Паскуале Анниккино

Между «пределами усмотрения» и нейтралитетом: дело «Лаутси» и новый баланс в сфере европейской защиты свободы вероисповедания

Pasquale Annicchino

Between the Margins of Appreciation and Neutrality: the Lautsi Case and a New Balance in the Field of Religious Freedom in Europe

Pasquale Annicchino — Research Fellow at the Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, Firenze, Italy. pasquale.annicchino@eui.eu

The paper deals with the famous case Lautsi v. Italy at the European Court of Human Rights, on crucifixes in the public schools, with two opposite Court rulings in 2009 and 2011. While analyzing the logic of both rulings, the author explores two interacting concepts: „margin of appreciation" and «neutrality». He believes, at the first ruling of 2009 the Court practice of margin of appreciation was ignored, and the principle of neutrality was imposed; while the second ruling, trying to introduce correction in this sense, made other mistakes by drawing upon disputable factual and normative argumentation. The case of crucifix thus reveals tensions between national legal systems and the conventional and European Law. Overall, today, cases about religious symbols in the public square serve as a medium for the European community to reflect upon its identity and the role of religion in this identity.

Keywords: European Court of Human Rights, religious symbols, margins of appreciation, neutrality, religion, identity.

Оригинал см.: *Annicchino P.* Tra margine di apprezzamento e neutralita: il caso «Lautsi» e i nuovi equilibri della tutela europea della liberta religiosa // Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di liberta religiosa/A cura di R. Mazzola. Bologna: Societa editrice il Mulino, 2012. P. 179–193.

Введение

Дело «Лаутси против Италии»[1] о наличии распятий в итальянских государственных школах ведет судебную практику Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ или Суд) к серьезному поворотному пункту[2]. Постановление от 3 ноября 2009 года, которым Вторая секция Суда признала Италию виновной в нарушении статьи 2 Протокола 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) — а именно права на образование — во взаимосвязи со статьей 9 Конвенции, утверждающей право на свободу мысли, совести и религии, было в конечном итоге отменено постановлением Большой палаты Суда, которое, как мы увидим далее, сыграет решающую роль для судебной практики Страсбургского суда в вопросах защиты свободы религии[3].

1. «Лаутси против Италии», ЕСПЧ, 3/11/2009 (номер 30814/2009) и Большая палата, 18/03/2011. Далее «Лаутси».

2. После вынесения постановления Второй секции Суда правительство Италии подало апелляцию со ссылкой на статью 43 Конвенции. Позднее эта апелляция была удовлетворена Большой палатой. Действуя в соответствии со статьей 36 Конвенции, председатель Суда санкционировал участие в разбирательстве правительств Армении, Болгарии, Кипра, Греции, Литвы, Мальты, Монако, Румынии, Российской Федерации и Сан-Марино. Сторону этих десяти стран представлял Джозеф Вейлер, профессор Школы права при Университете Нью-Йорка [New York University Law School]. Выступление проф. Вейлера перед Большой палатой Суда см. в: *Weiler J. H. H.* State and Nation; Church, Mosque and Synagogue — the Trailer // International Journal of Constitutional Law. 2010. Vol. 8. No. 2. P. 161–165. На эту тему см. также: *Pajno S.* Dialogando con Weiler: apologo di Marco e Leonardo // Quaderni Costuzionali. 2010. Vol. 4. P. 873–876; *Cortese F.* Dalogando con Weiler: il crocefisso e gli «imbarazzi» della giustizia // Quaderni Costuzionali. 2010. Vol. 4. P. 877–884. Свои замечания в письменном виде представили также 33 члена Европарламента, Greek Helsinki Monitor, Associazione nazionale del libero Pensiero, European Centre for Law and Justice, Eurojuris и коллективно — International Commission of Jurists/Human Rights Watch и Zentralkomitee des deutschen Katholiken, Semaines sociales de France и Associazioni cristiane lavoratori italiani. О существенном вкладе негосударственных организаций в развитие судебной практики Суда см. *Hodson L.* NGOs and the Struggle for Human Rights in Europe. Oxford: Hart, 2011.

3. В том, что касается комментариев к правовой доктрине, ограничимся указанием работ: *Cardia C.* Identita religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso. Torino: Allemandi, 2010. P. 227–284 [рус. пер.: *Кардиа К.* Европейская религиозная и культурная идентичность. Вопрос о распятии. М.: Рудомино, 2011]; *Mancini S.* La supervisione europea presa sul serio: la controversa sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti // Giurisprudenza costituzionale. 2009. Vol. 5. P. 4055–4083; *Mancini S.* The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps against the Counter-Majoritarian Difficulty // European Constitutional Law Review. 2010. Vol. 6. P. 6–27; *Belgiorno de Stefano M. G.* Il crocifisso nelle aule scolactiche in Italia. Una condanna annunciata della Corte europea dei Diritti

Анализ всех юридических проблем и трудностей, вытекающих из двух этих решений — решения Второй секции от 3 ноября 2009 г. и решения Большой палаты от 18 марта 2011 г., — не является целью данного краткого сообщения. Я сосредоточу свое внимание на двух основных аспектах: на доктрине «пределов усмотрения» и на принципе нейтралитета[4].

