Владимир Л. Близнеков
Православный Свято-Тихоновский гуманитарный университет,
Москва, Россия

Запрет на строительство минаретов в Швейцарии vs свобода вероисповедания в Европе: правовые, политические и социальные аспекты

Статья демонстрирует проблему коллизии свободы вероисповедания в Европе и политического механизма прямой демократии. Автор анализирует данную проблему на примере запрета строительства минаретов в Швейцарии и рассматривает его правовые, политические и социальные аспекты. В статье подробно рассматривается понятие свободы вероисповедания в современной Европе, в том числе ее позитивный и негативный аспекты. Исследуется возможность ограничения свободы вероисповедания, защищенной международным правом, со стороны государства. Анализируется также функциональная структура механизма прямой демократии в Швейцарии. Автор исследует правовое положение референдума о запрете на строительство минаретов в Швейцарии и отмечает его несовместимость с международным правом. По мысли автора, в современной Европе имеет место ценностный конфликт между сторонниками приоритета прав человека и приверженцами приоритета концепта неограниченной прямой демократии, которая может нарушать основные права человека. Автор не видит в современной Европе эффективного способа решения данной коллизии. В статье подробно рассматриваются политические и социальные причины, вследствие которых некоторые политические силы Швейцарии рассматривают это государство в качестве Особого случая в современной Европе. Делается вывод, что в современной Европе еще не завершен процесс внутренней ценностной интеграции.

Ключевые слова: свобода вероисповедания, прямая демократия, минарет, права человека, индивид, юридическое лицо

Владимир Леонидович Близнеков — PhD, старший преподаватель Богословского факультета Православного Свято-Тихоновского гуманитарного университета, г. Москва. Научные интересы: философия религии, социология религии, международное право. E-mail: vbliznekov@gmail.com
Vladimir L. Bliznekov — PhD in Philosophy, Senior lecturer, Theological Faculty of Saint Tikhon's Orthodox University of Humanities, Moscow; Scientific interests: philosophy of religion, sociology of religion, international law. E-mail: vbliznekov@gmail.com

Vladimir L. Bliznekov, Saint Tikhon's Orthodox University of Humanities, Moscow, Russia

The prohibition on the construction of minarets in Switzerland vs freedom of religion in Europe: legal, political and social aspects

The article shows the problem of the collision between freedom of religion in Europe and the political mechanism of direct democracy. The author analyzes this problem by the example of the case of the prohibition on the construction of minarets in Switzerland and examines its legal, political and social aspects. In the article is considered in detail the concept of freedom of religion in modern Europe, including its positive and negative aspects. In the article is explored the possibility of limiting the freedom of religion, protected by international law, on the part of the state.

In the article is also analyzed the functional structure of the mechanism of direct democracy in Switzerland. The author explores the legal status of the swiss popular initiative «against the construction of minarets" and notes its incompatibility with international law. According to the author, in modern Europe there is a value conflict between supporters of the priority of human rights, and adherents of the priority of the concept of unlimited direct democracy, which can violate basic human rights. The author does not see in modern Europe an effective way to solve this collision. In the article are examined in detail the political and social reasons, because of that some swiss political forces consider this state as a special case in modern Europe.

The author concluded that the process of internal value integration has not yet been completed in modern Europe.

Keywords: freedom of religion, direct democracy, minaret, human rights, individual, juridical person

doi: 10.22394/2074-0492-2017-4-104-126

Современное правовое понятие свободы вероисповедания

Свобода вероисповедания или религиозная свобода — важный юридический концепт современного международного и конституционного государственного права. В качестве личного права человека свобода вероисповедания закреплена в международных юридических актах и договорах, прежде всего во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте о гражданских и политических правах, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В современном международном праве выделяют позитивный и негативный аспекты свободы вероисповедания [Kälin, Künzli, 2008, p. 467–471]. Позитивный аспект религиозной свободы означает, что верующие люди имеют право делать, если они исповедуют

какую-любо религию [Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 18, п. I]. Например, право на принадлежность индивида к религиозной общине, право проведения религиозных служб и участия в них, право на получение религиозного образования, право индивида на религиозную свободу в особых условиях, право на религиозные символы при погребении и т. д. В процессе расширения значения термина свободы вероисповедания появился также негативный аспект религиозной свободы в качестве внутренней свободы и права индивида исповедовать или не исповедовать какую-либо религию, запрет принуждать какого-либо принять религиозное или нерелигиозное мировоззрение, в том числе право человека на отказ от определенных обязательств государства, прямо или косвенно имеющих отношение к религиозной жизни [Там же, ст. 18, п. 2]. Примеры негативной религиозной свободы: право индивида не принадлежать ни к какой религиозной общине, право индивида на свободный выход из религиозной общины, право индивида отказаться совершать публично религиозные действия, право на отказ от посещения религиозных предметов в школах и религиозного образования и т. д.

Негативный аспект религиозной свободы предполагает светское государство, которое отделено от любой религии и регулируется светскими, а не религиозными нормами. В настоящее время светские государства де юре — подавляющее большинство государств мира.

Отделение религии от государства основано на понятии мировоззренческого нейтралитета государства [Бурьянов, 2016, с. 19–21], который состоит в том, что европейское государство само по себе секулярно и только на правовой основе согласно предоставить индивидуумам и религиозным общинам свободу вероисповедания. Отнюдь не все современные государства являются светскими и в своей религиозной политике следуют концепту мировоззренческого нейтралитета. В частности, некоторые современные государства используют исламское религиозное право в качестве государственного права, поэтому они не признают концепт мировоззренческого нейтралитета со стороны государства.

Очевидно, что свобода вероисповедания в качестве современного правового концепта не может быть безграничной. Только негативная или внутренняя религиозная свобода индивида в современном светском правовом государстве, отделенном от религиозных правовых норм, принципиально не может быть ограничена. Позитивная религиозная свобода или внешняя свобода вероисповедания по Международному пакту о гражданских и политических правах «подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья

и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц» [Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 18, п. 3].

