Зорькин, отмечая, что «ориентация на европейский консенсус — это наиболее эффективный из имеющихся в распоряжении ЕСПЧ способ демократической легитимации его решений»<sup>86</sup>.

Реформы Суда, направленные на улучшение диалога между Судом и национальными властями, могут быть более эффективными, чем односторонние подходы к «маргинализации действий Суда»<sup>87</sup>, и могут улучшить понимание более спорных решений Суда, в том числе связанных с эволютивным толкованием Конвенции. В каком-то смысле уместно также процитировать Эрика Бьёрге, отметившего, что ЕСПЧ должен принять близко к сердцу классическое изречение Международного Суда ООН, которое может применяться в том числе и к нему: «Суд обязан толковать, а не пересматривать Конвенцию»<sup>88</sup>.

## 5. Эволютивное толкование в практике международных судов

Эволютивное толкование хотя и является ключевым методом страсбургского механизма защиты прав и свобод, тем не менее его можно обнаружить в решениях различных международных судов. Эволютивный метод толкования использовался Международным Судом ООН, Судом Европейского Союза<sup>89</sup>, Межамериканским судом по правам человека<sup>90</sup>, Комитетом ООН по правам человека<sup>91</sup>, Международным трибуналом по морскому праву,<sup>92</sup> в международном арбитражном разбирательстве<sup>93</sup> и в двух докладах Апелляционного органа Всемирной торговой организации<sup>94</sup>.

<sup>85</sup> Дегтярев 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. 2016. № 2. С. 58–76, 63.

<sup>86</sup> Зорькин В. Д. Проблемы реализации конвенции о правах человека. 2015. 22 октября. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=72> (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>87</sup> Webber T. Op. cit. P. 138.

<sup>88</sup> Bjorge E. The Convention as a Living Instrument: Rooted in the Past, Looking to the Future // Human Rights Law Journal. Vol. 36. 2017. Nos. 7–12. P. 243–255, 251.

<sup>89</sup> См.: European Court of Justice. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health*. Case no. 283/81. Judgment of 6 October 1982 // European Court Reports. 1982. 03415. § 20.

<sup>90</sup> См.: Inter-American Court of Human Rights. The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law. Advisory Opinion OC-16. 1 October 1999 // Inter-American Court of Human Rights Series A. No. 16. § 114.

<sup>91</sup> См.: Human Rights Committee. *Roger Judge v. Canada*. Communication no. 829/1998. UN Document CCPR/C/78/D/829/1998. 13 August 2003. § 10.3. URL: <https://undocs.org/en/CCPR/C/78/D/829/1998> (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>92</sup> См.: International Tribunal for the Law of the Sea (*dalee* — ITLOS). Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (request for advisory opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber). ITLOS/Case 17. Advisory Opinion of 1 February 2011. § 117.

<sup>93</sup> См.: Permanent Court of Arbitration. *Iron Rhine Arbitration (Belgium v. the Netherlands)*. Final Award of 24 May 2005. § 79.

<sup>94</sup> См.: World Trade Organization. *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. WT/DS58/AB/R. Report of the Appellate Body of 22 October 2001. § 130; *China — Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*. WT/DS363/AB/R. Report of the Appellate Body of 21 December. 2009. § 397.

## 5.1. Практика Международного Суда ООН и общие правила

Эволютивное толкование договоров было определено Международным Судом ООН (далее — Международный Суд, МС) следующим образом: «В тех случаях, когда стороны использовали в договоре общие термины, стороны обязательно осознавали, что значение этих терминов, вероятно, будет меняться с течением времени, и в тех случаях, когда договор был заключён на очень длительный период, стороны должны, по общему правилу, предполагать, что эти термины имеют эволюционирующее значение»<sup>95</sup>.

Международный Суд использовал метод эволютивного толкования в консультативном заключении по Намибии 1970 года<sup>96</sup>, решении по Эгейскому морю 1978 года<sup>97</sup> и решении по спору о судоходстве и смежных правах 2009 года<sup>98</sup>. Данный метод использовался в трёх других делах: первое дело — это декреты о гражданстве, изданные в Тунисе и Марокко<sup>99</sup>, в котором МС постановил, что вопрос о том, относится ли тот или иной вопрос к «исключительно внутренней юрисдикции» стороны, является «по существу относительным» и зависит «от развития международных отношений»<sup>100</sup>. Второе дело — дело об Эгейском море, в котором МС обозначил термин «права» «родовым понятием», отметив, что данный термин должен «эволюционировать по смыслу» в соответствии с «развитием международных отношений»<sup>101</sup>. И наконец, в деле *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* МС, назвав некоторые положения договора «эволюционирующими», пришёл к выводам о том, что «договор не является статичным и открыт для адаптации к формирующимся нормам международного права» и что «настоящие стандарты» охраны окружающей среды должны приниматься во внимание<sup>102</sup>. Как отмечает норвежский исследователь Сондре Торп Хельмерсен, использование эволютивного метода толкования Международным Судом *prima facie* было продиктовано намерениями государств — участников договора<sup>103</sup>.

<sup>95</sup> ICJ. *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment of 13 July 2009 // I.C.J. Reports. 2009. P.213. § 66.

<sup>96</sup> ICJ. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*. Advisory Opinion of 21 June 1971 // I.C.J. Reports. 1971. P. 16. § 53.

<sup>97</sup> ICJ. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*. Judgment of 19 December 1978 // I.C.J. Reports. 1978. P.3. § 77.

<sup>98</sup> ICJ. *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. § 64–66.

<sup>99</sup> Permanent Court of International Justice. *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco on November 8th, 1921* // P.C.I.J. Reports (Series B). 1923. No. 4.

<sup>100</sup> Международный Суд отметил, однако, что понятие «внутригосударственная юрисдикция» (англ.: *domestic jurisdiction*) не подвержено изменениям с течением времени так, как это происходит с терминами «священное доверие» (англ.: *sacred trust*), «территориальный статус» (англ.: *territorial status*) и «*comercio*». «Внутригосударственная юрисдикция» означает то же самое сегодня, что и в 1923 году.

<sup>101</sup> “Similarly to “domestic jurisdiction”, though, “rights” is a term that cannot be said to change its meaning over time. New rights are created and old rights cease to exist, but they are all “rights” in the original meaning of the term” (Однако «права», как и «внутригосударственная юрисдикция», — это термин, о котором нельзя сказать, что он меняет своё значение с течением времени. Создаются новые права, и старые права перестают существовать, но все они являются «правами» в первоначальном значении этого слова) — см.: ICJ. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*. § 78.