Решение Второй секции от 03.11.2009: доктрина «пределов усмотрения» и понятие «нейтралитета»

Одним из вызвавших наибольший интерес вопросов стал вопрос, широко обсуждавшийся после постановления Второй секции ЕСПЧ по делу «Лаутси», о широте пределов усмотрения, которые в конечном итоге закрепляются за государствами-участниками в деликатном и сложном вопросе, касающемся роли религии в общественном пространстве вообще и отношений между госу-

Umani // Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Marzo. 2010; *Toscano M.* Nuovi segnali di crisi: i casi «Lombardi Vallauri» e «Lautsi» davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo // Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Maggio. 2010; *Scerbo A.* Simboli religiosi e laicita a partire dal caso Lautsi v. Italy // Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Novembre. 2010; *Colaianni N.* Il crocefisso a Strasburgo: l'Italia non e la Francia // Quaderni costituzionali. 2010. Vol. 1. P. 148–154; *Idem.* Lautsi: Crucifix in the Classroom Redux // European Journal of International Law 2010. Vol. 21. No. 1. P. 277–280; см. также *D'Agostino F.* Prove di accecata sentenziosita // Avvenire. 4 novembre 2009; *Rodota S.* La battaglia su un simbolo // La Repubblica. 4 novembre 2009; *Cardia C.* Quei giudici che vorrebbero farci tutti piщ poveri // Avvenire. 5 novembre 2009; *Groppi N.* Quella Corte che ci guarda dall'Europa // L'Unita. 6 novembre 2011. О постановлении Большой палаты см.: *Zucca L.* A Comment on Lautsi // European Journal of International Law: TALK! 19 marzo 2011 (статья доступна на веб-сайте www.ejiltalk.org); *Leoni A.* L'«Affaire Lautsi c. Italie»: la vicenda giudiziaria dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche // Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Avrile. 2011; *Belgiorni de Stefano M. G.* Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia. См. также монографический выпуск журнала «Religion and Human Rights: An International Journal» (2011. Vol. 6. No. 3). Кроме того, см. статью *Witte jr. J.* Lift High the Cross? Religion in Public Spaces // Huffington Post. 27 marzo 2011 (доступную на веб-сайте www.huffingtonpost.com) и *Ventura M.* La tradizione come diritto // Corriere della sera. 19 marzo 2011.

4. Более подробный анализ постановления Второй секции Суда можно найти в *Annicchino P.* Is the Glass Half Empty or Half Full? Lautsi v. Italy before the European Court of Human Rights // Stato, Chese e pluralismo confessionale. Maggio. 2010; см. также другие работы этого автора: Winning the Battle by Losing the War: The Lautsi Case and the Holy Alliance between American Coservative Evangelicals; The Russian Orthodox Church and the Vatican to Reshape European identity // Religion and Human Rights: An International Journal. 2011. Vol. 6. No. 3. P. 213–219. Кроме того, более общий, даже компаративный, анализ см. в *Annicchino P.* How Wide is the Margin? The United States Supreme Court and the European Court of Human Rights on Religion in Public Schools // Droit et Religions. 2010–2011. Vol. 5. P. 301–232.

дарством и религиозными конфессиями в частности. Разрабатывавшаяся в течение многих лет доктрина пределов усмотрения государства позволяет ЕСПЧ занимать по определенным вопросам уважительную позицию по отношению к решениям государств, которые отражаются на гарантируемых Европейским судом правах человека. Как подчеркнула Кэролин Эванс, доктрина пределов усмотрения «играет сложную роль в прецедентном праве Европейской конвенции... обычно она используется как обоснование поручения государству функции принятия решения в спорных или запутанных вопросах... Особенно высока вероятность, что Суд поручит ее государству в тех случаях, когда он сознает, что среди европейских государств нет единого мнения по данному вопросу»[5].

В связи с этим постановление Второй секции Суда от 3 ноября 2009 г. ставит два главных вопроса: первый представляет собой миф, второй — проблему.

Миф связан с представлением о том, что в вопросах религии прецедентная практика Суда якобы предоставляет государствам полную свободу действовать по своему усмотрению. В соответствии с этой реконструкцией, представленной в основном комментариями СМИ и общественным мнением по делу «Лаутси», постановление Суда оказывается чистым *judicial activism*[6], направленным на сужение области компетенции ответственных органов отдельных стран в пользу европейской судебной власти.

Следует заметить, что в действительности ЕСПЧ в многочисленных постановлениях неоднократно подчеркивал, что пределы усмотрения государства, хотя и признаваемые, должны тем не менее сопровождаться «европейским надзором». В других постановлениях в противовес доктрине пределов усмотрения Суд ссылался на принцип пропорциональности в целях проверки конкретных, принятых государством, мер и оценки их соответствия требованиям Конвенции[7].

