

приводу виникаючих проблем та їх причин. Деякі релігійні групи виникли в інших суспільствах, але розділяють деякі характеристики з іншими іноземними запозиченими, що пропонує урядам позицію того, що ідеї, які відносяться до імпортованих груп, можуть також мати відношення до власнозрошених.

Таким чином, поширення тверджень про “контроль за свідомістю” по всьому світу та їх використання у законодавчих діях є зрозумілим з точки зору функціональної теорії. Поширення таких ідей служить на руку тим у Сполучених Штатах, хто виступає проти розповсюдження та росту чисельності нових груп. Прийняття цих ідей урядовими діями в інших місцях також є функціональним, тому що вони можуть бути дуже ефективним соціальним зняряддям в боротьбі традиційних церков за збереження домінантних позицій в суспільстві.

Звинувачення у “контролі за свідомістю” зокрема використовувалися для виправдання деяких досить драматичних дій (чи їх відсутності) урядами по всьому світу. Проходять місяці й навіть роки поки влада доходить висновку про хибність цих теорій і ситуація виправляється. Але у той же час дорослі люди проводять місяці в ув’язненні (як у випадку Аргентини), їх діти забираються під державну опіку на деякий час, або ж віддаються до клінік для душевнохворих, щоб бути “депрограмованими” проти їхньої власної волі.

Таким чином, можна зробити висновок, що спроби використання теорії “контролю за свідомістю”, відіграють важливу роль у спробах встановлення контролю за новітніми релігійними рухами. Такі заяви розпалюють загальне занепокоєння щодо нових релігій й стають підставою різноманітних законодавчих змін. Ті, хто використовує ці твердження як основу для зміни законодавства чи бюрократичного контролю, повинен все ж таки уважно переглянути ці теорії щодо їх наукової достовірності, й прийняти той факт, що ці заяви часто використовуються з ідеологічною метою, а ті, хто використовує ці ідеї для ідеологічних чи політичних цілей, повинен зізнатися у обмеженнях релігійних свобод, які з’являються при використанні цих заяв.

Хавьер Мартинез-Торрон (Испания)

Рафаэль Наварро-Валле (Испания)

ЗАЩИТА РЕЛИГИОЗНОЙ СВОБОДЫ В СИСТЕМЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

ВВЕДЕНИЕ

Международная защита свободы религии существенно улучшилась во второй половине этого столетия¹. Религиозная свобода прошла долгий путь с того момента, когда она торжественно была признана Всеобщей Декларацией Прав Человека в 1948. После этого были две основные вехи в истории усилий ООН, направленных на уважение к религиозной свободе повсюду в мире. Первая – это Международная Конвенция по гражданским и политическим правам 1966 года (в особенности статья 18). Вторая – это Декларация по устранению всех форм нетерпимости и дискриминации на основании религии или мировоззрения, принятая в 1981 году.

Наряду с инициативами ООН международные организации сделали другие важные, более ограниченные по своей географии шаги в развитие Всеобщей Декларации 1948 года.

¹ Прекрасное изложение истории международных усилий, направленных на то, чтобы гарантировать защиту религиозной свободы, можно найти в работах В.Г. ТАНЗИВ, *Freedom of Religion or Belief. Ensuring Effective International Legal Protection*, Martinus Nijhoff, Dordrecht 1995, 63-247; and M.D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press 1997, 6-171. Итоговое описание концепции религиозной свободы, представленной в международных документах, см. в работе J. DUFFAR, «La liberté religieuse dans les textes internationaux», в коллективном труде *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, UNAM, México 1996, 471-497.

Среди них мы можем упомянуть Европейскую конвенцию 1950 года по правам человека (в особенности ст. 9 и ст. 2 Первого Протокола); Американскую Конвенцию по правам человека 1969 года (в особенности ст. 12); Африканскую Хартию по правам человека и народов 1981 года и некоторые документы, созданные Конференцией (сегодня Организацией) по безопасности и сотрудничеству в Европе, в частности, Венский Заключительный Документ 1989 года (в особенности принципы 16-17)¹.

Система Европейской конвенции часто представлялась как эффективная модель защиты прав человека не только ради текстуального описания прав, но также – и больше всего – как модель для судебных механизмов, в центре которых находится Европейский Суд по правам человека в Страсбурге (структура судебного механизма вскоре изменится).

Если мы сравним существующие системы международной защиты прав человека, то предшествующее утверждение вероятно правильно. Однако, Европейская система далека от совершенной, по крайней мере, если речь идет о защите свободы религии, совести и мысли². Далее мы попытаемся описать то, что по нашему мнению представляет главные сильные и слабые места прецедентного права в Европейском Суде в вопросах свободы религии и мировоззрения (разделы II и III). Мы завершим некоторыми выводами относительно аспектов доктрины Европейского Суда, которые следовало бы изменить, если мы хотим рассматривать ее как пример для подражания в международной среде.

I. ОТНОШЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И СВЕТСКОГО ЗАКОНА К ЦЕРКВЯМ

Международные действия, касающиеся религии, направлены на внедрение представления о том, что любая конфессия имеет право на свободу религии вне зависимости от того, является ли она главной традиционной церковью или недавно созданной и нетипичной группой. Другими словами, все религиозные деноминации должны иметь право свободно действовать в любой стране, не оказываясь объектом неоправданных ограничений или преследования, даже если они представляют группы меньшинства, и даже если они защищают нравственные ценности, конфликтующие с принятыми в определенном обществе.

Хотя Декларация 1981 года против нетерпимости формально стремится усилить право отдельных лиц, все же настоящим лейтмотивом документа является «коллективное» измерение религиозной свободы, и его можно проследить во всем тексте, особенно в ст. 6. На это же направлены другие документы, созданные в европейской международной среде. Одним из них является Рекомендация 1086 (1988) от 6 октября 1988 года Парламентской Ассамблеи Совета Европы. Другим важным документом является Венский Заключительный Документ по безопасности и сотрудничеству в Европе 1989 года (принципы 16-17).

Если сейчас мы переключим внимание от изложенного выше на прецедентное право Европейской Комиссии и Суда по правам человека, то мы увидим некоторые юридические положения права на религиозную свободу, которые должны быть признанными религиозными конфессиями.

I. 1. Положение главных церквей

¹ Более детальный анализ этих документов можно найти в работе MARTÍNEZ-TORRÓN, «La protección internacional de la libertad religiosa», ? коллективном труде *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona 1994, 141-239, а также в приведенной там библиографии. Для целей данной статьи я свел библиографические ссылки к минимуму. Дальнейшие ссылки можно найти в моих работах, процитированных здесь, а также в книгах Tahzib and Evans, процитированных в предыдущей сноске.

² Недавний и краткий анализ прецедентного права в Европейском Суде и Комиссии по правам человека можно найти в работе F. MARGIOTTA BROGLIO, «Religione e Stato in alcuni sistemi costituzionali atipici: il caso della Convenzione Europea del 1950», in J. MARTÍNEZ-TORRÓN (ED.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Comares, Granada 1998.

Одно из важных утверждений судебной практики Страсбурга относится к политическим принципам, которые определяют отношения между государством и религией.

Суд безоговорочно принял, что может существовать сотрудничество между государством и религиозными конфессиями, даже когда это сотрудничество не осуществляется в соответствии с правилами строгого равенства. Равенство (ст. 14 Европейской Конвенции) должно быть строго применимым к свободе, но не обязательно к сотрудничеству. Даже ситуации привилегированного сотрудничества между государством и определенной церковью, в форме скрытой конфессиональности государства (как в Греции) или в форме государственной церкви (как в Англии или скандинавских странах), не рассматривались как противоречащие религиозной свободе в том виде, в каком она защищена Европейской Конвенцией. Важным – по мнению Суда – является то, что отношения привилегированного сотрудничества не приводят ни к какому неоправданному вреду свободе действовать для остальных групп и отдельных лиц в религиозных и идеологических вопросах.

Другими словами, судебные инстанции по вопросам применения Европейской Конвенции по правам человека поясняют, что ст.9 нацелена на обеспечение адекватной гарантии права на свободу религии и мировоззрения. Ее цель не в том, чтобы установить определенный единообразный критерий для церковно-государственных отношений в Совете Европейских членов-государств и не в том, чтобы навязать принудительный секуляризм (*laïcité*). Обратной стороной этого подхода является идея о том, что отношение государства к религии является главным образом политическим вопросом, и результатом – в значительной степени – исторической традиции и социальных обстоятельств каждой страны.

Таким образом, в деле Коккинаки¹ после тщательного рассмотрения греческой политики, касающейся правовых ограничений на религиозный прозелитизм – и несмотря на тот факт, что греческое правительство получило обвинительный приговор – Европейский Суд не поставил под сомнение то обстоятельство, что конкретное правовое положение Греческой православной церкви, имеющей тесную связь с государством, является полностью законным политическим выбором.