<sup>102</sup> См.: ICJ. *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. Judgment of 25 September 1997 // I.C.J. Reports 1997. P.7. § 112, 140. Возможно, это был не случай эволютивного толкования: МС просто рекомендовал сторонам учитывать существующие экологические стандарты при пересмотре договора. Судья Мохаммед Беджауи интерпретировал эти три статьи эволютивно: см. § 17 его особого мнения.

<sup>103</sup> См.: *Helmersen S. T. Evolutive Treaty Interpretation: Legality, Semantics and Distinctions* // *European Journal of Legal Studies*. Vol. 6. 2013. No. 1. P. 161–188, 170.

В деле Намибии Международному Суду было предложено разъяснить правовые последствия продолжающегося присутствия Южно-Африканской Республики в Намибии, после того как мандат ЮАР по управлению этой территорией был прекращён в 1966 году. Для этого МС должен был дать толкование пункта 1 статьи 22 Устава Лиги Наций<sup>104</sup>. Суд постановил, что термины «напряжённые условия современного мира» (англ.: *the strenuous conditions of the modern world*), «благополучие и развитие таких народов» (англ.: *the well-being and development of such peoples*) и «нерушимое доверие» (англ.: *sacred trust*) не являются статичными, а по определению являются эволюционирующими<sup>105</sup>. МС отметил «первостепенную необходимость толкования документа в соответствии с намерениями сторон в момент его заключения» и пришёл к выводу о том, что стороны должны «считаться согласившимися» с эволюцией<sup>106</sup> в отсутствие решающих доказательств обратного. Это означало, что обязательства Южно-Африканской Республики перед намибийским народом (в рамках «священного доверия») были затронуты «изменениями, которые произошли» со времени разработки указанного устава. Это привело МС к выводу о том, что «конечной целью нерушимого доверия является самоопределение и независимость соответствующих народов», хотя это право на независимость не было реальностью и, возможно, даже не предполагалось при составлении Устава Лиги Наций.

Дело об Эгейском море касается спора между Грецией и Турцией. Греция обратилась в МС с просьбой вынести решение по спору о границе континентального шельфа между двумя государствами. В конце концов МС пришёл к выводу о том, что он не обладает юрисдикцией решать данный вопрос. Результат зависел от толкования оговорки в документе Греции о присоединении к Генеральному акту 1928 года<sup>107</sup>. Оговорка исключала «споры в отношении вопросов, которые по международному праву относятся исключительно к внутренней юрисдикции государств, и, в частности, споры о территориальном статусе Греции, включая те, которые касаются её прав на суверенитет над её портами и линиями сообщения»<sup>108</sup>. Один из аргументов Греции заключался в том, что в то время, когда был составлен указанный акт (1928) и когда Греция присоединилась к нему (1931), «сама идея континентального шельфа была совершенно неизвестна»<sup>109</sup>. Этот тезис подразумевает, что смысл данного положения был заморожен во времени (в 1928 и 1931 годах). МС не согласился с этим и указал, что понятие «территориальный статус» было предназначено для того, чтобы «следовать эволюции закона».

Спор о судоходных и смежных правах касался толкования договора о границах 1858 года<sup>110</sup> между Коста-Рикой и Никарагуа. Договор, составленный только на испанском языке, давал Коста-Рике право судоходства *con objetos de comercio* по реке Сан-Хуан, протекающей на границе между двумя странами. Никарагуа хотела, чтобы *con objetos de comercio* трактовалось как «с предметами торговли», то есть буквально: только для перевозки товаров. Коста-Рика утверждала, что правильная интерпретация — это «для целей торговли», что распространит свободу судоходства на гораздо

<sup>104</sup> См.: ICJ. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*.

<sup>105</sup> См.: Ibid. § 53.

<sup>106</sup> См.: Ibid.

<sup>107</sup> Генеральный акт о мирном разрешении международных споров (англ.: *General Act for the Pacific Settlement of International Disputes*), принят 26 сентября 1928 года, вступил в силу 16 августа 1929 года.

<sup>108</sup> ICJ. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*. § 48.

<sup>109</sup> Ibid. § 77.

<sup>110</sup> См.: ICJ. *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*.

более широкий круг видов деятельности. Именно последнее толкование было поддержано МС<sup>111</sup>. Позиция суда заключалась в том, что «договор должен толковаться в свете того, что определено как “общее намерение сторон”, и того, что это намерение “совпадает с заключением договора”»<sup>112</sup>. Намерение могло заключаться в том, чтобы «придать используемым терминам... значение или содержание, которые способны эволюционировать». Такое намерение не обязательно должно быть явным; оно «может предполагаться»<sup>113</sup>. МС дополнил свой аргумент ссылкой на решение по Эгейскому морю<sup>114</sup>.

В споре о судоходных и смежных правах между Никарагуа и Коста-Рикой<sup>115</sup> Международный Суд сформулировал общее правило для определения того, когда эволютивное толкование применимо:

- 1) если стороны использовали «общие термины» (в этом случае стороны осознавали, что значение этих терминов, вероятно, будет меняться с течением времени);
- 2) если договор «был заключён в течение очень длительного времени или имеет продолжительный срок действия».

Например, применительно к спору между Коста-Рикой и Никарагуа данные общие правила позволяли МС придать термину *comercio* эволютивное значение. МС, в частности, отметил, что «термины, которыми определяется объём принадлежащего Коста-Рике права на свободное судоходство, включая термин *comercio*, должны толковаться как имеющие значение, которое они имели в каждом случае применения договора, а не обязательно их первоначальное значение. Таким образом, даже при условии, что понятие *comercio* сегодня не имеет того же значения, которое оно имело в середине XIX века, для целей применения договора должно быть принято его современное значение». Данный термин был «общим», а срок действия договора — «неограниченным»<sup>116</sup>. Вывод МС состоял в том, что в настоящее время Коста-Рика осуществляет деятельность, которая в 1858 году (когда был заключён договор) не считалась *comercio*. Правило, основанное на подходе Международного Суда в деле по Эгейскому морю, подразумевает, что «территориальный статус» является «общим» термином и порождает презумпцию того, что «его значение должно следовать эволюции права». МС отметил, что Генеральный акт 1928 года был «разработан, чтобы быть наиболее общим и долгосрочным»<sup>117</sup>. В свою очередь судья МС Леонид Скотников выразил несогласие с данным подходом, отметив, что «никакие представленные сторонами доказательства не свидетельствуют о том, что Никарагуа и Коста-Рика на момент заключения договора имели намерение придать изменяющееся значение слову *comercio*»<sup>118</sup>.

