Марко Вентура

Право и религия вне национальных границ: положительное значение Европейского суда по правам человека

Marco Ventura

Law and Religion Beyond National Borders: The Virtue of the European Court of Human Rights

Marco Ventura — Professor (professore ordinario) at the Faculty of Law, University of Siena (Italy); Professor at the Faculty of Canon Law of Katholieke Universiteit Leuven. marco.ventura@unisi.it

The paper observes the long evolution of the European Court in Strasbourg since the late 1980-s up to early 2010-s, examining, in particular, the logic of court ruling on religion-related conflicts and the protection of religious freedoms. The author shows that the main problems in this field were, among others, the management of the rights of majorities (sometimes, the state churches) and minorities (and individuals); the correlation of European norms and principles, based on the Convention of human rights, and the different national legal systems, reflecting on special aspects of national and cultural identities. Drawing upon analysis of a few key cases in the Court, the author reveals major trends in the Court's approach to religion-related conflicts.

Keywords: European Court of Human Rights, religious freedom, state church, state-church legislation, European integration and the margin of appreciation, secularism.

Европейская интеграция привела к введению новых правил, новых принципов и новых видов исков в области свободы вероисповедания в Европе. Европейский суд

Статья прислана в редакцию автором.

по правам человека в Страсбурге (ЕСПЧ) стал приобретать все более весомую роль, в особенности после падения Берлинской стены и атаки на башни-близнецы в Нью-Йорке. Это вызвало реакцию национальных правительств и парламентов, которые все более активно оспаривали вмешательство ЕСПЧ. Многие ученые критиковали распространение европейской юрисдикции на права человека. Предметом дискуссии является способ функционирования европейских органов правосудия. Но еще больше вопросов вызывает сама легитимность европейской юрисдикции в отношении свободы вероисповедания: в данной сфере европейская юрисдикция вступает в конфликт с правовыми системами отдельных стран.

В этой работе я буду ссылаться лишь на несколько из тех многочисленных дел, которые рассматривались в Страсбурге: я буду анализировать те дела, которые кажутся мне наиболее существенными в рамках того хода рассуждений, который я намерен предложить читателю. Некоторые другие темы я рассматривал в других работах[1].

Я поделил текст на три раздела, каждый из которых соответствует одному из этапов самой недавней фазы истории работы ЕСПЧ в области свободы вероисповедания. Первая часть касается того контраста, который мы можем наблюдать после 1989 г.: с одной стороны, мы имеем первые нарушения свободы вероисповедания, выявленные Еврокомиссией (дело Дарби в 1989 г.) и Европейским судом (дела Коккинакиса в 1993 г., Лариссиса в 1998 г. и Мануссакиса в 1999 г.), с другой — упорное отстаивание национальных прерогатив (Премингер в 1994 г. и Уингроу в 1996 г.). В ходе этого десятилетия предпосылки, заложенные Еврокомиссией и Европейским судом в семидесятые-восьмидесятые годы, привели к конфликтам толкования, которые в особенности касаются национальных приоритетов и европейского подчине-

1. Позволю себе ссылку на мою работу, дающую общее видение проблемы: *Ventura M.* La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato, religione. Torino: Giappichelli, 2001. Что касается более непосредственного рассмотрения взаимодействия европейских и национальных судов, в данной работе я намерен развить соображения, высказанные в другой моей работе: *Ventura M.* La religione tra Corte costituzionale e giurisdizioni europee // Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale/A cura di R. Botta. Napoli: ESI, 2006. P. 367–379. Помимо этого, общей проблеме соотношения европейской интеграции и религиозной проблематики посвящена работа: *Ventura M.* Religione e integrazione europea // Lo stato secolarizzato nell'età postsecolare/A cura di G. E. Rusconi. Bologna: il Mulino, 2008. P. 327–337; а также в этой связи см. *Ventura M.* The Changing Civil Religion of Secular Europe // The George Washington International Law Review. 2010. №. 4. P. 947–961.

ния (включая вопрос о свободе усмотрения), проблемы пропорциональности ограничений и, наконец, компетенции ЕСПЧ в отношении совместимости той или иной системы церковного права с Конвенцией по правам человека (далее в тексте — Конвенция).

Во второй части речь пойдет об изменениях, начавшихся после 2000 г., когда задачей Суда стала обрисовка контуров государства как нейтрального и беспристрастного организатора, вследствие чего ему пришлось столкнуться с интерпретацией принципа светского устройства; в основном я буду ссылаться на дела Зауи, Дахлаб и «Партии благоденствия» 2001 г., на решение Большой Палаты по делу «Партии благоденствия» 2003 г. и на дело Лейлы Шахин, постановления по которому выносились в 2004 и в 2005 гг.

В третьей части я намерен разобраться в коллизии между европейской надзорной системой и национальной идентичностью отдельных государств. Это напряжение наметилось начиная с дел Фольгере и Зенгин 2007 г. и достигло своего апогея в решении по делу Лаутси в 2009 г. В заключении я постараюсь обосновать, почему, на мой взгляд, судебная практика ЕСПЧ имеет большое значение, в чем ее положительная роль и какое значение вообще имеет весь европейский опыт защиты религиозной свободы, которая оказалась «сильнее» протекционизма отдельных государств.

Противоборство между прерогативами отдельных государств и европейской юрисдикцией после 1989 г.

После падения Берлинской стены в 1989 г. доступ к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод получили страны, чей опыт в юридической и религиозной сферах разительно отличался от опыта других европейских государств. В то же время после падения европейского коммунизма и триумфа неолиберализма свобода вероисповедания и взаимоотношения между различными государствами и церквами начали приобретать новое значение.

Первый факт нарушения свободы религии, заявленный Европейской комиссией в 1989 г. и подтвержденный ЕСПЧ в 1990 г.[2], — дело Дарби — стал своего рода связующим звеном между неглас-

2. Дарби против Швеции, Европейская комиссия по правам человека, 9/05/1989 (жалоба № 11581/85), ЕСПЧ, 23/10/1990.

ными экспериментами в этой области в страсбургских органах в 1970 — 1980 гг. и бурным всплеском 1990-х гг. (дела Премингера, Уингроу и ряд греческих дел). Дело Дарби обладало типичными чертами многих дел, отвергнутых Еврокомиссией в 1980-е гг. Оно касалось Швеции — страны с государственной церковью и всеми вытекающими из этого проблемами в смысле ущемления прав. Дело началось с ходатайства, основанного на сильной персональной мотивировке, но отражающего широкий пласт социальной напряженности. Оно затрагивало старые конфессиональные привилегии, в отношении которых общественное мнение было расколото. Дело Дарби было четким по своей форме: оно касалось особенно уязвимой для критики нормы, которую, помимо всего прочего, государство изменило в одностороннем порядке, не дожидаясь решения Комиссии. Кроме того, дело Дарби совпало с поворотным этапом европейской истории — крахом коммунистических режимов и падением Берлинской стены.

Ходатайство финского врача Питера Дарби касалось обязательства выплачивать специальный налог в пользу государственной церкви Швеции, наложенного на него несмотря на то, что Дарби не принадлежал к этой церкви, а всего лишь осуществлял трудовую деятельность на шведской территории. Закон предусматривал освобождение от уплаты налога для неграждан Швеции, но лишь при условии, что они были зарегистрированы в качестве постоянно проживающих в этой стране. Дарби же проживал на Аландских островах, и многие годы ему приходилось выплачивать церковный налог, пока, наконец, в том числе и вследствие его судебного иска, были приняты соответствующие поправки к закону (вступили в силу в 1987 г.).

В своем отчете 9 мая 1989 г. Комиссия развила решения 1970 — 1980 гг. и впервые сформулировала принцип совместимости с Конвенцией национальных юридических систем, основанных на признании государственного статуса той или иной церкви. Подобные системы, прояснила Комиссия, не являются несовместимыми с Конвенцией, но только при условии, что в их рамках гарантируется индивидуальная свобода вероисповедания:

> Система государственной церкви сама по себе не может считаться нарушающей статью 9 Конвенции. Действительно, подобная система существует в нескольких из государств-участников и уже существовала в них на момент составления Конвенции и превращения оных государств в ее членов. Тем не менее, чтобы удовлетворять требова-

> ниям статьи 9, система государственной церкви обязана предусматривать особые гарантии для индивидуальной свободы вероисповедания. В частности, никто не может принуждаться к присоединению к государственной церкви или подвергаться запрету на выход из нее[3].

Питер Дарби оказался в иной ситуации. Он находился в положении человека, который не принадлежал к церкви, но был обязан производить определенные выплаты в ее пользу. В этой связи Комиссия сочла, что статья 9 защищает право личности не быть принужденной к осуществлению деятельности, связанной с религией, к которой она (личность) не принадлежит:

> С точки зрения Комиссии, это право защищает любого от принуждения к прямому вовлечению в религиозную деятельность вопреки его воле, если он не является членом религиозного сообщества, осуществляющего таковую деятельность. Выплату налогов церкви за ее религиозную деятельность в вышеописанных обстоятельствах (...) необходимо рассматривать как такого рода вовлечение[4].

Из этого, по мнению Комиссии, следовало, что в системе государственной церкви, где церковь обладала правом на обязательный церковный налог, статья 9 предписывала создание механизмов для защиты лиц, не принадлежащих к государственной церкви:

> Параграф 1 статьи 9 (ст. 9–1) Конвенции предписывает государству уважать религиозные убеждения тех, кто не принадлежит к церкви, в частности, обеспечивая им возможность быть освобожденными от обязанности производить взносы в пользу церкви для [финансирования] ее религиозной деятельности[5].

