

# Нормативность и фактичность в защите религиозных свобод<sup>1</sup>

---

 **М.В. Антонов**

доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 198099, Российская Федерация, Санкт-Петербург, ул. Промышленная, 17. E-mail: mantonov@hse.ru

---

## **Аннотация**

В работе рассматривается философско-правовая проблематика соотношения фактичности и нормативности в регулировании религиозных свобод в российском правовом порядке. Изучается разрыв между нормативным содержанием и смыслом соответствующих норм Конституции и законодательства и их применением в судебной и правоприменительной практике, в ракурсе соотношения фактичности и нормативности. Перенесенные из западных правовых порядков либеральные нормы оказались плохо подходящими к символическому пространству постсоветской России, которое все более ориентируется на идентичность и где религия выступает в качестве идентифицирующего признака национального единства и часто используется как один из основных элементов государственной идеологии. В связи с этим конституционные и законодательные нормы о свободе совести наполняются на практике содержанием, противоречащим их очевидному смыслу. Из-за отсутствия культуры толерантности в российском обществе многие нетрадиционные религиозные исповедания и практики рассматриваются в качестве социально неприемлемых и по этой причине в обществе создается социальный настрой, который ориентирует общественное мнение против этих нетрадиционных религий. Формально подчиненные только букве закона, судьи и правоприменители фактически оказываются под воздействием множества факторов, среди которых можно назвать разного рода программные заявления и декларации руководителей государства и представителей органов власти и давление со стороны общественного мнения. Это приводит к тому, что вероучения «традиционных» религий постепенно фактически стали частью российского правового порядка, что особенно отчетливо проявляется в недавних законодательных поправках о защите чувств верующих и в практике применения антиэкстремистского законодательства. С философско-правовой точки зрения ситуация демонстрирует неоднозначность взаимосвязи нормативных правоположений о свободе совести и фактических рамок их применения в российском правовом порядке. Пример этой неоднозначности соотношения фактичности и нормативности применительно к защите религиозных свобод дает основания для предположения об актуальности изучения взаимодействия различных форм фактичности и нормативности также и в других сферах правового регулирования.

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена в результате исследования № 18-IP-01, поддержанного НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург.



## Ключевые слова

религиозные свободы, правовое регулирование, нормативная сила фактического, методология правопознания, правоприменительная практика, нормативность, фактичность, права человека, судебское усмотрение.

Библиографическое описание: Антонов М.В. Нормативность и фактичность в защите религиозных свобод // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 3. С. 24–49.

JEL:K00; УДК:340, 342

DOI: 10.17323/2072-8166.2018.3.24.49

## Введение

Юридическая практика нередко предполагает возможность выхода на такие философско-правовые вопросы, как природа и источники нормативности, пределы и условия юридического познания, критерии истинности (корректности) юридических высказываний, границы толкования и т.д. В этом философско-правовом контексте особую значимость приобретает проблематика соотношения фактичности и нормативности в правовом регулировании: при каких условиях набор социальных и/или психологических фактов может привести к формированию обязательных для соблюдения предписаний или к изменению содержания уже существующих предписаний (норм). Это и есть проблема взаимосвязи фактичности и нормативности в праве.

В целом выделяются два основных подхода к этой проблематике. С одной стороны, укажем на традицию, утверждающую независимость сферы нормативного регулирования от мира фактичности — такая традиция в истории философии была наглядно заложена философией И. Канта с ее учением о двух мирах (должного и сущего), а в философско-правовой мысли нашла классическое воплощение в чистом учении о праве Г.Кельзена. С другой стороны, можно упомянуть социологические и психологические учения о праве, которые утверждают единство нормативных и фактических отношений, из чего делался вывод, что из определенного сочетания фактов или эмоций непосредственно следует их обязывающий характер, что Г. Еллинек удачно назвал «нормативной силой фактического». Подобный строй идей нашел обоснование у таких авторов, как О. Эрлих или Л. Петражицкий и их последователей, а также у многочисленных сторонников правового реализма и смежных направлений.

В настоящей работе мы рассмотрим соотношение фактичности и нормативности в регулировании религиозных свобод в российском правовом порядке. Этот ракурс позволяет дополнительно (наряду с другими причинами

социального, политического и иного характера) объяснить разрыв, который наблюдается между нормативным содержанием и смыслом соответствующих норм Конституции Российской Федерации и законодательства, и применением, которое эти нормы находят в судебной и правоприменительной практике. Перенесенные из западных правовых порядков либеральные нормы плохо подходят к символическому пространству постсоветской России, которое все более ориентируется на разного рода идентитарные дискурсы, где религия выступает в качестве идентифицирующего признака и символа национального единства и часто используется как один из основных элементов государственной идеологии. Такое противодействие символического порядка нормативному вмешательству вполне может привести к искажению самих норм<sup>2</sup>.

В то же самое время отсутствие культуры толерантности приводит к тому, что следование многим нетрадиционным религиозным исповеданиям и практикам рассматриваются обществом в качестве «нарушения нормы». При этом отсутствует четкое понимание того, где проходит водораздел между различными формами социальной нормативности: правовой, религиозной, этической. По этой причине в обществе создается настрой, который ориентирует общественное мнение против этих нетрадиционных религий. Формально подчиненные только букве закона, судьи и правоприменители фактически оказываются под воздействием множества факторов, среди которых прежде всего назовем идеологическое давление (чаще всего косвенное) государственных властей (разного рода программные заявления и декларации руководителей государства и деятелей органов власти) и давление общественного мнения<sup>3</sup>.

В этой перспективе прослеживаются влияния, под действием которых суды и правоохранительные органы изменяют правовые тексты либеральной направленности в сторону их более консервативного прочтения. В этом же направлении развивается и законодательство, в рамках которого вводятся и обосновываются такие дискриминационные положения, которые

---

<sup>2</sup> Bourdieu P. The Force of Law: Toward a Sociology of the Judicial Field // *Hastings Law Journal*. 1987. № 38. P. 805–853; Latour B. *La fabrique du droit: Une ethnographie du Conseil d'Etat*. Paris, 2002.

