

Европейский Суд по правам человека и свобода вероисповедания

Ангелика Нуссбергер*

В статье рассмотрена практика Европейского Суда по правам человека по одному из важных аспектов свободы вероисповедания, а именно использованию религиозных символов. Эти дела, а также обжалованные в Суд государственные ограничительные меры регулярно вызывают широкий резонанс в общественной дискуссии разных европейских стран. При разрешении дел указанной категории ЕСПЧ демонстрирует двойственный подход. С одной стороны, в Суде до сих пор сильны тенденции секуляризма и стремление поддерживать равенство религий на «нулевом» уровне. По этой причине Суд регулярно одобряет разнообразные запреты на использование религиозных символов. Однако автор полагает, что в последнее время можно обнаружить признаки более аккуратного отношения к чувствам верующих и культурно-историческим особенностям той или иной страны. Так, Большая Палата ЕСПЧ пересмотрела дело *Лаутси*, посчитав, в отличие от предыдущей инстанции Суда, что размещение распятия в государственных школах не является нарушением статьи 9 Европейской Конвенции по правам человека, защищающей свободу совести и вероисповедания. Одновременно ЕСПЧ старается предоставить национальным судам и политике максимально большую свободу усмотрения. Так, с точки зрения Суда, возможно использование разных моделей регулирования использования религиозных символов, при условии, что они отвечают требованиям Конвенции, наиболее важным из которых является запрет на дискриминацию отдельных конфессий. Вместе с тем автор указывает на то, что формально одинаковые ограничительные меры могут восприниматься представителями разных конфессий с разной степенью неодобрения, в частности по той причине, что ношение определённого религиозного символа может рассматриваться либо как добровольный шаг, либо как обязанность верующего.

DOI: 10.21128/2226-2059-2018-2-44-61

→ *Свобода вероисповедания; секуляризм; религиозные символы; пределы усмотрения; принцип соразмерности*

1. Базовые условия принятия судебных решений в области свободы вероисповедания

1.1. Разнообразие конституционных традиций

В сувенирных магазинах Боснии и Герцеговины продаются деревянные кубики. Они состоят из двух половинок. Если их открыть, то возникают тесно прижатые друг к другу маленькие здания, вырезанные из дерева. При-

смотримся к ним внимательно: это мечеть и три церкви — православная, католическая и протестантская. Этот кубик — модель государства, обязанного обеспечить сосуществование четырёх разных религий и, соответственно, сбалансированно представлять интересы и права соответствующих религиозных общин. За то, чтобы найти такой баланс, молодому боснийскому государству пришлось заплатить большую цену, и он остаётся хрупким и нестабильным. Стоит только поменять небольшую деталь, и сложная система может перестать работать. Если сделать минарет выше или увеличить здание католической церкви, может выйти так, что половинки кубика перестанут сходиться. Равновесие исчезнет¹.

* Ангелика Нуссбергер — судья Европейского Суда по правам человека, Страсбург, Франция; профессор права Кёльнского университета, Кёльн, Германия (e-mail: inst.ostrecht@uni-koeln.de). Статья представляет собой журнальный вариант главы, опубликованной на английском в: *Uerpmann-Wit-tzack R., Lagrange E., Oeter S. (eds.) Religion and International Law: Living Together. Leiden: Brill, 2018. P. 130–156.* Перевод с английского Дмитрия Владимировича Сичинавы. Точка зрения, выраженная в статье, является личной точкой зрения автора и никоим образом не является позицией Суда.

¹ О развитии ислама в Боснии и Герцеговине см.: *Šuško D. Ein Modell für Europa? Geschichte und Praxis des Islam in Bosnia-*

История показывает, что установить равновесие как между религиозными институтами и государством, так и между разными религиями всегда было исключительно сложной задачей. На протяжении веков один за другим следовали кровавые эпизоды то борьбы за привилегии и прерогативы, то борьбы с еретиками².

Таким образом, у каждого государства есть собственная модель, определяющая отношения между государством и религиозными общинами. Эта модель сформирована историческим развитием страны, факторами, которые в каждом европейском государстве свои.

В Германии 2017 год был посвящён 500-летию юбилею начала деятельности Мартина Лютера. Реформация почти сразу же началась с конфликта. После Тридцатилетней войны потребовалось немало времени, чтобы найти способ мирного сосуществования согласно принципу *cuius regio eius religio* (лат. — чья власть, того и вера) в сочетании с *ius emigrandi* (лат. — право на эмиграцию)³. Во Франции принцип светскости (*laïcité*) был закреплён в Конституции как один из основных принципов после долгого спора вокруг роли католической церкви в государстве. Первопричины этой борьбы за власть следует искать во Французской революции, когда падение «Старого порядка» сопровождалось отменой привилегий церкви и утверждением универсальных, действующих для всех принципов. Сохранение влияния католической церкви было сочтено существенным фактором, угрожающим успешному внедрению республиканских ценностей⁴. В Турции секуляризм был введён после внесения в 1928 году поправки к Конституции

1924 года, устранившей положение, согласно которому «государственной религией является ислам». Это изменение было внесено по инициативе первого Президента Турции Мустафы Кемаля Ататюрка, желавшего создать современное демократическое государство, существенным элементом которого он считал секуляризм.

Европейский Суд по правам человека (*далее* — ЕСПЧ, Суд), таким образом, стоит перед пёстрым многообразием конституционных моделей, основанных на глубоких религиозных чувствах и компромиссах, часто достигнутых лишь с применением силы. Таким образом, каждый раз, когда Суд обязан решать вопросы, связанные с религией, отправной точкой должен быть религиозный плюрализм.

На этом фоне удивительным кажется вынесенное в 2009 году решение Суда по делу *Лаутси против Италии*: «Долг государства быть нейтральным и беспристрастным несовместим с какими бы то ни было полномочиями с его стороны оценивать легитимность религиозных убеждений или способов выражения этих убеждений. В сфере образования нейтралитет должен гарантировать плюрализм»⁵.

Эта безапелляционная формулировка подверглась критике юристов, которые не оставили от неё камня на камне. Наиболее известным автором, присоединившимся к хору критических голосов, стал Джозеф Вайлер: «А что сказать, например, о Британии, где есть государственная церковь (*established Church*), в которой монарх является не только главой государства, но и главой англиканской церкви, где детям могут предложить спеть национальный гимн (“Боже (ой-вей!), храни Королеву!”). Не является ли этот в высшей степени конституционный институт государственной церкви определённого вида суждением, согласно которому тем или иным образом, по крайней мере, англиканство не является нелегитимным? Сможет ли Великобритания когда-либо подчиниться этому правилу? Намекает ли Суд, что Великобритания должна в этом отношении стать чем-то вроде Франции? Могут ли ирландские школы прекратить преподавать школьникам ирланд-

Herzegowina // KAS Auslandsinformationen. 2017. Н. 4. S. 6–21. URL: http://www.kas.de/wf/doc/kas_51227-544-1-30.pdf (дата обращения: 01.06.2018); *Bougarel X.* The Role of Balkan Muslims in Building a European Islam: EPC (European Policy Centre) Issue Paper No. 43. 2005. URL: http://www.epc.eu/pub_details.php?pub_id=62&cat_id=2 (дата обращения: 01.06.2018).

² См.: *Nußberger A.* Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Lösung von Konflikten in multireligiösen Gesellschaften // *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* (ZevKr). Bd. 62. 2017. Н. 4. S. 419–439.

³ См.: *Schönberger Ch.* Etappen des Religionsrechts von der Reformation bis heute // *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* (ZevKr). Bd. 62. 2017. Н. 4. S. 333–347.

⁴ См. об истории понятия «*laïcité*» во Франции: *Baubèrot J.* Histoire de la laïcité en France. 7^e éd. Paris : Presses Universitaires de France, 2017.

⁵ European Court of Human Rights (*далее* — ECtHR). *Lautsi v. Italy*. Application no. 30814/06. Judgment of 3 November 2009. § 47.

скую конституцию, поскольку последняя *expressis verbis* упоминает в преамбуле Святую Троицу? Должна ли Дания, подобно Швеции, отказаться от лютеранства как от официальной Церкви Дании или скрывать этот факт от детей?»⁶

Но даже члены самого Суда, поддержавшие решение, сочли подобное безапелляционное суждение недопустимым, как показывает особое мнение судьи Бонелло, приложенное к решению Большой Палаты по тому же делу: «Суд по правам человека не может позволить себе страдать исторической амнезией. У него нет прав пренебрегать культурным континуумом путешествия страны во времени или игнорировать то, что на протяжении веков способствовало формированию и идентификации сущности народа. Ни один наднациональный суд не вправе подменять своими этическими экспериментами качества, которыми история наделила национальную идентичность. Суд по правам человека осуществляет функцию защиты основных прав, но не может игнорировать, что «обычаи — не просто преходящие капризы. Они меняются с течением времени и затвердевают, образуя культурный цемент истории. Они становятся определяющими ярлыками идентичности наций, племён, религий, индивидов»⁷.

Эта критика делает очевидным тот факт, что сосуществование нескольких разных моделей, лишь одной из которых является французская «светскость», имплицитно подразумеваемая в решении Второй палаты по делу *Лаутси*, не может игнорироваться в Европе. Говоря языком Европейской Конвенции по правам человека (*далее* — ЕКПЧ) [в её интерпретации ЕСПЧ], «широкие пределы усмотрения» являются важным фактором во всех делах, касающихся свободы вероисповедания и затрагивающих отношения между религиозными институтами и государством.