В своем докладе от 9 мая 1989 г. Комиссия постановила десятью голосами против трех, что статья 9 была нарушена, и девятью против четырех — что имело место нарушение статьи 9 в совокупности со статьей 14. На следующий год Европейский суд подтвердил это решение, но вынес из него статью 9. Судьи ЕСПЧ ни единым словом не обмолвились о системе государственной церкви

3. Дарби против Швеции, Европейская комиссия по правам человека, 9/05/1989 (жалоба № 11581/85), пар. 45.
4. Ibid., пар. 51.
5. Ibid., пар. 58.

и о нарушении свободы вероисповедания Питера Дарби. Вместо этого дело рассматривалось в русле свободы от дискриминации и права собственности. 23 октября 1990 г. суд единогласно постановил, что была нарушена только статья 14 в совокупности со статьей 1 Протокола № 1:

> Что касается права на освобождение от этого налога, положение г-на Дарби было расценено как аналогичное положению других лиц, не являющихся прихожанами Церкви Швеции. Суд посчитал, и правительство признало, что проведение различия в пользовании данным правом между лицами, формально зарегистрированными как постоянно проживающие, и лицами, такого статуса не имеющими, не имеет законной цели в рамках Конвенции. Таким образом, имело место нарушение статьи 14 Конвенции в совокупности со статьей 1 Протокола № 1[6].

В тот же самый период, когда Комиссия изучала дело Дарби, в страсбургскую канцелярию поступила жалоба грека Миноса Коккинакиса, члена «Свидетелей Иеговы», осужденного за прозелитизм. 7 декабря 1990 г. Комиссия объявила его заявление приемлемым, а 21 февраля 1992 г. передала дело в суд. В ставшем знаменитым решении 19 апреля 1993 г. ЕСПЧ впервые со дня своего учреждения провозгласил нарушение статьи 9[7]. Это решение стало новым, поворотным шагом; как писал судья Петтити в своем особом мнении,

> Дело Коккинакиса представляет особую важность. Это первое дело, реально касающееся свободы религии, представленное на рассмотрение Европейского суда с момента его учреждения[8].

Тем не менее это решение также представляло собой развитие тех предпосылок, которые страсбургские органы закладывали в предыдущие годы. Так, дело Кьельдсенов обеспечило основу для определения религиозной свободы как фундаментального права в демократическом обществе, которое было использовано в деле Коккинакиса:

6. Дарби против Швеции, ЕСПЧ, 23/10/1990 (жалоба № 11581/85), пар. 180–181 [A].
7. Коккинакис против Греции, ЕСПЧ, 19/04/1993 (жалоба № 14307/88).
8. Ibid.

> Как указано в статье 9, свобода мысли, совести и религии является одной из основ «демократического общества» в значении, принятом Конвенцией. Именно она, в своем религиозном измерении, является одним из наиболее важных элементов, из которых складывается личность верующих и их мировоззрение, но она же является и ценнейшим достоянием для атеистов, агностиков, скептиков и безразличных. На нее опирается плюрализм, неотделимый от демократического общества и завоеванный дорогой ценой на протяжении веков[9].

Несмотря на то что в решении по делу Коккинакиса отсутствовали отсылки к юридическим прецедентам, вся представленная в нем конструкция религиозной свободы основывалась на работе страсбургских органов в прошедшие десятилетия. В постановлении не было отсылок к делу Грандарата[10], но между строк улавливались отзвуки страниц решения 1966 г. о правах «Свидетелей Иеговы». Не было отсылок и к делу Хэндисайда[11], но фрагмент постановления по делу Коккинакиса, посвященный балансу между свободой усмотрения отдельного государства и европейской юрисдикцией, выглядит копией с аналогичного пассажа 1976 г.

Суд последовательно признавал, что государства — участники Конвенции должны сохранять за собой определенную свободу усмотрения при оценке существования и степени необходимости вмешательства, но таковой запас должен находиться под европейским надзором, охватывающим как законодательство, так и решения, его применяющие, — даже те из них, которые выносятся независимым судом. Задача Суда — определить, являются ли принятые на уровне государства меры в принципе оправданными и соразмерными[12].

Еще сильнее решение по делу Коккинакиса было связано с делом Дарби — и тем поразительнее отсутствие ссылок на него. Это молчание Суда объяснимо: ведь в случае Греции невозможно было применить тот выход, который был найден в случае Швеции, а именно: разрешить дело, касающееся религиозной свободы, не дав ей стать непосредственным предметом разбирательства, т.е. без ссылки на статью 9. Как в случае системы государственной церкви Швеции, так и в случае Греции ЕСПЧ не стал кри-

9. Ibid., пар. 31.
10. Альберт Грандарат против Федеральной Республики Германии, дело 2299/1964.
11. Хэндисайд против Великобритании, ЕСПЧ, 7/12/1976, (жалоба № 5493/72).
12. Коккинакис против Греции, пар. 47.

тиковать саму систему. Напротив, он даже принял понятие неприемлемого прозелитизма[13], хотя оно и противоречило тому, что судьи указали в своем решении относительно неотделимости права на пропаганду своей религии и религиозной свободы в целом[14]. Выявленное нарушение статьи 9 было ограничено несоразмерностью приговора, вынесенного Коккинакису греческим судом, то есть степенью применения запрета на прозелитизм в данном конкретном случае.

Новизна решения, направленного против государства — участника Конвенции в связи со статьей 9, была уравновешена сохранением конфессионалистской системы как таковой. Этот момент был выявлен и раскритикован судьей Петтити, который недаром известен как пламенный выразитель идеи Европы как территории прав человека. В своем особом мнении Петтити сформулировал то противоречие в толкованиях, которому суждено было обрести решающее значение в последующие десятилетия; это противоречие между ЕСПЧ как судом по отдельному делу и ЕСПЧ как судом, определяющим норму. Петтити высказался в пользу второго варианта как раз в связи с точкой зрения большинства судей по делу Коккинакиса:

> Я проголосовал с большинством за то, что имело место нарушение статьи 9, (...) но я также полагаю, что уголовное законодательство, применяемое в настоящее время в Греции к вопросу о прозелитизме, по своей сути противоречит статье 9. (...) По моему мнению, статье 9 противоречит сама норма [греческого] закона. Я допускаю, что предусмотренное в нем может иногда происходить. Но квалификация деяний изложена так, что она позволяет в любой момент наказать человека за малейшую попытку убедить собеседника разделить его взгляды. Мотивировка решения большинства сводит данное дело к вопросу оценки действий государственного судебного органа в отношении степени строгости наложенного им наказания, тогда как предметом спора здесь является сам принцип наказания[15].

По мнению судьи Петтити, это постановление, которое, казалось бы, уже заходило весьма далеко, впервые налагая санкции на государство по случаю нарушения свободы религии, должно

13. Коккинакис против Греции, пар. 48.
14. Ibid., пар. 31.
15. Ibid.

было пойти гораздо дальше, подвергнув осуждению сами соответствующие нормы, дабы воспрепятствовать аналогичным нарушениям в будущем.

В самом деле решение по делу Коккинакиса, с одной стороны, определяло демократическую ценность свободы религии и закрепляло за Европой роль защитницы этой свободы с беспрецедентной силой; с другой стороны, это решение в высокой степени санкционировало такую государственную систему, которая сама по себе являлась репрессивной по отношению к свободе религии, и значительно ограничивало юрисдикцию ЕСПЧ. Это и подчеркнул несогласный судья в своем особом мнении:

> Формулировка, принятая большинством членов Суда для того, чтобы вынести заключение о нарушении, а именно о том, что наказание обвиняемого было неправомерно, принимая во внимание обстоятельства дела, оставляет слишком широкое поле для дальнейшего репрессивного толкования со стороны греческих судебных органов в будущем, в то время как следует регулировать также то, как осуществляется уголовное преследование. По моему мнению, можно было более точно квалифицировать злоупотребления, принуждения и лишения свободы и более удовлетворительно очертить в целом всю сферу деятельности, которую следует оставить для свободы религии и свидетельства о вере[16].

Разногласия между Петтити и другими судьями в дальнейшем отразятся в аналогичных разногласиях правительств, истцов и толкователей. Что же означало решение по делу Коккинакиса? Слишком длинный шаг или чересчур короткий?

Молчание ЕСПЧ в отношении юридических прецедентов повлияло на толкование дела, лишив его собственной истории. Конечно, решение по делу Коккинакиса стало первым из серии решений по вопросу религиозной свободы, направленных против Греции, а затем распространившихся на другие православные государства, в результате чего наметилось самое настоящее противостояние между юрисдикцией Страсбурга и православным опытом государственно-церковных отношений. Но можно сказать, что страсбургская юрисдикция и раньше была своего рода мерилом способности отдельных стран к преобразованиям. В Швеции в момент обсуждения дела Дарби шли протесты про-

16. Ibid.

тив привилегий государственной церкви и была инициирована реформа, которая в конце концов привела к отделению церкви от государства в 2000 г. Однако Греция в эпоху дела Коккинакиса и прочих кейсов 1990-х гг. все не решалась избавиться от конфессионалистских принципов, принятых в 1930-е гг. во время диктатуры Метаксаса. Испания могла бы послужить образцом для сопоставления: Испания покончила с конфессионалистской диктатурой в те же самые годы, что и Греция, но в Испании, в отличие от Греции, церковно-государственное право было модифицировано в соответствии с правовыми системами других стран Западной Европы и с Конвенцией: были приняты новые статьи Конституции; закон о свободе вероисповедания; заключен новый договор с Католической церковью; договоры с другими конфессиями. Наказание Швеции и Греции за нарушения, основанные на устаревших нормах, показало, что отношения между страсбургской юрисдикцией и национальными правовыми системами в этой области зависели от того толкования Конвенции, которое ЕСПЧ избирал по вопросу соблюдения свободы религии в режимах с государственной церковью, но еще сильнее они зависели от степени развития собственно национальных правовых систем.