5. См. *Evans C.* Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture // Journal of Law and Religion. 2010–2011. Vol. 26. P. 332–333. Более общую информацию о концепции пределов усмотрения см., среди прочего, в *Lestas G.* A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2007.

6. Судебный активизм (англ.) — судебные решения, в которых политические или личностные соображения могут играть большую роль, чем закон. — *Прим. ред.*

7. См., среди прочего: Paturel c. Francia, Corte EDU, 22/12/2005 (номер 54 968/00); Ginewski c. Francia, Corte EDU, 31/01/2006 (номер 64 016/00); Aydin Tatlav c. Turchia, Corte EDU, 2/05/2005 (номер 50 695/99); Klein c. Slovacchia, Corte EDU

Естественно, на теоретическом уровне вопрос о роли ЕСПЧ, а следовательно, и о пределах усмотрения, которые следует признавать за отдельными государствами, остается открытым. В последнее время два противоположных полюса этой дискуссии представляли бывший вице-президент Суда Христос Розакис и лорд Леонард Хоффман. С одной стороны, Суд все реже обращается к доктрине пределов усмотрения, вследствие чего его собственная роль становится все важнее; с другой стороны, именно по этой причине наблюдается рост критики «судебного активизма» страсбургских судей[8].

Проблема состоит в следующем. Из чтения постановления Второй секции Суда в деле «Лаусти» становится очевидно, что доктрина пределов усмотрения не учитывалась страсбургскими судьями. Как отметила Сузанна Манчини, «пределы усмотрения упоминаются в трех случаях, и всякий раз именно итальянским правительством, в надежде вывести касающиеся распятий нормативы из компетенции страсбургских судей»[9].

Поэтому создается впечатление, что постановление Второй секции означает шаг вперед относительно предыдущих постановлений или, по крайней мере, говорит о меньшем по сравнению с продемонстрированным в некоторых других делах уважении по отношению к национальным государствам; Суд в подобных делах руководствуется своей «концепцией секуляризма, которую [Суд] готов применять независимо от пределов усмотрения»[10]. Тем не менее следует заметить, что Суд не обосновывает должным образом этот отход от предшествующей судебной практики, так как причины такого очевидно решительного поворота не называются и не аргументируются[11]. Как мы увидим далее, имен-

31/10/2006 (номер 72208/01); Ahmet Arslan c. Turchia, Corte EDU 23/20/2010 (номер 41135/98).

8. См. *Hoffman L.* The University of Human Rights // Juridical Studies Board Annual Lecture. 19 марта 2009 (текст доступен на веб-сайте www.jsboard.co.uk); *Rozakis C.* Is the Case-Law of the European Court of Human Rights a Procrustean Bed? Or is it a Contribution to the Creation of a European Public Order? A Modest Reply to Lord Hoffman's Criticisms // University College London Human Rights Law Review. 2009. P. 20–31.

9. См. *Mancini S.* La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti. P. 4064.

10. *Tega D.* Cercando un significato europeo di laicita: la liberta religiosa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti // Quaderni costituzionali. 2010. Vol. XXX. No. 4. P. 811.

11. Как подчеркивает Тега: «Если бы к делу Лаутси были применены *patterns*, используемые в решениях по вопросам религиозных символов, пришлось бы использо-

но возвращение этой концепции на центральные позиции легло в основу «второго решения» 18.03.2011 — постановления Большой палаты, которым было отменено «первое решение» от 03.11.2009.

Другой существенный аспект постановления Второй секции касается принципа нейтралитета. Если на теоретическом уровне сама идея нейтралитета спорна и не поддается однозначной интерпретации[12], то в том, что касается рассматриваемого дела, будет уместным задержаться на понятии нейтралитета (в более прикладном смысле), использованном Судом в постановлении от 3 ноября 2009 г.

Создается впечатление, что своим постановлением Вторая секция рекомендует полный запрет на размещение религиозных символов в классах государственных школ, будь то на основании единичного требования частных лиц (учеников/родителей) или на основании инициативы органов государственной власти[13].

вать широкое прочтение пределов усмотрения государства, которое позволило бы учесть касающиеся секуляризма и размещения распятий нормативные и исторические особенности и в то же время помогло бы избежать столкновений между Судом и государствами-участниками... Суд обратился к своим прецедентам, касающимся чадры, в то же время не приняв во внимание *пределов усмотрения, которые во всем постановлении не упоминаются ни разу*»; см. *Tega D.* Cercando un significato europea laicita. P. 810–811 (курсив наш). Также следует указать на отсутствие сравнительного анализа в тексте решения от ноября 2009 г. Как отметил Контри: «В решении Страсбурга бросается в глаза недостаточность посвященного компаративному аспекту раздела, который вместо настоящего анализа распространяется о решениях по делам о чадре... Необходимо указать на эту недостаточность. На деле речь идет не о вопросе, касающемся всего лишь техники обоснования, а скорее об отсутствии углубленного изучения вопроса, которое очевидно было абсолютно необходимо для предоставления Суду полной картины спорного вопроса о демонстрации распятия в общественных местах во многих европейских странах»; см. *Contri R.* L'Europa e il crocifissio. P. 250. Такой параграф присутствует в постановлении Большой палаты (см. §§ 26–28).

