

2. Коул ДЬЮРЕМ. Археология международных норм религиозной свободы

Расширение понимания религиозной свободы. Рассмотрим сначала более детально сам континуум религиозной свободы. Это позволит нам проследить исторические стадии в развитии религиозной свободы. Различные стадии этого развития остаются видимыми как "слои" в современных международно-правовых документах по правам человека. Полный отчет об истории правовой защиты в данной области уводит нас к классическим документам восемнадцатого века, которые выступают в качестве "прародителей" самых последних постановлений о религиозной свободе.

Для целей настоящей работы, однако, фундаментальная "археология" прав на религиозную свободу (и соответствующее значение возможных позиций континуума религиозной свободы) может быть достаточно раскрыта в статье 9 «Европейской конвенции прав человека и основных свобод». Статья 9 идентична статье 18 «Международного пакта о гражданских и политических правах» и соответствует статье 12 Американской «Конвенции по правам человека». В целом она отражает возникающий консенсус в области религиозной свободы. В то же время в статье 9 можно разглядеть наслоения более ранних узких концепций религиозной свободы, которые сложились в ходе исторического развития религиозной свободы до того момента, когда был достигнут современный уровень защиты. Целью данной работы является описание археологии этих последовательно развивающихся концепций религиозной свободы с тем, чтобы можно было более полно оценить масштаб и значение современных постановлений.

Статья 9 гласит: 1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в богослужении, учении и отправлении религиозных и ритуальных обрядов. 2. Свобода исповедовать свои религию или убеждения подлежит лишь таким ограничениям, которые установлены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественного спокойствия, охраны общественного порядка, здоровья или нравственности, или для защиты прав и свобод других лиц.

Рассматривая содержание статьи 9, прежде всего следует отметить, что она обращена к каждому. Это одно из основных достижений законодательства о религиозной свободе в XX веке. Названная статья отражает относительно недавнюю универсализацию требований о религиозной свободе. В противоположность более ранним моделям религиозной свободы ее действие распространяется не только на граждан того или иного государства. Ею охвачены и постоянно проживающие иностранцы, и те, кто временно находится в стране. Более того, данное право относится не только к верующим. Со времен Второй мировой войны стали признавать, что право на свободу мысли, совести и религии распространяется на философские мировоззрения (*Weltanschauungen*) точно так же, как и на более традиционные религиозные ориентации. В итоге, если термин "каждый" может быть истолкован применительно только к физическим лицам, современное толкование имеет в виду защиту прав религиозных ассоциаций как самостоятельных организаций или групп, так как часто религиозную свободу легче всего защитить, признавая права религиозных обществ на автономию.

Таким образом, религиозную свободу стали понимать как универсальную ценность. В последние годы усилились нападки на это понятие, особенно в мусульманских кругах, где нормы религиозной свободы часто воспринимаются как часть наступления западного империализма на исламскую культуру. Остается только наблюдать, сохранится ли эта «универсализация» религиозной свободы как постоянное достижение, своего рода общий фундамент во всех возникающих режимах или уступит давлению национализма (который часто настаивает на том, чтобы религиозная свобода была гарантирована только гражданам) и партикуляризма.

В соответствии с частью 1 ст. 9 можно представить себе максимально ограничительный режим, который разрешает только внутреннюю свободу религии и урезает религиозную свободу до ее неискоренимого психологического минимума: свободы мыслить

и верить до тех пор, пока такая вера абсолютно никаким образом не проявляется. Несмотря на имеющийся в настоящее время взгляд, что даже внутренние мыслительные процессы и вера могут быть повреждены наркотиками и другими современными технологиями, внутренняя свобода религии является сердцевинной религиозной свободой, которую закон просто не может разрушить без принятия чрезвычайных мер. Эта ограниченная концепция религиозной свободы прослеживается в разделении на "веру и действие" в законодательстве США в XIX веке, а ее истоки восходят к мьюлителям XVII и XVIII вв. С современной точки зрения это понятие явно неудовлетворительно. Свободу, к которой относятся с уважением на «архипелаге ГУЛАГ», едва ли можно назвать свободой.

Несколько расширенный вариант религиозной свободы может быть представлен как свобода домашнего очага, тип свободы, доступной сектантам (диссидентам) во времена Реформации и все еще сохраняющийся сегодня в "домашних церквях" при ограничительных режимах, таких как в Китайской Народной Республике". Это сродни внутренней свободе религии, за исключением того, что внутренние верования могут выражаться в стенах своего дома, по крайней мере, до тех пор, пока они не раскрываются за его пределами. Пользуясь терминологией статьи 9, определим такое положение как свободу религии, которую можно осуществить только "тайно" ("в частной жизни"). Конечно, статья 9 представляет намного более широкую защиту, но истоки религиозной свободы все еще видны в некоторых из ее положений.