Решение по делу Коккинакиса пришлось на канун заключения Маастрихтского договора[17]. Европейская юридическая интеграция становилась все более и более актуальной. После падения Берлинской стены свобода религии больше не была отличительной чертой демократических государств Западной Европы, которую все они разделяли, несмотря на различия между собой. Война в бывшей Югославии показала, что́ может означать национальная религия, определяющая идентичность. До окончания североирландского конфликта было еще далеко. По мнению некоторых, это подтверждало и усиливало потребность в европейской инстанции, которая гармонизировала и поправляла бы национальные правовые системы, в том числе и в области свободы религии. Другие, напротив, считали, что причиной конфликта является чрезмерный объем властных полномочий Европы и исходящая от нее бюрократизация, подавление прав локальных и национальных сообществ, преоб-

17. Маастрихтский договор (официальное название — «Договор о Европейском союзе») — один из главных учредительных документов ЕС, вступивший в силу 1 ноября 1993 г. — *Прим. перев.*

ладание идеи «светской Европы» над религиозной идентичностью, неотъемлемой для многих европейских сообществ. Дело Коккинакиса совпало с началом периода противостояния церковного права европейского типа и церковного права национального типа; церковного права свободы и равенства и церковного права различных идентичностей и традиций. Речь шла не только о разных идеологиях. Речь шла о конкретных интересах. Крупные церкви и религиозные большинства, для которых изменение традиционных государственно-церковных систем означало большие потери, имели все больше причин опасаться страсбургских органов; напротив, ущемленные в правах истцы — как верующие, так и неверующие — видели в наднациональной юрисдикции шанс для маргиналов и представителей меньшинств.

В течение двух следующих лет ЕСПЧ пришлось иметь дело с реакцией правительств, ревностно относившихся к собственным прерогативам и к религиозным чувствам большинства населения своих стран, и выстраивать более органичную теорию свободы усмотрения того или иного государства как гарантию защиты национальных особенностей государственно-церковных отношений. Именно в этом ключе 23 августа 1994 г. было принято постановление по делу Института Отто Премингера, подтвердившее решение австрийских властей изъять и конфисковать «богохульный» фильм[18]. В одном пассаже постановления по делу Премингера Суд прибегнул к принципу свободы усмотрения, чтобы оправдать существование зависимости свободы религии от прав большинства, поставленных выше нее:

> Суд не может игнорировать того факта, что римско-католическая вера является религией подавляющего большинства тирольцев. Наложив арест на фильм, австрийские власти действовали в интересах обеспечения религиозного мира в этом регионе и для того, чтобы у отдельных людей не сложилось ощущение, что их религиозные представления стали объектом необоснованных и оскорбительных нападок. В первую очередь именно национальным властям, которые находятся в более выгодном положении, чем международный суд, надлежит давать оценку потребности в подобной мере в свете той ситуации, которая складывается в данном месте и в данное время. Во всех обстоятельствах настоящего дела

18. Отто Премингер против Австрии, ЕСПЧ, 23/08/1994 (жалоба № 13470/87).

> Суд ни разу не счел, что действия австрийских властей могут рассматриваться как выходящие за пределы их свободы усмотрения в этом отношении[19].

В 1990-е годы обострились религиозные конфликты, с которыми страсбургские органы сталкивались еще начиная с 1960-х. Традиционные религии оказались перед тройным вызовом: изнутри самих церквей шло наступление и со стороны более либеральных, и со стороны более консервативных сил; извне противостоять приходилось, с одной стороны, противникам религии, с другой — представителям религиозных меньшинств. В этом контексте дело Премингера с очевидностью выявило альтернативу между Европой — защитницей религии большинства, прерогатив национальных государств, и Европой, поддерживающей конкуренцию суверенитетов, юрисдикций и религий. В этой альтернативе вновь проявлялся конфликт между секуляризмом и лаицизмом, между секуляризацией и секуляризмом.

22 октября 1996 г. решение ЕСПЧ по делу Уингроу[20] подтвердило тенденцию, проявившуюся в деле Премингера. Как и в случае Австрии, дело против Великобритании касалось цензуры «богохульного» кинематографического произведения. Отклонив жалобу Найджела Уингроу, ЕСПЧ применил тот же самый прием, что и в случае Премингера, признав за государством свободу усмотрения:

> Суд признает, что такое преступление, как богохульство (*blasphemy*), в силу своей природы не поддается точному юридическому определению. Поэтому национальным властям должна быть предоставлена возможность проявления гибкости при оценке того, укладываются ли обстоятельства конкретного дела в рамки принятого определения данного преступления[21].

Особенного внимания в деле Уингроу заслуживает вопрос о различном отношении к Церкви Англии и другим религиям: закон защищает от богохульства лишь англиканство. Это не был исключительно теоретический вопрос. Всего лишь пятью годами ранее

19. Отто Премингер против Австрии, пар. 56.
20. Уингроу против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, 25/11/1996 (жалоба № 17419/90).
21. Ibid., пар. 42.

Комиссия объявила неприемлемой жалобу британского мусульманина против Салмана Рушди, который якобы нанес оскорбление исламу своими «Сатанинскими стихами», согласившись с позицией правительства, которое постановило, что по закону английское право защищает от богохульства одних только христиан, или, точнее говоря, людей, принадлежащих Церкви Англии[22]. В данном вопросе ЕСПЧ дал ограничительное толкование своих полномочий и теоретически обозначил пределы своей юрисдикции рамками одного конкретного дела, не ссылаясь на несовместимость той или иной внутригосударственной правовой системы с Конвенцией вообще:

> Верно, что нормы английского права о богохульстве распространяются только на христианскую веру. Аномалия подобного положения дел в многоконфессиональном обществе была признана отделением Высокого Суда (...). Однако Европейский суд не может высказываться *in abstracto* о совместимости внутреннего [национального] права с Конвенцией. Степень защиты других религий английским правом не является вопросом, поставленным перед Судом, который должен сосредоточить свое внимание на данном деле (...). Тот бесспорный факт, что правовые нормы о богохульстве не регламентируют равным образом различные религии, исповедуемые в Соединенном Королевстве, не умаляет легитимности цели, преследуемой в имеющихся обстоятельствах[23].

В решении по делу Уингроу можно было уловить и отзвук доктрины, примененной в деле Дарби и касающейся совместимости с Конвенцией систем с государственной церковью; здесь же в еще большей степени проявилось отсутствие европейского консенсуса в отношении вопросов морали. Как и в деле Коккинакиса, отсутствие прямых ссылок на юридические прецеденты могло скрыть от аналитика историческую перспективу прецедентного права в страсбургских органах.

Единая линия страсбургской юрисдикции оказалась вновь засвидетельствована в решении Комиссии в 1998 г., когда она постановила признать неприемлемой жалобу объединения «Шивананда Йога Веданта» против решения французских налоговых властей

22. Шудхари против Соединенного Королевства, Европейская комиссия по правам человека, 5/03/1991 (жалоба № 17439/90).

23. Уингроу против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, 25/11/1996, (жалоба № 17419/90) пар. 50.

признать ее коммерческой ассоциацией, а значит, отказать ей в статусе, который предоставляется религиозным ассоциациям[24]. Статьи 9 и 14 были применены в этом деле следующим образом:

> Комиссия отмечает, что это положение не запрещает какое бы то ни было различие в обращении в части осуществления признаваемых прав и свобод, равноправие нарушается лишь в том случае, если таковое различие не имеет объективного и разумного основания (ср. ЕСПЧ решение по делу «Расмуссен против Дании» 28 ноября 1984 г., série A N° 87, pp. 12, 13, par. 29, 35). Комиссия не считает возможным признать, что заявитель, который не имеет статуса религиозной организации, находится в положении, аналогичном или сопоставимом с положением религиозных организаций, таких как католическая церковь[25].

Появление новых религиозных субъектов говорило о новом контексте, с очевидностью демонстрируя несоответствие старых систем государственно-церковного права современным условиям и ставя в непростое положение судей и толкователей. Применение статьи 9 все сильнее грозило привести к дискриминации меньшинств или менее распространенных в западноевропейском пространстве религиозных практик.

14 октября 1999 г. ЕСПЧ вынес решение по делу Риеры Блуме[26], осудив Испанию за незаконное лишение свободы и психологическое воздействие («распрограммирование»), которым подверглись несколько молодых людей, подозреваемых в принадлежности к секте. Несмотря на то что некоторые из заявителей упомянули об аспекте, связанном со свободой религии, Суд этот аспект рассматривать не стал, установив лишь нарушение права на личную свободу и неприкосновенность, закрепленного в статье 5. Тем не менее это дело стало воплощением подвижных границ европейской религиозной свободы.