12. А. Коппелман показал, что идея нейтралитета покоится на следующем фундаментальном принципе: «Основное нейтралистское либеральное утверждение заключается в том, что применение политической власти не может быть обосновано „перфекционизмом", представлением о том, что одни образы жизни по своей сути лучше других и что государство может соответственно действовать с целью распространения наилучшего образа жизни». Однако этот принцип не гарантирует, что у его практического применения не окажутся совершенно другие результаты: «Как только мы отказываемся от чрезмерной абстрактности антиперфекционистов, оказывается, что идея нейтралитета может служить для поддержки столь разных политических концепций, что сама по себе она не способна разрешить никаких разногласий — ни касающихся религии, ни каких-либо других. Но из этого не следует, что язык нейтралитета не обладает ценностью»; см. *Koppelmann A.* The Fluidity of Neutrality // The Review of Politics. 2004. Vol. 66. P. 634, 636–637.

13. На самом деле некоторые, подобно Р. Конти, указывают на то, что по этому вопросу в тексте приговора есть противоречащие друг другу места. По мнению Кон-

Таким образом, Суд возводит в основной принцип принятия решения частную концепцию нейтралитета органов власти, которая, на наш взгляд, должна быть согласована с не менее важным принципом демократического плюрализма, который в более широком контексте практики Суда, по-видимому, приобретает существенную и, несомненно, важную роль[14]. Неслучайно многие комментаторы отмечали, что используемое Судом в постановлении от 3 ноября 2009 г. понятие нейтралитета — это понятие *assertive secularism*[15], восходящее к французской либо турецкой традиции и именно поэтому потенциально не согласующееся с понятием секуляризма, характерным для итальянской модели[16].

Постановление Большой палаты от 18.03.2011: новое прочтение «пределов усмотрения» и «нейтралитета»

18 марта 2011 года Большая палата ЕСПЧ вынесла второе и окончательное решение по этому делу. Судейская коллегия (пятнадцать голосов против двух) отменила решение, которое приняли судьи Второй секции в марте 2009 г., объявив, что обязательное

ти, по прочтении параграфов 48, 56 и 57 остаются «явные области неопределенности по вопросу о распространении действия этого решения, которые опять же должна прояснить Большая палата»; см. *Conti R.* L'Europa e il cricifisso. P. 272.

14. См. *Neuwenhuius A.* The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights // European Constitutional Law Review. 2007. Vol. 3. P. 367–384. См. также *Tulkens F.* The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs Pluralism // Cardozo Law Review. 2009. Vol. 30. No. 6. P. 2575–2591. Как показал З. Кало, в контексте практики ЕСПЧ принцип плюрализма играет основополагающую роль: «Другими словами, не плюрализм стоит на службе свободы вероисповедания, а свобода вероисповедания стоит на службе плюрализма»; см. *Calo Z.* Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights // Journal of Law and Religion. 2010–2011. Vol. 26. P. 262.

15. По мнению Р. Хиршла, эта модель отношений между государством и религиозными группами характеризуется особой «формой агрессивного, даже воинствующего секуляризма, выходящего за рамки нейтралитета по отношению к религии или заявленной а-религиозности, распространяющего откровенно секулярную гражданскую религию, порицающего проявления религиозности в общественной жизни и рассматривающего секуляризм в качестве центрального элемента современного государства и коллективной идентичности его членов»; см. *Hirschl R.* Comparative Law and Religion (выйдет из печати в ближайшее время; доступна на веб-сайте www.ssrn.com).

16. К примеру, А. Скербо говорит о самом настоящем «*legal transplantant* [«пересадке» правовой нормы], направленной на распространение модели воинствующего секуляризма французского и турецкого типа в итальянской судебной системе»; см. *Scerbo A.* Simboli religiosi e laicita a partire dal caso Lautsi v. Italy. P. 6. См. также *Leigh* I. New trends in Religious Liberty and the European Court of Human Rights // Ecclesiastical Law Journal. 2010. Vol 12. P. 266–279.

размещение распятия в классах итальянских государственных школ не нарушает гарантированных Конвенцией прав. Интерес представляют многие аспекты приговора Большой палаты, однако для краткости мы сосредоточим внимание на роли тех же аспектов — доктрины пределов усмотрения и принципа нейтралитета — прежде всего в свете разногласий, возникших в процессе обсуждения «первого решения» от ноября 2009 г.

В отличие от постановления Второй секции, в котором доктрина «пределов усмотрения» учтена не была[17], в постановлении Большой палаты доктрина пределов усмотрения государства занимает центральную позицию. Суд концентрирует свое внимание на второй части статьи 2 Первого дополнительного Протокола к Конвенции (право на образование), предусматривающей, что:

> [Государство] при осуществлении функций, которые оно принимает на себя в области образования и обучения, уважает право родителей обеспечивать такое образование и обучение, которые соответствуют их религиозным и философским убеждениям.