1.2. Защита индивидуальных прав в различных конституционных контекстах

В то время как договоры о правах человека, такие как ЕКПЧ, ничего не говорят об орга-

низации государства, для них принципиальна защита индивидуальных прав на межгосударственном уровне, чтобы дополнить защиту на национальном уровне, возможности которой могут оказаться недостаточными. Суд подчёркивает роль религии как для формирования идентичности индивида, так и для укрепления демократического общества. Хотя в ранней практике Суда видно, что важным считается не только «внутреннее», но и «внешнее» измерение религии: «Как гарантировано статьёй 9, свобода мысли, совести и вероисповедания является одним из оснований “демократического общества” в понимании Конвенции. Эта свобода в своём религиозном измерении является одним из важнейших элементов, которые составляют идентичность верующих и их представления о жизни, но также и ценностью для атеистов, агностиков, скептиков и равнодушных к религии. Плюрализм, неотделимый от демократического общества и дорогой ценой завоеванный на протяжении веков, зависит от этой свободы.

В то время как свобода вероисповедания является прежде всего вопросом индивидуальной совести, она подразумевает также, в частности, свободу “выражения [собственной] религии”. Свидетельство о вере на словах и на деле тесно связано с существованием религиозных убеждений»⁸.

Именно на этом фоне следует рассматривать роль Европейского Суда по правам человека. Суд имеет дело с различными конституционными моделями, определяющими отношения между государствами и религиозными конфессиями; он должен принимать эти модели как данность, но в то же время предоставить эффективную защиту индивидуальному и коллективному праву на свободу вероисповедания. Таким образом, его пределы усмотрения не могут быть неограниченными. Ключевым является вопрос о том, как устанавливать эти пределы. Как Страсбургский суд, так и Суд Европейского Союза в Люксембурге создают некоторые общие формулы для определения своей дополняющей [деятельности национальных органов] надзорной функции.

Формулировка ЕСПЧ в деле *Коккинакис против Греции*, одном из ранних дел в области свободы вероисповедания, носит вполне

⁶ *Weiler J.* EJIL Editorial: Lautsi: Crucifix in the Classroom Redux // *European Journal of International Law*. Vol. 21. 2010. No. 1. P. 1–6, 2.

⁷ ECtHR. *Lautsi and Others v. Italy* (GC). Application no. 30814/06. Judgment of 18 March 2011. ECHR 2011-III 61.

⁸ ECtHR. *Kokkinakis v. Greece*. Application no. 14307/88. Judgment of 25 May 1993. Series A no. 260-A. 1993. P. 17. § 31.

общий характер: «Суд неизменно полагает, что государства — участники Конвенции должны располагать некоторыми пределами усмотрения при определении наличия и степени необходимости вмешательства, но эти пределы подлежат контролю со стороны европейских органов, как с точки зрения законодательства, так и решений, применяющих его, даже вынесенных независимым судом. Задача Суда — определить, являются ли меры, принятые на национальном уровне, принципиально обоснованными и соразмерными»⁹.

Генеральный адвокат Юлиана Кокотт в своём мнении предлагает определить релевантные факторы, которые следует учитывать при разрешении таких конфликтов, однако оставить дискреционные полномочия решения конкретных дел национальным судам: «В подобных делах проверка соблюдения принципа соразмерности представляет собой тонкий момент, в контексте которого Суд Справедливости [Европейского Союза], следуя практике ЕСПЧ в соответствии со статьями 9 и 14 ЕКПЧ, должен предоставить национальным властям, в особенности национальным судам, определённую степень усмотрения, которым они могут пользоваться в строгом соответствии с правилами ЕС. В этом отношении Суд в Люксембурге не обязан предписывать единственно возможный вариант решения для всего Европейского Союза. Скорее, с моей точки зрения, для Суда было бы достаточным указать национальному суду на все существенные обстоятельства, которые тот должен принять во внимание при проверке соблюдения принципа соразмерности, но в остальном оставить этому суду реальную задачу по определению баланса между затронутыми правовыми интересами»¹⁰.

2. Разнообразие судебных споров в области свободы вероисповедания

В то время как Суд в Люксембурге лишь недавно столкнулся с конфликтами в области

свободы вероисповедания на частных предприятиях, у Суда в Страсбурге уже есть длинный ряд решений по статье 9 в связи с очень разными сюжетами. Довольно много дел рассматривалось Большой Палатой, особенно в последние годы. В деле *Профсоюз «Добрый пастырь» против Румынии*¹¹ Суд должен был оценить отказ в регистрации профсоюза священников по причине автономии религиозных общин; нарушений он при этом не нашёл. В деле *Фернандес Мартинес против Испании*¹² бывший католический священник жаловался на отказ в продлении контракта в качестве преподавателя католической религии и этики, ссылаясь на статью 8 Конвенции. Решение о непродлении было вызвано тем, что епископ наложил свой запрет, после того как священник публично объявил о том, что он женат. И здесь суд вынес решение в пользу автономии церкви и не нашёл нарушения Конвенции. Аналогично, Суд поддержал венгерские суды, которые сочли, что в их компетенцию не входит рассмотрение жалобы пастора на незаконное отстранение его церковью от службы. Поскольку, согласно национальному законодательству, этот пастор не мог ссылаться ни на какое «право», то, если бы Суд усмотрел здесь нарушение статьи 6 Конвенции, тем самым, вопреки собственной устоявшейся практике, он создал бы новое право. Таким образом, Суд объявил жалобу недопустимой¹³. Уже не Большая Палата, а обычная палата ЕСПЧ разбирала дело в связи с немецкой системой церковных налогов для смешанных пар, в которых только один партнёр является членом церкви. В то время как совместная ответственность за церковный налог была сочтена вмешательством в негативный аспект свободы вероисповедания, она тем не менее была оправдана легитимной целью гарантирования прав церковью и религиозных сообществ на взимание церковных налогов. Она была также сочтена соразмерной¹⁴.

⁹ ECtHR, *Kokkinakis v. Greece*, § 47.

¹⁰ Мнение генерального адвоката, представленное 31 мая 2016 года при рассмотрении дела European Court of Justice (далее — ECJ), *Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV*, Case C-157/15, § 99.

¹¹ ECtHR, *Sindicatul Pastoral cel bun v. Romania* (GC), Application no. 2330/09, Judgment of 9 July 2013, ECtHR 2013-V 41.

¹² ECtHR, *Fernández Martínez v. Spain* (GC), Application no. 56030/07, Judgment of 12 June 2014, ECtHR 2014-II 449.

¹³ См.: ECtHR, *Károlyi Nagy v. Hungary* (GC), Application no. 56665/09, Judgment of 14 September 2017.

¹⁴ См.: ECtHR, *Klein and Others v. Germany*, Application no. 10138/11, Judgment of 6 April 2017.

За исключением последнего дела, в палате ЕСПЧ все упомянутые недавние дела по статье 9 были крайне спорными, и решения по ним были приняты с небольшим перевесом голосов¹⁵. Особые мнения судей показывают, что весомость понятия церковной автономии не всегда интерпретируется одинаково.

Дела, связанные со свободой вероисповедания, можно разделить на три группы¹⁶.

К первой категории относятся жалобы, ссылающиеся на *негативную* свободу вероисповедания. Люди, считающие себя нерелигиозными, чувствуют себя ущемлёнными, когда признаки религиозного верования демонстрирует или государство, или другие люди, неважно, проявляет ли государство в этом отношении лишь терпимость либо даже выражает порицание.

Эти жалобы надо отличать от тех, где заявители считают себя «религиозными», но утверждают, что им чинят препятствия или что они недостаточно защищены при осуществлении своего *позитивного* права на свободу вероисповедания.

И, наконец, к третьей группе относятся жалобы, которые подаются в Суд членами религиозных общин, которые хотят, чтобы государство защитило их от собственной общины. Примером может служить Фернандес Мартинес, который был не согласен по существу с решением епископа о запрете продления контракта с ним и тем самым с политикой католической церкви. То же относится и к венгерскому священнику Карою Надю, который вступил в конфликт с протестантской церковью и ищет его разрешения в государственных судах.

Первые две категории дел, противопоставляющие негативную и позитивную свободу вероисповедания, часто посвящены использованию религиозных символов в определённом контексте или при определённых обстоятельствах. В современных обществах преобладают именно такие конфликты, как показывает практика Суда в Люксембурге, Федерального конституционного суда Германии и Государственного совета Франции. Поэтому ниже мы рассмотрим их подробнее.

3. Преобладание споров в отношении религиозных символов

Краткий обзор последней судебной практики по поводу конфликтов относительно религиозных символов показывает, что они происходят в весьма разных контекстах. Это дела, связанные с демонстрацией религиозных символов или использованием религиозной одежды в общественном пространстве¹⁷, в начальной¹⁸ и средней школе¹⁹, в университете²⁰, в судах²¹ или больницах²². В делах, связанных с трудоустройством, наниматель может быть частным лицом²³ или представлять государство²⁴. Некоторые из запретов носят общий характер и применяются в публичной сфере повсеместно²⁵, другие относятся только к очень конкретным случаям, таким как контроль безопасности²⁶ или фотографирование на паспорт²⁷.

¹⁷ См., например: ECtHR. *S.A.S. v. France* (GC). Application no. 43835/11. Judgment of 1 July 2014. ECHR 2014-III 341.

¹⁸ См., например: ECtHR. *Dahlab v. Switzerland*. Application no. 42393/98. Decision of 15 February 2001.

¹⁹ См., например: ECtHR. *Lautsi v. Italy; Osmanoglu and Kocabas v. Switzerland*. Application no. 29086/12. Judgment of 10 January 2017; *Köse and 93 Others v. Turkey*. Application no. 26625/02. Decision of 24 January 2006. ECHR 2006-II 339; *Kervancı v. France*. Application no. 31645/04. Judgment of 4 December 2008; *Aktas v. France*. Application no. 43563/08. Decision of 30 June 2009; *Ranjit Singh v. France*. Application no. 27561/08. Decision of 30 June 2009.

²⁰ См., например: ECtHR. *Leyla Şahin v. Turkey* (GC). Application no. 44774/98. Judgment of 10 November 2005. ECHR 2005-XI 173; *Kurtulmuş v. Turkey*. Application no. 65500/01. Decision of 24 January 2006. ECHR 2006-II 197.