Толкователи, проявлявшие все больший интерес к судебной практике страсбургских органов, лезли из кожи вон, пытаясь понять смысл этого решения. Напрасно и безосновательно искали они в нем признаки последовательного развития судебной практики от-

24. Шивананда Йога Веданта против Франции, Европейская комиссия по правам человека, 16/04/1998 (жалоба № 30 260/96).

25. Ibid., пар. 2 (en droit).

26. Риера Блуме против Испании, ЕСПЧ, 14/10/1999 (жалоба № 37 680/97).

дельных государств, в рамках которой сформировались их взгляды. Здесь пересекались вопросы формы и содержания, детальный анализ конкретного дела и конфликт основополагающих принципов. Суд выглядел технически неточным, подверженным политическому влиянию и недостаточно авторитетным. Однако критика в этом отношении, в свою очередь, нередко была обусловлена заинтересованностью критикующих в том, чтобы ограничить юрисдикцию, неудобную для защитников статус-кво. «Европеисты» же, напротив, нередко смотрели сквозь пальцы на слабость страсбургской судебной практики и на проявления технической непоследовательности в ней в тех случаях, когда, например, решение ЕСПЧ стимулировало борьбу против церковного налога в Германии, религиозного брака в Италии, жесткой модели светскости во Франции и так далее.

Понимание того, что и Суд Европейского союза, при наличии соответствующего запроса, мог вступать в противоречие с системами государственно-церковного права отдельных государств; дискуссия об Амстердамском договоре[27] и принятие Декларации № 11[28]; начало создания европейской Конституции и связанный с ним вопрос о религиозных корнях Европы — все это сделало работу страсбургских органов еще более политически чувствительной. Не было ни одного оценочного суждения о судебной практике Страсбургского суда, ни одной дискуссии о роли Европы в европейском церковном праве, в которой технико-юридический аспект четко отделялся бы от правовой политики.

Во второй половине 1990-х гг. те, кто опасался наступления европейской юрисдикции на национальную правовую и религиозную специфику, получили новый повод для беспокойства в связи с решениями о нарушении свободы религии в Греции. Если присмотреться, то эти решения не представляли собой ничего особенно нового по сравнению с предыдущей судебной практикой и не несли в себе признаков какого-либо особенного ожесточения по отношению к Греции. Дело не только в том, что установленные нарушения происходили в обстоятельствах, объективная тяжесть которых неоспорима. Ведь Суд, со своей стороны, про-

27. Амстердамский договор — документ, который внес существенные изменения в Маастрихтский договор о Европейском союзе; вступил в силу 1 мая 1999 года. — *Прим. перев.*

28. Декларация № 11 — приложение к заключительному акту Амстердамского договора, в котором выражалось уважение ЕС к статусу церквей и религиозных сообществ, который был признан каждым из государств-участников на момент подписания соглашения. — *Прим. перев.*

явил чрезвычайную осторожность в трактовке греческих законов. В деле Мануссакиса, решение по которому было принято 29 августа 1996 г.[29], судьи ЕСПЧ воздержались от выражения своей точки зрения относительно позиции греческого правительства, согласно которой ущемленное положение религиозных меньшинств и репрессии против них оправдывались «национальными особенностями» (*«national characteristics»*) Греции — государства, опирающегося на православное большинство и противодействующее «опасным» для страны религиозным сектам[30]. Дело Лариссиса[31] касалось осуждения по уголовному делу нескольких греческих военных, обвиненных в прозелитизме в пользу пятидесятнической церкви; здесь Суд 24 февраля 1998 г. выявил нарушение статьи 9, и эта часть дела, касающаяся религиозной свободы, была чрезвычайно детально описана.

Дела против Греции несли в себе ряд новшеств. Так, в решениях 1999 г. по делам Мануссакиса и Шерифа ЕСПЧ трактовал статью 9 таким образом, что были определены новые аспекты нейтральности государства по отношению к религии. В деле Мануссакиса ЕСПЧ осудил греческую систему выдачи разрешений на открытие мест отправления культа религиозным меньшинствам. Проанализировав греческие нормативные акты, предоставляющие административным органам власти широкие пределы усмотрения в оценке религиозных верований, Суд впервые — и это содержательное новшество — сформулировал адресованный государству запрет контролировать законность тех или иных религиозных систем. Что касается новшества методологического, ЕСПЧ по сути дела сделал шаг в том направлении, на которое указывал Петтити: в самом деле, отложив в сторону трактовку конкретной греческой нормы, европейские судьи перешли к критике всей нормативной структуры, выходя далеко за пределы анализа отдельного дела. Эти два новшества — содержательное и методологическое — были воплощены в единой формулировке:

> Право на свободу религии, как оно гарантируется Конвенцией, исключает оценку государством легитимности религиозных верований или способов их выражения. Поэтому Суд считает, что система

29. Мануссакис против Греции, ЕСПЧ, 29/08/1996 (жалоба № 18748/91).

30. Ibid., пар. 39.

31. Лариссис против Греции, ЕСПЧ, 24/02/1998 (жалоба № 23372/94; 26377/95; 26378/95).

> выдачи разрешений, установленная Законом № 1363/1938 и Декретом от 20 мая/2 июня 1939 г., совместима со статьей 9 Конвенции лишь постольку, поскольку она позволяет министру проконтролировать соблюдение формальных условий, предусмотренных этими нормативными актами[32].

В единогласном решении по делу Шерифа[33] 14 декабря 1999 г. нарушение статьи 9 было выявлено в присуждении наказания заявителю, якобы узурпировавшему полномочия муфтия Родопы (Фракия). Вмешательство греческого государства во внутреннюю организацию фракийских мусульман с целью их унификации было расценено как несовместимое с Конвенцией. В данном случае Суд также определил ряд новых аспектов ограничений, которые Конвенция накладывает на государства. В частности, Суд отказался признать легитимность государственного вмешательства, целью которого является защита определенной институциональной структуры той или иной конфессии:

> Суд не считает, что в демократических обществах государству необходимо принимать меры, чтобы обеспечить приведение религиозных общин под единое руководство или сохранение такового руководства[34].

Суд также прояснил, что выполнение государством своей задачи в религиозных конфликтах не может приводить к уничтожению сосуществования множества верований, к «уничтожению плюрализма»:

> Хотя Суд признаёт, что возможно возникновение напряженности в ситуации, когда религиозное или любое другое сообщество оказывается разделенным, он считает, что это одно из неизбежных последствий плюрализма. Роль органов государственной власти в таких обстоятельствах не в том, чтобы устранить причину напряженности, уничтожая плюрализм, а в том, чтобы добиться того, чтобы противоборствующие группы относились друг к другу с терпимостью[35].

32. Мануссакис против Греции, ЕСПЧ, 29/08/1996 (жалоба № 18748/91), пар. 47.
33. Шериф против Греции, ЕСПЧ, 14/12/1999 (жалоба № 38178/97).
34. Ibid., пар. 52.
35. Ibid., пар. 53.

Год спустя, в 2000 г., ЕСПЧ вынес решение по делу «Хасан и Чауш против Болгарии»[36] в пользу заявителей, усмотрев в действиях Болгарии незаконное вмешательство во внутреннюю организацию религиозной группы. Это решение стало поворотным.

В конце 1990-х годов страсбургская судебная практика представляла собой стратифицированное целое, состоявшее из принципов и техник, которым не всегда была присуща систематичность и органичность. В методах работы Суда все более явно намечался контраст между двумя тенденциями — к судебному активизму и к осторожному прагматизму.

Если говорить непосредственно об интерпретации религиозной свободы, то здесь в качестве краеугольного камня закрепилась «доктрина Эрроусмита»: не все то, что религия признает должным, заслуживает защиты государства[37]. Но вокруг таких узловых понятий, как плюрализм, равенство, светскость и система государственной церкви, сформировались два различных направления, которые вступили в противоборство. Первое указывало на необходимость нейтральности государства по отношению ко всем проявлениям религиозного феномена в демократическом, плюралистическом, толерантном контексте, в котором уважаются права меньшинств, а в отношении дискриминации на религиозной почве действуют самые жесткие ограничения; защита этих принципов требовала, чтобы европейский надзор в случае необходимости оказывался выше национальных прерогатив. Другое направление, подпитываемое глобализацией и превращением Европы в мультикультурное пространство, признавало, наоборот, приоритет национальных особенностей, их моральных и религиозных аспектов; это направление принимало историческое и социальное неравенство между большинством и меньшинствами как достаточное основание правового неравенства.

В следующем десятилетии напряженность между двумя этими направлениями в их юридическом и политическом измерении будет только нарастать.

36. Хасан и Чауш против Болгарии, ЕСПЧ, 26/10/2000 (№. 30985/96).

37. Еврокомиссия рассматривала дело «Эрроусмит против Соединенного Королевства» в 1978 г., придя к выводу, что пацифистские убеждения заявителя не являются основанием уклонения от гражданского долга, в том числе долга военной службы, поскольку термин «обряды», как он использован в пункте 1 статьи 9 Конвенции, распространяется не на всякое действие, мотивированное религией или убеждениями или предпринятое под их влиянием (Эрроусмит против Соединенного Королевства, Европейская комиссия по правам человека, 12/10/1978 (жалоба № 7050/75), пар. 71.).

Проблема светскости и нейтрального беспристрастного государства (в период 2001–2005 гг.)

