

РЕЛИГИЯ И ПРАВО

Религия и равенство: от обеспечения плюрализма к европейскому требованию нейтральности государства

Рената Уитц*

В развитие постановления по делу Коккинакиса ЕСПЧ превратил статью 9 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в механизм, позволяющий – во имя мирного сосуществования в плюралистическом обществе – встраивать ограничения религиозной свободы в структуру анализа прав человека. На практике это означает, что прецеденты Суда помогают государствам-участникам поддерживать такие нормы и практики, которые оказывают преференции исторически доминирующим церкви или большинству в ущерб правам нетрадиционных или менее популярных религиозных меньшинств. В последних решениях Европейский Суд, похоже, скорректировал концептуальную основу своего подхода к свободе религии в соответствии со статьёй 9, апеллируя к требованию оставаться нейтральным и беспристрастным наряду с обязанностью государства обеспечивать плюрализм. С развитием судебной практики обязанность по сохранению нейтральности стала источником новых обязательств, таких как запрещение произвольных действий государства или запрещение принуждения в вопросах совести. Европейский Суд также начал осторожно включать в требование нейтральности элементы своей практики по вопросам дискриминации и основанные на принципе верховенства права позиции в отношении других прав, гарантированных Конвенцией.

→ Свобода вероисповедания; равенство; «тирания большинства»; плюрализм; нейтральность; запрещение принуждения; запрещение произвольных действий государства

DOI: 10.21128/1812-7126-2018-2-14-33

1. Введение

В эпоху, когда требования защиты свободы совести, звучащие на работе, в церкви или в суде, конкурируют и вступают в конфликт¹, от эссе на тему «религия и равенство», скорее всего, ждут анализа конфликтов между религией и гендером или религией и сексуальной ориентацией, описания сложностей с разумным обеспечением потребностей верующих

на рабочих местах, рассуждений о пределах автономии религиозных организаций ввиду судебных процессов по вопросам дискриминации и прочих аспектах². На фоне столь серьёзных конфликтов часто забывается, что взаимоотношения религии и равенства в прошлом носили менее конфронтационный характер: защита свободы вероисповедания начиналась с защиты религиозных меньшинств от притеснений религиозного большинства. Сейчас международная система защиты прав человека вышла за узкие рамки защиты меньшинств, что, безусловно, явля-

* Рената Уитц – профессор, руководитель кафедры сравнительного конституционного права Центрально-Европейского университета, Будапешт, Венгрия (e-mail: witzgen@ceu.hu). Перевод с английского Лунёвой Екатерины Александровны.

¹ См.: The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality / ed. by M. Rosenfeld, S. Mancini. Cambridge : Cambridge University Press, 2018.

² О нюансах в различии между равенством и запрещением дискриминации см.: *Ghanea N. Religion, Equality, and Non-Discrimination // Religion and Human Rights: An Introduction / ed. by J. Witte, Jr., M. Ch. Green. Oxford : Oxford University Press, 2012. P.204–217, 204.*

ется положительной тенденцией³. Тем не менее положение религиозных меньшинств по-прежнему вызывает беспокойство в современной Европе, поскольку новые, нетрадиционные или просто непопулярные религиозные общины (включая нежелательные фракции преобладающего религиозного большинства) продолжают сталкиваться с ущемлением прав, прямой дискриминацией, а иногда и с жестоким обращением со стороны национальных властей.

Судебная практика Европейского Суда по правам человека (*далее* — ЕСПЧ, Суд) свидетельствует не только о многих формах дискриминации религиозных меньшинств, но и о том, что европейская система защиты прав человека не особенно успешно справляется с требованиями защиты соответствующих прав. И это не удивительно. Текст статьи 9 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Европейская Конвенция, Конвенция) сформулирован так, чтобы защитить не просто религиозные меньшинства, а свободу религии и вероисповедания в целом, отведя им то место, которое они занимали в правовых системах разных стран. Так, на момент составления документа правительство Турции стремилось оградить свою конституцию от влияния религии (как от возрождения исламского фундаментализма, так и от архаичных институтов ислама), в то время как правительство Швеции хотело отвести особое место государственной церкви⁴. Негласный компромисс препятствует поиску «европейского консенсуса» и по сей день работает против принятия общих для

Европы минимальных стандартов в сфере действия статьи 9⁵.

Постановление по делу *Коккинакиса против Греции* и разработанные в нём принципы до сих пор вызывают озабоченность в практике ЕСПЧ. Хотя в этом, самом первом, решении по статье 9 Суд признал нарушение — по формальным основаниям, но вместе с тем выразил стремление предоставить государствам широкую свободу усмотрения в сфере применения статьи 9⁶. Суд также закрепил обеспечение религиозного плюрализма в качестве руководящего принципа для толкования данной статьи⁷, подчеркнув, что, по смыслу Европейской Конвенции, «свобода мысли, совести и религии является одной из основ “демократического общества”... На ней основан плюрализм, неотделимый от демократического общества и завоеванный дорогой ценой на протяжении веков»⁸.

Сохранение религиозного плюрализма, на первый взгляд, представляется важным инструментом для защиты прав религиозных меньшинств, которые являются частью многоконфессионального демократического общества. Однако на практике акцент на религиозном плюрализме отвлекает внимание от положения религиозного меньшинства именно как меньшинства и от случаев ненадлежащего обращения с ним: в модели обеспечения плюрализма все религиозные сообщества — это группы многообразного мира, в котором теряется их положение меньшинства или большинства. А в реальном мире государственно-конфессиональные отношения окрашены (спорными) историческими событиями,

³ См.: *Evans M. D. Historical Analysis of Freedom of Religion or Belief as a Technique of Resolving Religious Conflict // Facilitating Freedom of Religion: A Deskbook / ed. by T. Lindholm, W. C. Durham, Jr., B. G. Tahzib-Lie. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2004. P. 1–17.* Подробнее о практическом значении компенсации «временного отсутствия религиозных меньшинств в системе защиты прав меньшинства» см.: *Bielefeldt H., Ghanea N., Wiener M. Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary. Oxford : Oxford University Press, 2016. P. 459–460.*

⁴ О предложениях Турции и Швеции см.: *Evans C. Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights. Oxford : Oxford University Press, 2001. P. 39–49.* См. также: *Schabas W. A. The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford : Oxford University Press, 2015. P. 414–419.*

⁵ См.: *Henrard K. How the European Court of Human Rights' Concern Regarding European Consensus Tempers the Effective Protection of Freedom of Religion // Oxford Journal of Law and Religion. Vol. 4. 2015. No. 3. P. 398–420, 398.*

⁶ О свободе усмотрения см.: *Berry S. Religious Freedom and the European Court of Human Rights' Two Margins of Appreciation // Religion and Human Rights. Vol. 12. 2017. Nos. 2–3. P. 198–209, 198.*

⁷ См.: *Ringelheim J. Rights, Religions and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory // Law, State and Religion in the New Europe: Debate and Dilemmas / ed. by L. Zucca, C. Ungureanu. Cambridge : Cambridge University Press, 2012. P. 283–306, 286.*

⁸ European Court of Human Rights (*далее* — ECtHR). *Kokkinakis v. Greece*. Application no. 14307/88. Judgment of 25 May 1993. § 31.

традициями и борьбой за власть, за признание, за право голоса и — в некоторых случаях — за право выхода. Специалисты в области права и религии этому удивляться не должны. Ведь одним из практических препятствий для выработки работающей правовой дефиниции религии является то, что законодатель находится под влиянием мировоззрений (и оценочных суждений) знакомых ему или предпочитаемых им религий⁹.

В развитие постановления по делу *Коккинакиса* ЕСПЧ превратил статью 9 в механизм, позволяющий, во имя мирного сосуществования в плюралистическом обществе, встраивать ограничения религиозной свободы в структуру анализа прав человека. Тот факт, что запрещающее дискриминацию положение Европейской Конвенции (статья 14) не имеет самостоятельного значения, обрекает требования в вопросах дискриминации на привязку к статье 9. Фактически это означает, что прецеденты Суда помогают государствам-участникам поддерживать такие нормы и практики, которые оказывают преференции исторически доминирующим церкви или большинству в ущерб правам нетрадиционных или менее популярных религиозных меньшинств¹⁰.

По всей видимости, ЕСПЧ недавно скорректировал концептуальную основу своего подхода к свободе религии по статье 9, апеллируя к требованию оставаться нейтральным и беспристрастным наряду с обязанностью государства обеспечивать плюрализм¹¹. С

развитием судебной практики обязанность по сохранению нейтральности превратилась в источник новых запретов, таких как запрещение произвольных действий государства или запрещение принуждения в вопросах совести¹².

Хотя требование нейтральности государства в перспективе и может привести к понижению того, что оно призвано сохранять плюрализм, но на сегодняшний день оно недостаточно оформилось, чтобы выполнить эту роль. Отсутствие в судебной практике ЕСПЧ (неоднократно ранее отмечавшееся) принципиальных подходов (или, по меньшей мере, последовательных руководящих принципов) по отношению к свободе религии или вероисповедания особенно неудачно в тот момент, когда вопрос о религиозном многообразии на национальном уровне становится конституционной задачей, решение которой будет иметь последствия для конституционного проекта всей Европы¹³. Франция известна тем, что расценивает светскость (*laïcité*) как центральную составляющую конституционной идентичности республики, но при этом, как и другие страны, считает, что отношения между государством и церковью являются важной чертой конституционного строя. Когда оспаривается место религии в публичной сфере, правительства стран используют в свою защиту риторику конституционной идентичности. И хотя в картине европейского публичного права конституционная идентичность зачастую воспринимается как судебный артефакт, на практике дискурсы о конституционной идентичности являются плодом политической деятельности. В ходе десятилетия светская риторика Франции перешла от борьбы с дискриминацией к регулированию (нежелательной) миграции¹⁴. Это не будет

⁹ См.: *Gunn T.J.* The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" under International Law // *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 16. 2003. P. 189–215, 195–197.

¹⁰ О напряженности между плюрализмом и нейтралитетом и недостаточности религиозного плюрализма как подхода к пониманию отношений церкви и государства в Европе также см.: *Pin A.* Does Europe Need Neutrality? The Old Continent in Search of Identity // *Brigham Young University Law Review*. 2014. No. 3. P. 605–633, 627–631.