Обозначенные общие правила не использовались в деле Намибии. В данном деле Международный Суд пришёл к выводу о том, что термины, которым он дал толкование, были «по определению эволюционными» и что стороны «должны считаться согласившимися» с этим<sup>119</sup>. МС поддержал свою аргументацию замечанием о том, что «между-

<sup>111</sup> См.: ICJ. *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. § 56.

<sup>112</sup> Ibid. § 63.

<sup>113</sup> Ibid. § 64.

<sup>114</sup> См.: Ibid.

<sup>115</sup> См.: Ibid. § 66.

<sup>116</sup> Ibid. § 67.

<sup>117</sup> ICJ. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*. § 77.

<sup>118</sup> ICJ. *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Separate opinion of judge Skotnikov.

<sup>119</sup> ICJ. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*. § 53.

народный документ должен толковаться и применяться в рамках всей правовой системы, преобладающей на момент толкования»<sup>120</sup>. Исходя из этих правил, выработанных МС, Сондре Хельмерсен отмечает, что эволютивное толкование международных договоров является обязательством международных судов, а не просто возможностью<sup>121</sup>.

## 5.2. Практика иных международных судов и трибуналов

Межамериканский суд по правам человека (*далее* — МСПЧ) также применяет эволютивное толкование. В консультативном заключении по толкованию Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 года МСПЧ указал, что в процессе толкования «уместно взглянуть на сегодняшнюю межамериканскую систему в свете эволюции, которую она претерпела с момента принятия Декларации, а не исследовать нормативную ценность и значение, которые, как считалось, имел этот инструмент в 1948 году»<sup>122</sup>.

Межамериканский суд по правам человека нередко ссылается также и на практику ЕСПЧ, заимствуя мотивировку эволютивного метода. Например, в деле *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua* МСПЧ отметил, что «договоры о правах человека являются живыми инструментами, толкование которых должно со временем развиваться с учётом существующих обстоятельств»<sup>123</sup>.

Эволютивное толкование использовалось в межгосударственном арбитражном споре между Аргентиной и Чили в деле *Caso sobre la Laguna del Desierto*, в котором арбитражный орган обратился к научным знаниям о географии для более точного определения правового положения сторон<sup>124</sup>: «Столкнувшись с этими расходящимися утверждениями, мы после самого тщательного рассмотрения пришли к выводу о том, что поставленный перед нами вопрос заключается не просто в том, чтобы решить, какая из двух альтернативных линий является правильной или неправильной, а скорее в том, чтобы установить — в пределах, определённых притязаниями обеих сторон, — точную пограничную линию, которая, по нашему мнению, наилучшим образом истолковала бы намерение дипломатических документов, представленных на наше рассмотрение»<sup>125</sup>. Другие международные трибуналы, такие как Международный трибунал по морскому праву<sup>126</sup>

<sup>120</sup> ICJ. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*. § 53.

<sup>121</sup> См.: *Helmersen S. T.* Op. cit. P. 141.

<sup>122</sup> Inter-American Court of Human Rights. Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the framework of article 64 of the American Convention on Human Rights. Advisory Opinion OC-10/89. 14 July 1989.

<sup>123</sup> Inter-American Court of Human Rights. *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*. Judgment of 31 August 2001.

<sup>124</sup> См.: Reports of International Arbitral Awards. Vol. XXII. P.3. § 157.

<sup>125</sup> Reports of International Arbitral Awards. The Cordillera of the Andes Boundary Case (Argentina, Chile). 20 November 1902. Vol. IX. P. 37–49. URL: [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IX/37-49.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IX/37-49.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>126</sup> Международный трибунал по морскому праву со ссылкой на рассмотрение принципа предосторожности отметил, что «принятие более высоких стандартов... по-видимому, свидетельствует о том, что... государства-члены убедились в необходимости применения поручившимися государствами наилучшей экологической практики в общих чертах, с тем чтобы можно было считать, что она закреплена в обязательстве поручившихся государств проявлять должную осмотрительность» (ITLOS. Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (request for advisory opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber). § 136).

или Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии<sup>127</sup>, также прибегали к эволютивному методу толкования.

По выражению Франсиско Паскуаль-Вивеса, доктора международного права Университета Алькала, эволютивное толкование региональных международных договоров по правам человека может быть отнесено к контексту диалектики между суверенитетом и сотрудничеством, которая устанавливается в международном правовом порядке<sup>128</sup>. По этой причине международные суды действуют с осторожностью, рассматривая возможность применения эволютивного толкования этих договоров. Вместе с тем обращение к эволютивному толкованию международных норм (зачастую конвенционного характера) необходимо для того, чтобы можно было в любое время адаптировать соответствующие нормы к существующей реальности, в которой они применяются<sup>129</sup>.

Эволютивное толкование не является лишь плодом воображения Европейского Суда по правам человека. Защита прав человека международными судами нуждается в эволютивном толковании договоров о правах человека. Статичное понимание прав и свобод не может гарантировать эффективность ни одной системы международного правосудия. Именно поэтому данный метод толкования международных норм жизненно необходим для эффективности международного правосудия и активно используется международными судами.

## 6. Критика эволютивного толкования: за и против

Эволютивное толкование считается одним из наиболее спорных и обсуждаемых методов толкования международных договоров<sup>130</sup>. Критика ЕСПЧ, связанная с применением эволютивного толкования Конвенции, преимущественно основана на том, что Суд слишком либерально толкует Конвенцию и распространяет права человека далеко за пределы того, что когда-либо предполагалось её разработчиками. Председатель Конституционного Суда России Валерий Зорькин считает, что «отход ЕСПЧ от текстуальной трактовки Конвенции порой переходит в её “дописывание”, то есть фактическое изменение её предписаний»<sup>131</sup>. Анатолий Ковлер пишет об уникальности ситуации в ЕСПЧ следующим образом: «...судья зажат между дисциплиной нормативного толкования Конвенции и тем, что я называю “террором прецедентов”, а именно прецедентов толкования Судом

<sup>127</sup> В целях широкого толкования понятия изнасилования в контексте преступлений Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии отметил, что «в национальном законодательстве ряда государств прослеживается тенденция к расширению определения изнасилования таким образом, чтобы оно теперь охватывало деяния, которые ранее классифицировались как сравнительно менее тяжкие преступления... Эта тенденция показывает, что на национальном уровне государства, как правило, более строго относятся к серьёзным формам сексуального насилия». См.: International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. *Prosecutor v. Anto Furund.* Case no. IT-95-17/1. Judgment of 10 December 1998. § 179.