Год 2001-й с самого начала обещал быть поворотным. 18 января в постановлении по делу Чэпмена европейские судьи выразили свою обеспокоенность тем, что положение ЕСПЧ оказывается все более и более неустойчивым: Суд вынужден колебаться между прецедентом и интерпретацией, новаторством и верховенством права. Вопросу, стоявшему на повестке дня, суждено было приобрести огромную актуальность в наступавшем десятилетии: должен ли ЕСПЧ в быстро меняющейся Европе также стремиться к новому или же должен служить якорем, удерживающим связь с прошлым? Ответом стала формула равновесия, компромисса между двумя полюсами — правовыми гарантиями и гибкостью интерпретации. 18 января 2001 г. Суд выработал собственный синтез: с одной стороны, прецедент, предсказуемость, правовая определенность, равенство перед законом; с другой стороны, гибкость:

> Суд считает, что, несмотря на то что он формально не связан своими предыдущими решениями, в интересах правовой определенности и предсказуемости, а также равенства перед законом, он не должен — без серьезных оснований — отступать от прецедентов, установленных в предшествующих делах. Поскольку Конвенция является основной и высшей системой защиты прав человека, Суд должен принимать во внимание изменение ситуации в государствах — участниках Конвенции и реагировать, например, на любое появляющееся единодушие в отношении стандартов, которые должны быть достигнуты[38].

Таким образом, 2001 год начинался с постановки важнейшего вопроса о роли и методике работы ЕСПЧ. В то же время уже в начале года было ясно, что на передний план выходит ислам, который поставит под вопрос суть европейской судебной практики в отношении свободы религии. 18 января 2001 г., в тот же самый день, когда было вынесено решение по делу Чэпмена, ЕСПЧ объявил неприемлемой жалобу Ахмеда Зауи против Швейцарии[39]. Зауи,

38. Чэпмен против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, 18/01/2001 (жалоба № 27238/95), пар. 70.

39. Зауи против Швейцарии, ЕСПЧ, 18/01/2001 (жалоба № 41615/98).

член алжирской партии «Исламский фронт спасения», бежал в Европу, спасаясь от смертного приговора за терроризм. В его отношении был предпринят ряд мер, ограничивающих его пропагандистскую деятельность (в частности, ему был заблокирован доступ в Интернет), в связи с чем Зауи заявлял о нарушении статьи 9 и статьи 10. Конечно, это был не первый случай, когда один из страсбургских органов имел дело с исламом[40]. Однако контекст изменился: Европа стала ареной политического исламизма, и становилось все более непросто прийти к соглашению со все более многочисленными и заметными исламскими группами. Европа все более ощущала проблему безопасности и защиты демократии. Обращаясь к статье 9, Ахмед Зауи подталкивал Суд к новой границе между политическим и религиозным. Стоявший перед Судом вызов отличался от того, который в свое время возник в связи с делом пацифиста Эрроусмита или с венскими объединениями католиков-реформистов. Тем не менее Суд не стал проводить различий между политикой и религией в этом случае — тем более что, как признали поддержавшие швейцарские власти судьи, было невозможно разобраться в алжирском хаосе и определить, кто за что нес ответственность. Жалоба была объявлена неприемлемой. ЕСПЧ применил доктрину Эрроусмита: статья 9 защищала свободу совести и религиозных обрядов; политическая пропаганда не входила в понятие религиозной свободы:

> Суд констатирует, (...) что конфискация средств коммуникации, использовавшихся в целях политической пропаганды, не затрагивает свободу вероисповедания[41].

Месяц спустя, 15 февраля 2001 г., Суд выносит еще одно решение о неприемлемости жалобы на нарушение свободы религии, поданной мусульманкой[42]. Речь снова шла о Швейцарии: управление начального образования кантона Женева запрети-

40. В 1993 г. Комиссия признала неприемлемой жалобу турецкой студентки на решение руководства Университета Анкары, отказавшегося принять фотографию, где она была изображена в головном платке, для диплома об окончании университета; см. Карадуман против Турции, Европейская комиссия по правам человека, 3/05/1993, (жалоба № 16278/90). Позднее Суд отклонил жалобу турецкого военного, который хотел опротестовать свое увольнение в запас из-за участия в исламистской группировке; см. Калач против Турции, ЕСПЧ, 23/06/1997 (жалоба № 20704/92).

41. Ibid., пар. 1 (en droit).

42. Дахлаб против Швейцарии, ЕСПЧ, 15/02/2001 (жалоба № 42393/98).

ло учительнице Люсии Дахлаб носить головной платок при исполнении служебных обязанностей. Государственный совет кантона подтвердил данную меру, причем в ходе принятия решения швейцарские судьи административного суда продемонстрировали верность принципам европейского юридического плюрализма, приняв во внимание, среди прочего, Коран и европейскую Конвенцию. С решения ЕСПЧ начался период конфликтов интерпретации в отношении, с одной стороны, мусульманского головного платка и, с другой — религиозных символов в целом. Подход был избран не самый удачный. Представленная Судом аргументация содержала лакуны и была неточна в отношении понятия «сильный внешний символ» и предполагаемого вредного влияния этого символа. Действительно, Суд, как и власти Женевы, посчитал, что имело место нарушение прав учеников школы, состоящее в ношении платка как таковом, поскольку оно:

> ...является установленным для женщин предписанием, которое сформулировано в Коране и которое, как отметил Федеральный Суд, трудно согласовывается с принципом равенства полов. Следовательно, очевидно трудно примирить ношение мусульманского головного платка с идеями терпимости, уважения к другим и главным образом равенства и отсутствия дискриминации, которые все учителя в демократическом обществе обязаны передавать учащимся[43].

Этот вопрос также сыграет решающую роль в дальнейшем, когда в деле Лаутси Суду придется оценивать, в какой мере обязательное размещение распятия в школьных классах может нарушать права учащихся.

В решении по делу Дахлаб страсбургские судьи впервые напрямую столкнулись с принципом светскости. Действительно, ЕСПЧ признал законность ограничения, основанного, согласно швейцарским властям, на принципе светскости. Таким образом, Суд хотя и не проанализировал этот принцип непосредственно на предмет его совместимости с Конвенцией, но в конечном итоге имплицитно признал его. Однако ни правительство Швейцарии, ни тем более Суд не очертили контуров этого принципа. Более того, основной текст на французском языке свободно переходил от термина *«laïcité»* [светскость] к термину *«neutralité confessionnelle»* [конфессиональный нейтралитет], от *«neutralité de l'Etat»*

43. Ibid., no par.

[нейтральности государства] к *«neutralité religieuse»* [религиозному нейтралитету]. Еще большую путаницу мы видим в официальном английском переводе. *«Le principe de la laïcité des écoles publiques»* [принцип светского характера государственных школ] становится *«the principle that State schools were non-denominational»* [принципом, согласно которому государственные школы являлись неденоминационными[44]]; несколькими строчками позже обязанность государственных школ *«observer le principe de laïcité»* [соблюдать принцип светскости] превращается в обязанность *«to observe the principle of secularism»* [соблюдать принцип секуляризма]; наконец, выражение *«la neutralité de l'Etat en matière de conception religieuse»* [нейтральность государства в сфере религиозных представлений] было передано как *«State's neutrality as regards religious beliefs»* [нейтральность государства в том, что касается религиозных убеждений].

Неразбериха в текстах стала предвестником наступившей следом неразберихи, с которой столкнулись толкователи, задававшиеся вопросом о подлинных интенциях страсбургских судей, стоявших за их ссылками на светскость. Действительно, различия в терминологии отсылали к оттенкам смысла, значениям и понятиям, которые значительно отличались в зависимости от юридической культуры, лексики и специфики отношений между государствами и церквами в каждой отдельной стране и, следовательно, для каждого отдельного толкователя. Так, французская правовая школа усмотрела в ссылке европейцев на понятие «*laïcité*» неизбежное распространение именно французской модели, совершенно напрасно принимая как само собой разумеющийся факт то, что понятие это имело в Европе то же самое значение, что и в Париже. Немецкая школа, напротив, увидела в термине *«laïcité»* чисто французское понятие, не подлежащее распространению на всю Европу. Англосаксонская же школа довольно сильно встревожилась, обнаружив в решениях Европейского суда термин *«secularism»* — синоним антирелигиозной полемики, сепаратизма, оспаривания государственной церкви.

Терминологическая двусмысленность стала новым воплощением противоречий между европеистами и протекционистами. Масштаб ее использования в решениях ЕСПЧ был расширен теми, кто считал признание светского характера Европы неизбеж-

44. Неденоминационный статус учреждения означает, что доступ в него не ограничен представителями какой-либо одной конфессии. — *Прим. перев.*

ной фазой развития юридической системы в направлении плюрализма, демократического общества, ограничений конфессионального национализма, защиты меньшинств.

Решение по делу Дахлаб стало началом этой тенденции[45], но по-настоящему она набрала ход лишь несколько месяцев спустя, за сорок дней до атаки на башни-близнецы, в деле «Рефах Партиси» («Партии благоденствия»)[46], где снова прозвучала отсылка к принципу светского общества, зафиксированному в Конституции Турции. Как и ранее, ЕСПЧ не объявил светскость общим принципом, вытекающим из Конвенции, ограничившись лишь замечанием о совместимости с Конвенцией турецкого принципа о светском обществе, в связи с которым «Партия благоденствия» была распущена в преддверии своего триумфа на выборах.