Границы позитивной религиозной свободы в современном международном и конституционном государственном праве дифференцируются в зависимости от того, идет ли речь о свободе вероисповедания индивидуума или религиозной общины [Kälin, Wyttenbach, 2009, p. 270].

Свобода вероисповедания индивида относится к старейшим основным правам человека. Вследствие опоры на права человека позитивная религиозная свобода индивида максимально защищена международным правом и конституционным правом государства, и соответственно в ее отношении допустимы лишь минимальные ограничения [Kälin, Künzli, 2008, p. 466–473].

Религиозная община в отличие от индивида — это юридическое лицо, и здесь государство в принципе может быть менее гуманным в отношении религиозной свободы, чем в случае отдельных лиц [Winzeller, 2009, p. 34–45].

Современные западные светские государства часто существенно отличаются друг от друга по степени ограничения религиозной свободы юридических лиц, прежде всего религиозных общин, несмотря на то что практически все из них приняли на себя жесткие обязательства по защите прав человека, в том числе по защите индивидуальных прав человека на религиозную свободу. Некоторые современные государства, а также эксперты в области прав человека и конституционного права ориентируются на расширение понятия религиозной свободы, считая права юридических лиц в области религиозной свободы производными от прав индивида [Kälin, Künzli, 2008, p. 469].

Другие современные государства, а также юристы и эксперты, ориентированные на приоритет государственного суверенитета перед решениями международных организаций, в том числе решениями Европейского суда по правам человека, исходят из суверенного права государства определять ограничения на религиозную свободу юридических лиц и склонны минимально связывать индивидуальную религиозную свободу и свободу вероисповедания религиозных общин.

К данной группе государств относится и Швейцария, в которой традиционно сильны политические силы, ориентированные на суверенитет государства и предоставление традиционным швейцарским религиозным конфессиям или национальным церквям (нем. Landeskirchen) существенно бо́льших прав и привилегий по сравнению с нетрадиционными религиозными конфессиями, в которых большинство верующих являются лицами иностранного происхождения.

Швейцарское конституционное право вплоть до начала XXI века отличалось выраженной тенденцией отрицать или преуменьшать связь прав религиозной общины на свободу вероисповедания с религиозной свободой индивида, основанной на правах человека [Hafner, 2001, p. 714]. Швейцарское законодательство, по мнению большинства юристов и экспертов, распространяло индивидуальную религиозную свободу на юридические лица с религиозными целями только в порядке исключения [Winzeller, 2009, p. 39].

Только в начале XXI века швейцарское право и судебная практика в значительной степени под влиянием решений Европейского суда по правам человека соглашаются несколько расширить понятие религиозной свободы в отношении религиозных общин и рассматривать право юридических лиц с религиозными целями на религиозную свободу по аналогии с правами физических лиц уже не в порядке исключения, а в качестве части правила [Ibid., p. 41].

Таким образом, в настоящее время позитивная свобода вероисповедания юридических лиц, прежде всего религиозных общин, в Швейцарии остается ограниченной государством, и только частично государство согласно признать право религиозных общин на религиозную свободу по аналогии со свободой вероисповедания индивидов на основании опоры на права человека. Поэтому далеко не все пожелания религиозных общин в отношении религиозной свободы в Швейцарии автоматически исполняются государством. Взаимоотношение государства и религиозных общин в Швейцарии и многих других европейских стран по вопросу религиозной свободы напоминает перетягивание каната.

Народная инициатива как инструмент прямой демократии в Швейцарии

Народная инициатива в Швейцарии является важнейшей частью механизма прямой демократии, на которой основана политическая система этого государства. Прямая демократия в Швейцарии позволяет всем гражданам страны в качестве суверена быть обладателем верховной власти на всех уровнях государственной власти (муниципалитет, кантон, федеральное государство) [Linder, 1999, p. 109–130]. Ни в каком другом современном государстве в настоящее время граждане не обладают столь широкими прямыми политическими правами на общегосударственном уровне.

Функциональная сторона швейцарской прямой демократии состоит в том, что граждане страны, имеющие право голоса («народ»), могут прямо голосовать по всем вопросам, вынесенным на референдум. «Народный» характер инициатив состоит в том, что они

в Швейцарии могут инициироваться исключительно гражданами, общественными организациями, союзами, группами граждан по интересам и политическими партиями, но не правительством или парламентом [Kirchgässner, 1999].

Первым этапом народной инициативы является сбор подписей 100 000 граждан инициативной группой в пользу принятия, изменения или отклонения того или иного законопроекта или политического решения. Затем данная народная инициатива выносится на всеобщий гражданский референдум и на голосование депутатов региональных (кантональных) парламентов, где в обоих случаях она должна получить большинство, чтобы быть принятой. В случае принятия народной инициативы она должна быть реализована законодательной и исполнительной властями страны, чтобы приобрести силу закона.

Кейс: запрет на строительство минаретов в Швейцарии

Швейцарская федеральная народная инициатива «Против строительства минаретов», призывающая к полному запрету на строительство минаретов, официально стартовала 1 мая 2007 года. Она была инициирована политиками Швейцарской народной партии (ШНП) и Федерального Демократического союза (ФДС).

Инициатива «Против строительства минаретов» содержала требование внести следующую поправку в статью 72, пункт 3 Федеральной конституции Швейцарии: «Строительство минаретов запрещено». 8 июля 2008 года представители Инициативного комитета представили в Федеральную канцелярию Швейцарии 113 540 действительных подписей. После чего началась процедура юридического оформления данной народной инициативы. 29 ноября 2009 года народная инициатива «Против строительства минаретов» была вынесена на референдум и вопреки социологическим прогнозам принята большинством (57,5%) голосов избирателей и абсолютным большинством в более чем 85% голосов кантональных законодателей (рис. 1). Таким образом, данная инициатива приобрела легитимный характер и должна быть реализована швейцарскими законодателями с целью ее вступления в законную силу.