Далее, Комиссия явно подтвердила, что система государственной церкви сама по себе не составляет нарушения ст. 9 Конвенции, пока членство в официальной церкви не является принудительным². Комиссия также приняла, что некоторые формы государственного сотрудничества с религиозными органами не обязаны отвечать принципу равенства для того, чтобы рассматривать их незаконными с точки зрения Европейской Конвенции. Например, предоставление финансовой помощи церквям в виде освобождения от налогов³, или в виде распределения некоторых налогов, собираемых для того, чтобы поддержать официальную церковь⁴ или церковь, к которой принадлежит налогоплательщик⁵, наделение церкви правоспособностью преследовать в судебном

¹ *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993. То же самое заключение может быть получено из доклада Комиссии по делу *The Holy Monasteries v. Greece*, которое завершилось мирным соглашением (Rep. Com. 13092/87 and 13984/88, 14 January 1993; решение Суда, признающего справедливость соглашения, было принято 1 сентября 1997 года).

² Rep. Com. 11581/85 (*Darby case*), п. 45. Было даже признано, что в системе Государственной церкви, как в Швеции, правительство может уволить министра за намеренное пренебрежение гражданскими обязанностями, приписанными его ведомству по религиозным делам (Dec. Adm. 11045/84, 42 *Decisions and Reports* 247).

³ Dec. Adm. 17522/90 (Баптистская церковь «El Salvador» доказала, что подверглась дискриминации, потому что места богослужения не были освобождены от налогообложения на действительную собственность в Испании, как это было сделано в отношении собственности католиков).

⁴ Rep. Com. 11581/85 (дело *Darby*, касающееся уплаты местных налогов, предназначенных на финансовую поддержку Шведской Лютеранской Церкви).

⁵ Dec. Adm. 10616/83, 40 *Decisions and Reports* 284 ff. (касающееся церковного налога в швейцарском городе, предназначенного на финансовую поддержку церковью, признанных по

порядке своих последователей в государственных судах для того, чтобы принудить их к выплате религиозных налогов¹; проведение совместных работ по обучению христианской доктрине, которое выполняет официальная церковь в общественных школах, в той мере, насколько оно осуществляется в объективной и плюралистической манере, и в предпосылке, что такая совместная работа государства не может квалифицироваться как «индоктринация»².

Положение главных традиционных церквей настолько явно уважаемо, что Европейский суд принял постановление о том, что защита религиозных чувств последователей этих церквей должна превалировать над защитой определенных форм свободы высказываний, которые могут быть квалифицированы как богохульство. В ряде дел Суд, например, поддержал запрет соответственно австрийских и британских властей на коммерческое распространение некоторых фильмов, которые рассматривались как оскорбляющие чувства христиан³.

I.2. Религиозные группы меньшинств

Однако Страсбургское прецедентное право не ограничивается утверждением о том, что ст. 9 Европейской Конвенции не является несовместимой с некоторыми традиционными привилегиями главных церквей. За несколько последних лет Суд подчеркивал, что Конвенция требует, чтобы права групп религиозных меньшинств были должным образом защищены – они наделяются правом свободно действовать, а не просто на то, чтобы их терпели. Следствия этого утверждения разнообразны.

Одним из них является то, что каждая религиозная деноминация имеет право не только на принятие ее как существующей *de facto*, но и на то, чтобы быть наделенной законной правосубъектностью на справедливых условиях. Согласно решению в последнем деле о Католической церкви в Канее, правительства не могут безосновательно проводить различие между религиозными конфессиями в отношении требований, которые они должны выполнять для того, чтобы быть признанными как юридические лица, прежде всего тогда, когда законная правосубъектность является для них необходимой в борьбе за свои права в гражданских судах⁴.

закону; налог должен был выплачен людьми, которые фигурировали как члены соответствующей церкви в гражданском реестре).

¹ Dec. Adm. 9781/82, 37 *Decisions and Reports* 42 ff. (Католическая церковь в Австрии вызвала католическую супружескую чету в гражданские суды заявить об уплате церковного налога, который католики должны платить в каждой австрийской епархии).

² Dec. Adm. 4733/71, 14 *Yearbook of the European Convention* 664 ff., and Dec. Adm. 10491/83, 51 *Decisions and Reports* 41 ff. (касающееся религиозного образования в шведских общественных школах).

³ *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 13 July 1995, and *Wingrove v. United Kingdom*, 25 November 1996. Первое дело относится к сатирическому фильму, озаглавленному «Совет на Небесах», в котором Бог представлен в виде старческого человека, распростертого перед дьяволом, а Иисус Христос в виде умственно отсталого человека; была также инсинуирована эротическая связь между дьяволом и Девой Марией. Второе дело касалось видеофильма продолжительностью 18 минут, содержащего особую интерпретацию экстаза Св. Терезы из Авила в порнографической обстановке с гомосексуальным подтекстом.