<sup>3</sup> Такая проблематика существует не только в российской юриспруденции. См., напр., аналогичные исследования американских правоведов: *Idleman S.* The Role of Religious Values in Judicial Decision-Making // *Indiana Law Journal*. 1993. № 2. P. 433–487; *Sisk G. et al.* Searching for the Soul of Judicial Decision-Making: An Empirical Study of Religious Freedom Decisions // *Ohio State Law Journal*. 2004. № 65. P. 421–614; *Feldman S.* Empiricism, Religion, and Judicial Decision-making // *William & Mary Bill of Rights Journal*. 2006. № 15. P. 43–57; *Bornstein B., Miller M.* Does a Judge's Religion Influence Decision Making? // *Court Review: The Journal of the American Judges Association*. 2009. P. 112–115; *Griffen W.* The Case for Religious Values in Judicial Decision-Making // *Marquette Law Review*. 1998. № 81. P. 513–521; *Lipez K.* Is There a Place for Religion in Judicial Decision-Making? // *Touro Law Review*. 2015. № 1. P. 133–148.

противоречат как конституционным принципам и гарантиям, так и международно-правовым обязательствам. То, что эти законодательные нововведения могут облекаться в форму таких пропозиций, которые формально не являются дискриминационными, но ввиду неконкретности и идеологической нагрузки на практике неизменно оказываются репрессивными к меньшинствам<sup>4</sup>, сути дела не меняет.

Ниже мы рассмотрим некоторые аспекты правового регулирования религиозных свобод, которые позволяют сделать вывод о влиянии социальных настроений, традиционного менталитета и идеологических установок на фактическое изменение содержания соответствующих правовых норм и принципов при их истолковании и применении. Эти выводы о влиянии такого фактического контекста на нормативную сферу не должны рассматриваться как обоснование или как осуждение соответствующих практик. Приводимые в настоящей статье соображения призваны лишь продемонстрировать опасность подмены формально-правовых предписаний всякого рода аксиологическими или идентитарными дискурсами, из которых их авторы могут выводить нормативные следствия, лишаящие или ограничивающие юридическую силу положений законодательства или конституционных гарантий.

## Некоторые методологические соображения

Религиозная вера охватывает широкий круг проявлений человеческого духа, а сами религиозные верования характеризуются бесконечным многообразием форм, включая и различные понятия о допустимой степени религиозной свободы. Создать в этой области разумные, предсказуемые и эффективные правила и подчинить действию этих правил религиозное поведение — это задача, реализация которой очень трудна, если возможна<sup>5</sup>. Более того, сама по себе идея правового нормирования религиозных свобод не бесспорна. В идеологеме либеральной философии любое регламентирующее вторжение государства и создаваемых государством норм в дела человеческой совести и духовной жизни может рассматриваться как нечто недопустимое<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> В качестве типичного примера такого законодательного «фарисейства» можно привести законодательный запрет на пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, который на практике означает запрет любых публичных акций в защиту прав гомосексуалистов и лесбиянок. Ср. аргументацию ЕСПЧ в решении от 20.06.2017 по делу Баева и других против России (заявления № 67667/09, 44092/12, 56717/12) // СПС Гарант.

<sup>5</sup> Дворкин Р. Религиозная свобода // Известия вузов. Правоведение. 2015. № 6. С. 113–132.

<sup>6</sup> См. обзор этой проблематики в работах: Вовк Д.А., Погребняк С.П., Уварова Е.А. Верховенство права и религиозная свобода: проблемы равенства // Известия вузов. Правоведение. 2015.

Вместе с тем религиозная вера является одним из основных проявлений духовности, значимым для поддержания порядка в общественной жизни, поэтому регламентация этих проявлений является важным элементом в механизме социального контроля, в том числе и для защиты самой религиозной свободы от нетерпимости<sup>7</sup>. В любом обществе есть фактические рамки, которые формируют пределы осуществления религиозных свобод, даже если позитивное право (законодательство, прецедентное право и проч.) не содержит четких рамок религиозного поведения. Более того, нередки ситуации, когда фактические рамки задают иные параметры поведения, чем нормы официального права, в которых декларируются абстрактные принципы и формальные права, на практике не соблюдаемые. В таких ситуациях имеет место диалектика нормативности и фактичности в правовом регулировании, которая требует внимательного философско-правового анализа.

Особые трудности возникают в странах, которые формировались вне центра западной правовой традиции (к которому обычно относят страны Западной Европы и Северной Америки) и поэтому могут не разделять принципов религиозной толерантности, которые складывались в Западной Европе начиная с XVII века — после окончания Тридцатилетней войны. Именно эти принципы лежат в основании современного западного понимания права с его акцентом на незыблемости индивидуальных прав и свобод. В последнее время становится очевидным, что в некоторых странах Восточной Европы, которые формально переняли западные правовые стандарты, закрепив их в конституциях и законах, но в которых западная правовая культура пока укоренилась непрочной и поверхностно, все чаще возникает напряжение между разными видами нормативного регулирования пределов и форм вероисповедания, между правовыми текстами либеральной направленности и их консервативной интерпретацией в юридическом сообществе и в обществе в целом<sup>8</sup>.

С одной стороны, могут существовать официальные нормы права, провозглашающие свободу совести, запрет дискриминации религиозных меньшинств или иные возвышенные принципы. С другой, этим нормам могут противостоять нормы «живого права», т.е. фактический порядок социального взаимодействия в обществе, который включает то, как официальные нормы интерпретируются и применяются судьями и другими правоприменителями, в каком политическом и культурном контексте происходит это

---

№ 6. С. 91–112; *Маркова Е.Н.* О (не)возможности ограничения внутренней свободы религии (forum internum) // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 10. С. 26–33.