Подтверждая решение 2001 г., в 2003 г. Большая палата высказалась в пользу турецкого принципа светскости таким образом:

> Принцип светского государства, несомненно, является одним из основополагающих принципов государств, находящихся в гармонии с нормами права и уважением прав человека и демократии. Взгляды, которые не уважают этот принцип, (...) не будут иметь защиту (...) со стороны Конвенции[47].

Обильная судебная практика страсбургских органов предыдущих лет вызывала немало нареканий за злоупотребление синтезом, использование наиболее коротких путей и за упрощение дел со сложными обстоятельствами. В делах Дахлаб, и в особенности «Партии благоденствия», Суд переусердствовал, выдав гору сведений общего характера, непроверенных и не использованных с должным вниманием.

Не слишком тщательная методика привела к тому, что сначала в Суде, а затем и среди толкователей возникло смешение планов, а именно турецкого принципа светского государства и принципа светскости согласно Конвенции. Неглубокое знание турецкого

45. Наряду с делом «Ча'аре Шалом Ве Цедек против Франции» 27 июня 2000 г., в котором суду пришлось иметь дело с французским понятием светского государства. См. Ча'аре Шалом Ве Цедек против Франции, ЕСПЧ, 27/06/2000 (жалоба №27417/95).

46. «Рефах Партиси» против Турции, ЕСПЧ, 13/02/2003 (жалобы №41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98).

47. «Рефах Партиси» против Турции, Большая палата ЕСПЧ, 13/02/2003 (жалобы №41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98), пар. 93.

контекста еще более усилило эту путаницу. Суд успел привыкнуть к тому, что о специфических особенностях той или иной страны ему сообщало ее правительство, и обычно принимал эти сведения в таком виде; так, в частности, было в греческих делах. Но в случае Турции имело место обратное. Дабы защитить турецкий принцип светского государства, Анкара умалчивала о специфике страны.

Страсбургские судьи подошли к оценке турецкого принципа *laiklik* [лаицизма] чрезвычайно поверхностно; так же, как во многих других случаях — в особенности в отчете по делу Дарби 1989 г., — когда страсбургские органы принимали решение о полной совместимости с Конвенцией систем с государственной церковью.

Сторонники расширения принципа светскости в Европе приветствовали два решения по делу «Партии благоденствия» как свою победу. Но следующие десять лет, на протяжении которых Суд проявлял непоследовательность в отношении светскости, да и сама эволюция Турции, где исламисты сумели интегрироваться в демократический процесс, привели к тому, что этот успех оказался иллюзорным.

Та же самая ограниченность характерна для двух решений ЕСПЧ в 2004 и в 2005 гг. по делу Лейлы Шахин[48], турецкой студентки, исключенной из Университета Анкары за свой отказ снять головной убор.

Как и в случае «Партии благоденствия» (и даже в большей мере), ЕСПЧ не стал рассматривать сущностную сторону вопроса о совместимости турецкого принципа светского государства с Конвенцией и воспроизвел путаницу (в том числе терминологическую), где смешались светскость, нейтральность и беспристрастность. Суд также отказался выполнять свою задачу обеспечить европейский надзор, предпочтя чрезмерно расширительное применение национальной свободы усмотрения. Обстоятельства данного дела, которые выглядят весьма чувствительно в связи с перспективой индивидуальной религиозной свободы, продемонстрировали неудовлетворительность подхода Суда к проблеме свободы усмотрения.

Тем не менее наиболее глубинная ограниченность двух решений по делу Лейлы Шахин проявилась в том методе, который Суд применил, дабы удостовериться, что испытанные заявителем ограничительные меры не нарушают второго параграфа статьи 9.

48. Лейла Шахин против Турции, ЕСПЧ, 29/06/2004 (жалоба № 44774/1998) и Большая палата ЕСПЧ, 10/11/2005.

Эта проблема стала основой особого мнения судьи Тюлькенс, которая не согласилась с отклонением жалобы Большой Палатой. Судья Тюлькенс подчеркнула в этой связи, что контроль за применением предпринятых в отношении заявителя ограничительных мер следовало проводить *in concreto*:

> Анализ Европейского суда должен был осуществляться *in concreto* с применением трех критериев: во-первых, было ли адекватным вмешательство, с помощью которого должно быть возможно защитить законный интерес, подвергающийся опасности; во-вторых, была ли выбранная мера, в наименьшей степени ограничивающая затронутые право или свободу; и, наконец, была ли данная мера соразмерной, для чего необходимо взвесить сталкивающиеся интересы[49].

Вероятно, методологический кризис Суда был кризисом всей системы страсбургской юрисдикции, которая уже не могла довольствоваться техницизмом и лаконичностью первых десятилетий, но все еще не была способна выразить активную политическую позицию, к которой ее подталкивала новая фаза европейской интеграции. Однако это не помешало страсбургским судьям синтезировать богатый опыт размышлений о границах религиозной свободы в плюралистическом демократическом обществе. Суд обратился к своим прежним делам — давним (например, дело Кьельдсена 1976 г.), не столь давним (как дело Коккинакиса 1994 г.) и совсем недавним (дело «Хасан и Чауш против Болгарии» 2000 г. и «Церковь Бессарабской Митрополии и другие против Молдовы» 2001 г. [50]). И вот, в решении по делу «Партии благоденствия» 2003 г. Большая палата следующим образом определила роль государства в отношении религии:

> Европейский суд неоднократно подчеркивал роль государства как нейтрального и беспристрастного организатора деятельности различных религий, вероисповеданий и верований и заявлял, что в демократическом обществе эта роль ведет к общественному порядку, религиозной гармонии и терпимости. Европейский суд также считает, что обязанность государства сохранять нейтралитет и беспри-

49. Лейла Шахин против Турции, Большая палата ЕСПЧ, 10/11/2005 (жалоба № 44774/1998).

50. Церковь Бессарабской Митрополии и другие против Молдовы, ЕСПЧ, 13/12/2001 (жалоба № 45701/99).

> страстность является несовместимой с какими-либо полномочиями государства по оценке законности тех или иных религиозных убеждений (...) и что она требует от государства обеспечения взаимной терпимости между конфликтующими группами[51].

Как свидетельствуют критические замечания в отношении судебной практики периода 2001–2005 гг., представленные в настоящей работе, проблема заключалась не столько в формулировании принципов, сколько в их последующем применении. Именно в этом отношении страсбургская судебная практика оказалась неудовлетворительной: не в определении государства по отношению к религии как «нейтрального и беспристрастного организатора» в отношении различных религий, вероисповеданий и верований, а в последовательном и систематическом толковании этого принципа.

Коллизия между европейскими стандартами и национальной идентичностью

Словно желая сменить «вектор» своей политики после серии решений, отклоняющих жалобы против Турции, с 2007 г. Страсбургский суд отошел от выработанных к этому моменту принципов — в частности, от принципа государства как «нейтрального и беспристрастного организатора», — и признал ряд нарушений свободы религии. Кульминацией этого этапа стало принятие в 2009 г. заявления Сойле Лаутси против Италии по делу о распятии.

Дела, о которых идет речь, мало что роднило; разные страны, разные по сути конфликты; разные юридические стратегии; обращение к различным статьям Конвенции. Общим была прежде всего менее уступчивая позиция по отношению к правительствам и менее осторожное, то есть более ограниченное применение свободы усмотрения.

В 2007 г. ЕСПЧ принял два заявления против Норвегии и Турции, направленные родителями детей, чьи свобода образования и свобода вероисповедания, на их взгляд, были нарушены соответствующими системами государственного образования.

51. «Рефах Партиси» против Турции, Большая палата ЕСПЧ, 13/02/2003 (жалобы № 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98), пар. 91. Этот пассаж уже присутствовал в почти что идентичной формулировке в решении 2001 г., пар. 51.

29 июня 2007 г., разбирая дело Фольгере[52], Большая палата провозгласила, что норвежские власти нарушили право заявителей (родителей и детей) на образование, навязав им посещение обязательного курса религиозного характера. Это было весьма непростое решение, о чем свидетельствует расклад голосов: девять судей против восьми. Большая палата сочла, что частичное освобождение от курса не гарантирует в достаточной степени соблюдение того принципа плюрализма в образовании, разработку которого страсбургские судьи начали за тридцать лет до того, в деле Кьельдсена[53], касавшемся школьной системы соседней Скандинавской страны — Дании. Большая палата пришла к своему заключению, основываясь на решительной позиции о защите меньшинств в демократическом обществе:

> Хотя интересы личности должны в некоторых случаях подчиняться групповым интересам, демократия не означает, что мнение большинства всегда должно преобладать: необходимо достичь баланса, обеспечивающего справедливое и надлежащее отношение к меньшинствам и не допускающего какого-либо злоупотребления доминирующим положением[54].

Решение о том, что вариант с частичным освобождением от посещения занятий является незаконным, имело три причины: наличие «христианского пункта» в датской Конституции и существование в Дании государственной церкви; объективное преобладание христианства в программе оспариваемого курса; недостаточный уровень защиты права на образование родителей-атеистов или представителей другой конфессии при использовании схемы частичного освобождения от занятий.

В решении по делу Зенгин против Турции, вынесенном 9 октября 2007 г.[55], Суд также посчитал, что имело место нарушение статьи 2 протокола 1 [право на образование]. По мнению ЕСПЧ, нарушение со стороны Турции заключалось в том, что Эйлем Зенгин, принадлежащая к общине *алевитов*, была обязана посещать

52. Фольгере против Норвегии, Большая палата ЕСПЧ, 29/06/2007 (жалоба № 15472/02).