Именно из обязательности «уважения» по отношению к выбору родителей в этой области Суд выводит позитивное обязательство со стороны государства[18]. Тем не менее, не найдя консенсуса между государствами-участниками, Суд решает предоставить Италии широкие пределы усмотрения[19].

17. См. прим. 12.

18. Ср. параграф 61: «Слово „уважать“ в статье 2 Протокола 1 значит больше, чем просто „признавать“ или „принимать во внимание“, вдобавок к изначально негативному обязательству оно подразумевает позитивное обязательство со стороны государства». О позитивных обязательствах в сфере действия ЕКПЧ см. *Mowbray A.* The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights. Oxford: Hart, 2004.

19. См., в частности, параграфы 61–70: «Тем не менее требования понятия „уважение“, которое встречается также в статье 8 Конвенции, значительно разнятся от дела к делу по причине разнообразия распространенных практик и существующих ситуаций в государствах-участниках. В результате государства-участники пользуются широкими пределами усмотрения при определении шагов, которые следует предпринять для обеспечения соблюдения Конвенции с надлежащим учетом потребностей и ресурсов общества и отдельных лиц… Суд заключает в настоящем деле, что решение о том, должны ли распятия присутствовать в классных комнатах государственных школ, в принципе попадает в пределы усмотрения государства-ответчика». О роли доктрины консенсуса в прецедентной практике ЕСПЧ см. *Dzehtsiarou K.* European Consensus: A Way of Reasoning (рабочий доклад UCD в Law, Criminology & Socio-Legal Studies Research Paper Series. 2009. Vol. 11). См. также материалы семинара «The role of consensus in the system of the European

Однако это решение Суда приобретает по меньшей мере парадоксальный характер именно потому, что признание позитивного обязательства итальянского государства должно было, казалось бы, привести Суд к признанию меньших пределов усмотрения государства-ответчика[20], однако выражение «пределы усмотрения», напротив, употреблено 27 раз в тексте приговора и 8 раз в двадцати параграфах мнения большинства[21].

Бóльшая широта пределов усмотрения, предоставленных Италии Большой палатой в постановлении от марта 2011 г., очевидным образом оказывает влияние и на представление о нейтралитете ЕСПЧ. Прежде всего, следует подчеркнуть, что Суд ограничивает область действия своего постановления только присутствием распятия в государственных школах, не имея намерений высказываться по вопросу о других символах или других общественных местах[22]. И именно изменение определения рас-

Convention on Human Rights», проведенного при ЕСПЧ в 2008 г. (доступно на вебсайте www.echr.coe.int).

20. Непоследовательность рассуждений суда показал Цукка: «Суд умудряется одной рукой отнять то, что дает другой, в одном и том же параграфе, и в торжестве нелогичности устанавливает, что понятие уважение разнится от страны к стране... Это все равно что сказать, что я уважаю мнение каждого, но я хотел бы подавить мысли, не одобряемые большинством (консенсус). Или же можно обратить оружие Суда против него самого: я уважаю ЕСПЧ, но я готов полностью пренебрегать его решениями в отсутствие консенсуса по поводу его полномочий»; см. *Zucca L.* Lautsi — A Commentary of the Grand Chamber Decision // International Journal of Constitutional Law (в печати). См. также противоположное мнение судей Малинверни (*Malinverni*) и Калайджиевой (*Kalaydjieva*): «Можно ли утверждать, что государства должным образом соблюдают позитивное обязательство, если они в основном считаются с верой, которой придерживается большинство? Более того, одинакова ли широта пределов усмотрения там, где органы государственной власти должны соблюдать *позитивное* обязательство *невмешательства*? Я так не думаю. Я скорее склоняюсь к представлению о том, что там, где государства связаны позитивными обязательствами, их пределы усмотрения сокращаются».

21. См. *Zucca L.* Lautsi — A Commentary of the Grand Chamber Decision: «В 20 коротких параграфах своей оценки Суд упоминает границы усмотрения 8 раз (они упоминаются 27 раз в постановлении целиком — это дает представление о важности этого понятия). Согласно предсказуемой теореме, когда суд упоминает широкие пределы усмотрения, он всегда выносит решение в пользу государства-ответчика».

22. См. параграф 57: «Прежде всего, Суд отмечает, что перед ним стоит исключительно вопрос о совместимости, в свете обстоятельств дела, наличия распятий в итальянских государственных школах с требованиями Статьи 2 Протокола 1 и Статьи 9 Конвенции. Таким образом, в этом деле не требуется исследовать вопрос о наличии распятий в местах, не являющихся государственными школами. Также Суд не должен выносить решение о соответствии наличия распятий в классных комнатах государственных школ с принципом секуляризма в итальянском законодательстве». Как подчеркнул Бельджорно де Стефано, «в итоге суд ушел от широ-

пятия позволило Суду произвести *revirement*[23] постановления от ноября 2009 г. Признавая, что распятие является религиозным символом[24], Суд тем не менее не считает доказанным его влияние на формирование учеников и вытекающее из этого нарушение статьи 2 Первого Протокола[25]. Поэтому, по мнению суда, обязательство нейтралитета, которое должны соблюдать государства — члены Конвенции, не нарушается простым размещением распятия еще и потому, что, как подчеркивает Суд, принимая замечание итальянского правительства, реальная ситуация в итальянской школе в любом случае обеспечивает полную свободу религиозным меньшинствам[26].

