

Доктрина эволютивного толкования Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека

*Д.И. Хабирова,
стажер-исследователь
НУЛ международного правосудия*

Доктрина эволютивного толкования Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека (Далее – Конвенция, ЕКПЧ) представляет собой квинтэссенцию деятельности Европейского суда по правам человека (Далее – ЕСПЧ) по развитию прав человека. Эволютивное толкование позволяет суду расширить объем прав, защищаемых Конвенцией.

Впервые эволютивное толкование было применено ЕСПЧ в деле «Тайрер против Соединенного Королевства», где было отмечено что «Конвенция является живым документом, который, должен толковаться в свете нынешних условий»¹.

Лакмусовой бумажкой, подсказывающей, необходимо ли дать эволютивное толкование положению Конвенции, является наличие «европейского консенсуса» по рассматриваемому вопросу. ЕСПЧ в деле «А., В. и С. против Ирландии» указал, что консенсус служит оправданием динамичного толкования Конвенции»². Таким образом, если ранее суд оставлял вопрос в поле усмотрения государства, то при наличии европейского консенсуса по вопросу, это поле усмотрения может ограничиваться.

Далее хотелось бы осветить проблему возможной непоследовательности, возникающую при применении рассматриваемой доктрины. Дело в том, что из доводов Суда не всегда понятно, почему он принял решение отойти от устоявшейся практики и осуществить эволютивное толкование той или иной категории.

Например, в деле «Баятрян против Армении»³, в котором Суд впервые признал применимость статьи 9 к лицам, уклоняющимся от призыва в силу своих убеждений. Заявитель по данному делу, свидетель Иеговы, был осужден за отказ проходить военную службу по причине своих убеждений. Закона, предусматривающего прохождение альтернативной гражданской службы на тот момент (2002-2003 годы) в Армении не было. Решая вопрос о применимости статьи 9 Суд рассматривает позицию Европейской комиссии по правам человека, которая в ряде решений отказывала в применении этого положения к таким случаям на том основании, что подпункт «b» пункта 3 статьи 4 относит вопрос о признании права на отказ от военной службы в силу убеждений на усмотрение стран-участниц. Суд не согласился с тем, что подпункт «b» пункта 3 статьи 4 ограничивает применение статьи 9. Суд отмечает, что позиция Комиссии отражает идеи, преобладающие в то время, однако с тех пор произошли изменения в сторону развития как в странах-участницах, так и на международном уровне. В качестве аргумента Суд ссылается на то, что большинство стран-участниц признают такое право, а Комитет ООН по правам человека пришел к выводу, что право на отказ от военной службы на основании убеждений может вытекать из статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах. Кроме того, статья 9 Хартии Европейского союза об основных правах (которая вступила в силу лишь в 2009 году) прямо указывает, что право на отказ от военной службы на основании убеждений признается в соответствии с национальным законодательством, регламентирующим его осуществление. Более того, ПАСЕ и Комитет министров несколько раз призывали государства-члены Совета Европы, которые еще не признали право на отказ от военной службы на основании убеждений, выполнить эту задачу. Кроме того, признание этого права стало одним из условий принятия новых стран

¹ ECHR, *Tyrer v. United Kingdom*, Judgment, 25 April 1978.

² ECHR, *A., B. and C v. Ireland*, Judgment, 16 December 2010.

³ ECHR, *Bayatyan v. Armenia*, Judgment, 7 July 2011.

в члены Совета Европы. Учитывая все изложенное, Суд пришел к выводу, что изменение толкования не было непрогнозируемым. Интересно, что выводы не были единогласными. Судья Гюлумян, в особом мнении привела несколько аргументов в пользу отсутствия нарушения и не согласилась с тем, что статья 9 не должна рассматриваться в совокупности со статьей 4 § 3 (b). Она указала, что на момент осуждения заявителя существовала практика, согласно которой Конвенция и Протоколы к ней не гарантируют право на отказ из убеждения. Кроме того, обязательство признать право на отказ от военной службы на основании убеждений Армения взяла на себя при вступлении в Совет Европы в 2000 году и обязалась выполнить в течении 3 лет, что она и сделала. Таким образом, в данном случае возникают сомнения в отношении прогнозируемости эволютивного толкования.