Тесно связанной с правом на вероисповедание и образ жизни согласно этой вере в глубине души или стенах дома является свобода менять религию или вероисповедание. Эта свобода часто не признавалась, и до настоящего времени переход из ислама в другую веру недопустим во многих мусульманских странах. Большая часть современных правовых систем защищает всеобщее право выбирать и менять религиозные верования, но следы былой непреклонности еще не исчезли. Например, законы о воинской повинности обычно освобождают от военной службы человека, отказывающегося от нее по религиозно-этическим соображениям (или предоставляют возможность альтернативной службы), но эти законы не всегда восприимчивы к перемене религиозной веры, которая происходит в самом начале поступления на военную службу.

Аналогичным образом трудовое законодательство часто позволяет иметь религиозные взгляды при поступлении на работу, но его нормы предусматривают возможности изменения вероисповедания работника или непредвиденного внедрения его религиозных взглядов в работу. Иными словами, несмотря на то, что современные правовые системы теоретически обязаны осуществлять право на свободу менять религию, они часто недостаточно восприимчивы к его реализации на практике.

Очень важно отметить, что, согласно статье 9 и аналогичным положениям других документов по правам человека, свобода религии (включая внутреннюю свободу религии, свободу домашнего очага и вообще свободу иметь вероисповедание и менять его) не может контролироваться государством. Контролироваться могут только проявления религии, но и они — лишь в ограниченных обстоятельствах, обозначенных в части 2 статьи 9. Это более тонкий, выработанный в XX в. вариант разделения на веру и действие.

Следующим положением концепции религиозной свободы, которое содержится в статье 9, является положение о защите свободы богослужения, в действительности самые скромные варианты богослужения совершаются в стенах дома — один верующий может пригласить несколько соседей или друзей присоединиться к нему в богослужении у него дома. В более широком смысле, свобода богослужения может быть истолкована как разрешение совершать групповые обряды в церквях или других зданиях, без позволения каких-либо проявлений веры за пределами таких "частных" домов. Свобода богослужения в более узком смысле распространяет защиту только на действительные богослужения или формальные акты богослужения в противоположность другим формам религиозно мотивированного поведения, таким, например, как посещение больных или организация спортивных программ для молодежи. Достижение права на свободу богослужения даже в таком узком смысле было, конечно, значительным шагом вперед. Чтобы осознать его размеры, нужно только поразмышлять о затруднительном положении верующих при

сталинском режиме, которые могли пойти в церковь, но при этом рисковали потерять свою работу (и возможность получить образование для своих детей). Вообще надо сказать, что модель свободы богослужбных отправлений отражает чрезмерно узкий взгляд на то, чем занимается религия. Для верующих может быть так же важно заниматься благотворительной деятельностью или соблюдать пост и религиозные дни отдыха, как и участвовать в формальных богослужбных обрядах.

Наличие термина "богослужение" в статье 9 явилось значительным, достижением в развитии понятия религиозной свободы. Но понимание статьи 9 в настоящее время далеко продвинулось вперед. Оно исходит из четкого признания того, что право религиозной свободы распространяется как на общественное, так и личное поведение ("на свободу одному или в обществе других"). Частью того, что отличает религиозную свободу, является ее общинный характер. Предоставление права на свободу вероисповедания без защиты общинных связей и структур есть насмешка над истинной религиозной свободой.

Более того. Статья 9 распространяет религиозную свободу за пределы чисто личной сферы на общественные собрания ("свободу...публично или тайно проявлять свои религиозные чувства или верования"). В противоположность такому праву как свобода слова, защита религиозной свободы при любом режиме должна распространяться дальше, на поведение. Описание режимов, которые допускали только внутреннюю религиозную свободу или свободу домашнего очага, вызывает воспоминание о прошлом, когда религиозная свобода ограничивалась ужасными и недопустимыми способами. Таким образом, справедливые системы религиозной свободы защищают публично или тайное выражение религиозной веры.