И тем не менее произведенная Судом «нейтрализация» распятия посредством определения его как «пассивного символа» представляется противоречащей логике: чем пассивный символ отличается от активного?[27]. При этом, по-видимому, не учитывается тот факт, что именно в контексте школы обязательство нейтралитета государства должно иметь куда более строгий характер, поскольку обязательное наличие определенного религиозного символа с большой вероятностью может прочитываться как исключение из политического сообщества тех, кто не идентифицирует себя с этим символом[28]. Как утверждал бывший судья Верховного суда США О'Коннор: «Правительство не может поддерживать религиозные практики и убеждения лишь части своих граждан, не посылая при этом не придерживаю-

чайшей проблематики секуляризма государства касательно демонстрации распятия в общественных учреждениях в целом»; *Belgiorno de Stefano M. G.* Il crocifisso nelle aule scolasctiche in Italia. Una condanna revocata, ma condizionata, dalla Corte europea dei Diritti Umani. P. 8.

23. Revirement (франц.) — полный пересмотр. — *Прим. ред.*

24. Суд строит свои рассуждения на основании определения распятия как «пассивного символа», не соглашаясь с постановлением от ноября 2009 г., где оно было оценено как *signe exterieur fort* [фр. сильный внешний символ], способный вызывать ощущение дискомфорта у неверующих или у верующих других религий.

25. См. параграф 72: «Кроме того, распятие на стене по сути является пассивным символом, и, по мнению Суда, это важно, в особенности в связи с принципом нейтралитета. Оно не может считаться оказывающим на учеников влияние, сравнимое с влиянием наставительной речи или участия в религиозной деятельности».

26. См. параграф 76 постановления.

27. По этому вопросу см. *Zucca L.* Lautsi — A Commentary on the Grand Chamber Decision.

28. Здесь будет полезна ссылка на *Annichino P.* How Wide is the Margin? The United States Supreme Court and the European Court of Human Rights on Religion in Public Schools // Annuaire Droit et Religions. 2010–2011. Vol. 5. P. 301–323.

щимся этих убеждений гражданам недвусмысленного намека о том, что они аутсайдеры или неполные члены политического сообщества»[29].

Выводы

С технической точки зрения оба постановления ЕСПЧ обнаруживают существенные недостатки. Как мы уже видели, постановление Второй секции, вовсе не учитывающее сложившуюся практику Суда относительно пределов усмотрения, привело к навязыванию понятия нейтралитета, потенциально противоречащего итальянской версии секуляризма. Приговор Большой палаты является попыткой исправить эти недостатки аргументации, но он не решает, а, напротив, даже обостряет их, сообразуя свою аргументационную схему с доказательствами итальянского правительства и помещая в основу своего решения некоторые далеко не несомненные фактические и правовые соображения. Вместо этого Суд мог бы сделать выбор в пользу решения, в котором мог бы быть эффективно использован принцип плюрализма, полагаемый истинной целью обязательства нейтралитета государства, и объявить о нарушении конвенционального обязательства в случае навязанной государством демонстрации религиозного символа, при допущении его размещения по запросу учащихся либо родителей. Суд также мог бы избрать путь прагматического решения, то есть такого, согласно которому демонстрация распятия является нарушением Конвенции в случае, если государство не предусматривает такого механизма освобождения от нее, который защищал бы свободу верить или не верить, как она защищается статьей 9 Конвенции.

Как мы видели, Большая палата предпочла поместить это дело в другой ряд. Постановление по делу «Лаутси» позволяет предложить следующие рассуждения, касающиеся особенностей отношений между правом, религией и политикой в европейской публичной сфере.

Постановление Большой палаты, особенно после недавней полемики вокруг дела «Хирст против Соединенного Королевства»[30],

29. См. County of Allegheny c. ACLU, 492 U.S. 573, 1989, 627 (мнение судьи О'Коннор).

30. См. дело Hirst c. Regno Unito, Corte EDU, 6/10/2005 (номер 74025/01), касающееся отказа в праве голоса заключенным в Великобритании. Постановление Суда, в котором указывалось нарушение пункта 3 Конвенции, породило острую полемику в британском обществе, так что 10 февраля 2011 года Палата общин подав-

касается прежде всего осуществления защиты прав человека европейской системой, а также особой роли Суда, которая, по-видимому, все больше приобретает «почти конституционную»[31] природу. С этой точки зрения, как подчеркивает Н. Колаянни, «вопрос распятия стал *casus belli*[32] еще неустойчивых и напряженных, несмотря на некоторые предвестия спокойных времен, отношений между правом отдельных государств и конвенциональным и европейским правом»[33].