¹¹ См.: *Grabenwarter Ch.* European Convention on Human Rights: Commentary. München : C. H. Beck ; Oxford : Hart Publishing ; Baden-Baden : Nomos ; Basel : Helbing Lichtenhahn, 2014. P. 247–248. См. также: ECtHR. *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*. Application no. 45701/99. Judgment of 13 December 2001. § 116, руководствуясь делом: ECtHR. *Hasan and Chaush v. Bulgaria*. Application no. 30985/96. Judgment of 26 October 2000. § 78.

¹² См.: *Ringelheim J.* State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach // *Oxford Journal of Law and Religion*. Vol. 6. 2016. No. 1. P. 24–47; *Pin A.* Op. cit.

¹³ См., например: *Mancini S., Rosenfeld M.* Unveiling the Limits of Tolerance: Comparing the Treatment of Majority and Minority Religious Symbols in the Public Sphere // *Law, State and Religion in the New Europe: Debate and Dilemmas* / ed. by L. Zucca, C. Ungureanu. P. 160–191, 160–165; *Pin A.* Op. cit.

¹⁴ См.: *Baubérot J.* The Evolution of Secularism in France: Between Two Civic Religions // *Comparative Secu-*

шокировать, если прислушаться к тезису Мишеля Тропера о том, что «с начала XVII века и до наших дней концепция суверенитета Франции тесно связана с религиозной политикой государства, а принцип светского государства (*laïcité*) — не разрыв с религиозной политикой старой монархии, а скорее современная форма выражения французской концепции суверенитета»¹⁵.

В отсутствие чёткого понятия нейтральности государства в делах о свободе вероисповедания продолжает действовать по умолчанию обязанность государства по обеспечению религиозного плюрализма, как это было определено в деле *Коккинакиса*. На данный момент наиболее обещающие подвиги против этой тенденции рассредоточены по отдельным решениям. Примечательно, что Суд стал размышлять о «тирании большинства» — фундаментальной проблеме, удобно скрываемой за призывами сохранения плюрализма. Суд также начал осторожно включать в требование о нейтральности государства элементы своей практики по вопросам дискриминации и основанные на принципе верховенства права позиции в отношении других прав, гарантированных Европейской Конвенцией. До тех пор пока отдельные элементы не будут сведены в общие принципы или чёткие позиции по защите свободы вероисповедания, ЕСПЧ и дальше будет отдавать религиозные меньшинства (и особенно отдельных лиц, проповедующих религию меньшинства) на волю местного политического и религиозного большинства¹⁶.

2. Дело Коккинакиса: последствия для прав религиозных меньшинств

Последствия дела *Коккинакиса* обременительны для религиозных меньшинств как из-за сказанного, так и не сказанного Судом.

В постановлении по этому делу ЕСПЧ признал нарушение свободы вероисповедания, поскольку греческие суды не представили убедительных оснований для вынесения заявителю и его супруге, членам общества Свидетелей Иеговы, приговора за прозелитизм¹⁷. Это — формальная мотивировка, которая не ставит под сомнение соответствие уголовно-правового запрета прозелитизма в Греции защите свободы религии по Конвенции. При рассмотрении вопроса о том, нарушает ли криминализация прозелитизма статью 9 Конвенции, Суд признал, что криминализация *неуместного* прозелитизма не противоречила статье 9(2). ЕСПЧ отказался дать определение *неуместному* прозелитизму; вместо этого Суд сослался на доклад, подготовленный в 1956 году под эгидой Всемирного совета церквей, в котором неуместный прозелитизм приравнивался к «искажению или деформации» методов евангелизации¹⁸.

Таким образом, хотя ЕСПЧ и установил нарушение статьи 9 в деле *Коккинакиса*, но подход к разрешению жалобы полностью прикрыл поднятый в процессе вопрос об основных правах человека. С одной стороны, жалобу, конечно, можно рассматривать как оспаривание представителем группы непопулярного религиозного меньшинства правовой нормы, нарушающей лично его свободу религии. С другой стороны, трактовка такая, что член непопулярного религиозного меньшинства оспаривает правовую норму как нарушающую его свободу религии в связи с тем, что сама норма предназначена для охраны комфорта исторически доминирующего религиозного большинства. По мнению Каролин Эванс¹⁹, дело *Коккинакиса* фактически уста-

larisms in a Global Age / ed. by L. E. Cady, E. S. Hurd. New York : Palgrave-MacMillan, 2010. P.57–68, 64; *Vaucher S.H.* Is French *laïcité* Still Liberal? The Republican Project under Pressure (2004–15) // *Human Rights Law Review*. Vol. 17. 2017. No. 2. P.285–312. О сложившейся перспективе см.: *Gunn T.J.* Religious Freedom and Laïcité: A Comparison of the United States and France // *Brigham Young University Law Review*. 2004. No. 2. P.419–506, 428–442.

¹⁵ *Troper M.* Sovereignty and Laïcité // *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival* / ed. by S. Mancini, M. Rosenfeld. Oxford : Oxford University Press, 2014. P.146–159, 149.

¹⁶ О формах государственной поддержки религий и её проблемных последствиях см.: *McCrear R.* The Consequences of Disaggregation and the Impossibility of a Third Way // *Religion in Liberal Political Philosophy* / ed. by C. Laborde, A. Bardon. Oxford : Oxford University Press, 2017. P.69–82.

¹⁷ См.: ECtHR. *Kokkinakis v. Greece*. § 49.

¹⁸ *Ibid.* § 48. Подробнее о прозелитизме см.: *Scharffs B.G.* Kokkinakis and the Narratives of Proper and Improper Proselytizing // *Religion and Human Rights*. Vol. 12. 2017. Nos. 2–3. P. 99–111.

¹⁹ См.: *Evans C.* Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture // *Journal of Law and Religion*. Vol. 26. 2010. No. 1. P. 321–344, 340.

новило структуру (или, по крайней мере, технику) анализа, затрудняющую оспаривание религиозным меньшинством правовых норм, отражающих преимущественное положение и интересы доминирующего религиозного или политического большинства в государстве — участнике Европейской Конвенции.

В деле *Коккинакиса* Суд сделал плюрализмом в демократическом обществе краеугольным камнем своей судебной практики по вопросам свободы вероисповедания²⁰. Соответственно, статья 9 «признаёт, что ограничение свободы религии в демократическом обществе, где среди одного населения сосуществуют несколько религий, может стать необходимым в целях примирения интересов различных групп и обеспечения уважения к верованиям каждого человека»²¹.

Здесь акцент сделан на взаимном уважении религиозных верований (а не прав и свобод) и балансе интересов (а не прав и свобод) во имя социальной гармонии в демократическом обществе. Следует отметить, что пункт 2 статьи 9 допускает ограничение свободы религии для защиты прав, а не верований или интересов других лиц.

В свете вышеизложенного неудивительно, что ЕСПЧ без особого труда установил, что уголовно-правовой запрет прозелитизма служит законной цели защиты прав других лиц в соответствии с пунктом 2 статьи 9²². Это была трансляция довода греческого правительства о том, что «раздел 4 был направлен исключительно на защиту верований других лиц от действий, умаляющих их достоинство и личность»²³. По всей видимости, ЕСПЧ принял этот довод, не рассмотрев то, каким образом беспрепятственное поддержание (а не проявление) верований трактуется в качестве правовых притязаний, заслуживающих защиты в свете противопоставленного им требования защиты свободы вероисповедания. Такой подход предполагает довольно свободное толкование положения Европейской Конвенции об исключениях из запрета

ограничения осуществления прав, особенно в отношении такого понятия, как «права других лиц» в пункте 2 статьи 9. Так, под этой рубрикой Суд недавно признал право на общение с открытым лицом, как необходимое для того, чтобы «жить вместе в обществе», в качестве элемента «защиты прав и свобод других лиц», дающего законное основание для запрета паранджи в общественных местах²⁴.

3. Религия и равенство: судейские/судебные прятки от религиозных меньшинств

Известно, что рассмотрение вопросов, связанных с запрещением дискриминации, не является сильной стороной судебной практики ЕСПЧ по вопросам религии.

Применяя статью 9 самостоятельно или во взаимосвязи со статьёй 14 Конвенции, ЕСПЧ пытается по возможности до последнего избегать рассмотрения дискриминационных аспектов дела. Например, в делах женщин-мусульманок, оспаривающих запреты на ношение головного платка, вопросы равенства (вследствие дискриминации по признаку религии или гендера) остались за рамками судебного рассмотрения. ЕСПЧ неизменно признавал правомерность правительственного обоснования подобного запрета интересами охраны общественного порядка (включая содействие социальной сплочённости посредством интеграции учащихся из разных культур)²⁵ или усилиями по сохранению нейтральности государства (нейтральности государственной системы образования²⁶ или сферы государственных услуг)²⁷.

²⁰ См.: *Tulkens F.* The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism // *Cardozo Law Review*. Vol. 30. 2009. No. 6. P. 2575–2592, 2579.

²¹ ECtHR. *Kokkinakis v. Greece*. § 33.

²² См.: *Ibid.* § 44.

²³ *Ibid.* § 34.

²⁴ См.: ECtHR. *S.A.S. v. France*. Application no. 43835/11. Judgment of 1 July 2014. § 157, 153. Справедливо заметить, что упрощённый анализ законности целей Судом — это известная проблема с применением статей 8–11 Конвенции.

²⁵ См.: ECtHR. *Osmanoglu and Kocabas v. Switzerland*. Application no. 29086/12. Judgment of 10 January 2017. § 64.

²⁶ См.: ECtHR. *Dahlab v. Switzerland*. Application no. 42393/98. Judgment of 25 February 2001 (статья 9 и 14 Конвенции (дискриминация по половому признаку)). Также см.: ECtHR. *Dogru v. France*. Application no. 27058/05. Judgment of 4 December 2008.

²⁷ См.: ECtHR. *Ebrahimi v. France*. Application no. 64846/11. Judgment of 26 November 2015; *Kurtul-*

Судебную практику по вопросам дискриминации в сфере занятости верующих серьёзно изменило дело *Эвейда и другие против Соединённого Королевства*. ЕСПЧ регулярно приходил к выводу, что верующие сотрудники всегда могут сменить работодателя, если их должностные обязанности идут вразрез с соображениями совести. В деле *Эвейды* Суд, однако, указал следующее:

«Принимая во внимание важность свободы религии в демократическом обществе, Суд полагает, что в случае, когда заявитель жалуется на ограничение свободы религии на рабочем месте, вместо решения о том, что возможность сменить работу снимает вопрос о вмешательстве в право, наилучшим подходом было бы взвешивание такой возможности для установления баланса интересов в той части анализа, где рассматривается пропорциональность ограничения»²⁸.