²¹ См., например: ECtHR. *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*. Application no. 57792/15. Judgment of 5 December 2017. См. также решение Федерального конституционного суда Германии: Bundesverfassungsgericht (*далее* – BVerfG). 2 BvR 1333/17. Beschluss vom 27. Juni 2017.

²² См., например: ECtHR. *Ebrahimian v. France*. Application no. 64846/11. Judgment of 26 November 2015.

²³ См.: ECtHR. *Eweida and Others v. the United Kingdom* Applications nos. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10. Judgment of 15 January 2013; ECJ. *Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV*. Case C-157/15 (GC). Judgment of 14 March 2017; ECJ. *Bougnouli and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole Univers*. Case C-188/15. Judgment of 14 March 2017.

²⁴ См.: ECtHR. *Ebrahimian v. France*.

²⁵ См.: ECtHR. *S.A.S. v. France; Belcemi and Oussar v. Belgium*. Application no. 37798/13. Judgment of 11 July 2017; *Dakir v. Belgium*. Application no. 4619/12. Judgment of 11 July 2017; *Ahmet Arslan and Others v. Turkey*. Application no. 41135/98. Judgment of 23 February 2010.

²⁶ См.: ECtHR. *Phull v. France*. Application no. 35753/03. Decision of 11 January 2005. ECHR 2005-I 409; *El Morsli v. France*. Application no. 15585/06. Decision of 4 March 2008.

²⁷ См.: ECtHR. *Mann Singh v. France*. Application no. 24479/07. Decision of 13 November 2008.

¹⁵ См.: ECtHR. *Sindicatul Pastoral cel bun v. Romania* (11 к 6 голосам); *Fernández Martínez v. Spain* (9 к 8 голосам); *Károlyi Nagy v. Hungary* (10 к 7 голосам).

¹⁶ Об этой категоризации см.: *Nußberger A.* Op. cit. S. 423–424.

Ключевым вопросом во всех этих делах является обоснованность запрета на использование религиозных символов. В различных правовых режимах — ЕСПЧ, праве Европейского Союза и конституционном праве отдельных стран — результаты могут быть различными. Но ответы, которые дают суды, всегда зависят от конкретного контекста. Поэтому в некоторых случаях суды сочли такой запрет несовместимым со стандартами прав человека²⁸. В других случаях запрет был сочтён оправданным либо из-за отрицательного влияния на других людей²⁹, либо на основании общепринятой концепции «сосуществования» (*living together*)³⁰. Во многих случаях мнению большинства судей противостояли сильные особые мнения³¹. На этом фоне стоит задаться вопросом, почему для такого явления, как «символическая» демонстрация религиозного, существует так много разных решений. Что склоняет чашу весов при выборе того или иного решения?

Ниже мы проанализируем соответствующую судебную практику, пройдя пять этапов. Мы начнём с определения того, что такое «религиозный символ». Не прояснив, что в точности значит это понятие, нельзя понять суть конфликтов, возникающих в связи с использованием религиозных символов (под-

раздел 3.1). Предмет, который объективно можно рассматривать как религиозный символ, субъективно может иметь много разных функций (3.2). Запрет на публичную демонстрацию религиозных символов следует рассматривать в свете потенциальных опасностей, с которыми они ассоциируются (3.3). Анализ соблюдения принципа соразмерности учитывает различные факторы (3.4), но всегда должен оставлять государству, участвующему в деле, широкие пределы усмотрения (3.5).

3.1. Функции и значение религиозных символов: объективный подход

В своей практике Суд имел дело с различными религиозными символами: христианским крестом и соответственно распятием, исламским платком, буркой/никабом/хиджабом, буркини, сикхским тюрбаном, тубетейкой и, в очень специфическом деле о тарикате Аджизменди, чёрным тюрбаном, шароварами и туникой, с которыми носят также посох³².

Символы представляют нечто отличное от себя самих, даже если у них есть, помимо этого, другая функция, например прикрывать или защищать ту или иную часть тела. Они имеют определённое значение и указывают на некоторую идею, которую они призваны воплощать³³. Религиозные символы, как правило, отсылают к некоторому религиозному убеждению или указывают на членство в религиозной общине. Они материализуют связь между *forum internum* и *forum externum* и, таким образом, служат экстернализации идей. Для Суда *forum externum* носит принципиальный характер, «поскольку для человека, сделавшего религию главным принципом своей жизни, ценна возможность сообщить об этой вере другим»³⁴.

Однако значение символов, как показано во многих делах, рассмотренных Судом, редко бывает однозначным. Для решения дела принципиальным может быть придание символу некоторого конкретного значения или, наоборот, отрицание такого значения с по-

²⁸ Федеральный конституционный суд Германии провёл различие между «абстрактной» и «конкретной» опасностью и счёл абстрактную опасность недостаточной для запрета, см.: BVerfG. *Kopftuchverbot Nordrhein-Westfalen*. 1 BvR/471, 1181/10. Abs. 80). Суд в Страсбурге упомянул размер религиозного символа и последовательность политики предприятия и не принял запрета нательного крестика стюардессы British Airways (ECtHR. *Eweida v. the United Kingdom*). Генеральный адвокат Шарпстон счёл запрет головного платка, принятый по желаниям покупателей, дискриминационным, см. позицию, представленную 13 июля 2016 года по делу: ECJ. *Bougnouli and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole Univers*. Case C-188/15. Государственный совет Франции отменил решение мэра, запрещающего мусульманский купальный костюм буркини, поскольку не было оснований утверждать, что ношение буркини может нарушить общественный порядок; об этом деле см.: *Wattier S. Le Conseil d'Etat français suspend l'interdiction du port du «burkini» // Revue trimestrielle des droits de l'homme*. Vol. 110. 2017. P. 407–419.

²⁹ См., например: ECtHR. *Dahlab v. Switzerland; Ebrahimi v. France*.

³⁰ ECtHR. *S.A.S. v. France*.

³¹ См., например: Франсуаз Тюлькенс в *Leyla Şahin v. Turkey*; Шифра О'Лири и Винсент А. де Газтано в *Ebrahimi v. France*; Ангелика Нуссбергер и Хелена Йедерблом в *S.A.S. v. France*; Моника Херманнс и Вильгельм Шлукебир в BVerfG. *Kopftuchverbot Nordrhein-Westfalen*. Абзац 1 и последующие в особом мнении.

³² См.: ECtHR. *Ahmet Arslan and Others v. Turkey*.

³³ О понимании символов см.: *Helle H.J. Symbol / Herder Staatslexikon: Recht, Wirtschaft, Gesellschaft*. 7. Aufl. Freiburg : Herder, 1989. S. 405 ff.

³⁴ ECtHR. *Eweida v. the United Kingdom*. § 94.

следующим обобщением результата этих операций. Наиболее знаменитым примером является спор о значении распятия как символа. Защитники использования распятий в школах в значительной степени опираются на интерпретацию распятия как символа не только христианства, но и европейской цивилизации в целом³⁵. Противоположной точкой зрения интерпретирует его как выражение принадлежности к определённой религии. Так, Федеральный конституционный суд Германии в своём решении 1995 года отрицает, что крест является «общим межконфессиональным символом» и называет его «символом веры как таковой» (“Glaubenssymbol schlechthin”) и даже «символом миссионерской экспансии» христианства³⁶. Это же мнение поддержала и Вторая палата Европейского Суда по правам человека («символ некоторой конкретной веры») и, пусть и в более тонкой форме, даже Большая Палата, которая заявила, что крест — это «знак, который, независимо от того, придаётся ли ему дополнительно светское символическое значение, недвусмысленно отсылает к христианству»³⁷.

Интерпретация значения мусульманского головного платка и хиджаба точно так же является предметом острых судебных споров. Основной вопрос заключается в том, «только» ли это религиозные символы или же ещё и политические. Второй сенат Федерального конституционного суда Германии признал в решении 2003 года, что ношение головного платка является знаком принадлежности к мусульманской общине, но, кроме этого общепринятого понимания, указывает на две

иные интерпретации. Так, головной платок может быть символом как «культурной сегрегации и социального угнетения женщин», так и символом «личного самоопределения и, в частности, эмансипации женщин»³⁸.

ЕСПЧ с неохотой вступает в дискуссии о том, как определить точное значение платка и хиджаба. В деле *S.A.S. против Франции* представители вступившей в дело третьей стороны подчеркнули различные значения бурки, которую феминизм рассматривает как «унизительную для женщин, подрывающую их достоинство и наследие патриархата»³⁹. Суд не стал углубляться в эти вопросы, но признал бурку символом религии⁴⁰.

Таким образом, представляется невозможным, чтобы некоторое конкретное значение определённого религиозного символа считалось общепринятым. К компетенции судов не относится выработка позиции по этим вопросам, которые следует оставить на усмотрение самих религиозных общин⁴¹. Судьи могут учитывать результаты дискуссий о различных объективных значениях, но не должны забывать о том, что в конкретных делах конкретное субъективное значение того или иного символа может расходиться с объективным доктринальным значением (если таковое вообще существует).

3.2. Функции и значение религиозных символов: субъективный подход

Символы могут использоваться очень по-разному и с очень разными намерениями, независимо от того, установлены они в центре города или их носят на шее. Спектр простирается от декоративных целей до миссионерских задач.

³⁵ Административный суд Баварии, впервые рассматривая дело о распятии в баварских школах (BayVGH // Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ). 1991. Н. 11. S. 1099 ff.), говорил о «существенном элементе общей западнохристианской традиции и общем наследии западнохристианского культурного пространства» (“wesentlicher Gegenstand der allgemeinen christlich-abendländischen Tradition und Gemeingut des christlich-abendländischen Kulturkreises”); см. также аргументацию итальянского правительства перед Большой Палатой в деле: ECtHR, *Lautsi and Others v. Italy*. § 36, где оно подчеркнуло, что крест как символ «может восприниматься не только как религиозный символ, но также как символ, связанный с культурой и идентичностью, символ принципов и ценностей, которые сформировали основу демократии и западной цивилизации; он появился, например, на флагах ряда европейских стран».