Фактически это означало, что с даты референдума, т. е. с 29 ноября 2009 года, в Швейцарии действует абсолютный запрет на строительство новых минаретов, с которых исламский муэдзин призывает мусульман на молитву, а соответствующая поправка в швейцарскую конституцию должна быть в ближайшее время принята депутатами парламента. Поскольку новая юридическая

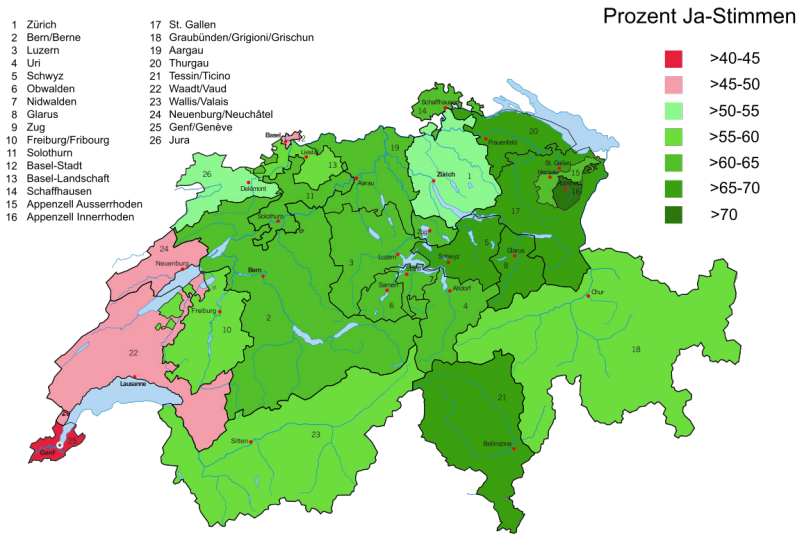


Рис. 1. Процент голосов за запрет минаретов по швейцарским кантонам.
Fig. 1. Percentage of voices for the prohibition of minarets in the Swiss cantons.

норма в демократических государствах не может иметь обратную силу, то инициатива «Против строительства минаретов» не касалась четырех уже существующих минаретов в Швейцарии и запрещала только строительство новых.

Швейцарские правые политики, выступившие инициаторами запрета на новое строительство минаретов, аргументировали собственную инициативу тем, что минарет не обязательно должен быть составной частью мечети, так как он представляет собой не религиозный, а политический символ [Близнеков, 2010] мусульманской экспансии в странах, не принадлежащих к исламской цивилизации [Widmer, 2007].

Очевидно, что такого рода мотивация и аргументация для инициирования народной инициативы «Против строительства минаретов» являются откровенно ксенофобскими (рис. 2). Кроме того, содержание поправки в швейцарскую конституцию: «Строительство минаретов запрещено» вызывает обоснованные подозрения в несовместимости новой законодательной нормы Швейцарии с международным правом в области прав человека, прежде всего в неправомерном ограничении религиозной свободы и дискриминации по религиозному признаку.

В пункте 4 статьи 5 конституции Швейцарии провозглашается приоритет международного права над государственным правом Швейцарии. Поэтому любая народная инициатива, хотя и принятая большинством голосом на референдуме, в случае ее несовме-



Рис. 2 Ксенофобский пропагандистский плакат Швейцарской народной партии за запрет минаретов.
Fig. 2. The xenophobic propagandistic poster of the Swiss People's Party for the prohibition of the minarets.

стимости с императивными нормами [Венская конвенция о праве международных договоров, 1969, ст. 53; Лукашук, 2004] основополагающих международно-правовых актов должна быть объявлена законодательной и исполнительной властями страны недействительной и не имеющей юридической силы. В таком случае результаты референдума объявляются юридически ничтожными, и законодатель отказывается от реализации народной инициативы, признанной несовместимой с международным правом [Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen, 2015].

Проблема заключается в том, что решение о совместимости или несовместимости той или иной народной инициативы с международным правом принимают сами швейцарские законодатели, и оспорить их решение граждане страны могут только в международных судах, прежде всего в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ). Единственным формальным условием юридической реализации народной инициативы и вступления ее в законную силу является ее проверка швейцарскими законодателями на совместимость с императивными нормами международного права (лат. — Jus cogens).

12 июня 2009 года парламент Швейцарии вынес решение, что народная инициатива «Против строительства минаретов» по мнению большинства депутатов может быть вынесена на референдум, поскольку не нарушает императивные нормы международного права [Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten», 2009]. Вследствие этого запрет на строительство минаретов в Швейцарии 29 ноября 2009 года вступил в законную силу непосредственно по итогам референдума.

Мусульмане Швейцарии и других государств, а также представители международных правозащитных организаций восприняли это резко негативно и расценили данный акт как нарушение Швейцарией позитивной религиозной свободы исламских религиозных общин и дискриминацию мусульман по религиозному признаку.

В Европейский суд по правам человека в отношении запрета на строительство минаретов в Швейцарии были поданы два иска: индивидуальный иск от бывшего официального представителя женевской мечети и коллективный иск от представителей нескольких мусульманских правозащитных организаций Швейцарии. В обоих исках утверждалось, что новая поправка в швейцарскую конституцию на основании реализации запрета на строительство минаретов в Швейцарии нарушило статью 9 («Гарантии религиозной свободы») и статью 14 («Запрет дискриминации в отношении религиозной свободы») Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ). Большинство швейцарских и европейских юристов и экспертов по международному праву было солидарно с иском швейцарских мусульман и надеялось, что Европейский суд по правам человека поддержит данные иски и обяжет Швейцарию упразднить запрет на строительство минаретов [Der kleine Turm, der die Schweiz isolieren könnte, 2009].

Ко всеобщему удивлению ЕСПЧ двумя своими решениями от 08.07.2011 г. № 65840/09 и № 66274/09 признал оба иска не подлежащими к рассмотрению судом по чисто формальным основаниям [Zulässigkeit Entscheidungen Ouardiri and Ligue des Musulmans de Suisse g. die Schweiz, 2011].