<sup>7</sup> См. удачные рассуждения об этом «парадоксе толерантности»: *Энгель К.* Право как необходимое условие религиозной свободы // Известия вузов. Правоведение. 2015. № 6. С. 151–172.

<sup>8</sup> См. о состоянии дел с религиозными свободами в России: *Пчелинцев А.В., Загребина И.В., Лункин Р.Н.* Свобода совести в современной России. М.: Сова, 2017.

истолкование. В так называемых «переходных» обществах эти неофициальные нормы нередко основаны на коллективистской ментальности с консервативной тенденцией к предпочтению интересов социального целого перед индивидуальной свободой выбора<sup>9</sup>. В этом отношении доминирующая религия часто рассматривается как одна из основ социального единства и стабильности, а борьба за права религиозных меньшинств — как угроза этому единству. Возможна и обратная ситуация, при которой судебные органы расширяют пределы религиозных свобод за счет расширительного истолкования правовых норм или применения надпозитивных правовых принципов<sup>10</sup>. Нет ничего удивительного в том, что такое «живое право» («право в действии») может оказывать влияние на формирование интерпретационных сообществ в рамках того или правопорядка и в конечном счете привести к перетолковыванию некоторых норм «права в книгах» вопреки их буквальному смыслу<sup>11</sup>.

С точки зрения этого «живого права» религиозный плюрализм далеко не всегда может найти правовую защиту в судах, даже если формально такой плюрализм признается и гарантируется официальным правом<sup>12</sup>. Поэтому реальное содержание и пределы религиозной свободы в обществе на самом деле зависят от того, как сочетаются официальное право и живое право, в каком контексте принимаются решения политических лидеров, законодателей, судей и других участников правопорядка. Содержание этого социального контекста может формулироваться с отсылкой на такие конструкции, как, например, «конституционные ценности» или «живая конституция», которые выступают в качестве приемов аргументации при ограничении прав, закрепленных позитивным законодательством. Так фактические социальные связи и ситуации могут посредством подобных приемов аргументации трансформироваться в нормативные конструкции (вводящие правовые запреты, разрешения или предписания), что приводит к их косвенной интеграции в правопорядок.

<sup>9</sup> Ср.: *Kharakhordin O. The Collective and the Individual in Russia: A Study of Practices. Berkeley, 1999.*

<sup>10</sup> См., в частности, практику ЕСПЧ по защите религиозных свобод: *Мердок Дж. Защита права на свободу мысли, совести и религии в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Воронеж, 2014.*

<sup>11</sup> См. о проблематике конфликта правомочий и обязанностей, создаваемых в современных обществах через правовое и религиозное регулирование: *Цукка Л. Право versus религия // Известия вузов. Правоведение. 2015. № 6. С. 173–195.*

<sup>12</sup> *Ричардсон Дж. Социальное конструирование правового плюрализма // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. 2013. № 2. С. 40–62; Merry S. Legal Pluralism and Legal Culture: Mapping the Terrain / B.Z. Tamanaha et al. (eds.). Legal Pluralism and Development: Scholars and Practitioners in Dialogue. Cambridge, 2012. P. 66–82.*



## Историко-социальный контекст

Следует остановиться на кратком описании историко-социального контекста, в котором сформировались и действуют правовые нормы и принципы, касающиеся религиозных свобод в России. Как известно, в императорской России Православная Церковь после 1721 года стала частью государственного аппарата (Святейший Синод), а церковное право составляло часть официального права, которое от имени государства регулировало многочисленные вопросы, включая семейное и наследственное право. Православное вероисповедание входило в число гражданских обязанностей государственных служащих (за исключением некоторых «инославных» чиновников), было критерием лояльности и одной из основ официальной идеологии: вспомним формулу графа Уварова «православие, самодержавие, народность», где православие стояло на первом месте. Это затрудняло свободный религиозный выбор и выражение мнений по религиозным вопросам, ограничивая права тех, кто к доминирующей религии не принадлежал<sup>13</sup>.

До начала XX века российское право практически не признавало религиозной свободы. Лишь в 1905 году Указом «Об укреплении начал веротерпимости» было признано право перехода из православия в другие конфессии, и тем самым введена ограниченная свобода вероисповедания. Манифест 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка» среди других конституционных гарантий прав подданных провозгласил свободу совести<sup>14</sup>. Но это не смогло подорвать доминирующего положения Православной церкви и уравнять в правах религиозные конфессии. Вскоре настала эпоха контрреформ, а потом революционные события 1917 года поставили вопрос о свободе совести в совершенно иной контекст.

Несмотря на провозглашение свободы совести в Советской России<sup>15</sup>, религиозная вера с точки зрения коммунистической идеологии рассматривалась как пережиток прошлого и как идейный противник советской власти<sup>16</sup>. Так, в 1919 году в программе большевиков подчеркивалось, что «партия

<sup>13</sup> Onasch K. *Grundzüge der russischen Kirchengeschichte*. Göttingen, 1967. S. 88–125.

<sup>14</sup> Сафонов А.А. Свобода совести и правовое государство в контексте реформ государственно-конфессиональных отношений в позднеимперской России // *Гражданское общество в России и за рубежом*. 2015. № 2. С. 34–38.

<sup>15</sup> Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 20 января 1918 г. «О свободе совести, церковных и религиозных обществах» // *Декреты Советской власти*. М., 1957. Т. 1. С. 373–374; ст. 13 Конституции РСФСР (принята V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 г.) // *Собрание узаконений РСФСР*. 1918. № 51. Ст. 582; Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 23 января 1918 г. «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» // *Собрание узаконений РСФСР*. 1918. № 18. Ст. 263.

<sup>16</sup> Ср.: Ленин В.И. Об отношении рабочей партии к религии / Ленин В.И. Полн. собр. соч. М., 1968. Т. 17. С. 415–426.