⁴ *Canea Catholic Church v. Greece*, 16 December 1997. Дело, относящееся к Римской Католической церкви Девы Марии в Канее, построенной в 13 веке и являющейся собором Римской католической епархии Крита. Два человека, живущие по соседству с церковью, снесли одну из окружающих стен, и сделали окно в стене своего собственного здания, выходящее на церковь. Греческие суды отказали в правовом положении церкви, поскольку оно не соотносилось с формальными требованиями, вообще установленными Гражданским Кодексом для получения правосубъектности. Этот отказ противоречил богатой административной и судебной практике в Греции по отношению к Римской Католической Церкви. Кроме того, он установил неординарное отношение к Греческой православной церкви и еврейским общинам, которым была гарантирована правосубъектность и правовое положение

Религиозные группы имеют также право на свои собственные места богослужения. В делах *Manoussakis and Pentidis*, Суд постановил, что попытки препятствовать религиозным группам иметь и управлять своими собственными местами для богослужения и встреч находятся в противоречии с Европейской Конвенцией. Оба дела были результатом исков Свидетелей Иеговы, которые заявили, что греческий закон о местах для богослужения был применен к ним в дискриминационной и враждебной форме. Греческое законодательство предписывает, что открытие публичных мест для богослужения требует предшествующего разрешения со стороны гражданских властей. Утверждаемая цель – в интерпретации Кассационного Суда – обеспечить, чтобы место не использовалось секретной сектой, что нет опасности общественному порядку или нравственности, и что место для богослужения не будет ширмой для актов прозелитизма, который недвусмысленно запрещен греческой конституцией¹.

Другие важные утверждения Европейского Суда в отношении религиозных меньшинств касаются прозелитизма и были высказаны в двух других делах против Греции. В деле *Kokkinakis* Суд постановил, что ст. 9 Конвенции включает право лиц и религиозных групп распространять свои доктрины и приобретать новых последователей посредством прозелитизма при условии, что они не используют вводящих в заблуждение, мошеннических или насильственных способов². Позже, в деле *Larissis* Суд добавил новые интересные детали в эту доктрину: прозелитизм не должен осуществляться в специфических условиях (например, в вооруженных силах). В целом было решено, что ограничения на прозелитизм являются обоснованными, когда они относятся к отношениям начальник-подчиненный, т.е. когда вышестоящий служащий пытается обратить в свою веру подчиненного, даже если это было сделано путем уважительных бесед на религиозные темы. Ограничение оправдывается необходимостью избежать риск вырождения этих отношений, когда подчиненных заставляют поступать так или иначе под неправомерным давлением со стороны вышестоящих. Но ограничения прозелитизма неоправданны, когда такие же религиозные беседы имеют место между офицером вооруженных сил и гражданским лицом, ибо в таком случае нет отношения подчинения³.

II. НЕДОСТАТОЧНАЯ ЗАЩИТА РЕЛИГИОЗНОЙ СВОБОДЫ ОТДЕЛЬНЫХ ЛИЦ И НЕКОТОРЫХ РЕЛИГИОЗНЫХ МЕНЬШИНСТВ

предъявлять иск без того, чтобы следовать гражданским формальностям, общим для всех объединений.

¹ *Manoussakis and others v. Greece*, 26 September 1996; *Pentidis and others v. Greece*, 9 June 1997. In *Manoussakis*, истцы попросили правительственного разрешения на сооружение места для богослужения, и начали использовать место, когда разрешение не было получено в течение периода времени, который они посчитали чрезмерным. Суд постановил, что было допущено нарушение ст. 9, после оценки особенно трех фактов: чрезмерная осмотрительность греческих властей при оценке необходимости в открытии места для богослужения; отсутствие определенного срока для вынесения решения о разрешении – что могло бы растягивать процедуры неопределенно долго; и вмешательство Греческой Православной Церкви в процесс принятия решения.

² *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993. Пожилой человек, последователь Свидетелей Иеговы, был арестован и затем приговорен греческими судами по закону, который объявляет прозелитизм преступлением, что в свою очередь соответствует конституционному запрещению прозелитизма. Оба положения нацелены на защиту социального статуса Греческой Православной Церкви. Подробный комментарий этого решения – первого, который рассматривался Европейским Судом согласно статье 9 Конвенции – можно найти в работе J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Libertad de proselitismo en Europa. A propósito de una reciente sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos», *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 59-71 (1994/1). О проблемах, связанных с определением понятия прозелитизма в международном праве, см. N. LERNER, «Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights», *12 Emory International Law Review* 477-561 (1998).

³ *Larissis and others v. Greece*, 24 февраля 1998. Дело касалось трех офицеров греческих воздушных сил, которые принадлежали церкви пятидесятников.