Согласно постановлению суда, истцы были неправомочны обращаться в Европейский суд по правам человека с подобными исками, они сами не могут считаться прямыми или косвенными жертвами данного запрета, поскольку не принадлежат непосредственно к исламской общине, в отношении которой вступил в законную силу запрет на строительство минаретов. Суд постановил, что данным запретом лично истцам не был причинен какой-либо вред, хотя в своих исках они ссылались на то, что новая поправка в швейцарскую конституцию ущемляет их религиозную свободу и дискриминирует их по признаку религиозных убеждений, но при этом они не смогли представить суду каких-либо конкретных доказа-

тельств нарушения их личной свободы вероисповедания и дискриминации по религиозному признаку. Европейский суд по правам человека отклонил оба иска также на основании того, что истцов нельзя признать и потенциальными жертвами швейцарской народной инициативы о запрете минаретов, поскольку они не сообщали суду, что в ближайшем будущем у них имеются конкретные планы на строительство в стране новой мечети с минаретом [Ibid.].

Данная ситуация вызвала глубокое разочарование швейцарских мусульман и была расценена ими как чисто политическое решение суда, косвенно направленное против европейских мусульман. Других исков от иных лиц против запрета на строительство минаретов в Швейцарии в Европейский суд по правам человека более не подавалось.

Таким образом, запрет на строительство минаретов в Швейцарии вступил в законную силу, и новая поправка в статью 72 пункт 3 Федеральной конституции Швейцарии отныне гласит: «Строительство минаретов запрещено» (рис. 3).



Рис. 3. Швейцарский плакат, где минарет иронически противопоставлен Альпам и корове — двум традиционным символам Швейцарии.
Fig. 3. The Swiss poster, where the minaret is opposed ironically to the Alps and to the cow — two traditional symbols of Switzerland.

Правовое положение результатов народной инициативы о запрете на строительство минаретов в Швейцарии

Случай запрета на строительство минаретов в Швейцарии является уникальным не только для политической жизни Европы, но и для европейской судебной практики, в том числе и для Европейского суда по правам человека. Представляется необходимым прояснить ситуацию с юридической точки зрения, каким образом инициаторам данной народной инициативы удалось добиться ее осуществления и почему даже обращение в Европейский суд по правам человека не смогло ничего изменить. Ведь запрет на строительство минаретов действительно противоречит некоторым международным юридическим актам и договорам в области прав человека и защиты свободы вероисповедания, прежде всего Европейской конвенции по правам человека, нарушения которой должен пресекать Европейский суд по правам человека.

Нарушение новой юридической нормой, в том числе законодательной инициативой, любого государства, ратифицировавшего Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 г., императивных норм международного права или на юридическом языке Jus cogens, автоматически влечет за собой ее юридическую ничтожность, что в полной мере признается также и Швейцарией. Но не все нормы международного права являются императивными, т. е. абсолютно и безусловно защищенными международным правом, любое отклонение от которых признается недопустимым, так что противоречащие им международные договора или государственные законы должны быть объявлены недействительными [Венская конвенция о праве международных договоров, 1969, ст. 53]. Большинство норм международного права не являются императивными, а относятся к так называемым диспозитивным нормам, которые предоставляют субъектам международного права возможность самостоятельно определять свое поведение с учетом своих интересов, т. е. не являются абсолютно и безусловно защищенными [Игнатенко, 1995, с. 81–86].

Императивные нормы — это основные принципы международного права, закрепленные прежде всего в Уставе ООН и Международном пакте о гражданских и политических правах, которые составляют ядро международного права в области индивидуальных прав человека, например, запреты на применение насилия, геноцида, пыток, рабства, право на жизнь и принцип запрета высылки non-refoulement [Peters, 2008, p. 125].

Международный пакт о гражданских и политических правах в статье 18 регулирует позитивный и негативный аспекты свободы вероисповедания. Тем не менее не все его нормы также относятся

к императивным, а только те из них, которые действуют абсолютно и безусловно, т. е. не содержат в себе никаких ограничений.

Позитивная религиозная свобода, закрепленная в статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, содержит право индивида на свободу «...исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении» [Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 18, п. I.]. Право строить здания, предназначенные для отправления религиозного культа (а минарет, как признают даже представители швейцарского правительства, является составной частью мечети) [Botschaft zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten», 2008. p. 7613], относится без сомнения к позитивной религиозной свободе [Kälin, Künzli, 2008, p. 468]. Но позитивная религиозная свобода не относится к императивным нормам международного права, согласно Международному пакту о гражданских и политических правах, так как не действует абсолютно и безусловно, а имеет ограничения [Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 18, п. 3.].

Только негативная религиозная свобода индивида, означающая запрет принуждать какого-либо принять какое-либо религиозное или нерелигиозное мировоззрение в соответствие со ст. 18, п. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, не имеет никаких ограничений и действует абсолютно и безусловно, относится к императивным нормам международного права [Kälin, Künzli, 2008, p. 467].

В отношении факта, что запрет на строительство минаретов относится к позитивной религиозной свободе и соответственно не принадлежит к императивным нормам международного права, следует согласиться с мнением парламента и правительства Швейцарии. Другое дело, что данное положение использовано швейцарскими политиками для юридической реализации запрета на строительство минаретов любой ценой, не обращая внимание на то, что эта новая юридическая норма конституционного права Швейцарии с очевидностью нарушает неимперативные нормы международного права, в частности статью 9 («Гарантии религиозной свободы») и статью 14 («Запрет дискриминации в отношении религиозной свободы») Европейской конвенции по правам человека, которая ратифицирована Швейцарией.

Права человека в европейских странах в отличие от остальных государств мира защищены намного сильнее благодаря тому, что почти все страны, географически расположенные в Европе[1], рати-

1 За исключением Республики Беларусь, не являющейся членом Совета Европы.

фицировали ЕКПЧ — международный договор стран-членов Совета Европы, значительно расширяющий область основных прав человека по сравнению с Международным пактом о гражданских и политических правах и обеспечивающий для европейцев более эффективную защиту их прав и свобод.