стремится к полному разрушению связи между эксплуататорскими классами и организацией религиозной пропаганды, содействуя фактическому освобождению трудящихся масс от религиозных предрассудков и организуя самую широкую научно-просветительскую и антирелигиозную пропаганду»<sup>17</sup>. В последующем это отношение советской власти к религии, несмотря на колебания между воинствующим атеизмом и более прагматическим отношением к религии, не претерпело существенных изменений. В 1954 году было подтверждено, что «коммунистическая партия воспитывает советских людей в духе научного материализма и ведет идейную борьбу с религиозной идеологией как с антинаучной идеологией»<sup>18</sup>. Те же самые выводы делались и в период застоя<sup>19</sup>.

Таким образом, религиозные свободы в Советской России находились в двусмысленном положении. С одной стороны, они были юридически признаны, но с другой стороны в ракурсе коммунистической идеологии они рассматривались как весьма вредные и опасные. В этом отношении двоемыслие советского права<sup>20</sup> проявлялось особенно отчетливо: формально религиозные верования и обряды были не запрещены, но фактически священники и верующие в годы сталинских репрессий подвергались массовым репрессиям за свое вероисповедание<sup>21</sup>. После сталинских чисток и хрущевской антирелигиозной кампании массовые преследования прекратились, но напряженность в отношениях между религией и государством сохранялась до 1990 года, когда был принят Закон СССР «О свободе совести»<sup>22</sup>, за которым вскоре последовал аналогичный закон РСФСР<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Программа Российской коммунистической партии (большевиков), принятая на VIII съезде (18–23 марта 1919 г.) // Стенограмма VIII съезда РКП(б). М., 1919.

<sup>18</sup> Постановление ЦК КПСС от 10.11.1954 «Об ошибках в проведении научно-атеистической пропаганды среди населения» // О религии и церкви. Сборник документов. М.: Политиздат, 1965. С. 77.

<sup>19</sup> Иванов А.И., Лобазов П.К. Политика Советского государства по вопросам религии и церкви. М., 1973; Luchterhandt O. Der Sowjetstaat und die Russisch-Orthodoxe Kirche. Eine rechtshistorische und rechtssystematische Untersuchung // Abhandlungen des Bundesinstituts für ostwissenschaftliche und internationale Studien. 1976. Bd. 30.

<sup>20</sup> Некоторые исследователи указывают на параллельное существование в советском праве официального законодательства, относительно эффективно применявшегося в судах для защиты прав, и фактического применения законов по усмотрению (указанию) властей в особых случаях, что создавало «дуалистическую систему права и террора». См.: Sharlet R. Stalinism and Soviet Legal Culture / R. Tucker (ed.) Stalinism: Essays in Historical Interpretation. New York, 1977. P. 168–178.

<sup>21</sup> Савельев В.Н. Свобода совести: история и теория. М., 1991.

<sup>22</sup> Закон СССР от 1 октября 1990 г. № 1689-1 «О свободе совести и религиозных организациях» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 41. Ст. 813.

<sup>23</sup> Закон РСФСР от 25 октября 1990 г. № 267-1 «О свободе вероисповеданий» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 21. Ст. 240.



Конец советского режима ознаменовал рост популярности религии в российском обществе. Религия была идеологическим противником режима (несмотря на предполагаемое сотрудничество церковного руководства и некоторых священников с секретными службами) и после его падения смогла воспользоваться временным отсутствием государственной идеологии. В отличие от Западной Европы и США, где борьба за права человека изначально шла прежде всего в контексте борьбы за свободу совести, в постсоветской России (как, впрочем, и в Польше, и в других восточноевропейских странах) борьба за права человека не основывалась на принципах секуляризма<sup>24</sup>. Скорее наоборот, принципы секуляризма и светского государства ассоциировались у многих россиян с антирелигиозными кампаниями большевиков, воинствующим атеизмом и другими практиками, которые нарушали права человека. Более того, некоторые религиозные организации активно боролись с коммунистической идеологией и выступали за либеральные реформы — показательным примером стала позиция Католической церкви в Польше в 1980–1990-х годах. Этим же можно объяснить то, что Русская Православная Церковь (далее — РПЦ) также изначально включилась в дискуссии о правах человека и свободе совести, признала их частью своей идеологии, хотя в специфическом истолковании, исключающем равенство прав верующих различных конфессий<sup>25</sup>.

Статья 13 Конституции России запретила создание какой-либо государственной идеологии, и в 1990-х годах этот запрет в общем и целом соблюдался<sup>26</sup>, тем более что частью государственной политики во времена президентства Б.Н. Ельцина был разрыв с коммунистическим прошлым (включая идею единой государственной идеологии) и сближение с западными либеральными стандартами. В отсутствие других внятных нарративов о национальной идентичности немало россиян стало отождествлять свою национальную принадлежность через связь с религиозной традицией, которая противопоставляла себя «инославию», т.е. иным, «неверным» вероисповеда-

<sup>24</sup> Калинин С.А. Идея прав человека в православном понимании // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 1. С. 164–181; Краснов М.А. Права человека в понимании Русской Православной Церкви // Очерки идеологии постсоветского конституционализма. Харьков: Право, 2013. С. 122–137.

<sup>25</sup> Лухтерхандт О. Права человека, свобода вероисповедания и Русская православная церковь // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 1. С. 133–181.

<sup>26</sup> В частности, эта антиидеологическая направленность проявилась в том, что, в отличие от других восточноевропейских стран, Россия не стала преследовать коммунистическую идеологию. См. аргументацию Конституционного Суда России в деле о запрете КПСС: Постановление Конституционного Суда от 30.10. 1992 № 9-П «По делу о проверке конституционности Указов Президента РФ от 23.09. 1991 № 79 'О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР', от 25.08. 1991 № 90 'Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР' и от 6.11. 1991 № 169 'О деятельности КПСС и КП РСФСР', а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР» // СПС КонсультантПлюс.