Статья 9 распространяет религиозную свободу не только на формы простых проявлений религиозных верований и богослужений, но и предусматривает эту свободу в «учении и отправлении религиозных и ритуальных обрядов». Таким образом, индивидуумам и религиозным группам должно быть предоставлено право обучать и внушать свои религиозные идеи способами, которые соответствуют их традициям. Это будет приводить к значительному разветвлению религиозных учреждений, так как многие религии имеют духовные семинарии или теологические учебные заведения для священнослужителей. Вместе с тем, жизненно важно, чтобы религиозные организации и семьи имели право обучать подрастающее поколение и новообращенных или людей, потенциально могущих принять данную веру. Независимое право на свободу слова будет защищать многие виды этой деятельности. Однако, понятие религиозной свободы ясно подразумевает защиту институциональных структур, необходимых для осуществления процессов обучения и передачи религиозного наследия и верований. Религиозная свобода также, несомненно, влечет за собой право на сохранение религиозных убеждений — соблюдение диетических правил, религиозных праздников и суббот, участие в церковных службах и ритуалах, отказ от медицинского обслуживания, посвящение в духовный сан, содержание церковных судов, участие в религиозных фестивалях и т.д. Без такого проявления вовне религиозная свобода в значительной степени теряет смысл.

Примечательно, что понятие религиозной свободы, как оно сформулировано в ст. 9 Европейской конвенции и других документах по правам человека, очень широко, но не безгранично. Ст. 9 посвящена, главным образом, религиозным верованиям или глубоким убеждениям. Она не так широка, как свобода вообще, в таких формулировках, как "жизнь, свобода или собственность" в законодательстве Соединенных Штатов, и это одно из общепризнанных явлений жизни современных свободных обществ. Религиозная свобода подчинена общей свободе и получает усиленную защиту, потому что большинство свободных обществ признали особую роль, которую религия играет в жизни отдельных людей и общества в целом. Ст. 9 защищает религиозные проявления, которые необходимы или глубоко и сокровенно связаны с религиозными верованиями, но защищается не обязательно все, что мотивируется или дозволяется религиозной верой.

Большинство вероисповеданий позволяет отдельным лицам выставлять свою кандидатуру на выборах и служить в политических ведомствах, но тот факт, что это разрешено вероисповеданиями, не подразумевает, что данный индивидуум имеет право

религиозной свободы делать это. Если чья-то совесть позволяет предпочесть аборт рождению ребенка, это не означает, что данное лицо исходит при этом из права на религиозную свободу. Внешние границы прав на религиозную свободу остаются размытыми, но важно признать, что они есть, иначе существует риск, что основные права на религиозную свободу будут «разбавлены» и потеряют ту усиленную защиту, которую они заслуживают.

Уменьшение допустимых ограничений религиозной свободы. До сих пор мы обсуждали археологию права религиозной свободы, его историческое развитие и современное воплощение в международных документах по правам человека. Однако чтобы полностью понять структуру континуума религиозной свободы, необходимо показать не только расширение права на религиозную свободу но и охарактеризовать методы уменьшения прав государства на ограничение религиозной свободы. Как отмечалось выше, важно помнить, что единственно допустимыми являются ограничения на религиозные проявления, носящие общественный характер. Никакие ограничения на право иметь веру или менять ее недопустимы. И опять наслоения прошлого в развивающейся истории религиозной свободы и методы давления, оказываемые на нее, явно просматриваются в формулировках статьи 9.

История религиозной свободы в период, последовавший за Реформацией, началась с принципа *cujus regio eius religio*, провозглашенного в связи с заключением Аугсбургского мира в 1555, и продолжалась в более либеральной форме после заключения Вестфальского мира. В соответствии с этим принципом светская власть получила право вводить господствующую религию, чтобы обеспечить религиозную однородность населения. Приверженцы иной веры могли переехать в дружественные владения или совершать обряды у себя дома, но других возможностей у них почти не было. Иначе говоря, носители светской власти или государство при таком режиме фактически могли осуществлять любые меры по ограничению религиозной свободы и устанавливать прямые запреты на иновереие.

По сравнению с такой широкой свободой действий, возникшее в конце XVIII века требование признания действительности лишь повсеместно принятых ограничений, означало значительный прогресс. Основная идея этого требования состояла в том, что религиозная свобода должна признаваться в пределах, установленных законом, и лишь нейтральные законы, применяемые повсеместно, могут считаться соответствующими ограничительными законами. Знаменитая формулировка, до сих пор сохранившаяся в конституционном законе Германии, гласит: "Каждая религиозная организация должна регулировать и вести свои дела независимо в пределах закона, действительного для всех."