Европейский суд по правам человека как международный судебный орган призван вести борьбу с нарушениями прав человека в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека и предоставляет европейцам уникальную возможность обращаться в данный суд непосредственно с индивидуальной жалобой на нарушения их прав и свобод со стороны государств-членов Совета Европы [Рожкова, Афанасьев, Тай, 2013]. Такой возможности лишены граждане остальных государств мира, где не существует подобного международного судебного органа, непосредственно рассматривающего индивидуальные жалобы граждан на их государства в области основных прав и свобод человека.

Поэтому мусульмане Швейцарии избрали именно возможность обращения в Европейский суд по правам человека против Швейцарии за нарушение их права на религиозную свободу и дискриминацию по религиозному признаку вследствие запрета на строительство минаретов.

Иски, поданные мусульманами, были юридически содержательно хорошо обоснованы, хотя и не касались нарушения императивных норм международного права, но в случае их поддержки судом могли вызвать определенные проблемы у швейцарских законодателей и правительства. Дело в том, что Европейский суд по правам человека в случае признания нарушения Швейцарией статьи 9 («Гарантии религиозной свободы») и 14 («Запрет дискриминации в отношении религиозной свободы») должен был потребовать от государства устранения нарушения, т. е. приведения своего законодательства в соответствие с решением Европейского суда по правам человека, которое имеет приоритет над государственными законами стран-участниц ЕКПЧ. Швейцария в принципе могла бы отказаться это сделать, ссылаясь на то, что нарушения статей 9 и 14 ЕКПЧ не относится к нарушению императивных норм, поэтому конституционная поправка о запрете на строительство минаретов является действительной, и юридически Швейцария не обязана ее отменять. Тем не менее в случае отказа устранить нарушения статей ЕКПЧ Швейцария могла быть поставлена перед выбором: либо сохранить в своей конституции поправку о запрете на строительство минаретов ценой открытого конфликта с другими европейскими странами-участницами ЕКПЧ вплоть до вынужденного выхода из ЕКПЧ, что юридически было бы возможным, либо исключить норму о запрете на строи-

тельство минаретов из своей конституции, выполнив решение Европейского суда по правам человека, не вступая в возможный конфликт с другими странами-участницами ЕКПЧ и международными организациями.

Обе эти опции были бы открыты для Швейцарии, и то или иное политическое решение, несомненно, было бы принято. Но своим отказом рассматривать иски против запрета на строительство минаретов по существу Европейский суд по правам человека сделал очень щедрый подарок Швейцарии, окончательно сняв все возможные препоны для юридической реализации запрета на строительство минаретов, закрыв при этом глаза на очевидные нарушения Швейцарией Европейской конвенции по правам человека, защита которой является основной обязанностью данного суда.

Рассмотрим кратко содержательную сторону нарушений этой швейцарской народной инициативой норм Европейской конвенции по правам человека.

Пункт 1 статьи 9 «Свобода мысли, совести и религии» ЕКПЧ защищает позитивную религиозную свободу индивида: «...исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов» [Конвенция о защите прав человека и основных свобод ст. 9, п.1.], а запрет на строительство минаретов нарушает именно позитивную религиозную свободу швейцарских мусульман строить здания, предназначенные для отправления религиозного культа.

Минарет в исламской религиозной архитектуре включен в композицию мечети и является, безусловно, исламским религиозным, а не политическим символом, как пытались утверждать инициаторы запрета на строительство минаретов в Швейцарии [Von Peschke, 2012]. Строительство минаретов относится к исламской религиозной традиции, а правовая норма, выраженная в пункте 1 ст. 9 ЕКПЧ, защищает именно свободу религиозно мотивированной деятельности, которая принадлежит к определенной религиозной традиции [Grabenwarter, 2009. p. 255–256]. Поэтому запрет на строительство минаретов совершенно очевидно нарушает свободу вероисповедания швейцарских мусульман в соответствии со статьей 9, п. 1 ЕКПЧ.

Статья 14 «Запрещение дискриминации» ЕКПЧ защищает права и свободы индивидуумов от дискриминации «...по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам» [Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ст. 14].

Дискриминация по смыслу статьи 14 ЕКПЧ имеет место, если государство обращается с индивидами различно в аналогичных и подобных ситуациях, причем одни лица являются ущемленными по сравнению с другими в результате различного обращения по признакам, перечисленным в данной статье, в том числе по признаку отношения к религии [Kälin, Künzli, 2008, p. 397–399]. Запрет на строительство минаретов касается исключительно религиозного символа ислама, в то время как подобные религиозные символы других религий не запрещены в Швейцарии [Botschaft zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten», 2008. p. 7613]. Ведь в швейцарскую Федеральную конституцию (ст. 72, п. 3) по результатам референдума была внесена откровенно дискриминационная поправка: «Строительство минаретов запрещено».

Таким образом, исламские религиозные общины в Швейцарии вследствие запрета на строительство минаретов оказались ущемлены в правах по сравнению с религиозными общинами других религий. Различное обращение государства с разными религиозными общинами в подобных ситуациях как квалификационный признак дискриминации в смысле статьи 14 ЕКПЧ не вызывает никаких сомнений. Отсюда следует, что запрет на строительство минаретов нарушает право мусульманских религиозных общин Швейцарии не подвергаться дискриминации по религиозному признаку со стороны государства-члена Совета Европы.

Европейский суд по правам человека занял в кейсе запрета на строительство минаретов в Швейцарии очень сомнительную правовую позицию, поскольку фактически солидаризировался со страной, принявшей скандальную поправку в конституцию по инициативе националистических и ксенофобских политических сил, жестко ориентированных на приоритет государственного суверенитета Швейцарии перед решениями международных организаций. Это, несомненно, противоречит, по крайней мере де юре, ценностям Совета Европы, отстаивающим мультикультурализм и права человека, а Европейский суд по правам человека является судебным органом Совета Европы, что, конечно же, исключает любого рода ценностный конфликт.