Дело *Эвейды* стало одновременно и важным шагом в усилении защиты прав верующих сотрудников, и серьёзным провалом: именно в этом деле Суд просто оставил без ответа требование заявителей о применении наивысшего стандарта проверки в отношении дискриминации на религиозной почве²⁹. Это был неудачный подход, поскольку в 2010 году в деле *Миланович против Сербии* о насилии на религиозной почве (статья 3 Конвенции) Суд уже указал на то, что «рассмотрение случаев насилия и жестокости из-за религиозной нетерпимости наравне с делами, не имеющими подобной подоплёки, означает игнорирование специфики действий, особо сильно ущемляющих основные права»³⁰. Остаётся неясной интенсивность судебной проверки (соответственно, защиты в масштабах Европы) в вопросах дискриминации по признаку религии³¹. Применение наивыс-

шего стандарта проверки — вопрос не символический: фактически стандарт проверки ЕСПЧ определяет серьёзность допустимого оправдания как прямой, так и косвенной дискриминации³².

До сих пор наивысший стандарт судебной проверки применялся к дискриминации на почве религии только в тех делах, которые касались ещё одного из прав Конвенции (например, защита частной и семейной жизни по статье 8 в спорах об опеке³³ или свобода объединений по статье 11 в делах о регистрации). В подобных делах оспариваемое действие государства вызывало особую озабоченность своим системным характером неприязни к отдельно взятой религии или грубым произволом. Из-за неопределённости заявители из религиозных меньшинств при обращении в Суд не особо часто ссылаются на статью 14: жалобы на дискриминацию представителей религиозного меньшинства неизменно основаны на статье 9 — либо в её самостоятельном значении, либо в сочетании с другим правом по Конвенции.

В религиозном контексте рассмотрение вопросов дискриминации осложняется различиями между государствами-участниками в регулировании отношений государства и церкви³⁴. Многообразие приводит к широкой свободе усмотрения, что, в свою очередь, делает иллюзорными требования равного обращения. Суд постановил, что наличие традиционной церкви, нейтральности государства, секуляризма, *laïcité*, равно как и многоуровневых систем признания правового статуса, в равной степени соответствует положениям Конвенции³⁵.

Наконец, ЕСПЧ добавил важную оценку принятию многоуровневой системы регистра-

muş v. Turkey. Application no. 65500/01. Decision of 24 January 2006.

²⁸ См.: ECtHR. *Eweida and Others v. the United Kingdom*. Applications nos. 48420/10; 36516/10; 51671/10; 59842/10. Judgment of 15 January 2013. § 83.

²⁹ См.: Ibid. § 73.

³⁰ ECtHR. *Milanovic v. Serbia*. Application no. 44614/07. Judgment of 14 December 2010. § 97.

³¹ Напротив, в случае дискриминации по признаку пола, этнической и национальной принадлежности, ограниченных возможностей или сексуальной ориентации применяется наивысший стандарт судебной проверки. См.: *Schabas W.A. Op. cit.* P. 574–575.

³² См.: *Fredman S. Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights // Human Rights Law Review*. Vol. 16. 2016. No. 2. P. 273–301, 280.

³³ См.: ECtHR. *Vojnity v. Hungary*. Application no. 29617/07. Judgment of 12 February 2013.

³⁴ См.: *Arnardóttir O.M. The Differences that Make a Difference: Recent Developments on the Discrimination Grounds and the Margin of Appreciation under Article 14 of the European Convention of Human Rights // Human Rights Law Review*. Vol. 14. 2014. No. 4. P. 647–670.

³⁵ См., например: ECtHR. *Sindicatul «Păstorul cel Bun» v. Romania* [GC]. Application no. 2330/09. Judgment of 9 July 2013. § 138.

ции, подчеркнув, что доступ к разным уровням признания должен на равных условиях предоставляться всем религиозным общинам. Согласно статье 9 во взаимосвязи со статьёй 14 Конвенции, различия в обращении с религиозными общинами приемлемы только в том случае, если являются объективными и обоснованными, предусматривающими равные возможности для находящихся в одинаковом положении религиозных общин³⁶. Следует отметить, что это стандартный критерий проверки, применяемый Судом в делах о дискриминации. В ряде дел ЕСПЧ отмечал, что обязанность государства по обеспечению взаимно толерантного отношения религиозных групп «едва ли может расцениваться как понижение роли веры или Церкви, с которой исторически и культурно связано население конкретной страны»³⁷.

В 2010 году в деле Религиозной общины свидетелей Иеговы в г. Москве Суд даже определил, что «полномочия государства по защите своих институтов и граждан от объединений, которые могут для них представлять угрозу, должны применяться осмотрительно, поскольку исключения из принципа свободы объединения должны иметь строгое толкование, и только веские и убедительные причины могут оправдать ограничения этой свободы»³⁸. Это наиболее строгий стандарт обоснования для нарушения коллективного осуществления права на свободу вероисповедания. Суд установил этот стандарт при применении статьи 9 и статьи 11 с указанием на важную

роль религиозного плюрализма в демократическом обществе³⁹.

Суд подчеркнул, что исторические различия между религиозными общинами считаются приемлемыми постольку, поскольку соответствующий правовой режим действовал до ратификации Конвенции⁴⁰. Это означает, что Суд настороженно относится к новым многоуровневым системам регистрации религиозных объединений⁴¹. В случае новых правил регистрации в Венгрии Суд отметил, что правительство не доказало отсутствие возможности принятия менее радикальных решений⁴². Таким образом, хотя Суд и внёс некоторую ясность в то, что ожидается от правительств в условиях религиозного многообразия европейского демократического общества, это разъяснение, равно как и высокий стандарт судебной проверки, применялось без обращения к понятию плюрализма. Вместо этого ЕСПЧ опирался на свою сложившуюся практику по статье 11 во взаимосвязи со статьёй 9 Конвенции.

4 Как обеспечение плюрализма отрицательно влияет на рассмотрение дел о дискриминации?

4.1. Обязанность по сохранению религиозного плюрализма в демократическом обществе: истоки

В делах о свободе вероисповедания стандартным гамбитом является зачитывание мнения ЕСПЧ о плюрализме в демократическом обществе из материалов дела *Коккинакиса*. Откуда возникает обязанность по сохранению плюрализма и почему это так неоспоримо?

Вернёмся к делу *Коккинакиса*, которое уже цитировалось выше. Напомним, что в нём Суд заявил, что свобода мысли, совести и религии является одной из основ демокра-

³⁶ См.: ECtHR. *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı v. Turkey*. Application no. 32093/10. Judgment of 2 December 2014. § 47. Суд подчеркнул, что бремя доказывания лежит на государстве.

³⁷ ECtHR. *Members of the Gidani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia*. Application no. 71156/01. Judgment of 3 May 2007. § 132. См. также: ECtHR. *Mirlobovs and Others v. Latvia*. Application no. 798/05. Judgment of 15 September 2009. § 80(e).

³⁸ ECtHR. *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*. Application no. 302/02. Judgment of 10 June 2010. § 99; *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*. Application no. 72881/01. Judgment of 5 October 2006. § 62; *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*. Applications nos. 70945/11; 23611/12; 26998/12; 41150/12; 41155/12; 41463/12; 41553/12; 54977/12; 56581/12. Judgment of 8 April 2014. § 79; *Gorzelik and Others v. Poland*. Application no. 44158/98. Judgment of 17 February 2004. § 94–95.

³⁹ Суд применил тот же подход в деле: ECtHR. *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*. § 79.

⁴⁰ См.: Ibid. § 100. См. также: ECtHR. *Darby v. Sweden*. Application no. 11581/85. Judgment of 23 October 1990 (мнение Комиссии). § 45.

⁴¹ См.: ECtHR. *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*. § 100–101.

⁴² См.: Ibid. § 90, 115.

тического общества, на которой основан неотделимый от него плюрализм.

В последующих делах в качестве основания для применения статьи 9 Конвенции Суд повторно отмечал, что «основной чертой европейского правопорядка является не только политическая демократия, но и Конвенция, созданная для продвижения и поддержания идеалов и ценностей демократического общества. *Демократия — это единственная политическая модель, которая предусмотрена Конвенцией, и не противоречит ей.* <...> ...В контексте статьи 11 Суд часто ссылался на важную роль политических партий в обеспечении плюрализма и демократии, при этом *объединения, создаваемые для иных целей, в том числе провозглашения или проповедования религии, также важны для надлежащего функционирования демократии*»⁴³.

В 2010 году после прочтения статьи 9 во взаимосвязи со статьёй 11 Суд даже указал на то, что «в отдельно взятой стране о состоянии демократии можно судить по тому, каким образом данная свобода закрепляется в национальном законодательстве и применяется на практике властями»⁴⁴. Такая позиция находит отражение в вопросах религиозного образования в соответствии со статьёй 2 протокола № 1, в отношении которых, как подчеркнул Суд, Конвенция является «инструментом, предназначенным для поддержания и продвижения идеалов и ценностей демократического общества»⁴⁵.

По мнению Кало, «плюрализм имеет фундаментальное значение и подкрепляет другие либеральные устои, такие как уважение терпимости... Религиозный плюрализм представляет собой основу системы прав человека и норму её оценки, а не одно из многочисленных достоинств демократии»⁴⁶. Наряду с по-

стоянным упоминанием об обязанности сохранения плюрализма за многие годы Суд предоставил на удивление мало указаний насчёт того, что же влечёт за собой сама обязанность сохранения религиозного плюрализма⁴⁷.