<sup>128</sup> См.: *Pascual-Vives F.* Consenso e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos // Revista Española de Derecho Internacional. Vol. 66. 2014. No. 2. P. 113–153, 124.

<sup>129</sup> См.: *Carulla S. R.* El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español. Barcelona : Atelier, 2007. P. 32.

<sup>130</sup> См.: *Fitzmaurice M.* The Practical Working of the Law of Treaties // International Law / ed. by M. D. Evans. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. 172–199, 188.

<sup>131</sup> *Зорькин В.* Россия и Страсбург // Российская газета. 2015. 21 октября. URL: <https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html> (дата обращения: 19.06.2021).



Конвенции, причем толкования, нередко далеко ушедшего от замысла ее «отцов-основателей»<sup>132</sup>.

Объектами спора здесь являются доктрина «живого инструмента» Суда и то, что некоторые считают его потенциальным «законодательным эффектом» для суверенных государств — участников Конвенции. Законодательное действие происходит потому, что Конвенция устанавливает систему обязательных международно-правовых обязательств<sup>133</sup>. С другой стороны, Святослав Коваленко справедливо отмечает, что «без появления у ЕСПЧ квази-нормотворческой функции было бы невозможно приближение конвенционного регулирования прав человека к потребностям современной жизни общества в целях обеспечения их эффективной защиты»<sup>134</sup>.

В связи с требованием, содержащимся в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, которое указывает на то, что международно-правовые обязательства должны выполняться добросовестно<sup>135</sup> и что внутригосударственное право не может быть приведено в качестве основания для невыполнения международно-правовых обязательств<sup>136</sup>, эволютивное прочтение Судом конвенционных положений является обязательным для государств — членов Совета Европы. Те государства-члены, которые будут признаны нарушившими Конвенцию, будут обязаны изменить своё законодательство в соответствии с постановлениями ЕСПЧ<sup>137</sup>.

Таким образом, постановления Суда имеют потенциально законодательную силу. Такой эффект был признан бывшим британским судьёй ЕСПЧ Полом Махони, который отметил: «Путём эволютивного толкования [Конвенции] (то есть путём добавления нового значения, не написанного на лицевой стороне текста и не присущего ему ранее), продвижения применения Конвенции в те области, до которых она ранее не доходила, ЕСПЧ превратил это в обязательство для договаривающихся государств»<sup>138</sup>. Экс-судья ЕСПЧ Анатолий Ковлер справедливо заметил: «Что бы ни говорили критики Суда, это право он не присвоил себе, им его наделили Высокие Договаривающиеся Стороны, подписавшие и ратифицировавшие Конвенцию»<sup>139</sup>. И действительно, в пункте 1 статьи 32 Конвенции содержится положение, которое гласит, что в ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения Конвенции и протоколов к ней.

Другая часть британской критики эволютивной интерпретации Конвенции содержится в словах бывшего министра юстиции Великобритании Джека Струа, который говорил о предполагаемом «самовозвеличивании» авторитета ЕСПЧ: «Страсбург оказался в затруднительном положении, поскольку считает, что его расширенное определение прав человека должно применяться единообразно во всех сорока семи государствах-членах.

<sup>132</sup> 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, 94.

<sup>133</sup> Статья 1 Конвенции устанавливает, что: «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определённые в разделе I настоящей Конвенции».

<sup>134</sup> Коваленко С. И. Указ. соч. С. 192.

<sup>135</sup> Статья 26 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года.

<sup>136</sup> Там же. Статья 27.

<sup>137</sup> Пункт 1 статьи 46 Европейской конвенции устанавливает: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами».

<sup>138</sup> Отрывок из неопубликованного текста судьи Пола Махони (октябрь 2012 года), который был процитирован в: Wildhaber L., Hjärtarson A., Donnelly S. No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights // Human Rights Law Journal. Vol. 33. 2013. P. 248–263, 258.

<sup>139</sup> Ковлер А. И. Явление судейского активизма: особые мнения судей Европейского Суда по правам человека. С. 47.

Это было бы прекрасно, если бы в договорах имелись соответствующие гарантии и, что особенно важно, если бы они имели какие-либо средства для обеспечения на практике единообразного исполнения решений в этих сорока семи государствах-членах. Но их нет»<sup>140</sup>. Такие заявления свидетельствуют о несогласии с тем, что некоторые воспринимают юрисдикцию Суда как расширенную без предварительного диалога с государствами-членами и без их согласия. Символично, что Джек Стру был министром, ответственным за принятие британского Закона о правах человека 1998 года, который впервые включил Конвенцию непосредственно в британское законодательство.

Следует отметить, что даже сторонники Конвенции признают, что могут возникнуть проблемы с применением Судом эволютивного толкования Конвенции<sup>141</sup>. Даже те судьи, которые обычно считаются сторонниками Конвенции, предложили внести в неё изменения, чтобы устранить озабоченность по поводу творчества Суда в тех случаях, когда он использует эволютивное толкование. Например, судья Мэри Арден, которая была судьёй *ad hoc* в ЕСПЧ от Соединённого Королевства и в настоящее время является судьёй Верховного суда Великобритании, выразила озабоченность по поводу способности ЕСПЧ к инновациям. В 2014 году на фоне спора о праве заключённых голосовать она предложила ввести систему предварительных (необязательных) решений, которые могли бы «значительно развить судебную практику [ЕСПЧ]»<sup>142</sup>.