Международные документы по правам человека и Декларация против нетерпимости 1981 года, рассматривают свободу мысли, совести и религии как право, которое принадлежит главным образом отдельным лицам – на концептуальном уровне право религиозных групп появляется как «продукт», выводимый из права индивидуума. Парадоксально, однако, то, что строго индивидуальное измерение этой свободы в отличие от коллективного, является одним из получивших меньшую защиту со стороны органов, ведающих применением международных соглашений.

II.1. Смысл термина *практика* в международных документах

Проблема возникает в связи с терминологией, используемой в международных текстах, которые описывают содержание свободы религии и мировоззрения. Проанализируем, например, ст.9.1. Среди прав подлежащих защите, текст упоминает право проявлять свою религию или мировоззрение в богослужении, учении, практике и соблюдении обрядов. Если мы обратим наше внимание на термин *практика*, то кажется, что наиболее очевидная интерпретация тут состоит в том, что ст. 9 предоставляет гарантию на право отдельных лиц вести себя в соответствии с запретами и предписаниями своей собственной совести, вне зависимости от того, соответствуют они или нет догматам определенной доминирующей религии.¹ Конечно же, это ограниченная гарантия (ст. 9.2), поскольку свобода действовать никогда не бывает абсолютной.

Эта широкая конструкция прав индивидуальной совести была предложена в Общем Замечании Комитета по правам человека к ст. 18 Международного Договора по правам человека от 1966 года². Мы опасаемся, однако, того, что отношение Европейского Суда и Комиссии к ст. 9 Европейской Конвенции по правам человека было, несомненно, иным. И вот почему.³

Прецедентное право Страсбурга подчеркивает различие между внутренним и внешними аспектами религиозной свободы. Первый есть свобода верить, которая охватывает свободу выбора своего мировоззрения – религиозного или нерелигиозного – и свободу менять свою религию⁴. Второй аспект состоит в свободе проявлять свою религию или мировоззрение. Внутреннее измерение религиозной свободы является абсолютным и не может ограничиваться, в то время как свобода действовать является относительной по самой своей природе и может быть ограничена на основании ст. 9.2 Конвенции⁵.

Все это кажется бесспорным. Очевидно, государственными властями не может быть предпринято или разрешено ни одного прямого действия с тем, чтобы принудить граждан верить или не верить во что-либо. По тем же соображениям, в 1976 году в деле

¹ Интерпретация термина *практика* как просто практика в соблюдении ритуалов представляется неточной, если учесть то, что ритуальное измерение религиозной свободы упоминается под другими выражениями, используемыми в статье 9 Европейской Конвенции (и в статье 18 Международной Конвенции по гражданским и политическим правам), в частности, передается терминами *worship* (богослужение, культ, поклонение) и *observance* (соблюдение обрядов, ритуала).

² Общее Замечание к статье 18 было принято Комитетом 20 июля 1993 года. Анализ текста проведен в работе В.Г. ТАНЗИВ, процитированной в сноске 1, 307-375.

³ По этому вопросу см. также работу M.D. EVANS, процитированную в сноске 1, 293-314.

⁴ Хорошо известно, что исламские страны обычно противодействовали включению этого пункта в международные документы по правам человека.

⁵ Dec. Adm. 10358/83, 37 *Decisions and Reports* 147, в котором Комиссия использует выражение «forum internum» - «форум интернум». Та же доктрина повторяется в Dec. Adm. 10678/83, 39 *Decisions and Reports* 268, и Dec. Adm. 14049/88. См. также Rep. Com. 11581/85 (дело *Darby*), п. 44. Суд, следуя подходу Комиссии впоследствии ссылаясь на эту двусторонность религиозной свободы и подчеркнул, что ограничения, сформулированные в статье 9.2, применимы только к свободе *проявления* своей религии или мировоззрения, но не к свободе *выбора* своей религии или мировоззрения (*Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, nn.31 and 33).

*Kjeldsen*¹, Суд вынес решение о том, что государству при создании системы образования не разрешено предпринимать никакой деятельности, равнозначущей индоктринации студентов определенными религиозными или нравственными взглядами на жизнь вопреки убеждениям их родителей.

Но решающим является вопрос о том, как понимать относительный характер свободы отдельных лиц поступать в соответствии с повелениями своей собственной совести, это вопрос, тесно связанный с проблемой конфликтов между законом и совестью, между правовыми и нравственными обязанностями. По нашему мнению, путь, предложенный Европейской судебной практикой, не является наиболее адекватным.