ниям, которые, как предполагалось, являлись проявлениями иных культур и менталитетов<sup>27</sup>.

Это обращение к религиозной традиции и составило основное содержание религиозного подъема в России после падения советского режима. Социологические факты указывают, что возрождение интереса к религии не привело к существенному изменению поведенческих стереотипов или образа мышления россиян, к оцерковлению сколько-нибудь значимого количества граждан<sup>28</sup>. Как и во многих других странах, переживавших подобные перипетии, обращение большинства к религии означало по большей части декларирование верности одной традиции и отрицание других традиций: в данном случае — отказ от коммунистической идеологии и возврат к религиозной идеологии, характерной для дореволюционной Российской империи, к «национальной идее» России. В этом аспекте было нетрудно связать религиозность с национальной культурой, исторически основанной на православии, и сделать прагматический вывод, что православие может стать основой новой национальной идеологии (а точнее — возврата к дореволюционной идеологии).

Этим не преминули воспользоваться как государство, нашедшее основу для новой государственной идеологии в православии, так и РПЦ, получившая немалое количество льгот и привилегий (от возврата зданий и государственного финансирования ее культурных и социальных проектов до налоговых и таможенных льгот) от такой «симфонии»<sup>29</sup> с государством, несмотря на конституционный принцип равенства религиозных конфессий и запрет религиозным организациям заниматься политикой<sup>30</sup>. Профес-

<sup>27</sup> Такое отношение к инославным конфессиям как к чуждым по культуре и неприемлемым для российского менталитета укоренилось еще до революции: *Верт П.* Православие, инославие, иноверие: Очерки по истории религиозного разнообразия Российской империи. М.: Новое литературное обозрение, 2012.

<sup>28</sup> Согласно социологическому опросу 2014 года, 68% россиян считает себя православными, но лишь 13% из них посещает церковь (Информационный портал «ФОМ Медиа» [Электронный ресурс]: // URL: <http://fom.ru/TSennosti/11587> (дата обращения: 21.08.2018). Это показывает, что «православность» стала отсылкой к определенной системе ценностей, традиций и поведенческих норм, а не к вероисповеданию, строго говоря. См. анализ этой проблематики: *Фурман Д., Каарийнен К.* Религиозность в России на рубеже XX—XXI столетий // *Общественные науки и современность.* 2007. № 2. С. 78–95.

<sup>29</sup> Термин византийской политической философии, означавший совместность действий императора и церкви, их обязательство по взаимной поддержке друг друга. Этот термин активно использует РПЦ для расширения влияния на государственную власть. Современное обоснование необходимости такого союза государства и церкви дано в статье политологов 1990-х: *Мигранян А., Ципко А.* Слабая власть, слабая Церковь и слабое общество могут быть сильными только вместе / *Мигранян А.* Россия. От хаоса к порядку? (1995–2000 гг.). М., 2001. См. о концепции «симфонии»: *Hovorun C.* Is the Byzantine “Symphony” Possible in Our Days? // *Journal of Church and State.* 2017. № 2. P. 280–296; *Седых Т.Н.* Теория «симфонии властей»: история и современность // *Вестник Московского университета. Серия 12. Политические науки.* 2008. № 4. С. 31–37.

<sup>30</sup> Следуя этой логике, в 2004 году Конституционный Суд России поддержал запрет на создание религиозных политических партий: Постановление Конституционного Суда Российской

сор Б.А. Страшун в 2003 году охарактеризовал этот процесс как «ползучую клерикализацию»<sup>31</sup>. Такое положение сохраняется и сегодня<sup>32</sup>, вполне устраивая и государство, и доминирующие («традиционные») религиозные объединения, которые находят компромисс во второстепенных вопросах (аборты, школьное образование, религиозные символы в публичной сфере, и т.п.) за счет согласия в основном — в противопоставлении себя «иному», т.е. «Западу», его культурной, идеологической и политической экспансии<sup>33</sup>.

Особенно показательно согласие государства и РПЦ в вопросах о пределах защиты прав и свобод человека. Согласно п. III.2 Основ учения РПЦ о достоинстве, свободе и правах человека 2008 года, «слабость института прав человека в том, что он, защищая свободу выбора, все менее и менее учитывает нравственное измерение жизни и свободу от греха... Права человека не могут быть выше ценностей духовного мира. Поэтому недопустимым и опасным является истолкование прав человека как высшего и универсального основания общественной жизни, которому должны подчиняться религиозные взгляды и практики»<sup>34</sup>. Это понимание превосходно гармонирует с консервативной государственной политикой и нередко используется для легитимации этой политики<sup>35</sup>. Швейцарский исследователь П. Фишер объемно выразил эту неявную стратегию в названии своей статьи 2007 года: «В поисках своей идентичности многие русские открывают для себя православию, которое отмежевывается от Запада»<sup>36</sup>. Таков культурный контекст,

---

Федерации от 15.12.2004 № 18-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона «О политических партиях» в связи с запросом Коптевского районного суда города Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации 'Православная партия России' и граждан И.В. Артемова и Д.А. Савина» / СПС Гарант

<sup>31</sup> *Страшун Б.А.* Десять лет конституционных прав и свобод // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 33–42. В качестве примера такого срастания государства и Церкви в «общественном сознании» отметим, что несколько лет назад социологи подметили интересную закономерность: вариации рейтинга поддержки деятельности Президента России зависят от одобрения россиянами деятельности РПЦ и ее священников. См.: Рейтинг Президента падает из-за патриарха // Ведомости. 24.10.2012 [Электронный ресурс]: // URL: [http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/332531/kakofoniya\\_vlastej](http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/332531/kakofoniya_vlastej) (дата обращения: 21.08.2018)

<sup>32</sup> *Исаева А.А.* Конституционный секуляризм в России: поэзия принципов и проза правоприменения // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». 2012. № 4. С. 43–50.