4.2. Обеспечение плюрализма как отвлекающий фактор

Если не вдаваться в рефлексии, использование словесных формул о плюрализме с привычными ссылками на необходимость терпимости и взаимного уважения религиозного многообразия в демократическом обществе кажется благородным и безобидным: оно создаёт образ сосуществования различных групп без учёта их относительного социального веса и расстановки сил. Требования же равенства или запрета дискриминации, напротив, сосредоточены на относительной власти различных религиозных групп и их статусе как группы меньшинства либо большинства. В отличие от языка плюрализма, язык равенства — конфронтационный: анализ на наличие или отсутствие дискриминации строится на сравнении законодательства в отношении отдельных лиц или групп лиц и выявлении различий в обращении, которые испытывают на себе субъекты, находящиеся в схожей ситуации. Язык равенства может выявлять (и там, где он используется, выявляет) уязвимые места, скрываемые языком плюрализма: доводы равенства основаны на сравнении обращения с группами, находящимися в одинаковом положении, и указывают на существенные различия в отношении к ним. Стоит напомнить, что в деле *Коккинакиса* акцент на уважении плюрализма в демократическом государстве позволил ЕСПЧ *не увидеть*, что в греческом праве «неуместный прозелитизм» относился к любой форме прозелитизма, не связанной с обращением в греческую православную веру, то есть в религию исторически доминирующего большинства в государстве — участнике Конвенции.

Сама по себе риторика обеспечения плюрализма не восприимчива к заявлениям о

⁴³ ECtHR. *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*. § 60–61.

⁴⁴ ECtHR. *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*. § 99.

⁴⁵ ECtHR. *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*. Application no. 1448/04. Judgment of 9 October 2007. § 55 (в соответствии со статьёй 2 Протокола № 1).

⁴⁶ *Calo Z.R. Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights // Journal of Law and Religion*. Vol. 26. 2010. No. 1. P. 261–280, 263 (утверждается, что религиозный плюрализм — неудачная модель в прецедентном праве).

⁴⁷ См.: *Evans C. Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture*. P. 341.

злоупотреблении положением большинства и, соответственно, тяжёлой участи религиозных меньшинств. Разумеется, ЕСПЧ, безусловно, может привлечь во внимание существующую расстановку сил. Так, в споре правящих кругов Болгарской православной церкви Суд отметил, что болгарское государство присоединилось к парламентскому большинству, хотя и с использованием сомнительных правовых инструментов⁴⁸. Так что ЕСПЧ не совсем безразличен к тому, что статус меньшинства может привести к несправедливости. Важным, однако, является желание Суда заметить это, когда он применяет свою формулу анализа, которая сама по себе не предназначена для того, чтобы ухватить данный аспект дела.

В 1981 году в деле *Юнга, Джеймса и Вебстера против Соединённого Королевства* ЕСПЧ в принципе предостерег о возможной тирании большинства, отметив, что, «хотя личные интересы иногда подчиняются коллективным, демократия не просто означает, что всегда должны преобладать взгляды большинства — необходим баланс, обеспечивающий в отношении меньшинства справедливое и должное обращение без злоупотребления доминирующим положением»⁴⁹. Заявители отстаивали право на отказ от участия в профсоюзе в соответствии со статьёй 11 Конвенции. В 1996 году эта формулировка перекочевала в религиозный контекст в деле *Валсамиса* и деле *Ефстратиу*, по которым дети членов свидетелей Иеговы не смогли отстоять перед ЕСПЧ своё требование об освобождении от школьных занятий с военным уклоном со ссылкой на статью 2 Протокола № 1⁵⁰. Формулировка полностью соответствует заключению по делу *Коккинакиса*, в котором подчёркивается необходимость ограничения свободы религии ради примирения интересов различных групп общества⁵¹.

В 2005 году в деле *Лейлы Шахин против Турции* о запрете на ношение в Стамбульском университете мусульманского платка (хиджаба) Большая Палата сформулировала основные принципы в отношении тирании большинства в плюралистическом обществе (согласно позиции по делу *Коккинакиса*):

«Плюрализм, толерантность и широта взглядов являются признаками “демократического общества”. Хотя интересы индивида иногда должны подчиняться интересам коллектива, демократия — это не просто постоянное преобладание взглядов большинства, необходим баланс, обеспечивающий справедливое и должное обращение с меньшинством без злоупотребления доминирующим положением... Плюрализм и демократия должны также основываться на диалоге и духе компромисса, неизменно влекущих за собой различные уступки со стороны отдельных лиц или групп лиц, которые оправданы целью поддержания и продвижения идеалов и ценностей демократического общества... <...> Именно этот постоянный поиск баланса между основными правами каждого индивида и составляет основу “демократического общества”»⁵².

Такая формулировка, на первый взгляд, кажется многообещающей, ибо Суд учитывает вес исторически сложившегося образа жизни большинства, закреплённого, к тому же, политической волей. По этой логике, бремя обеспечения плюрализма в основном ложится на отдельных лиц, которые должны быть готовы пойти на уступки ради того, чтобы жить в условиях демократии. При этом ЕСПЧ явно умалчивает о задачах государства как субъекта, в основном отвечающего за исполнение обязательств по защите закреплённых в Конвенции прав человека. К большому сожалению, и в деле *Лейлы Шахин*, и в деле *С.А.С. (S.A.S., акционерное общество упрощённого типа) против Франции* десять лет спустя теми лицами, которым пришлось идти на уступки, стали мусульманские женщины, стремившиеся носить религиозный головной убор (соответственно, хиджаб и паранджу) в государстве, пытающемся обосновать свой запрет ссылками на абстрактные конституци-

⁴⁸ См.: ECtHR. *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) v. Bulgaria*. Applications nos. 412/03; 35677/04. Judgment of 22 January 2009. § 157 (только по статье 9 Конвенции).

⁴⁹ ECtHR. *Young, James and Webster v. the United Kingdom*. Applications nos. 7601/76; 7806/77. Judgment of 18 October 1982. § 63.

⁵⁰ См.: ECtHR. *Valsamis v. Greece*. Application no. 21787/93. Judgment of 18 December 1996. § 27; ECtHR. *Efstratiou v. Greece*. Application no. 24095/94. Judgment of 18 December 1996. § 28.

⁵¹ См.: ECtHR. *Kokkinakis v. Greece*. § 33.

⁵² ECtHR. *Leyla Şahin v. Turkey*. Application no. 44774/98. Judgment of 10 November 2005. § 108.

онные принципы светского государства (дело *Лейлы Шахин*) или защиту прав других на общение с открытым лицом (дело *С.А.С.*).

В деле *Баятян против Армении* Большая Палата поддержала доводы в защиту плюрализма, подчеркнув, на удивление, особое положение религиозного меньшинства в многообразном обществе и закрепив прямое обязательство предоставить возможность выбора альтернативной службы тем, кто по соображениям совести отказывается от военной: «...уважение со стороны государства к убеждениям группы религиозного меньшинства, каковой является группа заявителя, которое проявляется в предоставлении ей возможности служить обществу согласно убеждениям совести, *вовсе не создаёт неравенство или дискриминацию*, как утверждает правительство, а скорее *обеспечивает последовательный и стабильный плюрализм и способствует религиозной гармонии и толерантности в обществе*»⁵³.

Этот акцент на преимуществах уважения религиозных меньшинств теперь добавляется как вариация на тему плюрализма в демократическом обществе, когда государство рассматривается Судом как «нейтральный и беспристрастный организатор исповедования различных религий» и предполагается, что оно способствует религиозной гармонии и толерантности в обществе⁵⁴. Несмотря на такие положительные тенденции, стандартные фразы Суда о плюрализме и тирании большинства во многих случаях значат лишь то, что значат: это всего лишь стандартизация изложения общих принципов в делах, касающихся

свободы религии. В 2014 году в деле *С.А.С.* Большая Палата повторила раздел о тирании большинства и без каких-либо оговорок и предупреждений пришла к признанию законности французского запрета на ношение панджи⁵⁵.

Положительным моментом стал отход Большой Палаты от повтора привычной фразы в постановлении по делу *Иззеттин Доган против Турции*, когда относительно прав мусульман общины алевитов в Турции было отмечено, что «уважение религиозного многообразия, несомненно, представляет собой одну из наиболее важных задач, с которыми мы сталкиваемся сегодня; по этой причине власти должны воспринимать религиозное многообразие не как угрозу, а как источник взаимного обогащения»⁵⁶. Но Суд говорил о многообразии, ссылаясь на плюрализм и не упоминая о положении меньшинства общины алевитов. Возможно, это связано с тем, что идея многообразия как источника взаимного обогащения в демократическом обществе взята из дела *Начова и другие против Болгарии*, в котором было вынесено решение по расовой дискриминации⁵⁷. Тем не менее подлинная суть послания Суда легко теряется без упоминания положения заявителей именно как меньшинства в религиозно-многообразном обществе. Осознание этого в деле *Иззеттина Догана*, возможно, побудило Суд указать следующее: «...закреплённое [в статье 9] право было бы весьма условным и иллюзорным, если бы пределы усмотрения, предоставленные государствам, позволяли бы им толковать понятие религиозной конфессии столь ограничительным образом, чтобы лишать правовой защиты нетрадиционную религию и религию меньшинства, такую как вера *алевитов*»⁵⁸.

И хотя защитникам свободы вероисповедания в конституционной демократии это может показаться привлекательно, сама логика обеспечения плюрализма абсолютно бесполезна как основа защиты свободы религии

⁵³ ECtHR. *Bayatyan v. Armenia*. Application no. 23459/03. Judgment of 7 July 2011. § 126. Также см.: ECtHR. *Ercep v. Turkey*. Application no. 43965/04. Judgment of 22 November 2011. § 62.

⁵⁴ См. также: ECtHR. *Cha'are Shalo ve Tsedek v. France*. Application no. 27417/95. Judgment of 27 June 2000; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC]. Applications nos. 41340/98; 41342/98; 41343/98; 41344/98. Judgment of 13 February 2003. § 91; *Leyla Şahin v. Turkey*. § 107; *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia*. § 132; *Dogru v. France*. § 62; *Grzelak v. Poland*. Application no. 7710/02. Judgment of 25 June 2010. § 86; *Bayatyan v. Armenia*. § 120; *S.A.S. v. France*. § 127; *İzzettin Doğan and Others v. Turkey*. Application no. 62649/10. Judgment of 26 April 2016. § 107.

⁵⁵ См.: ECtHR. *S.A.S. v. France*. § 128 (без ссылок).

⁵⁶ ECtHR. *İzzettin Doğan v. Turkey*. Application no. 62649/10. Judgment of 26 April 2016. § 109.