Действительно, ее подход состоял в основном в проведении линии разделения между концепциями *проявления* и *мотивации*. Европейская Конвенция необязательно гарантирует право следовать любому виду внешнего поведения, приведенного в соответствие со своими убеждениями. Другими словами, термин *практика* - утверждала Комиссия – не включает каждый и любой поступок, мотивированный религией или убеждением.²

II.2. «Нейтральные» законы и нравственные обязательства: косвенное ограничение религиозной свободы

Теоретически этот подход представляется обоснованным, ибо поведение, *связанное обязательством совести*, очень отличается от поведения, просто *разрешаемого* совестью. Тем не менее, истина заключается в том, что прецедентное право Комиссии и Суда показывает, что они приняли достаточно ограничительное отношение. Они склонялись к тому, чтобы считать, что сферы защиты статьи 9 не распространяется на поведение отдельного лица, побуждаемое его собственной совестью³.

По их мнению, Европейская Конвенция всего лишь защищает от вмешательства государства, которое *непосредственно* направлено на ограничение богослужения или экспансию некоторых религий (таковой действительно была ситуация в деле *Коккинаки*, процитированном выше).⁴ Наоборот, статья 9 не предоставляет никакой защиты от вмешательства, являющегося результатом «нейтрального» закона, т.е. закона, который преследует легитимные светские цели. Проблема возникает тогда, когда правовые обязанности, налагаемые «нейтральным» законом, вступают в противоречие с нравственными обязательствами некоторых лиц⁵, которые осознают право на

¹ *Keldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976. Дело касалось внедрения новой системы полового воспитания в общественных школах с целью предотвратить нежелательную беременность у подростков. Некоторые родители заявили об отказе по религиозным соображениям от такого обучения, так как рассматривали половое воспитание как область, касающуюся исключительно родителей.

² Rep. Com. 7050/75, 19 *Decisions and Reports* 19-20 (дело *Arrowsmith*, касающееся британского пацифиста, приговоренного к определенному сроку тюремного заключения за распространение нелегальных листовок среди английских солдат в Северной Ирландии.). Впоследствии эта доктрина была подтверждена вновь в нескольких судебных постановлениях. Например: Dec. Adm. 10358/83, 37 *Decisions and Reports* 147 (отказ по религиозным соображениям от уплаты налогов в государственный бюджет на военные цели); Dec. Adm. 10678/83, 39 *Decisions and Reports* 268 (отказ по религиозным соображениям от уплаты взносов в общественную систему пенсионного обеспечения); Dec. Adm. 11579/85, 48 *Decisions and Reports* 255 (конфликт между религиозным и гражданским законом о браке); Dec. Adm. 14049/88 (отказ по религиозным соображениям от уплаты налогов в государственный бюджет на легальные аборт в Франции).

³ Дальнейшие подробности об этом подходе Страсбургской юрисдикции см. в работе J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa», *Rivista internazionale di diritti dell'uomo* 335-379 (1993).

⁴ См. прим. 15 и сопутствующий текст.

⁵ Это - случай отказов от несения военной службы по различным причинам (который не должен ограничиваться наиболее частым случаем отказа от несения военной службы по религиозным соображениям). Обширный анализ отказа от несения военной службы по религиозным соображениям в международном и сравнительном правоведении с

практикование своей религии или мировоззрения как на *косвенно*, но тем не менее неизбежно ограничиваемое. Немедленным следствием является то, что на плечи этих людей взваливается моральное бремя. Они должны выбирать между неподчинением закону и непослушанием своей совести – одни получают мирское наказание, другие навлекают на себя духовные санкции.

Эта аргументация уже присутствовала в решении по делу *Kjeldsen* в 1976 году, где Суд вынес решение о том, что государство вправе организовывать систему образования, и в частности *учебные планы*, в общественных школах, даже если религиозные или философские убеждения родителей фактически игнорируются. Цель индоктринации, как мы замечали прежде, была единственным ограничением, которое не могло быть превзойденным¹.

Тот же критерий был вновь подтвержден спустя двадцать лет в двух делах, также относившихся к образовательной среде. Двое учащихся средних школ в Греции, оба - Свидетели Иеговы, по религиозным соображениям отказались от участия в школьных парадах, организованных по случаю национальных праздников, связанных с войной между Грецией и фашистской Италией в 1940². Они утверждали, что их совесть запрещала им присутствовать на гражданском празднике в память о войне, где, к тому же, принимали участие военные и церковные власти. Обоим учащимся было отказано в разрешении не присутствовать на параде и отказ принимать участие повлек недопуск к занятиям в школе на один день. Суд поддержал наказание, считая что статья 9 не гарантирует право ни на какое отклонение от правил, которые применяются в целом и в нейтральной форме.