Государство все еще могло свободно вводить любые ограничения для церкви. При этом необходимым условием такого законного принуждения являлось установление ограничений, общих для всех религиозных групп, включая и признанные господствующие группы. Ранние варианты религиозной свободы, провозглашенные в конце XVIII столетия, исходили из того, что ограничение действия закона на религиозную свободу будет адекватно сохранению угрозы для нее.

Эта ограничительная норма закона все еще явно просматривается в категоричности статьи 9: "Свобода исповедовать свои религию или убеждения подлежит лишь таким ограничениям, которые установлены законом...". Европейский Суд по правам человека полагает, что эта норма не просто возвращает нас к внутригосударственному закону но и требует соответствия норме закона, четко изложенной в преамбуле конвенции. Логично, что любой закон, который заведомо устанавливает ограничения для определенной религиозной группы, является реакционным и противоречащим вышеуказанному требованию.

За время, прошедшее с конца XVIII века, по мере того как общественность приобретала все больший опыт в отношении режимов с подлинной религиозной свободой, обострилась чувствительность к некоторым все еще не до конца решенным проблемам. Требования статьи 9 о допустимости лишь тех ограничений, которые необходимы "в интересах общественного спокойствия, охраны общественного порядка, здоровья, нравственности или для защиты прав и свобод других лиц", суммируют все эти проблемы. Под эти категории подпадают разнообразные и весьма важные случаи. Не вдаваясь в их оценку, можно припомнить различные проблемные ситуации; законность требования

иммунизации, позволительность запрета на переливание крови, случаи полигамии среди мормонов в США в XIX веке, современные проблемы с "наркотическими" церквями, исцеление верой или жертвоприношения людей и животных и т. д. Можно прийти к различным выводам относительно того, где должна проходить граница религиозной свободы, но я не знаю такого общества, в котором не признавалась бы необходимость какого-то ее ограничения.

Нетрудно понять, что перечень допустимых оснований для ограничения религиозной свободы, приведенный в статье 9, столь обширен, что способен оправдать вмешательство в дела религии почти так же, как принцип *cujus regio* (по сути дела, при желании ограничить религиозную свободу в ч. 2 ст. 9 можно найти одно или несколько соответствующих ограничений). Если норма закона дает некоторую уверенность в том, что со стороны правительства не будет злоупотреблений, действительность показывает, что этого недостаточно для гарантии значительной религиозной свободы. Многие самые суровые религиозные преследования двух последних столетий проводились под прикрытием общепринятых и нейтральных законов. Для этого необходимо лишь принять закон, который бы запрещал гражданам участие в деятельности, отвечающей интересам только одной религиозной группы, и тогда получается, что этот закон, соответствуя правовым нормам, в то же время покушается на религиозную свободу. Примечательно, что часто это случается не из-за преднамеренного предубеждения против отдельной религиозной группы, а вследствие того, что законодатель не осознает неблагоприятного воздействия закона на менее распространенную религиозную группу.

Из-за такого дефекта в общепринятой норме закона большинство прогрессивных систем ввели дополнительные меры, сдерживающие правительственные ограничения в области религиозной свободы. В ст. 9. установлено, что свобода исповедовать свои религию и убеждения подлежит только «таким ограничениям..., которые необходимы в демократическом обществе в интересах общественного спокойствия». Европейский Суд по правам человека в Страсбурге дал этому толкование, согласно которому ограничение религиозной свободы должно быть мотивировано "насущной общественной необходимостью" и быть "соразмерно законно преследуемой цели. Соответственно, на это ограничение можно ссылаться как на необходимость или соразмерное требование. В условиях, когда договаривающиеся государства придерживаются определенной системы понятий при применении ограничений на религию на своих территориях, покушение на свободу религии не должно превышать необходимых пределов. При этом принудительные средства следует применять в наименьшей степени. Это соответствует требованию, давно получившему признание в юриспруденции США (и повторно введенному Актом о восстановлении религиозной свободы). Согласно этому требованию, нарушения религиозной свободы могут быть в какой-то мере оправданы, только если они вызваны "вынужденными государственными интересами" и если они не могут быть достигнуты с меньшими ограничениями.