Дело «Лаутси» решением Большой палаты разрешилось в пользу национального права. В этом особом случае необходимо подчеркнуть, что судебные дела, касающиеся роли религиозных символов в публичной сфере, не только представляют собой богатый объект для изучения, но и синтезируют столетия внутренних конфликтов европейской и восточной цивилизаций[34]. Сегодня они представляют собой средство, при помощи которого европейское сообщество обретает свои новые черты и задается вопросом о собственной идентичности и о роли религии в формировании этой идентичности. С этой точки зрения, перспектива «Альянса против секуляризма»[35] говорит о новых и неожиданных сближе-

ляющим большинством (234 против 22) приняла резолюцию неодобрения приговора ЕСПЧ. За британской резолюцией последовала критика со стороны председателя ЕСПЧ Жана-Поля Коста, который объявил подобное отношение неприемлемым. См. *Watt N.* Prisoners Vote Refusal against European Court «would be like dictatorship» // The Guardian. 16 февраля 2011; также *Murphy C.* British Political Populism Risks Conflict with Europe over Human Rights Court // The Guardian. 17 February 2001.

31. См. *Wildhaber L.* A Constitutional Future for the European Court of Human Rights? // Human Rights Law Journal. 2002. P. 161–165.

32. Casus belli (лат.) — военный инцидент, могущий послужить поводом к войне. — *Прим. ред.*

33. См. *Colaiani N.* Il crocifisso in giro per l'Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno). P. 25.

34. Как показал Уайт-мл.: «Дела о религиозных символах — серьезный вопрос. Легко критиковать их, считая, что они — всего лишь „много шума из ничего" либо конек для культурных ворчунов или любителей поспорить о государственных интересах. Но с таким представлением мы недооцениваем исключительную роскошь, которой мы теперь располагаем на Западе: возможность вести свои культурные бои на тему религиозных символов в судах и академиях, а не на улицах и на полях сражений. В прошедшие столетия на Западе — а во многих регионах и сегодня — полемика о религиозных символах часто приводила к насилию, а иногда и к тотальной войне». См. *Witte jr. J.* Lift High the Cross? Religion in Public Spaces.

35. См. *Puppnick G.* Un'alleanza contro il secolarismo // L'Osservatore Romano. 22 luglio 2011. По мнению Паппника, открытая поддержка итальянского правительства со стороны множества стран Восточной Европы является результатом сильного влияния Московской патриархии: «В ответ на призыв патриарха Кирилла „объединить христианские церкви перед натиском секуляризма" митрополит Илари-

ниях между религиозными лидерами, которые стремятся оказывать влияние не только на конфликты, связанные с присутствием религиозных символов в публичной сфере, но и — как показало в Соединенных Штатах культурное столкновение вокруг Манхэттенской декларации[36] — на более важные темы общественных дебатов о деликатных отношениях между защитой фундаментальных прав и религиозной моралью.

Перевод с итальянского Изабеллы Левиной

Библиография/References

Annicchino, P. (2010) „Is the Glass Half Empty or Half Full? Lautsi v. Italy before the European Court of Human Rights", *Stato, Chese e pluralismo confessionale*. Maggio.

Annicchino, P. (2011) „The Russian Orthodox Church and the Vatican to Reshape European Identity", *Religion and Human Rights: An International Journal*. 6 (3): 213–219.

Annicchino, P. (2011) „Winning the Battle by Losing the War: The Lautsi Case and the Holy Alliance between American Coservative Evangelicals, the Russian Orthodox Church and the Vatican to Reshape European Identity", *Religion and Human Rights: An International Journal*. Vol. 6: 213–219.

Annichino, P. (2010-2011) „How Wide is the Margin? The United States Supreme Court and the European Court of Human Rights on Religion in Public Schools", *Annuaire Droit et Religions*. Vol. 5: 301–323.

Belgiorno de Stefano, M. G. (2010) „Il crocifisso nelle aule scolactiche in Italia. Una condanna annunciata della Corte europea dei Diritti Umani", *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Marzo.

Calo, Z. (2010-2011) „Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights". *Journal of Law and Religion*. Vol. 26.

Cardia, C. (2009) „Quei giudici che vorrebbero farci tutti piu poveri", *Avvenire*. 5 novembre.

он Алфеев предложил создать стратегический альянс католиков и православных для совместной защиты христианских традиций от секуляризма, либерализма и релятивизма, преобладающих в современной Европе... Кроме того, полученная со стороны Востока массовая поддержка может предвещать крупные изменения хода формирования европейского единства... Опираясь на католицизм, европейский Восток противостоит Западу в вопросе защиты христианской культуры и того, что является правильным пониманием религиозной свободы». См. также *Annicchino P.* Winning the Battle by Losing the War: The Lautsi Case and the Holy Alliance between American Coservative Evangelicals, the Russian Orthodox Church and the Vatican to Reshape European Identity // Religion and Human Rights: An International Journal. 2011. Vol. 6. P. 213–219. P. 213 и далее.