<sup>33</sup> *Верховский А.* Религиозные организации и возможности идеологического проектирования в путинской России / Двадцать лет религиозной свободы в России. Под ред. А. Малащенко и С. Филатова. М., 2009. С. 160–189.

<sup>34</sup> Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека. М., 2010. С. 15.

<sup>35</sup> *Mälksoo L.* The Human Rights Concept of the Russian Orthodox Church and Its Patriarch Kirill I: A Critical Appraisal / European Yearbook on Human Rights. 2013. P. 403–416; *Stoekl K.* The Russian Orthodox Church and Human Rights. London, UK: Routledge, 2014.

<sup>36</sup> *Fischer P.* Auf der Suche nach Identität entdecken viele Russen eine Orthodoxie, die sich vom Westen abgrenzt // Neue Züricher Zeitung. 3.08.2007. S. 5.

применительно к которому формировались и развивались формальные нормативно-правовые механизмы защиты религиозных свобод в российском правовом порядке.

## **Нормативные гарантии религиозных свобод и фактические сдержки**

Основы правового регулирования религиозных свобод сформулированы в Конституции 1993 года и конкретизированы в Законе о свободе совести<sup>37</sup>. Согласно ст. 28 Конституции России, каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Дополнительно в ст. 29 Конституции гарантируется свобода мысли: никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них, что, по мнению большинства комментаторов, распространяется и на религиозные убеждения<sup>38</sup>.

Обилие конституционных гарантий в области религиозных свобод даже привело некоторых авторов к констатации того, что Конституция России, по сравнению с конституциями других государств, проявляет особенно либеральный характер в области религии<sup>39</sup>. Действительно, российская Конституция содержит важные гарантии, типичные для конституции либерального государства. Они хоть и имеют формальный характер (в том смысле, что на практике эти гарантии нередко нарушаются и нет эффективных механизмов правовой защиты против таких нарушений<sup>40</sup>), но показывают общий нормативный смысл регулирования религиозных свобод в России. Дополнительно к названным выше гарантиям, Конституция признает идеологическое многообразие (ст. 13) и гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от отношения к религии, запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам религиозной принадлежности (ст. 19).

Также ст. 14 Конституции провозглашает, что Россия является светским государством и что никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, что все религиозные объединения рав-

<sup>37</sup> Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 39. Ст. 4465.

<sup>38</sup> Напр.: Пчелинцев А.В. Свобода вероисповедания и религиозные объединения в Российской Федерации (Конституционно-правовое исследование): дис... д. ю. н. М., 2012. С. 84.

<sup>39</sup> Нисневич Ю.А. Государство XXI века: тенденции и проблемы развития. М., 2012. С. 43.

<sup>40</sup> Ср.: Свобода убеждений, совести и религии в современной России / под ред. С.А. Бурьянова и Н.В. Костенко. М.: Московская Хельсинкская группа, 2007.

ны перед законом. Впрочем, некоторые российские исследователи принцип равенства религий перед законом парадоксально толкуют как допускающий дискриминацию. Так, И.В. Понкин полагает, что «принцип равенства религиозных объединений перед законом отнюдь не диктует построения отношений государства с ними как с равнозначимыми... В то же время при равенстве основных прав государство и общество могут оказывать религиозным объединениям поддержку или не оказывать таковой на избирательной основе»<sup>41</sup>. И.А. Куницын и вовсе предлагает проводить различие между равенством и равноправием, утверждая, что «вопреки устоявшемуся мнению, речь идет не о равноправии религиозных объединений, а о равенстве перед законом. Разница между ними весьма существенна. Равноправие — наделение законом того или иного субъекта равным объемом прав по сравнению с другими. Равенство перед законом означает, что деятельность всех религиозных объединений, независимо от их конфессиональной принадлежности, должна осуществляться на основании и в соответствии с законодательными актами Российской Федерации»<sup>42</sup>. По этой парадоксальной логике для реализации конституционного принципа равенства достаточно, что разные религиозные организации станут равны перед таким законом, который дискриминирует одни религии перед другими.

В интерпретации РПЦ и иных признаваемых государством «традиционных» религиозных организаций религиозная свобода предполагает не религиозное равенство, а, наоборот, фактическое неравноправие. Так, в принятых в 2000 году Основах социальной концепции РПЦ применительно к принципу свободы совести утверждается (ст. III.6), что он «свидетельствует об утрате обществом религиозных целей и ценностей, о массовой апостасии и фактической индифферентности к делу Церкви и к победе над грехом». На основании такого апокалиптического диагноза делается вывод, что «Церковь должна указывать государству на недопустимость распространения убеждений или действий, ведущих к ... нанесению ущерба культурно-духовной самобытности народа», и что Церковь вправе ожидать, что «государство при построении своих отношений с религиозными объединениями будет учитывать количество их последователей, их место в формировании исторического культурного и духовного облика народа»<sup>43</sup>. По повседневному опыту нетрудно заметить, что такие призывы все больше находят отклик в современной политике российского государства.

---

<sup>41</sup> Понкин И.В. Правовые основы светскости государства и образования. М.: Про-Пресс, 2003. С. 129.

<sup>42</sup> Куницын И.А. Правовой статус религиозных объединений в России. М., 2000. С. 128–129.