Эволютивное толкование породило возражения и критику даже в самом Суде, как это видно из частично несогласного мнения судьи Николау (к которому присоединились судьи Братца, Лорензен, Виллигер, Йочене и Шайо), приложенного к постановлению по делу *Scoppola v. Italy (No. 2)* 2009 года: «Мы все заявляем о приверженности соответствующим международным нормам, закреплённым в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года... Конвенция является живым инструментом, требующим динамичного и развивающегося подхода, который делает права практическими и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными. Но никакое судебное толкование, каким бы творческим оно ни было, не может быть полностью свободным от ограничений. Самое главное, что необходимо соблюдать рамки, установленные положениями Конвенции»<sup>143</sup>. Шестеро несогласных судей также сослались на постановление по делу *Johnston and Others v. Ireland* (1986), в котором Суд указал: «Верно, что Конвенцию и протоколы к ней следует толковать в свете современных условий, однако Суд не может посредством эволютивного толкования вывести из этих документов право, которое не было включено в них с самого начала»<sup>144</sup>.

Франц Мачер, бывший судья ЕСПЧ от Австрии (1977–1998), в свою очередь подчеркнул следующее: «Тем не менее и я хотел бы подчеркнуть, что эволютивное толкование является методом, который должен применяться с большой осторожностью. Я также признаю, что органы Конвенции таким образом иногда доходили до пределов того, что можно считать толкованием договора в юридическом смысле. Иногда они, возмож-

<sup>140</sup> *Straw J. Aspects of Law Reform: An Insider's Perspective*. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2013. P. 45.

<sup>141</sup> См.: Lord Justice Laws. Lecture III: The Common Law and Europe (Hamlyn Lectures 2013, 27 November 2013). URL: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/laws-lj-speech-hamlyn-lecture-2013.pdf> (дата обращения: 19.06.2021); *Hale B. Common Law and Convention Law: The Limits to Interpretation* // *European Human Rights Law Review*. 2011. P. 534–542.

<sup>142</sup> *Arden M. An English Judge in Europe* (Neill Lecture: 28 February 2014). URL: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/lj-arden-an-english-judge-in-europe.pdf> (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>143</sup> ECtHR. *Scoppola v. Italy (No. 2)* [GC]. § 104.

<sup>144</sup> ECtHR. *Johnston and Others v. Ireland*. Application no. 9697/82. Judgment of 18 December 1986. § 53.

но, даже переходили за грань возможного и вступали на территорию, которая уже не является территорией толкования договоров, а фактически является правовой политикой»<sup>145</sup>.

Однако среди судей ЕСПЧ были и сторонники эволютивного толкования. Например, бывший судья ЕСПЧ Владимир Туманов заметил: «Если толкование не привносит в понимание нормы ничего нового, то зачем оно нужно вообще?»<sup>146</sup> В этой связи уместно также процитировать Анатолия Ковлера, который в своей статье в некоторой степени отвечает на критику, связанную с уходом от изначального содержания норм Конвенции посредством эволютивного толкования: «Норма не является самоцелью, она необходима “лишь” для того, чтобы выявить суть того или иного права, которая вытекает из судебного толкования. Это скорее норма-ориентир, чем императивная норма...»<sup>147</sup>

Норвежский исследователь Мадс Анденас и швейцарский учёный Карл Буденбахер критикуют эволютивное толкование за то, что оно представляет собой большую угрозу государственному суверенитету, чем другие формы толкования<sup>148</sup>. Лорд Хоффманн критикует эволютивное толкование Судом экологических прав и права на уважение частной и семейной жизни (статья 8 Конвенции), которое он описал как введение «совершенно новой концепции»<sup>149</sup>.

Доминик Рааб, рассуждая о постановлении по делу Тайрера, полагает, что подход, применённый Судом в этом деле, равносителен «судебному переписыванию Конвенции»<sup>150</sup>. По его мнению, во многом это связано с тем, что при использовании подхода «живого инструмента» Суд не в достаточной степени полно мотивировал используемый эволютивный подход, что привело к путанице в том, как эволютивная интерпретация работает на практике<sup>151</sup>.

Кроме того, утверждается, что некоторые решения Суда не учитывают в достаточной мере исторические, культурные и другие различия между 47 государствами — членами Совета Европы<sup>152</sup>. Энтони Спейт, член британской Комиссии по Биллю о правах человека, утверждает, что ЕСПЧ «отошёл от обычных принципов толкования международных договоров» и что его «чрезмерно активная судебная практика является системной проблемой»<sup>153</sup>.

<sup>145</sup> Matscher F., Petzold H. Protecting Human Rights: The European Dimension : Studies in Honour of Gérard J. Wiarda. Köln : Carl Heymanns Verlag, 1988. P. 70.

<sup>146</sup> Интервью Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, проф., доктора юрид. наук В. А. Туманова // Государство и право. 1995. № 9. С. 3–9, 6–7.

<sup>147</sup> Ковлер А. И. Эволютивное толкование Европейской конвенции по правам человека: возможности и пределы. Европейский Суд по правам человека как субъект толкования. С. 94.

<sup>148</sup> См.: Andenas M. Sovereignty // The Fundamental Principles of EEA Law: EEA-ities / ed. by C. Baudenbacher. Cham : Springer, 2017. P. 91–108, 98.

<sup>149</sup> См.: Lord Hoffmann. The Universality of Human Rights. Judicial Studies Board Annual Lecture. 19 March 2009. URL: [https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2014/12/Hoffmann\\_2009\\_JSB\\_Annual\\_Lecture\\_Universality\\_of\\_Human\\_Rights.pdf](https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2014/12/Hoffmann_2009_JSB_Annual_Lecture_Universality_of_Human_Rights.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>150</sup> Raab D. Op. cit. P. 130.

<sup>151</sup> См.: Ibid.

<sup>152</sup> См.: Sumption J. Judicial and Political Decision-Making: The Uncertain Boundary. 2011. URL: <https://ru.scribd.com/document/72814968/Sumption-Mann-Lecture-Final> (дата обращения: 19.06.2021); Hazel Genn D. Why the Privatisation of Civil Justice Is a Rule of Law Issue. 36th F A Mann Lecture, Lincoln's Inn. 19 November 2012. URL: <https://www.ucl.ac.uk/laws/sites/laws/files/36th-f-a-mann-lecture-19.11.12-professor-hazel-genn.pdf> (дата обращения: 19.06.2021).

<sup>153</sup> Speight QC A. An Aspect of Strasbourg Court Reform // A UK Bill of Rights? The Choice Before Us. Vol. 1. [London] : Commission on a Bill of Rights, 2012. P. 235–242. URL: [https://www.basw.co.uk/system/files/resources/basw\\_33402-9\\_0.pdf](https://www.basw.co.uk/system/files/resources/basw_33402-9_0.pdf) (дата обращения: 19.06.2021).