³⁶ BVerfG, *Kruzifix*. 1 BvR 1087/91. Beschluß vom 16. Mai 1995 (E 93, 1, 19 f.).

³⁷ ECtHR, *Lautsi and Others v. Italy*. § 71.

³⁸ BVerfG, *Kopftuch*. 2 BvR 1436/02. Urteil vom 24. September 2003 (E 108, 282, 304 f.).

³⁹ О феминистской дискуссии см.: *Spohn U. Sisters in Disagreement: The Dispute among French Feminists about the “Burqa Ban” and the Causes of their Disunity // Journal of Human Rights*. Vol. 12. 2013. No. 2. P. 145–164.

⁴⁰ См.: ECtHR, *S.A.S. v. France*. § 56.

⁴¹ См. критику решения по делу *Лейла Шахин* со стороны на тот момент премьер-министра Турции Эрдогана: «Не дело суда разбирать вопрос о головном платке. О его религиозном значении следовало бы спросить учёных-богословов. Такое решение не могут вынести члены суда» (цит. по: *Kayaoglu T. Trying Islam: Muslims before the European Court of Human Rights // Journal of Muslim Minority Affairs*. Vol. 34. 2014. No. 4. P. 345–364, 346).

3.2.1. Религиозные символы как часть личного дресс-кода

Нельзя отрицать, что религиозные символы могут иметь чисто декоративные функции и не подразумевать намерения обозначить некоторую (религиозную или духовную) идентичность или какое бы то ни было мировоззрение. Изображение Будды на шее, полумесяц на футболке или татуировка на теле с цитатами из Библии или Корана могут быть просто данью моде. В таких случаях запрет не затронет свободы вероисповедания, но уважение к частной жизни, включая выбор человеком своей внешности и стиля, защищается статьёй 8 ЕКПЧ⁴².

3.2.2. Религиозные символы как выражение внутреннего убеждения или коллективной идентичности

То, что на первый взгляд кажется простым следованием моде, принципиально изменяет свой характер, как только обнаруживается связь с некоторым внутренним убеждением, с желанием выразить и сообщить определённое мировоззрение или религиозное убеждение или подчеркнуть факт принадлежности к некоторой религиозной общине. Так, молодая женщина в деле *S.A.S. против Франции* объясняет мотивы ношения никаба следующим нюансированным образом: «Заявительница добавила, что она носила никаб на публике и в частной жизни, но не систематически: она могла не носить его, например, посещая врача, встречаясь с друзьями в общественном месте или желая общаться на публике. Таким образом, её вполне устраивало не всегда носить никаб в публичном месте, но она желала иметь возможность носить его, когда ей будет угодно, в зависимости, в частности, от её духовных чувств. Были периоды (например, во время религиозных праздников, таких как Рамадан), когда она полагала, что должна носить его на публике для выражения своих религиозных, личных и культурных убеждений. Она хотела не мешать другим, а быть во внутренней гармонии сама с собой»⁴³.

Ношение религиозных символов даже не обязательно связано с религиозной идентичностью. Её можно рассматривать в качестве необходимой для сохранения некоторой иной формы коллективной идентичности, как говорит Ари Шавит, рассуждая о еврейской идентичности в светском мире: «В последней трети двадцатого века еврейская идентичность потускнела. Кажется, что в первые годы двадцать первого века она разрушается... Хорошо это или плохо, но более строгий образ жизни сменился необузданным плюрализмом... Секулярная вера ослабла, прогресс ослаб, коллективный нарратив размылся»⁴⁴.

3.2.3. Принудительное использование религиозных символов

Во всех примерах выше очевидно, что носить или не носить тот или иной символ — это дело выбора. Ситуация меняется, как только это начинает пониматься как религиозная или культурная обязанность⁴⁵. Сокрытие женского лица и тела может считаться выражением чистоты; выступление против подобных устойчивых традиций в таком случае рассматривается и осуждается как «грех». Согласно объяснениям мусульманской турецкой организации в деле, рассматривавшемся Федеральным конституционным судом Германии⁴⁶, мусульманки, начиная со времени наступления половой зрелости, должны прикрывать тело, за исключением кистей рук, стоп и лица, в присутствии мужчин, с которыми им было бы разрешено вступить в брак. Это считается религиозной заповедью⁴⁷. В практике судов обязательный характер религиозного долга систематически не рассматривается. Однако ясно, что это важный основополагающий фактор для возможных выводов, как, например, это показано во мне-

⁴⁴ *Shavit A. My Promised Land: The Triumph and Tragedy of Israel*. New York: Spiegel & Grau, 2013.

⁴⁵ Разница между обязательными и необязательными религиозными предписаниями рассматривалась британскими судами, см.: ECtHR. *Eweida v. the United Kingdom*. § 18. Запрет не был сочтён дискриминирующим, поскольку «ношение креста на виду является не обязательным требованием христианской веры, а личным выбором г-жи Эвейды».

⁴⁶ См. объяснение, предоставленное ДПТВ (Турецко-исламским союзом), цитируемое в решении: BVerfG. *Kopftuchverbot Nordrhein-Westfalen*. Abs. 74.

⁴⁷ См. о религиозной заповеди ношения тюбетейки у мусульман-салафитов: ECtHR. *Hamidović v. Bosnia-Herzegovina*. § 41.

⁴² См.: Pätzold J. Artikel 8 // EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar / U. Karpenstein, F. C. Mayer (Hrsg.). 2. Aufl. München: C. H. Beck, 2015. Abs. 15.

⁴³ ECtHR. *S.A.S. v. France*. § 12.

нии генерального адвоката Юлианы Кокотт о приемлемости политики строгого нейтралитета на частных предприятиях: «Однако, в отличие от пола, цвета кожи, этнического происхождения, сексуальной ориентации, возраста или инвалидности, религиозная практика является не столько неизменным фактом, сколько одним из аспектов частной жизни человека, и, более того, таким, на который заинтересованные сотрудники могут при желании повлиять. В то время как сотрудник не может “оставить” свой пол, цвет кожи, этничность, сексуальную ориентацию, возраст или инвалидность “у порога”, входя на территорию своего нанимателя, от него может ожидать, что он будет ограничивать исповедание своей религии на рабочем месте, будь то в связи с религиозной практикой, религиозно мотивированным поведением или (как в данном случае) одеждой»⁴⁸.

3.2.4. Использование религиозных символов с миссионерскими целями

Вышеописанное обязательство направлено против самой женщины; это её долг, а если она его не исполняет, то её грех. В любом случае она остаётся пассивной. Эту ситуацию надо отличать от случаев, когда те, кто носит или демонстрирует религиозные символы, активно пытаются повлиять на других и убедить их изменить свои религиозные верования. В таком случае речь идет о прозелитизме⁴⁹. В деле *Лаутси против Италии* Большая Палата подробно останавливается на этом различии для обоснования решения об отсутствии нарушения Конвенции: «Далее, распятие на стене является, в сущности, пассивным символом, и этот момент, с точки зрения Суда, важен, в частности, из-за своей связи с принципом нейтральности... Нельзя считать, что оно оказывает на учеников влияние, сопоставимое с поучающей проповедью или участием в религиозной деятельности...»⁵⁰

⁴⁸ Мнение генерального адвоката Кокотт в деле: ECJ. *Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV*. § 116.

⁴⁹ См.: ECtHR. *Pitkevich v. Russia*. Application no. 47936/99. Decision of 8 February 2001, по поводу увольнения судьи за то, что она, в частности, занималась прозелитизмом и молилась во время судебных слушаний.

⁵⁰ ECtHR. *Lautsi and Others v. Italy*. § 72; то же верно и для дела *Ахмет Арслан и другие против Турции*, где Суд также под-

3.2.5. Использование религиозных символов с целью господства и угнетения

На крайнем полюсе спектра находится желание доминировать и подавлять. Наиболее очевидным примером можно считать флаг так называемого Исламского Государства [организация, запрещённая в России], демонстрируемый как знак победы и военного захвата. Таких примеров в истории множество⁵¹.

Чтобы оценить степень вмешательства в права человека, нужно различать несколько разных сценариев. Запрет ношения или демонстрации религиозного символа может иметь очень разные последствия; он может стать реальной дилеммой для тех, кто стоит перед выбором: соблюсти закон и совершить грех или нарушить закон и послушаться Бога? Напротив, изменение модного дресс-кода или отказ от ношения украшения не приведёт к далеко идущим последствиям. Федеральный конституционный суд Германии проявил похвальную точность в этом отношении, подчеркнув, что его решение касается только учителей, «подчиняющихся заповеди прикрывать тело, понимаемой как религиозное ограничение»⁵². Влияние запрета на заинтересованное лицо, однако, не установлено во всех случаях достаточно чётко; те, кто жертвуют карьерой и покидают школу⁵³, университет⁵⁴ или работу⁵⁵, возможно, испытывают ощущение отсутствия альтернативы, но, возможно, напротив, осознанно выбирают эту альтернативу. Суд обобщает такие дела в контексте статьи 8 ЕКПЧ (право на частную

черкнул, что носившие религиозные символы не стремились проявлять неуместное давление на других с целью пропаганды своих религиозных взглядов.

⁵¹ Достаточно упомянуть крестоносцев, например рыцарей Тевтонского ордена, использовавших чёрный крест Ордена как знак своих завоеваний.

⁵² BVerfG. *Kopfluchverbot Nordrhein-Westfalen*, примечание 1: «Учителя... соблюдающие требование покрытия тела, понимаемое как обязательное по религиозным соображениям» (“Lehrkräfte ..., [die] einem aus religiösen Gründen als verpflichtend verstandenen Bedeckungsgebot ... genügen”).

⁵³ См. пример девочек в деле: ECtHR. *Dogru v. France*. Application no. 27058/05. Judgment of 4 December 2008, которые продолжают обучение заочно.