53. Кьельдсен, Баск Мэдсен и Педерсон против Дании. ЕСПЧ, 07/12/1976 (жалоба № 5095/71; 5920/72; 5926/72).

54. Ibid., пар. 84.

55. Хасан и Эйлем Зенгин против Турции, ЕСПЧ, 9/10/2007 (жалоба № 1448/04).

занятия по религиозной культуре и этике, основанные на суннитском течении ислама.

Оба решения пришлись на год подписания Лиссабонского договора, в ходе которого Европейский союз включил в свой учредительный договор [Римский договор 1957 г.] статью 17, где говорится о приоритете внутренних правовых систем над правом ЕС в вопросах статуса религиозных конфессий и философских организаций. Данная норма имела огромную важность в структуре отношений между государствами, европейскими институтами и религиями в Европе. Правительствам, все более обеспокоенным охраной своей собственной религиозной специфики, Европейский суд отвечал не вполне однозначной судебной практикой — например, был отклонен целый ряд жалоб против запрета на ношение явных религиозных символов во французской государственной школе; однако практика Суда, безусловно, носила куда более угрожающий для национальных прерогатив характер. Иногда решения Суда вписывались в устойчивый курс, как это было с жалобами на православные страны за их отказ признавать нетрадиционные религиозные конфессии. Так, например, было с жалобами против России, поданными «Армией Спасения» в 2006 г., Церковью Саентологии в 2007 г. и Свидетелями Иеговы в 2010 г[56].

В других случаях Суд вырабатывал новые инструменты — такие как положительные обязательства государства в случае религиозных конфликтов[57]. Были и такие случаи, когда принятие жалоб означало распространение на те или иные государства права Конвенции без всякого учета национальной специфики и с игнорированием свободы усмотрения.

Так было, например, при принятии заявлений против Италии, поступивших в 2009 г. — по делам Ломбарди Валлаури и Лаутси.

20 октября 2009 г. была принята жалоба Луиджи Ломбарди Валлаури на отказ от заключения с ним трудового договора в качестве преподавателя миланского Католического университета Святого Сердца[58]. Решение академического руководства осно-

56. Московское отделение «Армии Спасения» против Российской Федерации, ЕСПЧ, 5/10/2006 (жалоба № 72 881/01); Саентологическая церковь г. Москвы против Российской Федерации, ЕСПЧ, 5/04/2007 (жалоба № 18 147/02); Религиозная община Свидетелей Иеговы в Москве против Российской Федерации, ЕСПЧ, 10/06/2010 (final 22/11/2010) (жалоба № 302/02).

57. Как в деле «97 членов Глданской общины религиозной организации „Свидетели Иеговы“ против Грузии», ЕСПЧ, 3/05/2007 (жалоба № 71 156/01).

58. Ломбарди Валлаури против Италии, ЕСПЧ, 20/10/2009 (жалоба № 39 128/05).

вывалось на отрицательном мнении Конгрегации католического образования, центрального органа Ватикана. В этой связи ЕСПЧ принял версию заявителя, согласно которой данная процедура не обеспечила ему право на справедливое судебное разбирательство, которое прописано в статье 6 Конвенции, а также свободу выражения мнения, зафиксированную в статье 10.

Что касается статьи 10, Суд констатировал, что:

> само по себе незнание заявителя о причинах, легших в основу его отстранения от работы, лишило его какой-либо возможности оспорить это решение посредством состязательной дискуссии. Не стал этот объект и предметом рассмотрения внутригосударственных судов. На взгляд Европейского суда, судебный контроль над применением оспариваемой меры в данном случае не был осуществлен должным образом[59].

Посему Суд определил, что нарушение имело место:

> В итоге Суд посчитал, что заинтересованность университета в осуществлении обучения на основе католического учения не должна была нарушать само существо процессуальных гарантий, предоставленных заявителю статьей 10 Конвенции[60].

Аналогичный подход европейские судьи применили по вопросу о нарушении статьи 6:

> Национальные суды не рассматривали уклонение от указания, во-первых, взглядов заявителя, которые предположительно противоречили установленному учению, и, во-вторых, связи между взглядами, которые он выражал, и его преподавательской деятельностью. Кроме того, тот факт, что заявителю не были сообщены причины его увольнения, сам по себе лишил его какой-либо возможности оспорить это решение посредством состязательной дискуссии. Не стал этот объект и предметом рассмотрения внутригосударственных судов. На взгляд Европейского суда, судебный контроль над применением оспариваемой меры в данном случае не был осуществлен должным образом[61].

59. Ibid., пар. 54.
60. Ibid., пар. 55.
61. Ibid., пар. 71.

В данном деле можно выделить три уровня эволюции европейской правовой системы в вопросах религиозной свободы; эти три уровня как бы накладываются друг на друга.

Первый уровень касается важнейших базовых вопросов, которые возникали в связи с делом: конфликт между индивидуальной свободой заявителя и коллективной свободой католических академических институтов и, опосредованно, самой Католической церкви; противопоставление церковного и светского права; ограничение автономии религиозных организаций и церквей; поиск баланса между национальной и вероисповедной спецификой, основными правами и европейской интеграцией.

Второй уровень касается переплетения соперничающих нормативных и юрисдикционных систем: как это уже случилось в 2001 г., когда по делу Пеллегрини Суд выразил негативную оценку применения итальянского религиозного брачного права[62], а в данном деле противоборствующими силами оказались прежде всего логика церковного права, которая является частью итальянской правовой системы, и логика европейской надзорной системы, основанной на Конвенции. Помимо этого, дело Ломбарди Валлаури (как и более поздние дела Обста и Шюта против Германии в 2010 г.[63]) косвенно затрагивало антидискриминационные директивы ЕС 2000 г. и потому ставило проблему сосуществования правовых систем Конвенции и Европейского союза.

Третий уровень касается отношений между политикой правительств, ролью европейских судов и юридическими стратегиями — как индивидуальными, так и групповыми; на этом уровне становилось особенно очевидным столкновение самостоятельных траекторий (каждая из которых обладала собственной логикой и собственными инструментами) религиозной политики правительств, развития национальных систем религиозного права и правовой системы Европейского союза, а также европейской надзорной системы Страсбургского суда.

Решение по делу Ломбарди Валлаури было определено преобладанием гарантии *процессуальных* прав на каждом из трех уровней; а это преобладание повлекло за собой возникновение ряда технических неточностей и логических нестыковок. Если бы

62. Пеллегрини против Италии, ЕСПЧ, 20/07/2001 (жалоба № 30882/96).

63. Обст против Германии, ЕСПЧ, 23/09/2010 (жалоба №425/03); Шют против Германии, ЕСПЧ, 23/09/2010 (жалоба №1620/03).

ЕСПЧ пожелал иначе выстроить дело, ему пришлось бы целиком деконструировать иск заявителя, который, руководствуясь стратегическими соображениями, оставил идеологическо-религиозный аспект дела на заднем плане, предпочитая делать акцент именно на *процедурной* стороне дела. Узкий диапазон полномочий ЕСПЧ не позволил европейским судьям пойти по другому пути. Или же, возможно, европейские судьи решили принять заданную заявителем схему, потому что сочли ее убедительной. Как бы там ни было, общее право взяло верх над специальным, в результате чего пострадали интересы Католического университета.

За процедурными правами в деле Ломбарди Валлаури укрывалось стремление к более энергичной роли Европы. Двумя неделями позже, 3 ноября 2009 г., вынося постановление по делу Лаутси[64], Суд продолжил движение в этом направлении — только на сей раз в отношении свободы религии и нейтральности государства.

Решение о принятии жалобы против обязательного размещения распятия в итальянских государственных школах основывалось на двух предпосылках.

Первой стало молчание Суда в отношении принципа национальной свободы усмотрения, который в данном конкретном деле не был применен к Италии. Это был ход новаторский и отнюдь не достойный порицания. Но ЕСПЧ совершил ошибку, не обосновав изменение своего отношения к принципу, которым прежде никогда полностью не пренебрегал. В результате его молчание стало очевидным признаком решения весьма политического, чересчур синтетического и слабо мотивированного.

Второй предпосылкой было определение нейтральности государства; хотя оно и находилось в русле предыдущей судебной практики в отношении плюрализма в образовании, начиная с дела Кьельдсена и заканчивая последними решениями по делам Фольреге и Зенгин двумя годами раньше, но в данном случае этот принцип был расширен как никогда прежде, создавая самую настоящую теорию светскости согласно Конвенции. Такова была суть параграфа 56:

64. Лаутси против Италии, ЕСПЧ, 3/11/2009 (жалоба № 30814/09). Подробнее о деле Лаутси см. статьи А. Кырлежева и П. Анниккино, опубликованные в данном выпуске журнала. — *Прим. ред.*

> На государстве лежит обязанность поддержания конфессионального нейтралитета в публичном образовании, если посещение школы является обязательным независимо от религии, и оно должно стремиться прививать ученикам привычку к критическому мышлению[65].