⁵⁷ См.: ECtHR. *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC]. Applications nos. 43577/98; 43579/98. Judgment of 6 July 2005. § 145.

⁵⁸ ECtHR. *İzzettin Doğan v. Turkey*. § 133.

тех заявителей, которые относятся к меньшинствам. Призывы к уважению или сохранению религиозного плюрализма (намеренно или ненамеренно) затрудняют понимание фактического соотношения сил самих групп, образующих религиозно-многообразное демократическое общество. Такой подход рассматривает все религиозные общины как группы, особо не учитывая социальный статус этих групп по отношению друг к другу и к государству. Обеспечение плюрализма как таковое не чувствительно к тому, защищает ли государство-участник исторически доминирующую религию от меньшинства или ограничивает права меньшинства ради притязаний и предпочтений большинства. Конечно, при желании Суд может усмотреть влияние нормы права на религиозное меньшинство, и в прецедентной практике есть несколько таких примеров; но по умолчанию позиция Суда по-прежнему ориентирована на сохранение плюрализма и обеспечение многообразия без особого внимания к злоупотреблению властью большинства.

Результат вызывает беспокойство. По мнению Каролины Эванс, в то время как понятие уважения плюрализма стало полезной отправной точкой для дел, касающихся общинных (коллективных) аспектов свободы религии, доводы плюрализма мало помогли в делах, связанных с защитой прав отдельных лиц (таких, как ношение мусульманского платка)⁵⁹. И, будто бы для исправления недостатка в идеологии сохранения плюрализма как самодостаточного принципа, ЕСПЧ начал включать дополнительное требование, ориентированное на обязанность по обеспечению плюрализма: это обязанность государства по сохранению *нейтральности и беспристрастности*. За последние двадцать лет обязанность по сохранению нейтральности государства стала частью привычного применения принципов, подчёркивающих значимость статьи 9 Конвенции. Что же добавляет требование нейтральности и беспристрастности государства к обязанности по сохранению плюрализма в демократическом обществе в соответствии со статьёй 9?

5. За рамками обязанности по сохранению плюрализма: на пути к нейтральности государства

5.1. Требование нейтральности государства: порок или добродетель?

В 2009 году судья Франсуаза Тюлькенс писала о том, что в практике ЕСПЧ принцип плюрализма проявляется в двух направлениях: как запрещение необоснованного вмешательства и как требование нейтральности и беспристрастности государства⁶⁰. Рассматривая более позднюю практику ЕСПЧ, Джулия Рингельхайм утверждает, что, согласно позициям Суда, принцип нейтральности государства включает три концептуальных элемента: «отсутствие принуждения», «отсутствие преференции» и «исключение религии из публичной сферы»⁶¹.

В ранних же делах подчёркивалось, что в условиях демократии, характеризующейся религиозным плюрализмом, роль государства состоит не в том, чтобы «устранить причину напряжённости, уничтожив плюрализм, а в том, чтобы обеспечить толерантное отношение друг к другу у противоборствующих групп»⁶². К этому Суд добавил, что «в демократическом обществе государству не требуется принимать меры для объединения религиозных обществ под единым началом»⁶³. Более того, задача государства — «сохранение плюрализма и надлежащее функционирование демократических институтов, одной из принципиальных характеристик которой является возможность решать проблемы страны посредством диалога, не прибегая к насилию, даже в особо сложных случаях»⁶⁴. Именно на этом фоне обязанность по сохранению нейтральности впервые была исполь-

⁶⁰ См.: *Tulkens F.* Op. cit. P.2581.

⁶¹ *Ringelheim J.* State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach. P.24.

⁶² ECtHR. *S.A.S. v. France*. § 127 (со ссылкой на дела: *Serif v. Greece*. Application no.38178/97. Judgment of 14 December 1999. § 58; *Leyla Şahin v. Turkey*. § 107).

⁶³ ECtHR. *Hasan and Chaush v. Bulgaria*. § 78.

⁶⁴ ECtHR. *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*. § 11 (в котором цитируется дело: *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*. Application no.19392/92. Judgment of 30 January 1998. § 57).

⁵⁹ См.: *Evans C.* Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture. P.342.

зована для запрещения оценки легитимности религиозных убеждений⁶⁵ и запрещения злоупотребления государственными полномочиями в отношении верующих и религиозных общин⁶⁶.

Формирующаяся концепция нейтральности государства, в частности, в качестве общеевропейского требования, озадачивает специалистов своей внутренней несогласованностью и непоследовательностью⁶⁷, а также враждебным отношением к личной свободе вероисповедания, даже когда она служит интересам религиозной общины⁶⁸. Некоторые считают требование нейтральности государства (не столь) скрытым способом возведения секуляризма во имя плюрализма на уровень европейского минимального стандарта⁶⁹. Такой стандарт будет исключать не только государственные церкви, но и, возможно, даже

государственное сотрудничество с церквями в государствах — участниках Конвенции.

В поисках ясности совсем не помогает то, что нейтральность государства — это концепция неопределённая, с возможными вариантами применения на практике, не все из которых одинаково поддерживают как личную свободу вероисповедания, так и отношения государства с церковью⁷⁰. Ещё большую неясность вносит то, что в своих решениях ЕСПЧ опирается на концепцию нейтральности государства в двух совершенно разных формах. В одних делах Суд признаёт, что принцип нейтральности государства (или его функциональные эквиваленты, существующие на национальном уровне, такие как секуляризм или светскость) обусловлен конституционным режимом государства — участника Конвенции и, соответственно, оправдывает ограничение свободы вероисповедания. Запреты на ношение хиджаба в Турции, Франции и Швейцарии годами мотивировались конституционно значимой идеей нейтральности или светскости⁷¹. И поскольку ЕСПЧ считает принцип нейтральности и его национальные эквиваленты (такие, как светскость) соответствующими положениям Конвенции⁷², то в большинстве дел с готовностью принимает обоснования, предлагаемые государствами в категориях нейтральности или светскости. Однако в то же время Суд использует требование нейтральности государства совершенно в другой модальности, рассматривая нейтральность как самостоятельный или действительный источник обязательств в рамках Конвенции.

Продолжает вызывать непонимание и претензии то обстоятельство, что Суд, по видимому, принимает как должное различие между двумя этими формами или концептуальными подходами и даже не пытается вве-

⁶⁵ В числе первых дел см.: ECtHR. *Hasan and Chaush v. Bulgaria*. § 62; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*. § 118, 123; *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*. § 58; *Church of Scientology Moscow v. Russia*. Application no. 18147/02. Judgment of 5 April 2007. § 72; *Soyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*. Application no. 77703/01. Judgment of 14 June 2007. § 113; *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) v. Bulgaria*. § 120.

⁶⁶ См.: ECtHR. *Hasan and Chaush v. Bulgaria*. § 85; *Soyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*. § 130.

⁶⁷ См.: Leigh I., Adhar R. Post-secularism and the European Court of Human Rights: Or How God Never Really Went Away // *Modern Law Review*. Vol. 75. 2012. No. 6. P. 1064–1098; Leigh I. *The European Court of Human Rights and Religious Neutrality // Religion in a Liberal State* / ed. by G. D'Costa, M. Evans, T. Madood, J. Rivers. Cambridge : Cambridge University Press, 2013. P. 38–66.

⁶⁸ См.: Evans M. D. *Freedom of Religion and the European Convention on Human Rights: Approaches, Trends and Tensions // Law and Religion in Theoretical and Historical Context* / ed. by P. Cane, C. Evans, Z. Robinson. Cambridge : Cambridge University Press, 2011. P. 291–315; Evans C. *Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture*. P. 321; Lykes V. A., Richardson J. T. *The European Court of Human Rights, Minority Religions, and New versus Original Member States // Legal Cases, New Religious Movements, and Minority Faiths* / ed. by J. T. Richardson, F. Bellanger. Farnham ; Burlington, VT : Ashgate, 2014. P. 171–204.

⁶⁹ См.: Evans M., Petkoff P. *A Separation of Convenience? The Concept of Neutrality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights // Religion, State and Society*. Vol. 36. 2008. No. 3. P. 205–223, 212.

⁷⁰ В общих чертах о трёхстороннем взаимоотношении см.: Temperman J. *The Neutral State: Optional or Necessary? A Triangular Analysis of State–Religion Relationships, Democratisation and Human Rights Compliance // Religion & Human Rights*. Vol. 1. 2006. No. 3. P. 269–303 (с доводами в поддержку многопартийности).

⁷¹ По обзору конституционно-правовых позиций стран см.: Palomino R. *Religion and Neutrality, Myth, Principle and Meaning // Birgham Young University Law Review*. 2011. No. 3. P. 657–690, 658–667.

⁷² См.: ECtHR. *Leyla Şahin v. Turkey*. § 114.

сти отдельную терминологию для их разграничения. В результате некоторые эксперты считают, что ЕСПЧ навязывает государствам-участникам европейский стандарт нейтральности или светскости, даже если отдельное государство не придерживается принципа нейтральности в своём конституционном строе (например, имеет государственную церковь). В таком контексте потенциальное европейское требование нейтральности противоречит важному аспекту конституционного самовосприятия государства.

5.2. Два вида нейтральности: нейтральность как совместимый с Конвенцией конституционный принцип национальной политики

Сначала следует подчеркнуть, что в делах о ношении хиджаба нейтральность государства не выступает как автономная концепция, налагающая обязанность на государство в соответствии с Конвенцией. Напротив, это обоснование вытекает из конституционного права или соображений общественного порядка, на которые ссылаются правительства государств-участников. Точная формулировка зависит от терминов и понятий, используемых на национальном уровне. ЕСПЧ обычно полагается на национальный вариант толкования концепции и её последствий. Так, в деле *Лейлы Шахин* ЕСПЧ пояснил, что «принцип светскости в толковании Конституционного суда является главным соображением в основе запрета на ношение религиозных символов в высших учебных заведениях. Когда ценности плюрализма, уважения прав других и, в частности, равенства мужчин и женщин перед законом преподносятся и применяются на практике, понятно, что компетентные органы власти стремятся сохранить светский характер соответствующего учреждения и признать не соответствующей таким ценностям практику ношения религиозной одежды, в том числе мусульманского платка, как в рассматриваемом деле»⁷³.