36. Манхэттенская декларация (The Manhattan Declaration: A Call to Christian Conscience) — документ, подписанный 20 ноября 2009 года множеством католических, православных, англиканских и евангелических религиозных лидеров в защиту неприкосновенности жизни, достоинства брака, свободы совести и вероисповедания (текст см. на веб-сайте www.manhattandeclaration.org).

Cardia, C. (2010) *Identita religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*. Torino: Allemandi.

Colaianni, N. (2010) „Il crocefisso a Strasburgo: l'Italia non e la Francia", *Quaderni costituzionali*. Vol. 1: 148–154.

Colaianni, N. (2010) „Lautsi: Crucifix in the Classroom Redux", *European Journal of International Law*. 21 (1): 277–280.

Conti, R. (2010) „L'europa e il cricifisso", *Politica del diritto*.

Cortese, F. (2010) „Dalogando con Weiler: il crocefisso e gli 'imbarazzi' della giustizia", *Quaderni Costuzionali*. Vol. 4: 877–884.

D'Agostino, F. (2009) „Prove di accecata sentenziosita", *Avvenire*. 4 novembre.

Dzehtsiarou, K. (2009) „European Consensus: A Way of Reasoning", *Law, Criminology & Socio-Legal Studies Research Paper Series*. Vol. 11.

Evans, C. (2010-2011) „Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture", *Journal of Law and Religion*. Vol. 26: 332–333.

Groppi, N. (2011) „Quella Corte che ci guarda dall'Europa", *L'Unita*. 6 novembre.

Hirschl, R. *Comparative Law and Religion* (Forthcoming).

Hodson, L. (2011) NGO*s and the Struggle for Human Rights in Europe*. Oxford: Hart.

Hoffman, L. (2009) *The University of Human Rights* (Juridical Studies Board Annual Lecture), 19 March [online: www.jsboard.co.uk].

Koppelmann, A. (2004) „The Fluidity of Neutrality", *The Review of Politics*. Vol. 66.

Leigh, I. (2010) „New trends in Religious Liberty and the European Court of Human Rights", *Ecclesiastical Law Journal*. Vol. 12: 266–279.

Leoni, A. (2011) „L'Affaire Lautsi c. Italie: la vicenda giudiziaria dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche", *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Avrile.

Lestas, G. (2007) *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

Mancini, S. (2009) „La supervisione europea presa sul serio: la controversa sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti", *Giurisprudenza costituzionale*. Vol. 5: 4055–4083.

Mancini, S. (2010) „The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps against the Counter-Majoritarian Difficulty", *European Constitutional Law Review*. Vol. 6: 6–27.

Mowbray, A. (2004) *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford: Hart.

Murphy, C. (2001) „British Political Populism Risks Conflict with Europe over Human Rights Court", *The Guardian*. 17 February.

Neuwenhuius, A. (2007) „The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights", *European Constitutional Law Review*. Vol. 3: 367–384.

Pajno, S. (2010) „Dialogando con Weiler: apologo di Marco e Leonardo", *Quaderni Costuzionali*. Vol. 4: 873–876.

Puppnick, G. (2011) „Un'alleanza contro il secolarismo", *L'Osservatore Romano*. 22 luglio.

Rodota, S. (2009) „La battaglia su un simbolo", *La Repubblica*. 4 novembre.

Rozakis, C. (2009) „Is the Case-Law of the European Court of Human Rights a Procrustean Bed? Or is it a Contribution to the Creation of a European Public Order? A Modest

Reply to Lord Hoffman's Criticisms", *University College London Human Rights Law Review*, pp. 20–31.

Scerbo, A. (2010) „Simboli religiosi e laicita a partire dal caso Lautsi v. Italy", *Chiese e pluralismo confessionale*. Novembre.

Tega, D. (2010) „Cercando un significato europeo di laicita: la liberta religiosa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti", *Quaderni costituzionali*. XXX (4).

Toscano, M. (2010) „Nuovi segnali di crisi: i casi 'Lombardi Vallauri' e 'Lautsi' davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo", in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Maggio.

Tulkens, F. (2009) „The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs Pluralism", *Cardozo Law Review*. 30 (6): 2575–2591.

Ventura, M. (2011) „La tradizione come diritto", *Corriere della sera*. 19 marzo.

Watt, N. (2011) „Prisoners Vote Refusal against European Court 'would be like dictatorship", *The Guardian*. 16 February.

Weiler, J. H. H. (2010) „State and Nation; Church, Mosque and Synagogue — the Trailer", *International Journal of Constitutional Law*. 8 (2): 161–165.

Wildhaber, L. (2002) „A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?", *Human Rights Law Journal*. 23 (5–7).

Witte-jr., J. (2011) „Lift High the Cross? Religion in Public Spaces", *Huffington Post*. 27 marzo [online: www.huffingtonpost.com].

Zucca, L. (2011) „A Comment on Lautsi", *European Journal of International Law:* TALK*!*. 19 marzo [online: www.ejiltalk.org].

Zucca, L. (Forthcoming) „Lautsi — A Commentary of the Grand Chamber Decision", *International Journal of Constitutional Law*.