По нашему мнению, такая интерпретация статьи 9 Европейским Судом в сущности переворачивает логический порядок концепций в этом вопросе. Общепринято, что права человека должны истолковываться в широком смысле. Следовательно, для того, чтобы понять точный смысл свободы проявлять свою религию или мировоззрение на «практике», нам следует подойти к проблеме следующим образом: 1) свобода практиковать свою религию или мировоззрение должна пониматься, в принципе, как защита каждого действия отдельного лица, когда он подчиняется повелениям своей собственной совести; 2) параграф 2 статьи 9 – пределы религиозной свободы – будет использоваться, когда это необходимо, как корректирующий элемент для свободы, которая, по ее собственной природе, стремится к осуществлению неопределенным и непредсказуемым образом.

Таким образом, мы ухитряемся примирить два первостепенных интереса, которые предрасположены к тому, чтобы конфликтовать друг с другом: максимальная степень начального подтверждения свободы мировоззрения и безопасность, которую требует общий правовой порядок. Далее, мы вводим важное предположение: на государство возлагается бремя по предоставлению доказательства о необходимости ограничительной меры, т.е. оно должно утвердительно доказать, что в конкретном случае конфликта необходимо ограничить осуществление религиозной свободы в демократическом обществе. Следование этому подходу создало бы препятствия для развития политики, которая пренебрегает потребностями в религиозной свободе и которая является в особенности губительной для групп меньшинства.

III.3. Подмена приговора совести индивидуума

многочисленными библиографическими ссылками и ссылками на прецедентное право можно найти в работе R. NAVARRO-VALLS / J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid 1997. В рамках правоведения Соединенных Штатов эта тема широко анализировалась испанским ученым: R. PALOMINO, *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, Montecorvo, Madrid 1994.

¹ См. сноску 22 и сопутствующий текст.

² *Efstathiou v. Greece*, 18 декабря 1996, и *Valsamis v. Greece*, 18 декабря 1996. Тексты обоих приговоров почти идентичны, каковыми в действительности были и факты в вопросе, подлежащем разрешению судом.

Решения по делам *Efstathiou* и *Valsamis* содержат еще один весьма негативный аспект в своей аргументации. Когда суд изучал аргументы истцов, он заявил, что парады, которые Свидетели Иеговы не одобряют с нравственной точки зрения, были просто гражданскими актами без какого-либо особого идеологического дополнительного значения, так что они не содержали ничего, что могло бы оскорбить пацифистские убеждения учащихся¹. Поэтому Суд фактически подменил приговор совести рассматриваемых лиц, так как он определял, что являлось для них «соответствующим», и во что им следовало бы верить.

По нашему мнению это серьезная ошибка и опасный шаг, предпринятый Страсбургским Судом. Это могло бы стать началом неприемлемого курса, который приводит к определению: какое мировоззрение является «соответствующим», а какое нет. Естественно, необходимо удостовериться – насколько это возможно – в том, чтобы никто не ссылался обманным путем на поддельные моральные убеждения, для уклонения от выполнения правовой обязанности. Но совершенно иное дело, когда доказывают, что светский суд является компетентным в вопросах, является ли мировоззрение личности достаточно соответствующим с «объективной» точки зрения. Это – скользкая поверхность. В западной правовой культуре существует глубоко укоренившееся представление о том, что гражданские власти в светском обществе, должны воздерживаться от высказываний в отношении истинности или ложности религиозной догмы или морального убеждения.

Кажется, что в упомянутых выше решениях, Европейский Суд не осознавал нечто существенное в том, что касается защиты религиозной свободы в нашей цивилизации. Причина, по которой свобода совести каждой личности должна уважаться, заключается не в том, что она является объективно правильной – тогда судам пришлось бы выносить решения в отношении истинности объявляемого мировоззрения и стать чем-то вроде новой инквизиции. Свобода совести должна уважаться по той причине, что в современном демократическом обществе принято считать ее существенной областью автономии личности, и, следовательно, законодательная система не должна служить препятствием совести личности до тех пор, пока не подвергаются опасности превалирующие законные интересы других людей. То, что защищает свобода религии и мировоззрения, как раз есть право выбирать истины, в которые хотят верить. Поэтому статья 9.2 Европейской Конвенции обуславливает, что государственный контроль должен сводиться к ограничению осуществления свободы настолько, насколько это является «необходимым в демократическом обществе».

Другими словами, правительство не обязано уважать – и защищать – свободу религии и мировоззрения, потому что оно считает убеждения своих граждан правильными, или потому что ему просто удобно так делать. Оно обязано защищать свободу верить и свободу соответственно поступать потому, что они составляют существенный элемент демократической системы. Защита такой свободы представляет собой первостепенный *общественный* интерес, а не только *частный* интерес отдельных лиц или групп. Это есть нечто такое, что легко постигается в отношении других свобод – например, свободы высказываний, или свободы ассоциаций – но иногда необъяснимым образом игнорируется, когда имеют дело с религиозной свободой.