⁵⁴ См. пример Лейлы Шахин, которая покинула Турцию и изучала медицину в Вене.

⁵⁵ См. пример Севги Куртмулуш, которую отстранили от должности доцента в университете и даже после амнистии не восстановили на работе, поскольку она не просила об этом, или Кристиан Эбрахмян, контракт которой как социального работника не был продлён.

жизнь), статьи 9 (свобода вероисповедания) или же обеих гарантий⁵⁶.

В большинстве дел речь идёт о позитивном аспекте свободы вероисповедания — о праве использовать или демонстрировать некоторый религиозный символ. Но эту аргументацию можно повернуть и в другую сторону. Использование символов может считаться навязчивым и тем самым являться посягательством на негативную свободу вероисповедания или, в делах, связанных со школой, на свободу образования (статья 4 протокола 1). Это очевидно в случаях господства, угнетения и прозелитизма, но не в случаях «пассивного» использования символов для самореализации, моды или по причине религиозных заповедей. В то время как первая группа ситуаций представляет собой вторжение в сферу других, которые не должны становиться объектами господства, угнетения или принуждения изменить религию, вторую группу можно понять лишь как требование толерантности, которую Суд особо выделяет в качестве ключевой ценности: «...плюрализм, толерантность и широта взглядов являются отличительными особенностями “демократического общества”»⁵⁷.

3.3. Обоснование ограничений

Независимо от характера выявленного вмешательства в одно из прав, защищаемых Конвенцией, необходимо его обосновать. Конфликты по поводу религиозных символов могут возникать либо когда обязательство использовать некоторый символ принято на государственном уровне⁵⁸, либо когда его использование запрещено либо непосредственно государством⁵⁹, либо частными лицами (например, нанимателями) и затем подтверждено государственными судами⁶⁰.

Для обоснования таких запретов и ограничений могут использоваться лишь обстоятельства, допустимые согласно пункту 2

статьи 8 и пункту 2 статьи 9 ЕКПЧ. В то время как принципиальную важность в этом контексте имеют «права и свободы других», можно также сослаться на «общественную безопасность» и «общественный порядок»⁶¹. Суд использует подход, зависящий от контекста, и учитывает то, кто именно использует некоторый религиозный символ, на кого направлено воздействие этого символа и где происходит конфликтная ситуация.

3.3.1. Использование религиозных символов в школе

Общепризнано, что на маленьких детей легко оказывает влияние поведение и одежда учителей, хотя степень этого влияния сложно измерить. Насколько известно, чёткого и однозначного научного анализа этого явления не существует. В данном контексте можно либо счесть «потенциальную» опасность достаточной для обоснования запрета, либо, напротив, потребовать конкретного доказательства отрицательного влияния в каждом случае. Здесь проходит граница между подходами, которые в делах о головных платках используют, с одной стороны, ЕСПЧ, а с другой стороны, Федеральный конституционный суд Германии.

Европейский Суд объясняет свою позицию в деле *Дахлаб против Швейцарии*, где он не принял решения, а счёл жалобу (хотя лишь большинством голосов) явно необоснованной: «Суд признаёт, что очень сложно оценить влияние, которое мощный внешний символ, такой как ношение головного платка, может оказать на свободу совести и религии очень маленьких детей. Ученикам заявительницы было от четырёх до восьми лет: в этом возрасте дети интересуются многим, и на них легче повлиять, чем на более старших учеников. В этих обстоятельствах нельзя полностью отрицать, что ношение головного платка могло иметь некоторое прозелитирующее влияние, учитывая, что оно, по всей видимости, обязательно для женщин согласно заповеди, изложенной в Коране, которую, как отметил Федеральный суд, сложно согласовать с принципом равенства полов. Таким образом, кажется сложным примирить ношение исламского платка с идеями толерантно-

⁵⁶ См., например: ECtHR. *S.A.S. v. France*. § 106.

⁵⁷ ECtHR. *Chassagnou and Others v. France* (GC). Applications nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95. Judgment of 29 April 1999. ECHR 1999-III 21.

⁵⁸ Типичным делом такого рода является дело *Лаутси против Италии*, где в государственных школах в обязательном порядке должны были висеть распятия.

⁵⁹ Типичным можно считать дело *S.A.S. против Франции*.

⁶⁰ Типичным можно считать дело *Эвейда против Великобритани*.

⁶¹ «Общественный порядок» упоминается только в девятой статье ЕКПЧ, но не в восьмой.

сти, уважения к другим и прежде всего равенства и отсутствия дискриминации, которые все учителя в демократическом обществе должны передавать своим ученикам»⁶².

Эта аргументация имеет два измерения. Во-первых, она тематизирует опасность прозелитизма, идея которой красной нитью проходит через практику Суда, даже если эта опасность оценивается по-разному в зависимости от «пассивного» характера использования символов, как, например, путём вывешивания на стене креста (дело *Лаутси*) или их «активного» использования, как это имеет место в случае ношения головного платка; границу между этими категориями помогает провести оценка степени персонализации⁶³. Во-вторых, эта опасность видится в исламе, поскольку Коран предписывает носить платок только женщинам и тем самым ставит под сомнение широкое понимание гендерного равенства⁶⁴. Сложность со вторым аргументом заключается в том, что его можно неправильно понять как отрицательную оценку определённой религии, и, в частности, по этой причине некоторые комментаторы критиковали практику Суда как исламофобскую⁶⁵.

Во всех тех случаях, когда «светскость» является конституционной ценностью, Суд

придаёт ей особый вес как ценности, защита которой носит легитимный характер: «Суд также замечает, что во Франции, как и в Турции или в Швейцарии, секуляризм является конституционным принципом, а также основополагающим принципом Республики, которому следует всё население и защита которого имеет первоочередную важность, особенно в школе... По отношению к пределам усмотрения, которые при установлении сложных отношений между церквями и государством следует оставить государствам-членам, признанная и ограниченная таким образом требованиями секуляризма свобода вероисповедания предстаёт легитимной в свете ценностей, лежащих в основе Конвенции»⁶⁶.

Так, несмотря даже на то, что запрет касался школьниц, а не учительниц и, следовательно, опасности прозелитизма не существовало, Суд допускает ограничительные меры с целью защитить требования секуляризма в государственном образовании.

Помимо этих общих вариантов обоснования — поддержка конституционных принципов как части общественного порядка и предотвращение опасности для прав и свобод других, исходящей от прозелитизма, в конкретных случаях допускаются иные причины ограничения использования религиозных символов, например соображения здоровья и безопасности в спортивных залах⁶⁷.

Стоит заметить, что использование купального костюма буркини не считается создающим проблемы, ни с точки зрения секуляризма, ни какой-либо ещё, как показано в деле *Османогу и Коджабаши против Швейцарии*. При рассмотрении соразмерности принудительного участия девочек-мусульманок в смешанных занятиях по плаванию, Суд одобрил разрешение использовать буркини в качестве меры, смягчающей обжалуемое обязательство⁶⁸.

3.3.2. Использование религиозных символов в университетах

Опасность недопустимого влияния на религиозное самоопределение людей и прозелитизм

⁶² ECtHR. *Dahlab v. Switzerland*.

⁶³ Что имеется в виду, может быть проиллюстрировано заявлением общины алавитов, вступившей в дело о головных платках, рассматривавшемся Федеральным конституционным судом Германии, в качестве третьей стороны. Согласно их объяснению, то, что школьная учительница, имеющая влияние на детей, носит головной платок, оказывает давление на девочек, в том числе девочек-алавиток, для которых ношение платка является не обязанностью, а личным выбором, см.: BVerfG. *Kopftuchverbot Nordrhein-Westfalen*. Abs. 68.

⁶⁴ Аргумент гендерного равенства принимается лишь в связи с потенциально вредоносными последствиями этих символов для детей. Напротив, когда взрослый добровольно решает использовать или носить символ, потенциально связанный с гендерной дискриминацией, это следует принимать как свободный выбор. «Суд, однако, полагает, что государство — участник процесса не может ссылаться на равенство полов, чтобы запретить некоторую практику, отстаиваемую женщинами, такими как заявительница, в контексте осуществления прав, закреплённых этими положениями, если только не предлагается трактовка, согласно которой гражданам на этом основании может быть обеспечена защита от использования собственными основными правами и свободами» (ECtHR. *S.A.S. v. France*. § 119).

⁶⁵ См., например: *Kayaoglu T. Op. cit.; Trispiotis I. Islamophobia in European Human Rights Law: CIK Working Paper 1. Centre for Ethnicity and Racism Studies, 2017. URL: https://cik.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/36/2017/07/2017.07.25-Law-Report-IT-final-1.pdf* (дата обращения: 01.06.2018); *Aktay Y. European Values and the Muslim World: Turkish Cases at the European Court of Human Rights // Global Change, Peace & Security. Vol. 20. 2008. No. 1. P.99—108.*

⁶⁶ ECtHR. *Dogru v. France*. § 72.

⁶⁷ См.: *Ibid.* § 68; см. схожие обоснования в контексте правил дорожного движения: ECtHR. *X v. the United Kingdom*. Application no. 7992/77. Decision of 12 July 1978. 14 DR 234 (1978).

⁶⁸ См.: ECtHR. *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland*. § 101.

не настолько важны в мире высшего образования, где взрослые люди выбирают свой путь самостоятельно. Тем не менее Суд упоминает возможность негативного влияния поведения, ставящего под сомнение гендерное равенство: «...в турецком контексте следует учитывать воздействие, которое ношение такого символа, преподносимое или воспринимаемое как обязательный религиозный долг, может оказывать на тех, кто решил его не носить»⁶⁹.