Критика эволютивного толкования также часто связана с опасениями «демократической легитимности». Могут ли международные договоры толковаться таким образом, чтобы налагать на государства больше обязательств, чем они должны на себя взять? Более конкретно: в какой степени принцип суверенитета допускает толкование, выходящее за рамки обязательств договора, которые государства первоначально взяли на себя?

Анализ научных работ ряда исследователей позволил выявить следующие критические замечания, связанные с легитимностью эволютивного толкования. Во-первых, прецедентная практика ЕСПЧ, построенная на эволютивном толковании, может приравниваться к осуществлению законодательной роли Суда и обходить суверенное согласие Договаривающихся Сторон. Во-вторых, утверждается, что эволютивное толкование противоречит таким принципам, как последовательность прецедентной практики, правовая определённость и предсказуемость<sup>154</sup>.

Подобные замечания свидетельствуют о том, что критика ЕСПЧ достигла того уровня, когда она выходит за рамки простой научной риторики. Решение вопроса о законности творческого толкования Судом Конвенции, как представляется, становится необходимым для восстановления доверия к системе Конвенции.

Сложно отрицать, что с помощью эволютивного толкования ЕСПЧ внёс большой вклад в наиболее развитую на сегодняшний день систему защиты прав человека. Однако легитимность использования данного метода толкования часто оспаривается государствами-участниками и исследователями. Нынешние научные попытки защитить легитимность эволютивного толкования Суда обычно основываются на нормах о толковании Венской конвенции о праве международных договоров (статьи 31–33). Ян Эрик Хельгесен, первый вице-председатель Венецианской комиссии, указывает, что ЕСПЧ находится в совершенно ином положении по сравнению с национальными судами, и утверждает, что не было бы никакой разработки конвенционных стандартов, если бы Суд не делал этого через свою прецедентную практику, поскольку у него нет возможности оставлять такие вопросы на усмотрение законодателя<sup>155</sup>.

В настоящем исследовании невозможно ответить на все критические замечания, высказанные в отношении эволютивного толкования Конвенции. Однако существующая полемика вокруг данного толкования свидетельствует о том, что в настоящее время необходимо углублённое исследование обозначенного вопроса. Это особенно актуально после возможного выхода Великобритании из Конвенции, о котором часто говорят сами британские правоведы и политики, и в связи с продолжающейся критикой страсбургских методов толкования Конвенции. Некоторые возражения исходят из фактического текста Конвенции, несмотря на её динамичный характер. Конвенция и протоколы к ней, безусловно, должны толковаться в свете современных условий, а эволютивное толкование является взглядом в будущее.

## 7. Заключение

Эволютивное толкование необходимо для того, чтобы европейские права человека оставались эффективными и актуальными. Используя эволютивное толкование, понимае-

<sup>154</sup> См.: *Gribnau H. Legitimacy of the Judiciary // Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law: Brisbane 2002 / ed. by E. Hondius, C. Joustra. Antwerpen ; Oxford ; New York : Intersentia, 2002. P. 25–45, 35.*

<sup>155</sup> См.: *Helgesen J. E. Op. cit. P. 22.*

мое как моральное прочтение Конвенции, корректируя и видоизменяя сферу конвенционных прав, Суд стремится создать новую основу юридически обязательных постановлений.

Текстуальное толкование Конвенции слепо к современным событиям и неоправданно игнорирует изменённую природу прав человека в XXI веке. Появление Интернета, гендерные изменения и технический прогресс в течение десятилетий после принятия Конвенции в 1950 году сыграли и продолжают играть свою роль в понимании динамичности положений, касающихся прав человека. Это понимание было воспринято даже теми правовыми системами, которые в целом скептически относились к тому, чтобы предоставить судьям ЕСПЧ активную роль в вынесении постановлений.

На практическом уровне вполне вероятно, что политически чувствительные решения будут продолжать вызывать внутреннюю критику, как это было, например, в Великобритании с делом *Hirst v. the United Kingdom*<sup>156</sup> и в Италии с делом *Lautsi and Others v. Italy*<sup>157</sup>. Тем не менее большинство государств — членов Совета Европы по-прежнему привержены идее Суда и дальнейшей реализации прав и свобод, закреплённых в Конвенции. Следует отметить, что сама Конвенция предоставляет ЕСПЧ полномочия по толкованию (статья 32) и обязывает государства исполнять окончательные постановления и решения Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 46 Конвенции.

Предполагается, что эволютивное толкование Конвенции Судом оправдано необходимостью повышения порога защиты прав человека, несмотря на наличие некоторой негативной реакции, исходящей от государств — членов Совета Европы. Нововведения Суда, явившиеся результатом эволютивного толкования Конвенции, показывают, что способность адаптироваться к современным условиям имеет решающее значение для эффективной реализации положений Конвенции и, по сути, для деятельности самого Суда.

Применение эволютивного метода при толковании Конвенции не означает, что государства-члены не участвуют в формировании новых измерений в области прав человека, поскольку Суд опирается на общеевропейский консенсус. Однако любое эволютивное толкование Суда нуждается в разумном обосновании. В то же время ЕСПЧ должен тщательно изучать, отвечают ли национальные стандарты и практика государств-членов современным вызовам в области прав человека.

Посредством эволютивного толкования Суд осмысливает тот опыт, который был накоплен в прецедентной практике, и переносит его на новое измерение, на постоянно меняющееся время. Эволютивное толкование — это своего рода формула «поиска времени», которая одновременно сочетает прошлое и настоящее и при этом является необходимой формулой сохранения эффективности и востребованности конвенционной системы.

### Библиографическое описание:

Оганесян Т. Европейский Суд по правам человека «в поисках утраченного времени»: эволютивное толкование // Международное правосудие. 2021. № 3(39). С. 75–104.

<sup>156</sup> ECtHR. *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* [GC]. Application no. 74025/01. Judgment of 6 October 2005.

<sup>157</sup> ECtHR. *Lautsi and Others v. Italy* [GC]. Application no. 30814/06. Judgment of 18 March 2011.

## The European Court of Human Rights in Search of Lost Time: an evolutionary interpretation

Tigran Oganessian

Candidate of Sciences (Ph.D.) in law; Associate Professor of the Department of International Law of the Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russia (e-mail: t.oganesian@mail.ru).