К этому следует добавить, что в действительности законы, считающиеся «нейтральными», обычно согласовываются с этическими ценностями, доминирующими в определенной социальной среде в определенный момент времени. «Нейтральные» законы редко конфликтуют с этикой церкви большинства,² но они могут чаще приводить к конфликтам с религиозными группами меньшинств, которые являются социально нетипичными для данного общества (например, мусульмане или свидетели Иеговы). Тот

¹ См. в особенности nn. 31 and 37 решения по делу *Valsamis*, и nn. 32 и 38 решения по делу *Efstathiou*.

² Естественно, есть исключения, особенно когда партия или партии при власти предлагают изменить некоторые из этических стереотипов общества посредством законодательства – в чем они часто преуспевали. Хорошими примерами являются законы, снимающие уголовную ответственность за аборт в западном мире и допущение разводов в Ирландии.

факт, что «нейтральный» закон будет автоматически превалировать и что Государство никак не обязано оправдывать то, что его отказ от предоставления освобождения от общего применения закона есть мера «необходимая в демократическом обществе» (статья 9.2 Конвенции), представляет значительный риск для прав меньшинств.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ: РЕЛИГИОЗНАЯ И СВЕТСКАЯ НЕТЕРПИМОСТЬ

Если мы проанализируем разные сложные ситуации, в которые попадает защита религиозной свободы в мире, то мы можем утверждать, что с точки зрения закона государства основной проблемой является нетерпимость. В этом отношении важно отметить, что мы различаем два вида нетерпимости.

Один вид – это религиозно ориентированная нетерпимость. Правовое и конституционное устройство государства часто ориентируется на одну религию, а другие религии или мировоззрения либо не принимаются в расчет, либо преследуются, в зависимости от того, насколько враждебны им правительство или иерархия официальной церкви. Это – нынешняя ситуация, например, для многих мусульманских стран, или в некоторых где доминирует сильная Православная церковь (как это встречается в большей части Восточной Европы).

Другой вид – это светски ориентированная нетерпимость. Государство решает быть безусловно светским или мирским (*laic*) (в соответствии со значением слова *laïcité* во французском языке – светский характер) и устанавливает линию раздела между государством и религией. Этот выбор оправдывается либо обращением к историческим причинам (например, во Франции), либо аргументацией в пользу необходимости сохранения взаимно обязывающей автономии государства и церковью (например, в Соединенных Штатах), либо провозглашением того, что необходимо удерживать государство свободным от религиозной нетерпимости, проявляемой значительной частью населения (например - Турция). В любом случае, опыт показывает, что эти государства часто выбирают агрессивный секуляризм и пытаются устранить любую реальную связь с религиозными воззрениями и практикой из социальной общественной жизни. Секуляризм становится тогда одним из видов официальной «религии».

Религиозная нетерпимость превращает религиозную догму в закон государства. Светская нетерпимость превращает закон государства в религиозную догму. Кажется, что ни одна из них не может гарантировать свободу религии и мировоззрения.

Если мы возвратимся к прецедентному праву Европейского Суда по правам человека, то мы сможем сделать вывод, что он хотел осудить религиозно ориентированную нетерпимость, но потерпел неудачу в осуществлении этого. В его доктрине автоматического преобладания «нейтральных» законов над свободой совести может присутствовать косвенное и опасное оправдание светски ориентированной нетерпимости.

Мы, европейцы, обычно гордимся своей системой защиты прав человека. Мы склонны думать, что наша система не только хорошая – она является *наилучшей* системой и она является моделью, которой нужно следовать повсюду. Вероятно, это довольно правильное суждение, если мы ссылаемся на существующую наднациональную судебную машину по осуществлению прав, включенных в Европейскую Конвенцию. Но вывод может оказаться не столь оптимистичным, если мы сосредоточимся на существенном значении некоторых прав в соответствии с прецедентным правом Суда.

Прецедентное право Страсбурга обнаруживает, насколько это касается религиозной свободы, очень позитивную сторону: оно придает особенное значение представлению о том, что предоставление привилегий главным церквям должно сопровождаться признанием, и реальной защитой, прав религиозных меньшинств. Сотрудничество государства с церквями может принимать различные формы, но свобода религиозных групп должна пониматься согласно строгому равенству. Сотрудничество может быть различным, свобода – нет. Вот это действительно является идеей, которая может быть «экспортирована» в другие страны и в другие культуры.