Аналогичным образом в деле *Эбрахимян против Франции*, касающемся запрета на ношение хиджаба в государственных учреждениях Франции, Суд подробно разъяснил конституционную значимость и эволюцию

принципа светского государства во Франции⁷⁴, а затем обратился к конкретному случаю его применения в государственных больницах⁷⁵. Суд следующим образом разъяснил цель введённого Францией запрета на ношение хиджаба в государственных учреждениях:

«Принимая во внимание обстоятельства дела и причины отказа для продления контракта заявителя, а именно требование о религиозной нейтральности в ситуации, когда потребители государственных услуг оказались в уязвимом положении, Суд считает, что обжалуемое вмешательство преследовало законную цель защиты прав и свобод других лиц. В данном деле эта цель состояла в том, чтобы, гарантируя строгое равенство, обеспечить уважение ко всем религиозным верованиям и духовным ценностям пациентов, которые пользовались государственной услугой и были реципиентами требования нейтральности, распространявшегося и на заявителя. Ещё задача состояла в том, чтобы гарантировать равное обращение с потребителями услуг без проведения различий по признаку религиозной принадлежности»⁷⁶.

Аналогичным образом в деле *Османоу и Коджабаши против Швейцарии* Суд оставил в силе запрет на хиджаб во время обязательных занятий по плаванию, который был опротестован родителями мусульманских учеников. ЕСПЧ согласился с доводом швейцарских властей о том, что запрет направлен на обеспечение интеграции учеников из различных культур и религий и в особенности на предотвращение социальной изоляции иностранных студентов⁷⁷. Здесь Суд последовательно применил свою позицию, которая сформировалась в ранее рассмотренном деле *Далаб против Швейцарии* о запрете на ношение хиджабов в учебных заведениях⁷⁸.

Самым поразительным и проблематичным стало принятие ЕСПЧ позиции национальных властей по определению понятия и последствий нейтральности государства в деле *Лаутси и другие против Италии*, ко-

⁷⁴ См.: ECtHR. *Ebrahimian v. France*. § 21–28, 31, 50.

⁷⁵ См.: Ibid. § 29.

⁷⁶ Ibid. § 53.

⁷⁷ См.: ECtHR. *Osmanoglu and Kocabas v. Switzerland*. § 64.

⁷⁸ ECtHR. *Dahlab v. Switzerland*.

⁷³ ECtHR. *Leyla Şahin v. Turkey*. § 116.

торое касалось наличия распятий в классах в государственных школах Италии. Большая Палата, по сути, поддержала вариант Государственного совета Италии в толковании требования нейтральности государства⁷⁹. При этом Большая Палата отклонила конвенционное толкование требования нейтральности *sui generis* в сфере образования⁸⁰. Большая Палата приняла позицию Государственного совета, несмотря на то что Кассационный суд Италии её не поддержал, а Конституционный суд страны отказался выносить решение по делу⁸¹. Таким образом, в указанном деле ЕСПЧ не просто отказался установить подлинный европейский стандарт нейтральности государства (по крайней мере, в системе государственного образования), но и сделал не основанный ни на каких принципах выбор между позициями двух национальных судов без чёткого объяснения его причин — и всё ради того, чтобы предоставить Италии необходимый предел усмотрения.

Если оставить в стороне сложности с делом *Лаутси*⁸², то принятие Судом позиций национальных властей в отношении принципа нейтральности государства можно подвергнуть критике. Безграничное согласие с национальной трактовкой данного принципа фактически означает, что ЕСПЧ не оценивает, каким образом обоснованная нейтральностью мера влияет на свободу религии того самого заявителя, чьё дело находится на рассмотрении Суда. Проблема была чётко обозначена в особом мнении судьи Тюлькенс в деле *Лейлы Шахин*, но с тех пор больше не поднималась. Таким образом, Суд продолжает признавать правомерность ограничения свободы религии во имя абстрактных конституционных принципов (таких, как светскость или нейтралитет) без какой-либо убедительной оценки того, как подобные меры ограничивают гарантированную Конвенцией личную свободу вероисповедания⁸³.

Суд отступил от сложившегося подхода и провёл указанную оценку по статье 8 в деле *Содан против Турции*, в котором префект Анкары обжаловал перевод на нижестоящую должность по причине его верований и убеждений его жены (оба глубоко верующие мусульмане). Суд отметил, что, хотя правительство и не представило конкретного обоснования для такого перевода⁸⁴, принцип нейтральности, в частности нейтральности госслужбы, совместим с Конвенцией⁸⁵. В то же время ЕСПЧ признал, что заявитель выполнял свои служебные обязанности беспристрастно⁸⁶. Суд подчеркнул, что простая принадлежность или близость заявителя к религии не могут служить обоснованием для перевода на нижестоящую должность даже без прямых доказательств того, что его служебные действия не были беспристрастными или составляли угрозу национальной безопасности⁸⁷.

Суд также настойчиво отнесся к обусловленному нейтральностью ограничению свободы вероисповедания в деле *Ахмет Арслан и другие* против Турции, в котором заявители — представители меньшинства оспаривали по статье 9 запрет Турции на открытое ношение религиозных символов⁸⁸. Суд нашёл, что доводы о нейтральности, которыми был обоснован запрет на демонстрацию религиозных символов в системе государственного образования, не применялись к публичной сфере в целом⁸⁹, и посчитал принципиальным тот факт, что единственной целью облачения в религиозную одежду в общественном месте было участие заявителей в религиозной церемонии⁹⁰. В своём особом мнении, частично совпадающем с мнением Суда, судья Андраш Шайо подчеркнул, что требование нейтральности предусматривает не наложение обязанности на отдельных граждан, а соответствующее поведение государства в религиозных вопросах.

⁷⁹ См.: ECtHR. *Lautsi and Others v. Italy* [GC]. Application no. 30814/06. Judgment of 18 March 2011. § 23.

⁸⁰ См.: Ibid. § 32.

⁸¹ См.: Ibid. § 51.

⁸² См., например: *The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom* / ed. by J. Temperman. Leiden ; Boston, MA : Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

⁸³ См. одну из последних работ: *McCrea R. Secularism Before the Strasbourg Court: Abstract Constitutional*

Principles as a Basis for Limiting Rights // Modern Law Review. Vol. 79. 2016. No. 4. P. 691–705.

⁸⁴ См.: ECtHR. *Sodan v. Turkey*. Application no. 18650/05. Judgment of 2 February 2016. § 51.

⁸⁵ См.: Ibid. § 52.

⁸⁶ См.: Ibid. § 53.

⁸⁷ См.: Ibid. § 54.

⁸⁸ См.: ECtHR. *Ahmet Arslan and Others v. Turkey*. Application no. 41135/98. Judgment of 23 February 2010.

⁸⁹ См.: Ibid. § 49.

⁹⁰ См.: Ibid. § 50.

Впрочем, вышеупомянутые случаи отхода ЕСПЧ от привычного принятия правительственных доводов, касающихся нейтральности, бывают не часто и пока что имели место только в делах против Турции. В большинстве же других дел, включая наиболее знаковые из своих решений, Суд соглашался с основным на нейтральности обоснованием, которое приводилось государством-участником в оправдание ограничения свободы вероисповедания.

5.3. Два вида нейтральности: нейтральность государства как концепция *sui generis*

Столь же проблематичным, как и признание ЕСПЧ национальной интерпретации принципа нейтральности государства в вышеуказанных делах, является то, что, судя по постановлениям, Суд не включает концепции отдельных стран в общеевропейское требование нейтральности государства. Элементы этого требования раскрываются Судом в каждом конкретном деле наряду с обязанностью сохранения плюрализма в демократическом обществе, закреплённой в деле *Коккинакиса*. Речь идёт об осторожном поэтапном подходе, при котором обязательства конкретного государства зачастую устанавливаются в привязке к конкретным обстоятельствам дела. В последних постановлениях Суда требование нейтральности государства, похоже, наполняется элементами из практики по вопросам дискриминации или применения других прав, предусмотренных Конвенцией. Эта тенденция заслуживает внимания с точки зрения религии и равенства и в первую очередь с точки зрения прав религиозных меньшинств.

В более ранних делах требование *sui generis* в отношении нейтральности государства было преимущественно обусловлено запретом принуждения в делах о принуждении, иногда называемом индоктринацией. Именно из этих соображений Суд требовал запретить оценку религиозных верований и учений и защитить автономию религиозных общин. Недавно эти соображения были последовательно изложены в деле *Церкви Иисуса Христа Святых последних дней против Соединённого Королевства* в связи с жалобой на освобождение от налогообложения только тех мест богослужения, которые были открыты для посещения. При рассмотрении этой

жалобы ЕСПЧ отметил, что правила налогообложения не ставили целью поставить в неблагоприятное положение церковь мормонов, они применялись к похожим местам богослужения (частным часовням) и традиционной церкви; что легитимность религиозных убеждений мормонов в ходе национального судопроизводства никогда не оспаривалась; наконец, Суд отметил, что влияние правил налогообложения на церковь мормонов не ведёт к её запрету⁹¹.

С годами запрещение злоупотребления становится основным требованием к действиям государства в плюралистическом обществе⁹². Безграничная свобода политического усмотрения — это та форма злоупотребления властью, которая вызывает озабоченность у Суда. В деле о новой системе регистрации церквей в Венгрии ЕСПЧ счёл проблематичным тот факт, что квалифицированное большинство венгерского парламента принимает решение о предоставлении заявителям статуса церкви:

«следовательно, решение о признании Церкви или отказе в её признании может быть связано с политическими событиями или ситуациями. Такой механизм заведомо сопряжён с пренебрежением нейтральностью и опасностью злоупотребления властью. Ситуация, в которой религиозные общины вынуждены добиваться расположения политических партий для получения голосов, является несовместимой с требованием нейтральности государства в этой сфере»⁹³.

Суд также запрещает необоснованное бездействие (то есть когда власти не противодействуют или не препятствуют насилию в отношении религиозных меньшинств)⁹⁴.

Требование нейтральности государства перешло постепенно в меру реализации государством своей регулирующей власти в части

⁹¹ См.: ECtHR. *Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. the United Kingdom*. Application no. 7552/09. Judgment of 4 March 2014. § 31–34.

⁹² См., например: ECtHR. *Hasan and Chaush v. Bulgaria*. § 85; *Svyato-Mykhaylivksa Parafiya v. Ukraine*. § 130; *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*. § 102.