Для университетов секуляризм считается таким же важным, как и для школ. Его ключевая идея — запретить исповедание всех религий в государственных учреждениях и тем самым поддержать равенство различных верований. Это равенство на нулевом уровне, (желаемый) эффект которого — избежание конфликтов. Подобная модель была осознанно выбрана в государствах, борющихся с непропорциональным влиянием одной конкретной религии (например, католичества во Франции или ислама в Турции). Она предполагает разграничение двух различных сфер и противопоставляет государство обществу. В качестве компенсации за полный запрет религии в государственной сфере предоставляется свобода вероисповедания в общественной сфере.

Правда, эта концепция уязвима для критики⁷⁰. Государство и общество можно поставить в условия разных режимов регулирования, но верующие и атеисты останутся верующими и атеистами, в какой бы сфере они ни находились. Таким образом, невозможно запретить религиозные убеждения, их можно сделать лишь «невидимыми», то есть запретить их демонстрацию. Кроме того, что касается религиозных символов, то, что на первый взгляд кажется «нейтральным», затрагивает разные конфессии по-разному⁷¹. Для религиозной мусульманки головной платок —

часть обязательного дресс-кода, а ношение христианских символов добровольно. По этой причине юридическая дискуссия посвящена в основном исламским религиозным символам, особенно женскому дресс-коду.

Суд готов интерпретировать вопрос религиозных символов в соответствующем политическом и историческом контексте стран, участвующих в делах. Поэтому он признаёт, что принципы секуляризма и равенства — которые считаются естественным образом связанными — могут пониматься в качестве стратегий защиты против экстремистских движений: «Суд не упускает из виду, что в Турции существуют экстремистские политические движения, которые стремятся навязать обществу в целом свои религиозные символы и концепцию общества, построенного на религиозных заповедях»⁷².

В деле *Куртулмуш против Турции* Суд также придаёт особый вес «принципу секуляризма и вытекающему из него принципу нейтралитета государственной службы»⁷³. Отсылка к этим принципам здесь более убедительна, чем в деле *Лейлы Шахин*, поскольку заявительница работает в государственном учреждении и, в отличие от Лейлы Шахин, которая «всего лишь» студентка, представляет государство. Однако очевидно, что понятия «нейтральности» и «секуляризма» являются результатом вековой борьбы за определение подобающей роли церкви и государства в Европе. Как правильно указывает Данчин, перенос этих понятий на конфликты с мусульманами сам по себе не приносит удовлетворительных результатов⁷⁴.

3.3.3. Использование религиозных символов в зале суда

В совсем недавнем, ещё не окончательном решении⁷⁵ Суд проводит различие между использованием религиозных символов в школах, университетах и на других рабочих местах, с одной стороны, и использованием религиозных символов свидетелями по уголовным делам, с другой стороны. Подчёркивается, что, хотя свидетели обязаны являться в суд, они не являются должностными лицами

⁶⁹ ECtHR. *Leyla Şahin v. Turkey*. § 115; это цитата из решения палаты, поддержанного Большой Палатой.

⁷⁰ См.: *Danchin P.B.* Islam in the Secular Nomos of the European Court of Human Rights // Michigan Journal of International Law. Vol. 32. 2011. No. 4. P. 663–747. URL: <http://repository.law.umich.edu/mjil/vol32/iss4/2> (дата обращения: 01.06.2018).

⁷¹ Идея, согласно которой специфическими чертами отдельных религий не следует пренебрегать, впервые была подчёркнута в: ECtHR. *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*. § 41. Суд Европейского Союза в Люксембурге подчёркивает в этом контексте проблемы косвенной и прямой дискриминации, см. ниже.

⁷² ECtHR. *Leyla Şahin v. Turkey*. § 115; это цитата из решения палаты, поддержанного Большой Палатой.

⁷³ ECtHR. *Kurtulmuş v. Turkey*.

⁷⁴ См.: *Danchin P.B.* Op. cit.

⁷⁵ См.: ECtHR. *Hamidović v. Bosnia-Herzegovina*.

и не обязаны соблюдать принцип нейтральности. Запрет на ношение тубетейки не считается «необходимым в демократическом обществе». Хотя Суд и отсылает к общим принципам, сформулированным в делах *S.A.S. против Франции* и *Лейла Шахин против Турции*, он, как кажется, опирается в этом решении на менее жёсткое понимание требований секуляризма. Он не придерживается идеи достижения равенства путём запрета всех проявлений религиозных убеждений независимо от последствий, которые это может иметь для заинтересованного лица, а требует проводить различие между различными верованиями и учитывать обязательный характер религиозных дресс-кодов. Этот подход — если он не будет изменён на уровне Большой Палаты — обозначит модификацию реакции Суда на аргументы, связанные с секуляризмом, или, по крайней мере, придание ей более тонкого характера⁷⁶.

3.3.4. Использование религиозных символов на государственных предприятиях

На государственных предприятиях использование религиозных символов оценивается на основании тех же критериев, которые применяются для государственных школ, хотя такое приравнение и критикуется в особых мнениях судей⁷⁷. Аргументация в деле *Эбрахимян против Франции* повторяет идею равенства на нулевом уровне. Заявительница является социальным работником в государственной больнице. Запрет для неё носить головной платок рассматривается как знак «строгости равенства», затрагивающего не только лиц, чьим работодателем является государство, но также и пациентов, которые имеют право на одинаковое обращение независимо от их конфессиональной принадлежности: «В настоящем деле целью было гарантировать уважение всем религиозным убеждениям и духовным ориентациям, которых придерживаются пациенты, использующие государственные услуги и в интересах кото-

рых заявительнице предъявлено требование нейтральности, чтобы гарантировать им строгое равенство. Целью является также гарантия того, чтобы клиентам оказывали одинаковые услуги, без различия на основании религиозной принадлежности»⁷⁸.

Однако не объяснено, почему Суд полагает, что медсестры, демонстрирующие принадлежность к определённому вероисповеданию, ухаживая за своими пациентами, стали бы проводить между ними различие по религиозному признаку. Хотя в материалах дела упомянуты жалобы пациентов на то, что заявительница носит головной платок, остаётся неясным, на чём основано реальное или потенциальное опасение дискриминации у пациентов, тем более что запрет не может изменить религиозных убеждений, а только внешний вид человека. Тем не менее Суд постановляет: «...нейтралитет государственной больничной службы может рассматриваться связанным с настроением её персонала и требует, чтобы у пациентов не возникало ни малейших сомнений в беспристрастности тех, кто их лечит»⁷⁹.

Таким образом, в основе этого решения снова лежит строгое понимание секуляризма.

3.3.5. Использование религиозных символов на частных предприятиях

На частных предприятиях государство не несёт ответственности за дресс-код или общую политику ограничения употребления религиозных символов. Однако в суды поступают иски по поводу связанных с этим санкций, особенно увольнений, что приводит к возникновению у судов обязательства по защите свободы вероисповедания.

Интересно, что в самом знаменитом деле, связанном с использованием религиозных символов на частных предприятиях, речь идёт о кресте, носимом на ожерелье, а не о платке, носимом на голове. Разница между ними имеет двоякий характер. Во-первых, ношение креста не является особой обязанностью женщин и тем самым не имеет отношения к каким-либо гендерным стереотипам. Во-вторых, крест, который носят на ожерелье, гораздо менее заметен, чем платок на голове.

⁷⁶ См. критику недифференцированной аргументации, основанной на секуляризме, в особом мнении Шифры О'Лири в деле *Эбрахимян против Франции* (IV).

⁷⁷ См. критику этого «распространения» аргументации, связанной с образованием, на более широкий профессиональный контекст, в особом мнении судьи О'Лири в деле *Эбрахимян против Франции* (I).

⁷⁸ ECtHR. *Ebrahimian v. France*. § 53.

⁷⁹ Ibid. § 64.

Суд учитывает второй аргумент, подчёркивая, что крест «очень скромнен» и «не мог отвлекать от профессионального внешнего вида (заявительницы)»⁸⁰. Кроме того, в отличие от дела *Эбрахмян*, дресс-код этого предприятия не основан на «строгом равенстве», поскольку не все религиозные символы там запрещены. В то время как желание предприятия «распространять определённый имидж компании и продвигать признание своего бренда и персонала» признано законной целью, помехи, связанные с религиозными символами, признаны маловажными: «Нет доказательств, что ношение другими сотрудниками иных, ранее разрешённых, предметов религиозной одежды, таких как тюрбаны и хиджабы, имело бы какое-либо негативное влияние на бренд или имидж *British Airways*»⁸¹.

В сопоставимом деле, рассматривавшемся в суде в Люксембурге, генеральный адвокат Кокотт выступила в поддержку разрешения строгой политики нейтралитета⁸². С её точки зрения, клиенты имеют право «обслуживаться без дискриминации»⁸³. Однако неясно, в какой мере ношение религиозных символов может считаться дискриминирующим обращением с клиентами. Суд в Люксембурге принял точку зрения, согласно которой политика религиозного и идеологического нейтралитета является легитимной, однако ожидает от национальных судов, что они позаботятся при рассмотрении конкретных дел, чтобы эта политика не вела к косвенной дискриминации⁸⁴. Напротив, в другом деле суд постановил, что увольнение не может основываться на ношении головного платка, чем были довольны клиенты. Стремление нанимателя учитывать такие пожелания не образует «подлинное и определяющее профессиональное требование» в смысле пункта 1 статьи 4 директивы ЕС 2000/78⁸⁵. Эти нюансы показывают, что фактически неясно, насколько желание не сталкиваться с религиозными

символами следует учитывать в профессиональных отношениях. Суд в Страсбурге говорит «да» чувствительным к религиозным символам пациентам больниц, которые боятся неравного обращения⁸⁶, суд в Люксембурге говорит несколько расплывчатое «нет» для сферы деловых отношений; последовательная внутренняя политика нейтралитета компании признана легитимной, а реакция на пожелания конкретных клиентов в связи с определёнными символами — нет⁸⁷. Один подход считает предварительным условием социального мира нейтралитет, а другой терпимость. Общим знаменателем судебной практики этих судов является недопустимость разного подхода к разным религиям. Однако остаётся под вопросом, являются ли общие запреты действительно «нейтральными». Как имплицитно показывают дела, рассмотренные судом в Люксембурге, косвенная дискриминация может быть серьёзнее прямой.