Решение по делу Лаутси 2009 г. стало беспрецедентным сигналом утверждения принципа светскости, которое вышло и за рамки Конвенции, и за рамки всех страсбургских прецедентов, обращенных к государству как «нейтральному и беспристрастному организатору». Тем не менее это решение также стало вершиной того пути, на который ЕСПЧ вступил шестнадцатью годами раньше, приняв постановление по делу Коккинакиса: ответом на осуждение греческого запрета на прозелитизм, введенного в 1930-е гг. по воле Метаксаса, стало осуждение навязывания государственного католицизма посредством распятия, обязательное размещение которого было узаконено в 1920-е гг. по воле Муссолини. Здесь отразилось глубокое неприятие европейскими судьями навязывания религии большинства.

Более удачный баланс Суду удалось нащупать несколько месяцев спустя, в решении по делу Ахмета Арслана 23 февраля 2010 г.[66], когда была принята жалоба нескольких турецких граждан, принадлежавших к религиозному объединению «*Aczimendi tarikat*», в связи с санкциями, наложенными на них вследствие применения турецкого запрета на религиозную одежду. Это было первое решение против Турции по статье 9, и к тому же по такой чувствительной теме, как запрет на религиозную одежду.

В последние годы, как и в предыдущие десятилетия, в страсбургской юридической практике сохранялся и традиционный, и новаторский компоненты. На общеевропейском уровне все сильнее обострялась поляризация между установленными Европой принципами нейтральности и плюрализма и религиозными идентичностями, которые отстаивали правительства отдельных стран, и напряжение выплескивалось на европейские суды. Но важно то, что богатая судебная практика ЕСПЧ обеспечивала необходимые ресурсы для нахождения взвешенного баланса.

65. Лаутси против Италии, пар. 56.

66. Ахмет Арслан против Турции, ЕСПЧ 23/02/2010 (жалоба № 41135/98).

Положительная роль европейской юрисдикции в сфере свободы вероисповедания

За последние десятилетия изменилась социально-политическая и религиозная география Европы. Проект европейской интеграции пережил определенную трансформацию. В применении Конвенции 1950 г. Страсбургский Суд отразил как взаимодействие европейской и национальных юрисдикций, так и борьбу между ними. Свою юридическую и институциональную роль Суд трактовал по-разному — где-то по своей инициативе, где-то под давлением обстоятельств. Если попытаться выделить самые важные тенденции, то их было две.

Первая тенденция касается постепенного смещения функций ЕСПЧ (что некоторые расценивают довольно негативно) — с рассмотрения отдельного конкретного дела к роли почти что конституционного суда, осуществляющего надзор над нормами и даже над принципами права.

В силу этого смещения страсбургская судебная практика все чаще и сильнее оказывалась противопоставлена внутригосударственным правовым системам и воле того или иного большинства, в особенности — устремлениям протекционистов, закрепленным в 2007 г. в статье 17 Лиссабонского договора. Судебная практика Европейского суда в отношении религии постепенно обретала черты типичного случая «антимажоритарной дилеммы» — когда есть опасения, что ради единства европейских принципов можно принести в жертву историческое и культурное наследие государств, их специфику, национальную и религиозную идентичность. Иногда кажется, что Европейский суд стремится не просто к роли почти что конституционного арбитра, но даже, по сути дела, вмешивается в национальное законодательство.

Вторая тенденция состоит в превращении Европейского суда из собирателя и ретранслятора уже достигнутого странами-участницами консенсуса в самостоятельного разработчика стандартов. Это второе превращение совпало с переходом Европейского суда от функций арбитра в вопросах индивидуальной свободы религии к роли арбитра по отношениям между государствами и религиозными сообществами.

Таким образом, за последние пятнадцать лет два этих превращения привели Страсбургский суд к прямому столкновению с национальными системами государственно-церковного права (оставим за скобками снисходительность Суда к антиисламским

нормам во Франции и Турции). Это спровоцировало реакцию в общественном мнении различных стран, в их правительствах, а также в крупных церквах и неправительственных организациях, заинтересованных в защите религиозного большинства.

Наиболее весомый протест поднялся в стране, где Конвенцию воспринимали серьезнее всех, — в Великобритании[67]. На противоположной стороне спектра, во многих странах из бывшего советского блока, Суд немало критиковали за вседозволенность и за его пренебрежение к религиозным традициям. Это были в основном православные страны, и в их сопротивлении Страсбургу слились несколько элементов: нелиберальная и недемократическая политическая и правовая система; скептическое отношение к светскому устройству как таковому — по всей видимости, вследствие травмы коммунизма; неприемлемое в Центральной и Западной Европе видение союза между государством и национальной церковью.

Именно этот блок, выразителем идей которого выступило правительство Италии, выиграл «битву против Европы» за распятие: в 2011 г. Большая палата пересмотрела решение по делу Лаутси 2009 г. Сыграло свою роль и то, что снова на первый план был выдвинут принцип свободы усмотрения государств в подобных вопросах.

Решение по делу Лаутси от 18 марта 2011 г.[68] можно рассматривать просто как возвращение маятника после прохождения крайней точки в 2009 г. Оно черным по белому прописывает принципы, которые противоречат сорока пяти годам европейской судебной практики и, самое главное, ключевым европейским ценностям. Поспешное определение религиозного символа как символа культурного или пассивного, признание обязанности меньшинства подчиняться большинству, свобода усмотрения, раздутая как никогда прежде, некритичное принятие явным образом подслащенной версии правительства, слепота по отношению к нестыковкам между национальной нормой и ее применением и, наконец, эксплицитный отказ принять к рассмотрению принцип светскости как верховный принцип итальянского конституционного устройства — все это не сигналы временной остановки, а признаки самого настоящего «заднего хода».

67. Достаточно вспомнить важную резолюцию, критикующую ЕСПЧ, которую Палата Общин приняла 10 февраля 2011 г. в ответ на решение по делу Херста.

68. Лаутси против Италии, Большая палата ЕСПЧ, 18/03/2011 (жалоба № 30 814/09).

Сейчас, именно в этот момент, нелишне будет напомнить, что эксперимент с обязательной наднациональной юрисдикцией по основополагающим правам был идеалом Европы, двигавшейся к преодолению всевозможных форм национализма, популизма, нетерпимости и к строительству пространства свободы и прав. Страсбургская судебная практика поддерживала этот проект, постоянно нащупывая свой путь между интерпретацией принципов и рассмотрением конкретных дел.

Несмотря на нестыковки, недостатки и перегибы, история страсбургских органов явным образом демонстрирует положительное значение европейской юрисдикции в отношении религиозной свободы и государства как нейтрального и беспристрастного организатора.

Положительная роль европейской юрисдикции заключается именно в постоянном усилии, направленном на синтез между личностью и группой, между местным и всеобщим, между отдельным действием и общим принципом. Отчасти это и задача судов отдельных государств. Но заслуга европейской инстанции — именно в силу ее наднационального характера — заключается в том, что она выработала богатый принципиальный опыт, который не абстрагируется от национального и регионального опыта, а, напротив, перерабатывает и синтезирует его. Благодаря истории европейской юрисдикции сегодня мы уже не можем представить себе систему защиты прав человека, закрытую в пределах государственных суверенных границ, и, может быть, в этом причина того порой агрессивного неудовольствия, который выражала американская юрисдикция в отношении ЕСПЧ.

Статья 9 и вообще право на свободу вероисповедания уже утвердилось в качестве одного из прочных устоев этой системы. Свидетельством тому историческое решение против Франции по делу «Свидетелей Иеговы», вынесенное 30 июня 2011 г. и осуждающее ее антисектантскую фискальную политику; оно стало первым в отношении этой страны по нарушению статьи 9.

Более тонкий, а оттого более ценный аспект положительного значения страсбургской юрисдикции касается определения роли государства по отношению к религии. Действительно, решения по системам с государственной церковью и по светским государствам продемонстрировали вполне четкий подход. Заходит ли речь о государственной церкви или о светском государстве, или о какой бы то ни было общей системе отношений государства и религии, именно Страсбургскому суду, если в него поступает запрос, над-

лежит установить, какое воздействие та или иная система оказывает на конкретное дело, дабы убедиться, что она не нарушает свободу религии и вообще права человека, защищенные Конвенцией.

Значение европейской юрисдикции заключается не в беспристрастности и не в технически-юридической компетентности Страсбургского суда — напротив, над этим еще предстоит немало поработать. Оно скорее относится к истории европейского идеала, к проекту экономического, политического и юридического пространства, развитие которого ЕСПЧ фиксировал и сопровождал. Высокий стандарт защиты индивидуальных и коллективных религиозных прав, выработанный на континенте, в том числе благодаря страсбургским органам, позволяет оценить силу идеалов, стоящих перед европейскими народами. И это также обязательство перед будущим.

Европу упрекают в том, что это «континент без Бога». Европейская юрисдикция в вопросах свободы религии, напротив, доказывает, что Европа — это континент, который активнее всего борется против «притеснения Бога» и угнетения кого бы то ни было «во имя Бога».

Перевод с итальянского Льва Каца

Библиография/References

Ventura, M. (2001) *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato, religione*. Torino: Giappichelli.

Ventura, M. (2006) „La religione tra Corte costituzionale e giurisdizioni europee", in R. Botta (ed.) *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, pp. 367–379. Napoli: ESI.

Ventura, M. (2008) „Religione e integrazione europea", in G. E. Rusconi (ed.) *Lo stato secolarizzato nell'età post-secolare*, pp. 327–337. Bologna: il Mulino.

Ventura, M. (2010) „The Changing Civil Religion of Secular Europe", *The George Washington International Law Review*. No. 4: 947–961.