⁹³ См.: Ibid.

⁹⁴ См., например: ECtHR. *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia; Tsartsidze and Others v. Georgia*. Application no. 18766/04. Judgment of 17 January 2017.

обеспечения плюрализма, когда Суд сказал, что «при осуществлении регулирования в этой сфере и в отношениях с различными религиями, конфессиями и вероисповеданиями государство обязано оставаться нейтральным и беспристрастным»⁹⁵. Именно из этих соображений религиозные меньшинства нельзя подчинять интересам административного регулирования, например объединению их под общим началом, потому что так удобнее государству⁹⁶. По мнению Суда, Конвенция не требует особой системы юридического признания или особого статуса для религиозных общин с привилегиями⁹⁷. Тем не менее недавно Суд прямо указал на позитивное обязательство по поддержанию системы регистрации, *упрощающей* признание религиозных объединений⁹⁸. Это следует из давно устоявшейся позиции Суда, согласно которой толерантные решения чиновников, принимаемые ими в отношении религиозной общины в порядке дискреционных полномочий, не заменяют собой её формального юридического признания⁹⁹. В последнее время Суд подчеркивал, что государству следует с осторожностью использовать регулятивную функцию по признанию или регистрации религиозных общин. Одновременно с этим Суд продолжает допускать превентивное вмешательство государств в свободу вероисповедания, поскольку это считается совместимым с «позитивными обязательствами по статье I Конвенции в целях обеспечения защиты прав и свобод лиц, находящихся под их юрисдикцией»¹⁰⁰.

⁹⁵ ECtHR. *Barankevich v. Russia*. Application no. 10519/03. Judgment of 26 July 2007. § 30 (цит. по: *Metropolitan Church of Bessarabia*, § 115–116).

⁹⁶ См.: ECtHR. *Serif v. Greece*. § 49, 52–53; *Hasan and Chaush v. Bulgaria*. § 62, 78; *Metropolitan Church of Bessarabia*. § 118, 123; *Supreme Holy Council v. Bulgaria*. Application no. 39023/97. Judgment of 16 December 2014. § 96; *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) v. Bulgaria*. § 120; *Genov v. Bulgaria*. Application no. 40524/08. Judgment of 23 March 2017. § 45; *Methodiev v. Bulgaria*. Application no. 58088/08. Judgment of 15 June 2016. § 45–46.

⁹⁷ См.: ECtHR. *Izzettin Doğan v. Turkey*. § 164, 183.

⁹⁸ См.: ECtHR. *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*. § 90.

⁹⁹ См.: ECtHR. *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*. § 129; из последней практики: ECtHR. *Izzettin Doğan v. Turkey*. § 127–130.

¹⁰⁰ ECtHR. *Leela Förderkreis v. Germany*. Application no. 58911/00. Judgment of 6 November 2008. § 99.

Эти тенденции характеризуют практику по делам о нейтральности, которую в одной из своих последних работ Джулия Рингельхайм называет «нейтральность как отсутствие преференции»¹⁰¹. При более пристальном рассмотрении прецедентов становится заметен небольшой прогресс в определении Судом содержания и, возможно, создании элементов требования *sui generis* в отношении нейтральности государства.

В своём решении по новому порядку регистрации религиозных объединений в Венгрии Суд хорошо понимал, что отказ в регистрации религиозной общины создаёт ощущение второсортности и неполноценности у представителей религиозного меньшинства¹⁰². Этот язык хорошо знаком из законодательства о равенстве, существующего в разных странах мира, а также из дел, в которых судьи признавали, что дискриминация стигматизирует уязвимые социальные группы. Принимая во внимание наличие этого вызова, законодательство в своём широком социальном контексте идёт далее механических сравнений, которые часто сопровождают судебные дела, касающиеся прямой дискриминации, и Суд сигнализирует о своей способности и желании рассматривать те пласты претензий, которые заставляют представителей религиозных меньшинств обращаться в суды. Этот подход вполне соответствует тенденциям в делах, где Суд стал рассматривать соотношение сил между религиозными группами, размышляя о последствиях злоупотребления положением большинства, вместо того чтобы просто повторять стандартные фразы об обязанности обеспечения плюрализма в демократическом государстве.

Более того, ввиду принципа нейтральности государства ЕСПЧ в последних делах начал требовать, чтобы государства-участники предоставляли религиозным группам справедливую возможность доступа к предусмотренным законом механизмам (например, получению финансирования или отдельной формы признания). Согласно позиции Суда, изложенной в деле *Религиозная организация*

¹⁰¹ Ringelheim J. State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach. P. 32, 35–37.

¹⁰² См.: ECtHR. *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*. § 92, 94.

свидетелей Иеговы против Австрии и впоследствии подтвержденной, «...возложенное на государственные органы по статье 9 Конвенции обязательство по сохранению нейтральности при осуществлении своих полномочий в этой сфере, соответственно, предусматривает, что в случае, если государство устанавливает для религиозных групп правила регистрации в качестве юридического лица, с которым связывается их особый статус, все религиозные группы, которые этого желают, должны иметь одинаковую возможность подавать заявления на получение такого статуса, а установленные для этого критерии должны применяться без дискриминации»¹⁰³.

Поясним: предоставление справедливой возможности использования в целом доступных правовых механизмов — это требование процессуального характера, очень далёкое от материально-правового равенства или даже наивысшего стандарта защиты в делах по вопросам дискриминации. Тем не менее для судебной практики это прогресс, придающий требованию нейтральности государства новый ракурс, который не ограничивается просто запрещением злоупотреблений со стороны государства.

Внушает надежду и тот факт, что в одном из последних дел о правилах регистрации в Болгарии Суд, ссылаясь на статью 11 Конвенции, подчеркнул, что государство должно осуществлять свободу усмотрения разумно, осторожно и добросовестно¹⁰⁴. Это требование не только согласуется с концепцией нейтральности государства, но и сама формулировка хорошо известна из практики применения статей 10 и 11 Конвенции. Таким образом, Суд, кажется, готов и дальше обращаться к своим прецедентам, чтобы наполнять содержанием требование нейтральности государства в плюралистическом демократиче-

ском обществе. Этот путь определённо соответствует общему построению европейского режима защиты прав человека¹⁰⁵ и международного режима защиты прав человека вообще¹⁰⁶. Однако он слишком далёк от обоснованной концепции конституционного светского государства, которую чётко наметил прежний заместитель председателя ЕСПЧ Андраш Шайо¹⁰⁷.

6. Заключение

В данной статье представлен обзор судебной практики ЕСПЧ по вопросам религии и равенства, где особое внимание уделяется судьбе заявителей — представителей религиозного меньшинства. Такой акцент оправдан не только тем, что самое первое существенное решение по статье 9 (дело *Коккинакиса*) было принято по жалобе представителя группы религиозного меньшинства, но и тем, что по прошествии 25 лет притеснение религиозных меньшинств остаётся проблемой в Европе.

Будучи приверженным своей позиции по делу *Коккинакиса*, ЕСПЧ в дополнение к обязанности сохранения плюрализма в демократическом обществе со временем ввёл новое требование — требование нейтральности государства. Появление принципа нейтральности часто подвергается критике. Получается немного иронично, что из-за парадоксальной ситуации с нейтральностью Суду одинаково легко ставится и в заслугу, и в упрёк то защита христианской Европы, то защита светской Европы — в зависимости от исхода рассмотрения дела. Легко было представить ЕСПЧ защитником христианской Европы, когда он поддержал запрет исламистской партии в Турции (дело *партии «Ре-фах»*) и в конечном счёте разрешил распятия в итальянских государственных школах (дело *Лаутси*). Примечательно, что оба упрёка

¹⁰³ ECtHR. *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria*. Application no. 40825/98. Judgment of 21 July 2008. § 92; впоследствии оставлено в силе в делах: ECtHR. *Savez Crkava "Rijec Zivota" and others v. Croatia*. Application no. 7798/08. Judgment of 9 December 2010. § 87; *Church of Jesus Christ of the Latter-Day Saints v. the United Kingdom*. Application no. 7552/09. Judgment of 4 March 2014. § 29.

¹⁰⁴ См.: ECtHR. *Genov v. Bulgaria*, § 36 («...государство-ответчик использовало свои полномочия добросовестно, разумно и с должной осмотрительностью...»).

¹⁰⁵ См.: Ringelheim J. State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach. P. 37.

¹⁰⁶ См.: Temperman J. State—Religion Relationships and Human Rights Law: Towards a Right to Religiously Neutral Governance. Leiden ; Boston, MA : Martinus Nijhoff Publishers, 2010. P. 339.

¹⁰⁷ См.: Sajó A. Preliminaries to Concept of Constitutional Secularism // International Journal of Constitutional Law. Vol. 6. 2008. Nos. 3—4. P. 605—629.

одинакового применимы к ситуации, когда национальным правительствам дозволяют налагать запрет на ношение мусульманского платка в общественных местах. С другой стороны, ЕСПЧ представляет защитником светского государства, когда он отступает от религиозных взглядов и выступает в защиту частной жизни и личной свободы в самых разных делах, касающихся семейных и личных прав, прав сексуальных меньшинств и репродуктивных прав. На практике картина несколько сложнее. Так, мусульманские меньшинства в Турции¹⁰⁸ и Болгарии¹⁰⁹ выиграли несколько дел против правительства, обратившись за защитой в ЕСПЧ. Эти дела говорят о важной (во всяком случае, в отдельных случаях) роли ЕСПЧ и других европейских институтов в формировании европейской мусульманской идентичности, по меньшей мере на Балканах¹¹⁰. Соответственно, следует учитывать оговорку Нади Урбинати об узком, формальном подходе к религиям и государству: «Различие между юрисдикционным и контекстуальным уровнем предполагает, что мы всегда должны рассматривать норму конституционной демократии во взаимопроникновении и взаимосвязи с реальной культурной жизнью общества, а демократию — как набор принципов и процедур с актуализацией, отражающей конкретный контекст и выражающейся в общем мнении народа (обычных граждан и госслужащих)»¹¹¹.