<sup>43</sup> Русская православная церковь [Электронный ресурс]: // URL: <https://mospat.ru/ru/documents/social-concepts/> (дата обращения: 21.08.2018). Интересно отметить, что эти положения были почти дословно перенесены в главу 10 Социальной концепции российского иудаизма 2003 года ([Электронный ресурс]: // URL: <http://рос-мир.рф/node/2498> (дата обращения: 21.08.2018)

Есть в Конституции России также и такие гарантии, которые по своему духу являются либеральными, но получают репрессивное истолкование на практике. В частности, в силу ст. 29 Конституции не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие религиозную ненависть и вражду, запрещается пропаганда религиозного превосходства. Этот вполне разумный запрет послужил обоснованием для введения и обоснования репрессивного законодательства, направленного против «религиозного экстремизма», который на практике истолковывается так, что к экстремизму приравниваются все высказывания религиозных меньшинств о том, что их верования и догматы лучше, чем верования доминирующих религиозных конфессий<sup>44</sup>.

То же самое касается закрепленного в ст. 30 Конституции России права на объединение, которое означает, что никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем. Немалое количество судебных решений о запрете деятельности объединений религиозных меньшинств основано на мнимом нарушении этого права. Такое нарушение выражается в том, что люди отказываются от привычного образа жизни и погружаются в религиозную практику, что, по мнению судов, свидетельствует о том, что такие лица подверглись суггестивному влиянию и вступили в религиозные организации под психологическим давлением, т.е. недобровольно. Это видно на примере запрета «Свидетелей Иеговы» в Москве, когда российские суды сослались на нарушение права граждан на свободу совести ввиду оказания на них психологического давления, а также применения к ним методов «контроля над сознанием и тотально властной дисциплины»<sup>45</sup>.

Религиозная свобода или свобода совести по своему смыслу прежде всего касается внутренних мировоззренческих убеждений человека (*forum internum*), но совместные коллективные практики образуют другую, не менее важную составляющую религиозных свобод. Российские законы и практика их применения преимущественно рассматривают свободу сове-

---

<sup>44</sup> Этот довод был одним из основных в рассмотренном в 2017 году деле о запрете «Свидетелей Иеговы» как экстремистской организации. Решением Верховного Суда России от 20.04.2017 заявление Министерства юстиции России было удовлетворено и «Свидетели Иеговы» были запрещены. Определением Апелляционной коллегии Верховного Суда России от 17.07.2017 № АПЛ17-216 это решение оставлено в силе.

<sup>45</sup> П. 128–129 Постановления Европейского суда по правам человека от 10.06.2010 Дело «Религиозная община свидетелей Иеговы в Москве против Российской Федерации» (жалоба № 302/02). При этом фактов со ссылкой на конкретных лиц суды не приводили. Расценивая эту аргументацию российских судов, ЕСПЧ отметил, что «то, что было воспринято российскими судами как «принуждение к разрушению семьи», на самом деле являлось разочарованием, испытанным членами семьи, не являющимися свидетелями Иеговы, вследствие разногласий по поводу образа жизни, избранного их родственниками-свидетелями в согласии со своими религиозными принципами, и вследствие их возрастающей изоляции ввиду неучастия в жизни Общины, к которой принадлежат их родственники-свидетели» // СПС Гарант.



сти через призму индивидуального права лица на невмешательство в дела его веры. Однако деятельность религиозных организаций контролируется жестко, поскольку она предположительно затрагивает национальные интересы и безопасность<sup>46</sup>. На примере регулирования публичных религиозных практик (шестивий, богослужений и т.п.) с особой четкостью проявляются фактические сдержки (в плане господствующей ментальности, идеологии и проч.), которыми на деле формируются пределы совместного осуществления религиозных практик — если публичные мероприятия традиционных церквей наподобие крестных ходов, крещенских купаний, освящения церковнослужителями зданий и иных объектов и т.п. не встречают какого-либо противодействия властей и по сути не требуют согласований на практике, то с нетрадиционными конфессиями дело обстоит иначе.

Это можно продемонстрировать на примере религиозных шествий. До 2012 года в российском праве действовало строгое правило, согласно которому все религиозные собрания, шествия или ритуалы рассматривались как имеющие публичный характер, если проводились вне стен церкви и иных богослужебных мест. Это требовало прохождения процедуры уведомления и согласования таких мероприятий с органами местной власти. Такой подход поддерживался и судебной практикой<sup>47</sup>, что создавало существенные трудности, особенно значимые для тех религиозных групп, практики которых не предполагают наличия специальных зданий для богослужений.

В 2012 году Конституционный Суд России рассмотрел дело о религиозном шествии в Татарстане и пришел к выводу, что такой подход (распространение порядка проведения публичных мероприятий на все без исключения религиозные собрания) является «неправомерным вмешательством государства в сферу свободы совести»<sup>48</sup>. Суд постановил, что в зависимости от характера религиозного мероприятия должен различаться и порядок их согласования, так что уведомление требуется только при необходимости принятия мер общественного порядка и безопасности, тогда как остальные религиозные мероприятия могут проводиться в свободном порядке, без согласований. При этом Конституционный Суд не предложил каких-либо четких критериев и не установил, как можно разделить эти две разновидности

---

<sup>46</sup> См.: Султанов А.Р. Защита свободы совести, распространения убеждений через призму постановлений Европейского Суда по правам человека. М.: Статут, 2013.

<sup>47</sup> Напр., Постановление Верховного Суда России от 26.02.2010 № 11-АД10-2; Постановление Верховного Суда России от 4.03.2010 № 11-АД10-1 // СПС Гарант.

<sup>48</sup> Постановление Конституционного Суда России от 5.12. 2012 № 30-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» и пункта 5 статьи 19 Закона Республики Татарстан «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // СПС Гарант.

религиозных собраний. Поэтому на практике значимость этого Постановления была не слишком велика: в большинстве случаев власти все равно требуют уведомления и согласования, поскольку теоретическую возможность нарушения общественного порядка почти никогда нельзя исключить. Судьба этих нормативных разъяснений Конституционного Суда показательна с точки зрения сочетания нормативного и фактического аспектов защиты религиозных свобод: выявленный «конституционный смысл» соответствующих норм оказался фактически недействующим в социально-политическом контексте применения этих норм.