Само собой разумеется, что запрет религиозных символов допустим по соображениям здоровья и гигиены⁸⁸.

3.3.6. Использование религиозных символов в общественном пространстве

Если демонстрация религиозных убеждений приемлема как часть личной самореализации, её нельзя запретить в общественном пространстве. Поэтому, как правило, в свободных и плюралистических сообществах ношение кип, крестов и головных платков на улицах разрешено. Предметом дискуссии является лишь ряд очень специфических религиозных символов или из-за их потенциально спорного содержания, или из-за их потенциально спорной формы. Поэтому суды рассматривают дела в основном о никабах, полностью закрывающих лицо⁸⁹ и, после терактов исламистов во Франции, также о буркини⁹⁰. В де-

⁸⁰ ECtHR, *Eweida v. France*, § 94.

⁸¹ Ibid. § 94.

⁸² Мнение генерального адвоката Кокотт, см.: ECJ, *Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV*.

⁸³ Ibid. § 92.

⁸⁴ См.: ECJ, *Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV*.

⁸⁵ См.: ECJ, *Bougnououi and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole Univers*.

⁸⁶ См.: ECtHR, *Ebrahmanian v. France*.

⁸⁷ См.: ECJ, *Bougnououi and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole Univers*.

⁸⁸ См. дело Чаплин, второй заявительницы по делу *Эвейда и другие против Великобритании*. Заявительница была медсестрой в отделении для престарелых. Запрет носить крест на цепочке на шею был обоснован необходимостью защиты здоровья и безопасности в больнице.

⁸⁹ См.: ECtHR, *S.A.S. v. France; Belcacemi and Oussar v. Belgium; Dakir v. Belgium*.

⁹⁰ См.: Conseil d'Etat, *Ligue des droits de l'homme et autres*. Ordonnance du 26 août 2016.

лах о никабе Суд сосредотачивался на защите, по его словам, «базовых правил социальной коммуникации и, шире, требований “совместной жизни”»⁹¹. Принципиальным и решающим был сочтён тот факт, что никаб скрывает лицо и тем самым делает «нормальное» социальное взаимодействие очень сложным или даже невозможным. Таким образом, ключевым аргументом стала форма (и последствия) религиозного символа, но не его значение (потенциально дискриминирующее). Напротив, запрет буркини был сочтён необоснованным; соответствующие конфликты были решены ещё французскими судами и поэтому не дошли до ЕСПЧ.

Наш обзор показывает, что аргументы в пользу разрешения или запрета использования религиозных символов многообразны и варьируют в зависимости от контекста. С религиозными символами поступают по-разному в государственных учреждениях и вне их; к представителям государства применяется более жёсткая политика. Защита против прозелитизма и неподобающего влияния на восприимчивые группы людей, особенно на несовершеннолетних, проходит через судебную практику красной нитью. Секуляризм и нейтралитет допускаются как вариант регулирования, пока они опираются на строгое равенство. Но даже если эти правила свободны от культурной предвзятости (с чем многие наблюдатели не согласны), различный вес, который верующие придают (или считают необходимым придавать) ношению религиозных символов, приводит к различным схемам изоляции или интеграции⁹².

3.4. Соразмерность

Само собой разумеется, что конфликты по поводу использования религиозных символов требуют сопоставления интересов сторон. В этом контексте принципиально, что именно сопоставляется: абстрактные ценности, такие как индивидуальное (религиозное) самовыражение и секуляризм, либо конкретные неудобства для заинтересованных лиц и кон-

кретные права других или общества в целом. В практике Суда присутствуют оба варианта.

Пример абстрактной модели можно найти в деле *Эбрахимян против Франции*. Суд не рассматривает потенциальной дилеммы заявительницы — следовать обязательным религиозным правилам или продолжать профессиональную карьеру, а использует обобщённый подход: «Итак, Суд отмечает, что Франция примирила принцип нейтралитета государственных органов власти с религиозной свободой, таким образом определив баланс, устанавливаемый государством между конкурирующим частным и общественным интересом или конкурирующими правами согласно Конвенции...»⁹³

Аналогично в деле *Куртулмуш против Турции* лояльность государству и его секулярной политике имеет преобладающий вес: «Демократическое общество имеет право потребовать от государственных служащих лояльности к конституционным принципам, на которых оно основано». Абстрактный подход при проверке соблюдения принципа соразмерности не убедителен. Это является важным пунктом в особом мнении по делу, связанному с ношением бурки: «...[мнение большинства] приносит конкретные индивидуальные права, гарантированные Конвенцией, в жертву абстрактным принципам»⁹⁴.

Примером другой крайности является конкретная (или индивидуализированная) модель, которая присутствует в деле *Хамидович против Боснии и Герцеговины*, в котором индивидуальная ситуация заявителя, его ограничения и личный выбор приняты во внимание и поддержаны наперекор идее господства секуляризма в судах: «Суд не видит оснований сомневаться в том, что поступок истца объяснялся его искренней религиозной верой в то, что он должен носить тюрбетейку всё время, не имея в виду никакой скрытой

⁹¹ ECtHR, *S.A.S. v. France*. § 153.

⁹² См. по вопросу интеграции: *Sebastian S. “Vivre ensemble” und das Recht ein Außenseiter zu sein – Zur möglichen integrationspolitischen Bedeutung der Entscheidung des EGMR zum Verbot der Vollverschleierung // Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)*. 2017. Н. 4. S. 153–162.

⁹³ ECtHR, *Ebrahimian v. France*. § 65; см. критику этого подхода в частично особом мнении судьи О’Лири: «Что касается оценки соразмерности Палатой, оказывается, что абстрактный характер принципов, используемых для ограничения права, вытекающего из статьи 9, делает абстрактной саму эту оценку. Таким образом, есть риск, что любая мера, осуществлённая во имя принципа светскости и нейтралитета и не выходящая за пределы усмотрения государства, причём эти пределы уже очень широки, поскольку дело касается выбора общества, окажется совместима с Конвенцией».

⁹⁴ Особое мнение судей Нуссбергер и Йедерблом к решению по делу: ECtHR, *S.A.S. v. France*. § 2.

цели издеваться над судом, подстрекать других к отказу от светских и демократических ценностей или же нарушить общественный порядок»⁹⁵.

3.5. Широкие пределы свободы усмотрения

Общей чертой всех дел по статье 9 Конвенции является желание Суда установить очень широкие пределы усмотрения⁹⁶. Предоставляется свобода действий для осмысления соответствующих национальных конституционных принципов, будь то секуляризм или иная модель. В результате лишь в редких случаях усматривается нарушение Конвенции. Хорошей иллюстрацией соответствующего подхода является особое мнение судьи Рандзони в деле *Хамидович против Боснии и Герцеговины*: «Есть ли у нашего Суда достаточно знаний и компетенции, чтобы оспорить выбор, сделанный государством в урегулировании этого специфичного и щекотливого вопроса? Должны ли мы диктовать, на расстоянии и задним числом, какую политику должно проводить государство в контексте сложной национальной ситуации?»⁹⁷

4. Выводы

История показала, что религиозные убеждения могут разделять людей и вызывать ожесточённые конфликты. Эта опасность ещё больше в случае, когда религиозные убеждения не только существуют, но и демонстрируются. По этой причине религиозные символы могут стать камнем преткновения и вызвать трения. Возможны две реакции. Обе присутствуют в знаменитой цитате из решения по делу *Сериф против Греции*: «Хотя Суд признаёт, что возможно возникновение напряжённости в ситуации, когда религиозная или любая иная община оказывается разделённой, он полагает, что это одно из неизбежных последствий плюрализма. Роль органов власти в таких обстоятельствах заключается не в устранении источника напряжённости путём ликвидации плюрализма, а в гарантировании

терпимого отношения конкурирующих групп друг к другу...»⁹⁸

Запрет использования религиозных символов означает устранение источника напряжённости, но в конечном счёте также и ликвидацию плюрализма, пусть только и в специальном контексте (школа, больница, предприятие). Напротив, обеспечение толерантного отношения конкурирующих групп друг к другу, возможно, является более идеалистическим, но менее реалистичным подходом. Хотя на словах всё может выглядеть иначе, фактически дела, в которых Суд одобрил жёсткие решения, основанные на секуляризме и строгом нейтралитете, как кажется, преобладают над делами, где Суд смиряется с опасностью напряжённости и требует толерантности. Таким образом, подход к делам по статье 9 Конвенции выглядит более осторожным, чем к делам по статье 10, где Суд считает конфликты скорее плодотворными, чем разрушительными для общественного согласия. Можно сказать, что наследие Галилея принимается «по номинальной стоимости», а наследие Лютера рассматривается в историческом контексте. В некоторой степени это может быть последствием извлечённых уроков. Как обоснованно предостерегает Джозеф Вайлер, «есть несколько правовых вопросов, которым всё ещё удаётся возбуждать гражданские страсти в широких слоях населения. Всё в большей степени, и иногда необоснованно, одним из них стало место религии в наших общественных пространствах»⁹⁹.

Поэтому Суд должен с особой серьёзностью подходить к принципу субсидиарности в религиозных конфликтах: «ЕСПЧ одновременно осмысляет и создаёт европейские конституционные практики и нормы. В тех случаях, когда в государствах — участниках Конвенции имеются разнообразные конституционные практики, а это безусловно верно для данной области, Суд должен слушать, а не только проповедовать, и это должно быть видно»¹⁰⁰.

Тем не менее сложности подхода, избранного Судом, очевидны. Уровень индивидуальной защиты слишком низок. Поскольку больш-

⁹⁵ ECtHR. *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*. § 41.

⁹⁶ О пределах усмотрения в делах, связанных со свободой вероисповедания, см.: *Nußberger A.* Op. cit. S. 426, 431–432.