Тщательный анализ судебной практики показывает две формы применения принципа нейтральности государства: с одной стороны, ЕСПЧ принимает (и поддерживает) принцип и последствия нейтральности государства в трактовке субъектов национального конституционного права; и, похоже, вырабатывает понятие *sui generis* для этого принципа — с другой. В тех случаях, когда ЕСПЧ занимает-

ся рассмотрением принципа нейтральности государства, Суд явно руководствуется понятием, выработанным в конституционно-правовом режиме отдельных государств-участников. Такая позиция проблематична, поскольку ЕСПЧ отказывается разбирать последствия той правовой меры, которую обосновали принципом нейтральности в отношении свободы вероисповедания.

Подход ЕСПЧ к нейтральности государства как к требованию *sui generis* является осторожным, основанным на понятиях из других сфер судебной практики и тесно связанным с обязанностью сохранения плюрализма, известной из дела *Коккинакуса*. Изначально Суд подчёркивал запрещение принуждения и индоктринации, а также запрещение злоупотребления государственной властью. В последнее время в решениях Суда прослеживаются соображения процессуальной справедливости и равноправия наряду с явной озабоченностью бесправным положением религиозных меньшинств. Слишком рано говорить о том, насколько Суд готов придать обязательную силу соображениям о запрещении дискриминации и обеспечении равного обращения в случае, если требование нейтральности государства будет закреплено в виде основополагающего принципа или последовательной позиции по вопросам свободы вероисповедания. Тенденции, наметившиеся в последних делах, являются перспективными, но далекими от последовательного или системного подхода к нейтральности государства, который обеспечивал бы столь необходимую защиту религиозных меньшинств в Европе.

Библиографическое описание:

Уиц Р. Религия и равенство: от обеспечения плюрализма к европейскому требованию нейтральности государства // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 2 (123). С. 14–33.

Religion and equality: from managing pluralism towards a European requirement of state neutrality

Renata Uitz

Professor, Chair of the Comparative Constitutional Law Program of the Central European University, Budapest, Hungary (e-mail: uitzren@ceu.hu).

¹⁰⁸ Главное дело, касающееся прав алевитов в Турции: ECtHR. *İzzettin Doğan v. Turkey*.

¹⁰⁹ См. дело: ECtHR. *Hasan and Chaush v. Bulgaria*. Из недавней практики см. дело: ECtHR. *Metodiev v. Bulgaria*.

¹¹⁰ *Merdjanova I.* Rediscovering the Umma, Muslims in the Balkans between Nationalism and Transnationalism. Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 120.

¹¹¹ *Urbinati N.* The Context of Secularism: A Critical Appraisal of the Post-Secular Argument // Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival / ed. by S. Mancini, M. Rosenfeld. P. 14–32, 16.

Abstract

In the footsteps of the *Kokkinakis* judgment the ECtHR turned Article 9 into a vehicle wherein restrictions of religious liberty in the name of peaceful coexistence in a plural society are woven into the fabric of human rights analysis. In practice this means that the jurisprudence of the Court assists member states in maintaining legal rules and practices that favor historically dominant churches or majorities to the detriment of unpopular or non-traditional religious minorities. Recently the ECtHR appears to have adjusted the intellectual framework of its approach to religious freedom under Article 9 by invoking the requirement of state neutrality and impartiality alongside the duty to preserve religious pluralism. Case by case, the duty of neutrality has become a source of obligations, such as the prohibition of arbitrary state action or the prohibition of coercion in matters of conscience. In addition, the Court started to infuse cautiously the requirement of state neutrality with elements familiar from its non-discrimination jurisprudence and premises drawn from the principle of the rule of law under other Convention rights.

Keywords

religious liberty; equality; "tyranny of the majority"; pluralism; neutrality; prohibition of coercion; prohibition of arbitrary state action.

Citation

Uitz R. (2018) Religija i ravenstvo: ot obespecheniya plyuralizma k evropeyskomu trebovaniyu neytral'nosti gosudarstva [Religion and equality: from managing pluralism towards a European requirement of state neutrality]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 1, pp. 14–33. (In Russian).

References

Arnadóttir O. M. (2014) The Differences that Make a Difference: Recent Developments on the Discrimination Grounds and the Margin of Appreciation under Article 14 of the European Convention of Human Rights. *Human Rights Law Review*, vol. 14, no. 4, pp. 647–670.

Baubérot J. (2010) The Evolution of Secularism in France: Between Two Civic Religions. In: Cady L. E., Hurd E. S. (eds.) *Comparative Secularisms in a Global Age*, New York: Palgrave-MacMillan, pp. 57–68.

Berry S. (2017) Religious Freedom and the European Court of Human Rights' Two Margins of Appreciation. *Religion & Human Rights*, vol. 12, nos. 2–3, pp. 198–209.

Bielefeldt H., Ghanea N., Wiener M. (2016) *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, Oxford: Oxford University Press.

Calo Z. R. (2010) Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights. *Journal of Law and Religion*, vol. 26, no. 1, pp. 261–280.

Evans C. (2001) *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

Evans C. (2010) Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture. *Journal of Law and Religion*, vol. 26, no. 1, pp. 321–344.

Evans M. (2004) Historical Analysis of Freedom of Religion or Belief as a Technique of Resolving Religious Conflict. In: Lindholm T., Durham W. C., Jr., Tahzib-Lie B. G. (eds.) *Facilitating Freedom of Religion: A Deskbook*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

Evans M. D. (2011) Freedom of Religion and the European Convention on Human Rights: Approaches, Trends and Tensions. In: Cane P., Evans C., Robinson Z. (eds.) *Law and Religion in Theoretical and Historical Context*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 291–315.

Evans M., Petkoff P. (2008) A Separation of Convenience? The Concept of Neutrality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Religion, State and Society*, vol. 36, no. 3, pp. 205–223.

Fredman S. (2016) Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, vol. 16, no. 2, pp. 273–301.

Ghanea N. (2012) Religion, Equality, and Non-Discrimination. In: Witte J., Jr., Green M. Ch. (eds.) *Religion and Human Rights: An Introduction*, Oxford: Oxford University Press, pp. 204–217.

Grabenwarter Ch. (2014) *European Convention on Human Rights: Commentary*, Munich: C. H. Beck; Oxford: Hart Publishing; Baden-Baden: Nomos; Basel: Helbing Lichtenhahn.

Gunn T. J. (2004) Religious Freedom and Laïcité: A Comparison of the United States and France. *Brigham Young University Law Review*, no. 2, pp. 419–506.

Gunn T. J. (2003) The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" under International Law. *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, pp. 189–215.

Henrard K. (2015) How the European Court of Human Rights' Concern Regarding European Consensus Tempers the Effective Protection of Freedom of Religion. *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 4, no. 3, pp. 398–420.

Leigh I. (2013) The European Court of Human Rights and Religious Neutrality. In: D'Costa G., Evans M., Madood T., Rivers J. (eds.) *Religion in a Liberal State*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 38–66.

Leigh I., Adhar R. (2012) Post-Secularism and the European Court of Human Rights: Or How God Never Really Went Away. *Modern Law Review*, vol. 75, no. 6, pp. 1064–1098.

Lykes V. A., Richardson J. T. (2014) The European Court of Human Rights, Minority Religions, and New versus Original Member States. In: Richardson J. T., Bellanger F. (eds.) *Legal Cases, New Religious Movements, and Minority Faiths*, Farnham; Burlington, VT: Ashgate, pp. 171–204.

Mancini S., Rosenfeld M. (2012) Unveiling the Limits of Tolerance: Comparing the Treatment of Majority and Minority Religious Symbols in the Public Sphere. In: Zucca L., Ungureanu C. (eds.) *Law, State and Religion in the New Europe: Debate and Dilemmas*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 160–191.

McCrea R. (2016) Secularism Before the Strasbourg Court: Abstract Constitutional Principles as a Basis for Limiting Rights. *Modern Law Review*, vol. 79, no. 4, pp. 691–705.

McCrea R. (2017) The Consequences of Disaggregation and the Impossibility of a Third Way. In: Laborde C., Bardon A. (eds.) *Religion in Liberal Political Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, pp. 69–82.

Merdjanova I. (2013) *Rediscovering the Umma, Muslims in the Balkans between Nationalism and Transnationalism*, Oxford: Oxford University Press.

Palomino R. (2011) Religion and Neutrality, Myth, Principle and Meaning. *Brigham Young University Law Review*, no. 3, pp. 657–690.

Pin A. (2014) Does Europe Need Neutrality? The Old Continent in Search of Identity. *Brigham Young University Law Review*, no. 3, pp. 605–633.

Ringelheim J. (2012) Rights, Religions and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory. In: Zucca L., Ungureanu C. (eds.) *Law, State and Religion in the New Europe. Debate and Dilemmas*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 283–306.

Ringelheim J. (2017) State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach. *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 6, no. 1, pp. 24–47.

- Rosenfeld M., Mancini S. (eds.) (2018) *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sajó A. (2008) Preliminaries to Concept of Constitutional Secularism. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, no. 3–4, pp. 605–629.
- Schabas W. A. (2015) *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- Scharffs B. G. (2017) Kokkinakis and the Narratives of Proper and Improper Proselytizing. *Religion & Human Rights*, vol. 12, nos. 2–3, pp. 99–111.
- Temperman J. (2006) The Neutral State: Optional or Necessary?: A Triangular Analysis of State–Religion Relationships, Democratization and Human Rights Compliance. *Religion & Human Rights*, vol. 1, no. 3, pp. 269–303.
- Temperman J. (2010) *State–Religion Relationships and Human Rights Law: Towards a Right to Religiously Neutral Governance*. Leiden, Boston, MA: Martinus Nijhoff Publishers.
- Temperman J. (ed.) (2012) *The Laïcité Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom*. Leiden, Boston, MA: Martinus Nijhoff Publishers.
- Toper M. (2014) Sovereignty and Laïcité. In: Mancini S., Rosenfeld M. (eds.) *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*. Oxford: Oxford University Press, pp. 146–159.
- Tulkens F. (2009) The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism. *Cardozo Law Review*, vol. 30, no. 6, pp. 2575–2592.
- Urbaničič N. (2016) The Context of Secularism: A Critical Appraisal of the Post-secular Argument. In: Rosenfeld M., Mancini S. (eds.) *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*. Oxford: Oxford University Press, pp. 14–32.
- Vauchez S. H. (2017) Is French laïcité Still Liberal? The Republican Project under Pressure (2004–2015). *Human Rights Law Review*, vol. 17, no. 1, pp. 285–312.