По сути Европейский суд по правам человека по неким скрытым политическим мотивам отказался наказать страну, которая допустила поставить на референдум право на религиозную свободу проживающих в ней лиц, и поддержала включение откровенно дискриминационной поправки в собственную конституцию. Такого рода размытость ценностных границ органов Совета Европы представляет потенциальную угрозу европейской демократии и концепту прав человека.

«Особый случай Швейцарии»: некоторые политические и социальные аспекты запрета на строительство минаретов

Основным инициатором запрета на строительство минаретов выступила радикально националистическая и ксенофобская Швейцарская народная партия, которая смогла резко увеличить свой электорат в стране с 10–12% в конце 1980-х годов до 26–30% к моменту референдума о запрете минаретов в 2009 году.

ШНП на референдуме 6 декабря 1992 года по вопросу вступления Швейцарии в Европейскую экономическую зону заняла жесткую позицию против интеграции страны в структуры Европейского союза, и, получив поддержку 50,3% проголосовавших, буквально вырвала победу из рук многочисленных сторонников интеграции Швейцарии с ЕС. Вследствие негативной и скептической позиции политиков и идеологов ШНП по отношению к проекту европейской интеграции в рамках ЕС Швейцария не только не стала членом ЕС, но и по сути вообще заморозила после референдума 1992 года процесс политической интеграции страны с Европейским союзом. ШНП усмотрела в процессе европейской интеграции под руководством ЕС угрозу швейцарской национальной идентичности, концепту швейцарской прямой демократии и даже всему швейцарскому национальному политическому и идеологическому проекту, получившему в стране с подачи ШНП название «Особый случай Швейцарии» (нем. — Sonderfall Schweiz) (рис. 4).



Рис. 4. Особый случай Швейцарии — презентация телеканала Arte.
Fig. 4. Special case of Switzerland — presentation of the television channel Arte.

Смысл идеологического понятия «Особого случая Швейцарии» состоит в ценностном и политическом противопоставлении государства и народа в Швейцарии всей остальной Европе в качестве «особости» швейцарского народа и «особом швейцарском пути» по отношению к остальным европейцам. Хотя идеология «Особого случая Швейцарии» окончательно превратилась в консервативно-националистическую по инициативе ШНП только в конце XX века, она имела глубокие корни в швейцарской политической и религиозной истории.

Как указывает швейцарский историк профессор Андре Холенштейн: «Идея Особого случая Швейцарии возникла в 19-м и 20-м веках... Все более усиливалось впечатление, что у этой небольшой страны гораздо лучшая судьба, чем у других европейских государств. Отсюда появилось убеждение, что Швейцария является исключительным Особым случаем. При этом ее счастье обязано тому обстоятельству, что эта страна может успешно существовать в изоляции от остальной Европы и способна даже противостоять Европе» [Holenstein, 2014, p. 198].

Предпосылки этой идеологии возникают в XIV–XV веках под впечатлением перманентных военных побед швейцарских крестьян над габсбургскими и бургундскими рыцарями, что, безусловно, являлось уникальным случаем для Европы того времени, и созданием государства в качестве нового демократического проекта прямой народной демократии. Из социально-политического баланса в XV веке, т. е. еще в дореформационный период, рождается религиозно-мессианская идея «богоизбранности» швейцарского народа [Graber, 2013, p.178], которая превращается в XVI веке в реформаторский религиозно-политический проект Кальвина и Цвинги, распространивший идею швейцарской «богоизбранности и особости» на социально-экономические отношения.

Представление о швейцарской «особости» и «исключительности» по отношению к европейским соседям на протяжении более чем 500-летнего периода швейцарской истории являлось следствием того, что швейцарский политический проект прямой народной демократии в социально-экономическом отношении оказался эффективнее европейского политического проекта, поскольку никогда не знал таких потрясений, как войны, революции и экономические кризисы.

Кроме того, швейцарский политический проект прямой демократии неизменно был направлен на «внутреннее употребление», а не на «экспортное» распространение, как это имело место в случае со всеми крупными европейскими идеологическими проектами начиная с XIX века.

Благодаря политической успешности и экономической эффективности швейцарской социально-политической модели по сравне-

нию с остальными европейскими странами консервативно-националистическая идеология «Особого случая Швейцарии» и правая националистическая партия ШНП приобрели значительную популярность в стране в начале XXI столетия, что и стало главной причиной реализации ксенофобской и дискриминационной поправки в швейцарскую конституцию о запрете строительства минаретов.

Хотя Швейцария не является в настоящее время единственной страной Европы, где правые националистические политические силы имеют значительную популярность, тем не менее именно особое современное политическое положение Швейцарии в Европе позволило ей бросить прямой ценностный вызов объединенной Европе в чрезвычайно чувствительной для европейцев области прав человека и не получить за это никакого наказания. Трудно себе представить, чтобы Европа позволила себе пропустить подобный унизительный удар по собственным ценностям от другой западной страны.

Для современных европейских соседей Швейцарии швейцарский проект прямой демократии вне ценностных границ идеологически неприемлем. Это означает, что прямая демократия по-европейски не безгранична, и основные политические права, права человека, в том числе свобода вероисповедания, а также политические концепты правового и социального государства, федерализма и мультикультурализма просто исключены из сферы политического выбора граждан европейских государств, поскольку они уже существуют априори [Vorholt, 2014, p. 79–113].

Парадоксальным образом некоторые европейские политологи [Interview zum Minarett-Verbot. «Direkte Demokratie hat Grenzen», 2009] после случая с запретом минаретов говорят даже о коллизии между швейцарским референдумом как основным инструментом прямой демократии и европейским «демократическим правовым государством», рассматривая данный кейс как решающий аргумент против введения референдумов в остальной Европе (рис. 5). Но в чем же тогда будет заключаться европейская демократия, если она запретит референдумы?