Для анализа проблемы непоследовательности суда при применении доктрины интересно рассмотреть толкование статьи 12 Конвенции по вопросу браков транссексуалов. В решениях по делам «Риз против Соединенного Королевства», «Косси против Соединенного Королевства», «Шэффилд и Хоршэм против Соединенного Королевства» Суд не нашёл нарушения статьи 12 Конвенции в невозможности транссексуалов заключать брак с партнером пола, противоположного его изменённому полу. В деле «Риз против Соединённого Королевства» ЕСПЧ заключил: «...право на брак, гарантированное статьёй 12 относится к традиционному браку между людьми противоположного биологического пола»⁴. ЕСПЧ установил, что «статья 12 гласит, что осуществление этого права регулируется национальными законами стран-участниц. Введенные таким образом ограничения не должны ограничивать или уменьшать право таким образом или в такой степени, чтобы нарушалась сама суть права. Тем не менее, нельзя сказать, что юридическое препятствие в Соединенном Королевстве в отношении брака лиц не противоположного биологического пола, имеет такой эффект». В деле «Косси против Соединенного Королевства» ЕСПЧ отмечает, что некоторые страны-участницы на данный момент признали бы действительным брак с мужчиной лица, находящегося в положении Косси, однако изменения, произошедшие к настоящему моменту, не свидетельствуют о каком-либо общем отказе от традиционной концепции брака⁵. Потому Суд продолжает придерживаться традиционной концепции брака, основанной на биологическом критерии, оставляет регулирование права на вступление в брак за странами-участницами. В деле «Шеффилд и Хоршэм против Соединенного Королевства» ЕСПЧ ссылается на аргументы, высказанные в делах Риз и Косси, и также не признает нарушения статьи 12. Примечательно особое мнение судьи Дж. Касадевалла. Несмотря на то, что судья не говорит о нарушении статьи 12 ЕКПЧ, его аргументация требует внимания. Так, он замечает, что «со времен дела Косси в науке медицины произошли открытия, которые окончательно решают сомнения о причинах транссексуализма»⁶. Соглашаясь с тем, что общеевропейский подход к признанию пост-операционного пола законом еще не сложился, судья отмечает, что медики достигли консенсуса в отношении гендерной дисфории. Другое важное замечание состоит в том, что, следуя рекомендации ПАСЕ большинство стран приняли положения, предусматривающие признание законом изменения пола. В особом мнении по данному делу судья П. Ван Дейк делает замечание о том, что «абсолютное отрицание прав пост-операционных транссексуалов вступать в брак с лицом их предыдущего пола, в то время, как заключение брака с лицом их обретенного пола уже не является приемлемым вариантом, должно быть приравнено к исключению транссексуалов из любого брака...должно быть заключено, что такой абсолютный запрет выходит за пределы свободы осмотрения».

⁴ ECHR, Rees v UK, Judgment, 25 September 1986.

⁵ ECHR, Cossey v the United Kingdom, Judgment, 27 September 1990.

⁶ ECHR, Sheffield and Horsham v the United Kingdom, Judgement of 30 July 1998, Partly Dissenting Opinion of Judge Casadevall.

В деле «Гудвин против Соединенного Королевства» от 2002 года, Суд дал эволютивное толкование статьи 12 Конвенции и признал её нарушение⁷. Необходимо выяснить отличия в аргументации Суда и причину, по которой он изменил свою практику и пришел к выводу, отличному от прежних дел. Суд отметил, что «не убеждён, что термины «мужчина» и «женщина» должны относиться к определению пола по чисто биологическим критериям» и ссылается на произошедшие со времен принятия ЕКПЧ социальные изменения в институте брака и «кардинальные изменения, вызванные развитием медицины и науки в области транссексуализма». ЕСПЧ говорит о том, что тест биологических факторов не может более быть решающим в данном вопросе, ссылаясь на «признание состояния расстройства гендерной идентичности медиками и органами здравоохранения в странах-участницах» и предоставление медицинского лечения, максимально приближающего лицо к новому полу. Тяжело не заметить, что аргумент о сложившемся среди медиков консенсусе относительно гендерной дисфории был озвучен в особом мнении судьи Дж. Касадевалла ещё в 1998 году. ЕСПЧ также сослался на отсутствие терминов «мужчина и женщина» в недавно принятой Хартии фундаментальных прав Европейского союза. При этом Суд снова ссылается на документ, не вступивший в силу. Далее Суд ставит вопрос о том, ограничивается ли право на брак закреплением пола в национальном законодательстве в соответствии с зарегистрированным при рождении и отвечает на данный вопрос положительно. Суд аргументирует это тем, что «истец живет как женщина, находится в отношениях с мужчиной и желает быть в браке лишь с мужчиной», но не имеет такой возможности. Стоит заметить, что то же можно сказать, например, о заявительнице по предыдущему делу, Мисс Риз. Таким образом, несмотря на отсутствие решающих изменений в фактах самого дела, ЕСПЧ приходит к мнению, что сама суть права на брак была нарушена. Таким образом, можно отметить некоторую непоследовательность Суда в принятии решения об эволютивном толковании. Представляется, что Судом не было продемонстрировано, что обстоятельства со времен дела Риз изменились и появился консенсус по данному вопросу.

Доктрина эволютивного толкования имеет большое значение для каждой из стран-участниц, ведь именно в установленном объеме государства должны предоставлять права. Повышение стандартов Судом может способствовать повышению стандартов во внутреннем законодательстве, которое необходимо привести в соответствие с Конвенцией. При этом непоследовательность эволютивного толкования может привести к их непрогнозируемости и сомнению в легитимности решений Суда и отказу государств от исполнения решений. Поэтому требуется более последовательный подход к применению доктрины. Необходимо установить, какие обстоятельства свидетельствуют о наличии согласия большинства стран, а какие не могут быть использованы в обосновании. Так, представляется, что не вступившие в силу международные договоры и консенсус среди медиков не могут сами по себе свидетельствовать о наличии европейского консенсуса.

⁷ ECHR, *Tyrer v. United Kingdom*, Judgment, 22 January 2008.