Если мы хотим, чтобы религиозная свобода имела подлинное практическое значение в важных случаях, такое требование жизненно необходимо для любого закона (или другого государственного акта). Неспособность настоять на этом конституционном требовании означает что большинство, подлежащее норме законного ограничения, может фактически по своему желанию аннулировать требования религиозной свободы меньшинств. Более того, если нет необходимости или соразмерного требования, чиновникам и бюрократам более низкого уровня легко утвердить свою линию поведения, так как общие правила, которые не учитывают религиозные нужды, не оставляют религиозным группам никакого выхода. Слишком поздно для мировой истории довольствоваться защитой религиозной свободы, которая допускает такого рода нарушения.

Здесь стоит указать на две последние тенденции. Первая — это событие, которое я расцениваю как трагическое ниспровержение конституционного закона в США. В 1990 г. в деле *Employment Division V. Smith* Верховный Суд США заявил, что религиозная свобода должна отступить перед всеобщим нейтральным законом. В действительности Верховный Суд повернул время вспять к тому дню, когда только норма закона не допустила чрезмерных

ограничений релігійної свободи, проігнорировав почти двухсотлетнюю историю. Это решение вызвало громкие протесты, приведшие к тому что недавно Конгресс принял Акт о восстановлении релігійної свободи (АВРС), который окажет воздействие на введение более четких норм пересмотра судебных дел, связанных с нарушениями релігійної свободи в США. Этот акт, конечно, может быть отменен последующими постановлениями Конгресса, но, согласно Конституции США, он, по меньшей мере, будет гарантировать положение, при котором законы и другие действия государства должны будут пройти обязательную государственную проверку. Кроме того, в таких актах должно содержаться четкое указание о том, что они осуществляют защиту релігійної свободи, предусмотренную АВРС. Однако это будет нелегко по политическим соображениям.

В этой связи необходимо высказать следующее предостережение. В Восточной и Центральной Европе, в странах на территории бывшего Советского Союза и других странах мира возникает тенденция принимать новые нормы в отношении релігійної свободи, "подлежащей согласию с законом". Такие формулировки, по-видимому преобладают в гражданской юрисдикции более чем где-либо еще. из-за слабой поддержки с исключениями, состряпанными с судейской ловкостью, и из-за инстинктивного ощущения, что релігійные общества обязаны быть в согласии "с законом, действительным для всех". Если в этом ощущении и есть значительная доля истины, то важно помнить, что для релігійної свободи нужно соответствующее разрешение, особенно там, где могут быть исключения без нанесения чрезмерного ущерба социальным нуждам и где эти нужды могут быть удовлетворены другими способами. Одно последнее замечание относительно Американского соглашения по правам человека. Статья 12(3) этого соглашения в основном сходна со статьей 9(2) Европейского Соглашения о запрете на ограничения проявлений релігійної свободи. Однако в формулировках имеется тонкое различие. Статья 12(3) гласит, что свобода в проявлении релігійных чувств "может подлежать лишь ограничениям, предписанным законами и необходимым для охраны общественного спокойствия, порядка, здоровья, нравственности или прав и свобод других". Опущена фраза "необходимые в демократическом обществе". Конечно, существует множество вещей, которые не являются необходимыми, если не имеется в виду демократическое общество. Надеемся, что Американское соглашение найдет применение в демократическом обществе, так, чтобы имеющееся в нем отличие относительно основного ограничения по нарушениям релігійної свободи не было фактическим ограничением.

3. Леонід ВИГОВСЬКИЙ. Свобода совісті як гарантія функціонування релігійного комплексу в Україні

Актуальність розгляду даної проблеми визначається тим, що в умовах незалежності України основні принципи свободи совісті отримали своє реальне конституційне забезпечення. Це сприяло зверненню уваги значної частини населення країни до світоглядно-духовних аспектів власного і суспільного життя, що об'єктивно зумовило суттєві зміни у релігійній сфері як у кількісному, так і в якісному вимірах. За таких умов релігія та її інституалізовані форми стали виконувати суттєву роль у житті українського суспільства, оскільки виступають важливим фактором соціальної взаємодії людей, зумовлюють їх соціальну поведінку, певною мірою визначають координати подальшого суспільного і особистісного розвитку.

Цьому також слугує соціальна реабілітація релігії у свідомості пересічного громадянина, формування у суспільній думці позитивного ставлення до неї як до важливого елементу системи духовного життя. До цього варто додати й те, що і в самому релігійному комплексі під впливом формування нового соціального світогляду, який в центр ставить людину, відбувається суперечливий процес витіснення, заміни традиційної світоглядної парадигми.

Проте, на жаль, такий процес одночасно зумовив в Україні сплеск міжконфесійних непорозумінь і суперечок. Їх причиною (в більшості випадків) були ускладнення реституції