### Abstract

Time is central to the case law of the European Court of Human Rights. By monitoring the effectiveness of the Convention's system, the European Court of Human Rights (ECHR) tries to maintain relevancy and respond to new challenges. The author notes that the evolutionary interpretation is a method that provides the ECHR with the necessary degree of flexibility to ensure that the implementation of the rights is guaranteed by the Convention. Throughout this comparative analysis, the author emphasises that due to the peculiarities and differences in the legal culture of the respondent States, it is can be extremely difficult for the Court to promote a progressive interpretation of the Convention's rules, even if it is consistent with the objectives of the Convention. In this regard, the Court's decision in the *Tyrer* case is the embodiment of the philosophy of the living instrument. However, the Court presented a model of evolutionary interpretation and failed to immediately demonstrate how it works and will work in the future, which gave rise to a significant part of the criticism. As part of the critical views' analysis on the application of the ECHR's evolutionary interpretation, the author highlights that one way to overcome the subjective factor in evolutionary interpretation is the European consensus. This allows the Court to base its decisions on the "common denominator", that is, not on the judges' personal preferences, but on the existing consensus among the member States on any given issue. Considering this from a dialogical approach, the author proposes to consider consensus as a form of dialogue that flows from Member States to the Court on the question of what they believe should be the proper settlement of convention rights. The analysis of the application of the evolutionary method's interpretation by other international courts is carried out, thus proving that the evolutionary interpretation is not merely a figment of the Strasbourg Court's imagination and nor is it the result of judicial activism, but instead it is the consequence of today's necessity. The author emphasises that a static understanding of rights and freedoms cannot guarantee the effectiveness of any system of international justice. The textual interpretation of the Convention is blind to contemporary developments and unjustifiably ignores the changed nature of human rights in the twenty-first century. On a practical level, it is likely that politically sensitive decisions will continue to provoke internal criticism. In the final part of the article, the author draws an analogy with Proust's *In Search of Lost Time*, noting that the evolutionary interpretation is a kind of formula for the search for time, which simultaneously combines both the past and the present, and is a necessary formula for maintaining the effectiveness and relevance of the conventional system.

### Keywords

European Convention on Human Rights; European Court of Human Rights; evolutive interpretation; living instrument doctrine; in search of lost time.

### Citation

Oganessian T. (2021) *Evropeyskiy Sud po pravam cheloveka "v poiskakh utrachennogo vremeni": evolyutivnoe tolkovanie* [The European Court of Human Rights in Search of Lost Time: an evolutionary interpretation]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 11, no. 3, pp. 75–104. (In Russian).

### References

- (1995) *Interv'yu Predsedatelya Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii prof., doktora yurid. nauk V.A. Tumanova zhurnaly "Gosudarstvo i pravo"* [Interview with the Chairman of the Constitutional Court of the Russian Federation, prof., Doctor of Law Sciences V.A. Tumanov to the "State and Law" journal]. *Gosudarstvo i pravo*, no. 9, pp. 3–9. (In Russian).

- (2013) *Lord Justice Laws. Lecture III: The Common Law and Europe (Hamlyn Lectures, 27 November 2013)*. Available at: <http://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/laws-lj-speech-hamlyn-lecture-2013.pdf> (accessed: 19.06.2021).
- (2013) *The Limits of Law: Lord Sumption Gives the 27th Sultan Azlan Shah Lecture, Kuala Lumpur. 20 November 2013*. Available at: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-131120.pdf> (accessed: 19.06.2021).
- Andenas M. (2017) Sovereignty. In: Baudenbacher C. (ed.) *The Fundamental Principles of EEA Law: EEA-ities*, Cham: Springer, pp. 91–108.
- Arden M. (2014) *An English Judge in Europe (Neill Lecture: 28 February 2014)*. Available at: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/lj-arden-an-english-judge-in-europe.pdf> (accessed: 19.06.2021).
- Bates E. (2010) *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford; New York: Oxford University Press.
- Bjorge E. (2017) The Convention as a Living Instrument: Rooted in the Past, Looking to the Future. *Human Rights Law Journal*, vol. 36, nos. 7–12, pp. 243–255.
- Carulla S. R. (2007) *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Barcelona: Atelier.
- Dzehtsiarou K. (2011) European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. *German Law Journal*, vol. 12, no. 10, pp. 1730–1745.
- Degtyarev K. (2016) Spasyot li konsensus sud? Razmyshleniya o roli evropeyskogo konsensusa v pretседentnom prave Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Will the Court save the Consensus? Reflections on the role of the European consensus in the case law of the European Court of Human Rights]. *Rossiyskiy ezhegodnik Evropeyskoy konventsii po pravam cheloveka*, no. 2, pp. 58–76. (In Russian).
- Fitzmaurice M. (2009) Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties. Part II. *Hague Yearbook of International Law*, vol. 22, pp. 3–31.
- Fitzmaurice M. (2010) The Practical Working of the Law of Treaties. In: Evans M. D. (ed.) *International Law*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, pp. 172–199.
- Gerards J. (2009) Judicial Deliberations in the European Court of Human Rights. In: Huls N., Adams M., Bomhoff J. (eds.) *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings*, The Hague: T.M.C. Asser Press, pp. 407–436.
- Greer S. (2006) *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge; New York: Cambridge University Press.
- Gribnau H. (2002) Legitimacy of the Judiciary. In: Hondius E., Joustra C. (eds.) *Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law: Brisbane 2002*, Antwerpen; Oxford; New York: Intersentia, pp. 25–45.
- Hale B. (2011) Common Law and Convention Law: The Limits to Interpretation. *European Human Rights Law Review*, pp. 534–542.
- Harris D. J., O'Boyle M., Bates E. P., Buckley C. M. (2009) *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press.
- Hazel Genn D. (2012) *Why the Privatisation of Civil Justice Is a Rule of Law Issue: 36th F A Mann Lecture, Lincoln's Inn. 19 November 2012*. Available at: <https://www.ucl.ac.uk/laws/sites/laws/files/36th-f-a-mann-lecture-19.11.12-professor-hazel-genn.pdf> (accessed: 19.06.2021).
- Helmersen S. T. (2013) Evolutive Treaty Interpretation: Legality, Semantics and Distinctions. *European Journal of Legal Studies*, vol. 6, no. 1, pp. 161–188.
- Ispolinov A. S. (2017) Voprosy vzaimodeystviya mezhdunarodnogo i vnutrennego prava v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [Issues of relationship of international and domestic law in the judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Rossiyskiy yuridicheskii zhurnal*, no. 1, pp. 73–93. (In Russian).
- Ispolinov A. (2016) Sudebnyy aktivizm i sudebnoe normotvorchestvo Suda Evropeyskogo Soyuzha [Judicial activism and judicial rule-making of the Court of Justice of the European Union]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 6, no. 1, pp. 81–94. (In Russian).