⁹⁷ Особое мнение судьи Рандзони к решению по делу: ECtHR. *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*. § 22.

⁹⁸ ECtHR. *Serif v. Greece*. Application no. 38178/97. Judgment of 14 December 1999. ECHR 1999-IX 73. § 53.

⁹⁹ *Weiler J.* Op. cit. P. 1.

¹⁰⁰ *Ibid.*

шинство дел касаются интеграции религиозных мусульман в то, что принято считать западным миром, Суд упрекают в том, что он не оказывает поддержки в противодействии маргинализации и (частично) изоляции мусульманских религиозных меньшинств¹⁰¹. Нет убедительных ответов на вопрос о том, каким образом женщины, носящие бурку, должны жить в западных обществах или каким образом женщины, носящие головной платок, могут профессионально состояться как учителя, судьи или врачи.

Хотя эта критика оправдана, надо видеть и обратную сторону медали. Суд не может игнорировать тот факт, что конфликты из-за свободы вероисповедания не могут решаться исключительно на основании Европейской Конвенции по правам человека, но также должны вписываться и в национальные конституционные системы. Суд является Европейским Судом и должен быть равноудалён от всех 47 конституционных систем государств — участников Конвенции; он не может изобрести одну идеальную абстрактную модель, находящуюся вне исторического контекста. Как было объяснено во введении на примере Боснии и Герцеговины, изменение одной детали в сложной системе может нарушить хрупкий баланс, достигнутый после многих тяжёлых лет конфликта.

Конституционные модели взаимодействия между государством и религией развивались на протяжении веков. Они не являются статичными. Традиционные модели, возможно, не могут дать адекватный ответ на существующий религиозный плюрализм в глобализированном мире, где основное разграничение проходит скорее между верующими и неверующими, чем между различными религиями. Полностью секулярное государство, дистанцирующееся от какого бы то ни было религиозного наследия, может быть моделью для

некоторых, но не для всех. Нельзя игнорировать, что, особенно в Восточной Европе, идёт новый поиск коллективной (религиозной) идентичности, что, возможно, объясняется вакуумом, оставшимся после краха антирелигиозной идеологии. Суд должен всерьёз отнестись к обеспокоенности вроде той, которую озвучили восемь государств — участников Конвенции¹⁰², вступившие в качестве третьей стороны в дело *Лаутси против Италии*, рассматривавшееся Большой Палатой: «Они указали, что в Европе существует большое разнообразие систем взаимоотношения между церковью и государством и что более половины населения Европы живут в несекулярных государствах... Государства не должны отказываться от части своей культурной идентичности лишь потому, что эта идентичность имела религиозное происхождение. Позиция, которой придерживается Палата, представляя собой не выражение плюрализма, очевидного в системе Конвенции, а выражение ценностей светского государства. Распространение их на всю Европу стало бы проявлением “американизации” Европы, в результате которой единое и уникальное правило и жёсткое разделение церкви и государства стали бы обязательными для всех.

Согласно их заявлению, поддержка секуляризма была политической позицией, которая, хотя и заслуживает уважения, нейтральной не являлась»¹⁰³.

В Европе сосуществуют различные государственные модели — полностью открытая светская плюралистичная модель¹⁰⁴ и модель, имплицитно или эксплицитно основанная на общих (религиозных) традициях. В обеих моделях индивидуальные права человека могут быть под угрозой: аутсайдерами могут стать как искренние верующие, так и убеждённые атеисты. Задача Суда заключается в том, чтобы помочь им чувствовать себя полностью интегрированными, в условиях какой бы модели они бы ни жили — не более, но и не менее того.

¹⁰¹ Согласно Данчину, причины сложностей в восприятии демонстрации мусульманской веры глубоко укоренены в европейской системе защиты прав человека. Либеральные традиции, на которых она основывается, «имеют общую концепцию публичной сферы и публичной аргументации, с одной стороны, и права на свободу вероисповедания, с другой стороны, возникшую внутри западного христианства и его сложного отношения к становлению «светского» европейского национального государства» (*Danchin P. B.* Op. cit. P. 670). Подход, избранный Судом, таким образом, следует анализировать как «культурно и исторически последовательный и не нейтральный ни по отношению к религии как таковой, ни к конкретным религиозным традициям в частности» (*Ibid.*).

¹⁰² Армения, Болгария, Греция, Кипр, Литва, Мальта, Россия и Республика Сан-Марино.

¹⁰³ ECtHR. *Lautsi and Others v. Italy* (GC). § 47.

¹⁰⁴ Можно сомневаться, существует ли модель, в которой действительно отсутствует какая бы то ни было связь с религией. Достаточно указать хотя бы на тот факт, что даже признание воскресенья в качестве выходного дня не является «нейтральным».

Библиографическое описание:

Нуссбергер А. Европейский Суд по правам человека и свобода вероисповедания // Международное правосудие. 2018. № 2(26). С. 44–61.

The European Court of Human Rights and freedom of religion

Angelika Nussberger

Judge at the European Court of Human Rights, Strasbourg, France; Professor at the University of Cologne, Cologne, Germany (e-mail: angelika.nussberger@chr.coe.int).

Abstract

The article analyzes the case law of the European Court of Human Rights (further – ECtHR) considering an important area of the freedom of religion, namely the use of religious symbols. These cases as well as restricting measures of member states, which have been challenged before the Court, are regularly controversially discussed in many European countries. By taking decision in cases of that category, the ECtHR demonstrates a double approach. On the one side, the secularism and intention to keep the equality of religions on a “zero” level are still favorable by the Court. For this reason, the Court often accepts various restricting measures considering the use of religious symbols. However, the author supposes that in the last time the symptoms of an other approach have been emerging: the Court treats the feelings of religious people in a more accurate manner and takes in consideration the cultural and historical context of a particular country. Thus, in the case *Lautsi vs Italy*, the Grand Chamber reversed the judgment of the Second Chamber not seeing a violation of Article 9 of the European Convention of Human Rights, which protects the freedom of thought, conscience and religion, in the common presence of crucifixes in classrooms of Italian public schools. Additionally, the ECtHR attempts to provide a wide margin of appreciation to national courts and politics. Moreover, the Court accepts many models of regulating the use of religious symbols, provided that they comply with the requirements of the Convention, especially the one very important, namely the prohibition of discriminating of particular beliefs. However, the author emphasizes that persons belonging to different religious groups could be affected by formally equivalent restricting measures to a different extent. One cause for that is the fact that the use and the wearing of religious symbols can be considered either as a duty or as a voluntary task.

Keywords

freedom of religion; secularism; religious symbols; margin of appreciation; proportionality test.

Citation

Nussberger A. (2018) *Evropeyskiy Sud po pravam cheloveka i svoboda veroispovedaniya* [The European Court of Human Rights and freedom of religion]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 8, no. 2, pp. 44–61. (In Russian).

References

- Aktay Y. (2008) European Values and the Muslim World: Turkish Cases at the European Court of Human Rights. *Global Change, Peace & Security*, vol. 20, no. 1, pp. 99–108.
- Baubérot J. (2017) *Histoire de la laïcité en France*, 7th ed., Paris: Presses Universitaires de France.
- Bougarel X. (2005) *The Role of Balkan Muslims in Building a European Islam*: EPC (European Policy Centre) Issue Paper no.43. Available at: http://www.epc.eu/pub_details.php?pub_id=62&cat_id=2 (accessed: 01.06.2018).
- Danchin P. B. (2011) Islam in the Secular Nomos of the European Court of Human Rights. *Michigan Journal of International Law*, vol. 32, no. 4, pp. 663–747. Available at: <http://repository.law.umich.edu/mjil/vol32/iss4/2> (accessed: 01.06.2018).
- Helle H. J. (1989) Symbol. In: Herder Staatslexikon: Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, 7th ed., Freiburg: Herder, pp. 405 ff.
- Kayaoglu T. (2014) Trying Islam: Muslims before the European Court of Human Rights. *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 34, no. 4, pp. 345–364.
- Nußberger A. (2017) Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Lösung von Konflikten in multireligiösen Gesellschaften. *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKr)*, vol. 62, no. 4, pp. 419–439.
- Pätzold J. (2015) Artikel 8. In: Karpenstein U., Mayer F. C. (eds.). *EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar*, 2nd ed., München: C. H. Beck.
- Schönberger Ch. (2017) Etappen des Religionsrechts von der Reformation bis heute. *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKr)*, vol. 62, no. 4, pp. 333–347.
- Sebastian S. (2017) “Vivre ensemble” und das Recht ein Außenseiter zu sein – Zur möglichen integrationspolitischen Bedeutung der Entscheidung des EGMR zum Verbot der Vollverschleierung. *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)*, no. 4, pp. 153–162.
- Shavit A. (2013) *My Promised Land: The Triumph and Tragedy of Israel*, New York: Spiegel & Grau.
- Spohn U. (2013) Sisters in Disagreement: The Dispute among French Feminists about the “Burqa Ban” and the Causes of their Disunity. *Journal of Human Rights*, vol. 12, no. 2, pp. 145–164.
- Šuško D. (2017) Ein Modell für Europa? Geschichte und Praxis des Islam in Bosnien-Herzegowina. *KAS Auslandsinformationen*, no. 4, pp. 6–21. Available at: http://www.kas.de/wf/doc/kas_51227-544-1-30.pdf (accessed: 01.06.2018).
- Trispiotiis I. (2017) *Islamophobia in European Human Rights Law*: CIK Working Paper 1. Available at: <https://cik.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/36/2017/07/2017.07.25-Law-Report-IT-final-1.pdf> (accessed: 01.06.2018).
- Wattier S. (2017) Le Conseil d’Etat français suspend l’interdiction du port du “burkini”. *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, vol. 110, pp. 407–419.
- Weiler J. (2010) EJIL Editorial: Lautsi: Crucifix in the Classroom Redux. *European Journal of International Law*, vol. 21, no. 1, pp. 1–6.