Идеология «Особого случая Швейцарии» ценностно разделила страну с объединенной Европой. Причем основная ценностная коллизия состоит в том, что приоритетом для Швейцарии является неограниченная прямая демократия, а для Европы демократии не существует без прав человека и основных свобод. Европа испытывает страх перед швейцарской прямой демократией, которая нарушает права человека, но тем не менее не может или не хочет политически подавлять ее. Основная причина этого состоит в имманентном характере швейцарской прямой демократии, ее интенции исключительно на «внутреннее употребление» [Близнеков, 2010].



Рис. 5. Плакат религиозных организаций Женевы против запрета минаретов.
Fig. 5. The poster of the religious organizations of Geneva against the prohibition of the minarets.

Таким образом, швейцарский политический проект прямой демократии является субсидиарным по отношению к основному европейскому проекту «ценностной демократии», но при этом не является его конкурентом и не несет ему прямой политической угрозы. Поэтому европейские политики пока согласны закрывать глаза на некоторые эксцессы с нарушениями прав человека в Швейцарии, в том числе права на религиозную свободу [Vatter, 2011], ради сохранения политического мира с этой небольшой, но политически и экономически влиятельной европейской страной в надежде на будущий прогресс ее ценностной интеграции с объединенной Европой.

Случай запрета на строительство минаретов в Швейцарии демонстрирует коллизию таких основных европейских ценностей, как права человека, куда относится также свобода вероисповедания, и прямой демократии, в качестве инструмента политической системы европейских государств. Такого рода коллизия означает внутренний европейский ценностный конфликт, который может

быть преодолен только путем общеевропейского консенсуса об общей ценностной иерархии европейских государств.

Причина европейского ценностного конфликта состоит в том, что в современной Европе еще не завершен процесс внутренней ценностной интеграции. Современная Европа в политическом отношении еще достаточно сильно гетерогенна, прежде всего это касается государств, не являющихся членами Европейского союза, как, например, Швейцария. Поэтому, несмотря на утверждения многих современных европейских политиков о наличии неких общеевропейских ценностей, говорить предметно на эту тему пока еще слишком рано.

Библиография

Близнеков В.Л. (2010*) Белый крест против минарета*. Богослов.ru (http://www.bogoslov.ru/text/561731.html)

Бурьянов С.А. (2016) *Светскость государства и международно признанная свобода совести*, М.: Полиграф сервис.

Венская конвенция о праве международных договоров *(23.05.1969). Ведомости Верховного совета СССР*, 1986, (37).

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (04.11.1950). Бюллетень международных договоров, 2001, (3).

Лукашук И.И. (2004) *Современное право международных договоров*, М.: ИГПАН.

Международный пакт о гражданских и политических правах (19.12.1966)*. Ведомости Верховного совета СССР*, 1976, (17).

Игнатенко Г.В. (ред.) (1995) *Международное право*, М.

Рожкова М.А., Афанасьев Д.В., Тай Ю.В. (2013) *Порядок рассмотрения жалоб в Европейском суде по правам человека,* М.: Статут.

Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen. Prüfung des Reformbedarfs. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 20. August 2015 (https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-spk-s-volksinitiativen-2015-08-20-d.pdf).

Botschaft zur Volksinitiative “Gegen den Bau von Minaretten” vom 27. August 2008. S. 7613 (https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2008/7603.pdf)

Bundesbeschluss über die Volksinitiative “Gegen den Bau von Minaretten” vom 12. Juni 2009 (https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2009/4381.pdf)

Grabenwarter Ch. (2009) *Europäische Menschenrechtskonvention,* München; Basel; Wien.

Graber R. (2013) *Wege zur direkten Demokratie in der Schweiz. Eine kommentierte Quellenauswahl von der Frühneuzeit bis 1874,* Wien; Köln; Weimar.

Der kleine Turm, der die Schweiz isolieren könnte von 02. Dezember 2009 (https://www.swissinfo.ch/ger/der-kleine-turm-der-die-schweiz-isolieren-koennte/7812562).

Hafner F. (2001) Glaubens — und Gewissenfreiheit. D. Thürer, J.-F. Aubert, J.P. Müller (eds) *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Zürich: Schulthess: 707–719.

Holenstein A. (2014) Mitten in Europa. Verflechtung und Abgrenzung in der Schweizer Geschichte, Baden: Hier und Jetzt.

Interview zum Minarett-Verbot. "Direkte Demokratie hat Grenzen" von 30. November 2009 (https://www.n-tv.de/politik/dossier/Direkte-Demokratie-hat-Grenzen-article618205.html).

Kälin W., Künzli J. (2008) *Universeller Menschenrechtsschutz,* Basel: Helbling Liechtenhahn Verlag.

Kälin W., Wyttenbach J. (2009) *Religiöse Freiheit und ihre Grenzen in der Einwanderungsgesellschaft. Tanner M. Streit um das Minarett. Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft,* Zürich: Theologischer Verlag: 255–286.

Kirchgässner G. (1999) *Die direkte Demokratie: Modern, erfolgreich, entwicklungs — und exportfähig*, Basel; Genf; München.

Linder W. (1999) Direkte Demokratie. U. Klöti (ed.) *Handbuch der Schweizer Politik*: 109–130.

Peters A. (2008) *Völkerrecht,* Zürich; Basel; Genf.

Vatter A. (ed.) (2011) *Vom Schächt — zum Minarettverbot. Religiöse Minderheiten in der direkten Demokratie*, Zürich.

Von Peschke H.-P. (2012) *Die Schweiz ist anders: Kleines Land ganz groß — ein farbiges Mosaik von Macht und Millionen von Alltag und Ängsten der Eidgenossen,* Norderstedt: Books on Demand.

Vorholt U. (2014) Das konsensorientierte politische System der Schweiz. Th. Meyer, U. Vorholt (eds) *Die Verhandlungsdemokratie: Dialogische Entscheidungsverfahren in der Politik,* Bochum-Freiburg: 79–113.

Widmer Th. (2007) Das Minarett — Eine Art Siegessäule. *Die Weltwoche*, (19).

Winzeller Ch. (2009) *Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz,* Zürich; Basel; Genf; Schulthess.