- Kikoina L. (2012) *Filosofiya utrachennogo i obretennogo vremeni Marselya Prusta* [The Philosophy of Lost and Found Time by Marcel Proust]. Available at: [http://www.rehes.org/1st7/1st7\\_kikoina.html](http://www.rehes.org/1st7/1st7_kikoina.html) (accessed: 19.06.2021). (In Russian).
- Kovalenko S. I. (2020) *Teoretiko-prakticheskie aspekty evolyutsionnogo tolkovaniya Evropeyskoy konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod v praktike Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka*: Dis. ... kand. jurid. nauk [Theoretical and practical aspects of the evolutionary interpretation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the practice of the European Court of Human Rights: Cand. in law sci. diss.], Moscow. Available at: [https://dissler.spbu.ru/files/2019/dissler\\_kovalenko.pdf](https://dissler.spbu.ru/files/2019/dissler_kovalenko.pdf) (accessed: 19.06.2021). (In Russian).
- Kovler A. (2016) Yavlenie sudeyskogo aktivizma: osobye mneniya sudey Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [The phenomenon of judicial activism: dissenting opinions of judges of the European Court of Human Rights]. *Rossiyskiy ezhegodnik Evropeyskoy konventsii po pravam cheloveka*, no. 2, pp. 30–57. (In Russian).
- Kovler A. I. (2016) Evolyutivnoe tolkovanie Evropeyskoy Konventsii po pravam cheloveka: vozmozhnosti i predely. Evropeyskiy Sud po pravam cheloveka kak sub'ekt tolkovaniya prava [Evolutionary interpretation of the European Convention on Human Rights: possibilities and limits. The European Court of Human Rights as a subject of interpretation of law]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*, no. 3, pp. 92–100. (In Russian).
- Lawson R. (2020) The ECHR at 70: A Living Instrument in Precarious Present-Day Conditions. *The Leiden Law Blog*, 7 February. Available at: <https://leidenlawblog.nl/articles/the-echr-at-70-a-living-instrument-in-precarius-present-day-conditions> (accessed: 19.06.2021).
- Letsas G. (2007) *A Theory of the Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford; New York: Oxford University Press.
- Letsas G. (2010) Intentionalism and the Interpretation of the ECHR. In: Fitzmaurice M., Elias O., Merkouris P. (eds.) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On*, Leiden; Boston, MA: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 257–272.
- Letsas G. (2012) *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Its Legitimacy*. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2021836> (accessed: 19.06.2021).
- Mahoney P. (1990) Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin. *Human Rights Law Journal*, vol. 11, nos. 1–2, pp. 57–89.
- Mahoney P. (2004) The Comparative Method in Judgments of the European Court of Human Rights: Reference Back to National Law. In: Canivet G., Andenas M., Fairgrieve D. (eds.) *Comparative Law Before the Courts*, London: British Institute of International and Comparative Law, pp. 135–150.
- Mamardashvili M. (2010) Marsel' Prust i ego roman "V poiskakh utrachennogo vremeni" [Marcel Proust and his novel "In Search of Lost Time"]. *Seans*, no. 3. Available at: [https://seance.ru/articles/prust\\_mamard/](https://seance.ru/articles/prust_mamard/) (accessed: 19.06.2021). (In Russian).
- Matscher F. (1998) Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle. Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne. In: Sudre F. (ed.) *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Nemesis: Bruylant, pp. 11–37.
- Matscher F., Petzold H. (1988) *Protecting Human Rights: The European Dimension: Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Pascual Vives F. (2014) Consenso e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 66, no. 2, pp. 113–153.
- Prebensen S. C. (2000) Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. In: Mahoney P. et al. (eds.) *Protecting Human Rights: The European Perspective: Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, Köln: Carl Heymanns Verlag, pp. 1123–1137.
- Proust M. (2013) *V storonu Svanna* [Du côté de chez Swann], E. Baevskaya (transl.), Moscow: Inostranka; Azbuka-Attikus. (In Russian).
- Raab D. (2009) *The Assault on Liberty: What Went Wrong with Rights*, London: Fourth Estate.
- Schabas W. A. (2015) *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford; New York: Oxford University Press.



- Senden H. (2011) *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System: An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Cambridge; Antwerpen: Intersentia.
- Waldock H. (1958) The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. *British Yearbook of International Law*, vol. 24, pp. 28–39.
- Straw J. (2013) *Aspects of Law Reform: An Insider's Perspective*, Cambridge; New York: Cambridge University Press.
- Sumption J. (2011). *Judicial and Political Decision-Making: The Uncertain Boundary*. Available at: <https://ru.scribd.com/document/72814968/Sumption-Mann-Lecture-Final> (accessed: 19.06.2021).
- Tumanov V.A. (2001) *Evropeyskiy Sud po pravam cheloveka: Ocherk organizatsii i deyatel'nosti* [The European Court of Human Rights. Review of its organisation and activities], Moscow: Norma: INFRA-M. (In Russian).
- Webber T. (2016) *The European Convention on Human Rights and the Living Instrument Doctrine: An Investigation Into the Convention's Constitutional Nature and Evolutive Interpretation*: Ph.D. thesis, University of Southampton. Available at: [https://eprints.soton.ac.uk/413852/1/17\\_Final\\_submission\\_of\\_thesis.pdf](https://eprints.soton.ac.uk/413852/1/17_Final_submission_of_thesis.pdf) (accessed: 19.06.2021).
- White R. C. A., Ovey C. (2006) *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, 4th ed., Oxford: Oxford University Press.
- Wildhaber L., Hjartarson A., Donnelly S. (2013) No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Journal*, vol. 33, pp. 248–263.
- Zor'kin V.D. (2015) *Problemy realizatsii Konventsii o pravakh cheloveka* [Problems of implementation of the Convention on Human Rights]. 22 October. Available at: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=72> (accessed: 19.06.2021). (In Russian).