Zulässigkeit Entscheidungen Ouardiri and Ligue des Musulmans de Suisse g. die Schweiz 08.07.2011. EGMR erklärt Beschwerden gegen das Minarett-Bauverbot in der Schweiz für unzulässig https://www.strasbourgconsortium.org/common/document.view.php?DocumentID=5549)

References

Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen. Prüfung des Reformbedarfs. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 20. August 2015 (https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-spk-s-volksinitiativen-2015-08-20-d.pdf).

Bliznekov V. L. (2010) *Belyj krest protiv minareta* [*White cross against the minaret*]. Bogoslov.ru (http://www.bogoslov.ru/text/561731.html)

Botschaft zur Volksinitiative "Gegen den Bau von Minaretten" vom 27. August 2008. S. 7613 (https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2008/7603.pdf)

Bundesbeschluss über die Volksinitiative "Gegen den Bau von Minaretten" vom 12. Juni 2009 (https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2009/4381.pdf)

Bur'janov S.A. (2016) *Svetskost' gosudarstva i mezhdunarodno priznannaja svoboda sovesti* [*Secularity of the state and internationally recognized freedom of conscience*], M.: Poligraf servis.

Der kleine Turm, der die Schweiz isolieren könnte von 02. Dezember 2009 (https://www.swissinfo.ch/ger/der-kleine-turm-der-die-schweiz-isolieren-koennte/7812562).

Grabenwarter Ch. (2009) *Europäische Menschenrechtskonvention,* München; Basel; Wien.

Graber R. (2013) *Wege zur direkten Demokratie in der Schweiz. Eine kommentierte Quellenauswahl von der Frühneuzeit bis 1874,* Wien; Köln; Weimar.

Hafner F. (2001) Glaubens — und Gewissenfreiheit. D. Thürer, J.-F. Aubert, J.P. Müller (eds) *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Zürich: Schulthess: 707–719.

Holenstein A. (2014) Mitten in Europa. Verflechtung und Abgrenzung in der Schweizer Geschichte, Baden: Hier und Jetzt.

Ignatenko G.V. (ed.) (1995) *Mezhdunarodnoe pravo [International law]*, M.

Interview zum Minarett-Verbot. "Direkte Demokratie hat Grenzen" von 30. November 2009 (https://www.n-tv.de/politik/dossier/Direkte-Demokratie-hat-Grenzen-article618205.html).

Kälin W., Künzli J. (2008) *Universeller Menschenrechtsschutz,* Basel: Helbling Liechtenhahn Verlag.

Kälin W., Wyttenbach J. (2009) *Religiöse Freiheit und ihre Grenzen in der Einwanderungsgesellschaft. Tanner M. Streit um das Minarett. Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft,* Zürich: Theologischer Verlag: 255–286.

Kirchgässner G. (1999) *Die direkte Demokratie: Modern, erfolgreich, entwicklungs — und exportfähig*, Basel; Genf; München.

Konvencija o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod (04.11.1950) [*The European Convention on Human Rights (04.11.1950)*]. Bjulleten' mezhdunarodnyh dogovorov [The bulletin of the international agreements], 2001, (3).

Linder W. (1999) Direkte Demokratie. U. Klöti (ed.) *Handbuch der Schweizer Politik*: 109–130.

Lukashuk I. I. (2004) *Sovremennoe pravo mezhdunarodnyh dogovorov* [*The modern law of international treaties*], M.: IGPAN

Mezhdunarodnyj pakt o grazhdanskih i politicheskih pravah (19.12.1966) [The International Covenant on Civil and Political Rights (19.12.1966)]. *Vedomosti Verhovnogo Soveta SSSR [The Gazette of the Supreme Soviet of the Soviet Union]*, 1976, (17).

Peters A. (2008) *Völkerrecht*, Zürich; Basel; Genf.

Rozhkova M.A., Afanas'ev D.V., Taj J.V. (2013) *Porjadok rassmotrenija zhalob v Evropejskom sude po pravam cheloveka [The procedure for dealing with complaints in the European Court of Human Rights],* M.: Statut.

Vatter A. (ed.) (2011) *Vom Schächt — zum Minarettverbot. Religiöse Minderheiten in der direkten Demokratie*, Zürich.

Venskaja konvencija o prave mezhdunarodnyh dogovorov (23.05.1969) [The Vienna Convention on the Law of Treaties (23.05.1969)]. *Vedomosti Verhovnogo Soveta SSSR [The Gazette of the Supreme Soviet of the Soviet Union]*, 1986, (37).

Von Peschke H.-P. (2012) *Die Schweiz ist anders: Kleines Land ganz groß — ein farbiges Mosaik von Macht und Millionen von Alltag und Ängsten der Eidgenossen,* Norderstedt: Books on Demand.

Vorholt U. (2014) Das konsensorientierte politische System der Schweiz. Th. Meyer, U. Vorholt (eds) *Die Verhandlungsdemokratie: Dialogische Entscheidungsverfahren in der Politik,* Bochum-Freiburg: 79–113.

Widmer Th. (2007) Das Minarett — Eine Art Siegessäule. *Die Weltwoche*, (19).

Winzeller Ch. (2009) *Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz,* Zürich; Basel; Genf; Schulthess.

Zulässigkeit Entscheidungen Ouardiri and Ligue des Musulmans de Suisse g. die Schweiz 08.07.2011. EGMR erklärt Beschwerden gegen das Minarett-Bauverbot in der Schweiz für unzulässig (https://www.strasbourgconsortium.org/common/document.view.php?DocumentID=5549)

Рекомендация для цитирования/For citations:

Близнеков В.Л. (2017) Запрет на строительство минаретов в Швейцарии vs свобода вероисповедания в Европе: правовые, политические и социальные аспекты. *Социология власти*, 29 (4): 104–126.

Bliznekov V.L. (2017) The prohibition on the construction of minarets in Switzerland vs freedom of religion in Europe: legal, political and social aspects. *Sociology of Power*, 29 (4): 104–126.

Поступила в редакцию: 10.11.2017; принята в печать: 28.11.2017