## Статус традиционных и «нетрадиционных» религий

Закон 1997 года о свободе совести стал, в определенном смысле, шагом назад по сравнению с предшествующим законодательством, поскольку закрепил ведущую роль православия и ввел деление религиозных вероисповеданий на традиционные и нетрадиционные, которое отсутствовало в Законе 1990 года. В Преамбуле Закона о свободе совести 1997 года делается ссылка на «особую роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры» и на уважение «христианства, ислама, буддизма, иудаизма и других религий, составляющих неотъемлемую часть исторического наследия России». Это, по мнению многих специалистов, заложило потенциальный конфликт между Законом, с одной стороны, и антидискриминационными принципами Конституции России и международно-правовых актов в этой области (особенно ст. 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод), с другой<sup>49</sup>. В некоторой степени речь может идти о противоречии Преамбулы положениям самого Закона (который в п. 3 ст. 3 фиксирует, что установление преимуществ, ограничений или иных форм дискриминации в зависимости от отношения к религии не допускается), а также конституционным положениям о равенстве всех религий перед законом (ст. 14 Конституции). Впрочем, появление таких фраз в Законе не стало неожиданностью. Более того, выбранные формулировки были намного мягче тех, что предлагала РПЦ в рамках обсуждения зако-

<sup>49</sup> Так, в 1999 году российский омбудсмен О.О. Миронов указал на ряд положений Закона 1997 года, которые потенциально противоречат Конституции России и международному праву, включая и положения Преамбулы Закона 1997 года (Заключение Уполномоченного по правам человека в России «О проверке соответствия Федерального закона ‘О свободе совести и о религиозных объединениях’ международно-правовым обязательствам Российской Федерации» // Российская газета. № 77. 22.04. 1999). Ряд российских правоведов и сегодня требует пересмотреть формулировку Преамбулы, считая ее неконституционной, напр.: *Алебастрова И.А.* Процессы секуляризации и клерикализации в современном мире: поиски конституционного баланса // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 5. С. 117–136.

нопроекта, настаивая на том, что «подлинное равноправие наступит тогда, когда осуществится законодательное признание роли РПЦ и других традиционных религий»<sup>50</sup>.

Это было не первой попыткой РПЦ закрепить в законе свою привилегированную роль. Впервые РПЦ предприняла такую попытку во время конституционного кризиса 1993 года и конфликта между президентом Б.Н. Ельциным и Верховным Советом РСФСР. Воспользовавшись ситуацией, РПЦ провела через оппозиционный Президенту парламент законопроект о поправках к Закону «О свободе вероисповеданий», согласно которому все религиозные исповедания в России делились на «традиционные», которым гарантировалась государственная поддержка, и «иностранные». В самом законопроекте не указывалась РПЦ, а давалась общая отсылка к религиям, которые «сохраняют и развивают исторические традиции и обычаи, национально-культурную самобытность и иное культурное наследие народов». Ельцин не стал подписывать законопроект, а вскоре расстрелял из танков мятежный парламент, и о законопроекте забыли на несколько лет. В последующие годы политики не раз возвращались к этой идее. Например, в 2013 году депутат Государственной Думы Е.Б. Мизулина предложила внести в Преамбулу Конституции положение о том, что «православие является основой национальной и культурной самобытности России»<sup>51</sup>. Пока подобные попытки не увенчались успехом, хотя этот подход реализуется государственными властями на практике.

Вместе с тем РПЦ постепенно стала стратегическим партнером государства на федеральном уровне, а на региональном уровне в качестве таких партнеров выступают либо епархии РПЦ, либо соответствующие духовные управления мусульман, либо буддистские религиозные организации (в зависимости от того, какое вероисповедание исповедуется большинством или значимой частью населения региона)<sup>52</sup>. С середины 1990-х годов субъекты федерации стали принимать местные законы, в которых устанавливали привилегии доминирующих конфессий (РПЦ, мусульманства, буддизма) и

---

<sup>50</sup> Послание Архиерейского Собора боголюбивым пастырям, честному иночеству и всем верным чадам РПЦ, принятое на заключительном заседании Архиерейского Собора РПЦ 19.02.1997 // СПС Консультант Плюс.

<sup>51</sup> BBC news [Электронный ресурс]: // URL: [http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2013/11/131122\\_mizulina\\_orthodox\\_constitution.shtml](http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2013/11/131122_mizulina_orthodox_constitution.shtml) (дата обращения: 21.08.2018). Это предложение было поддержано группой депутатов, но в качестве законопроекта не было сформировано («Состоялось заседание Межфракционной депутатской группы Государственной Думы в защиту христианских ценностей». Государственная Дума [Электронный ресурс]: // URL: [http://www.duma.gov.ru/news/273/479687/?sphrase\\_id=1122085](http://www.duma.gov.ru/news/273/479687/?sphrase_id=1122085) (дата обращения: 21.08.2018)

<sup>52</sup> Со А.А. Конституционно-правовой режим равенства религиозных объединений перед законом: современные проблемы и пути решения // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 27–29.

ограничивали деятельность «нетрадиционных религий», обязывая их к разного рода регистрациям и согласованиям<sup>53</sup>.

Эту структуру и отразила Преамбула Закона о свободе совести, на основании которой был заключен ряд партнерских соглашений между РПЦ и федеральными министерствами<sup>54</sup>. Та же самая структура сложилась в отношениях между региональными властями и другими «традиционными» религиозными конфессиями. Так, органы власти в мусульманских республиках России признают, как правило, только одно региональное духовное управление мусульман, рассматривая все остальные мусульманские религиозные объединения в качестве потенциальных рассадников ваххабизма<sup>55</sup>.

Отношение к свободе совести со стороны доминирующих вероисповеданий является скорее прагматическим: важно невмешательство государства в вероисповедные дела, с одной стороны, и возможность для религии стоять над государственной идеологией (по сути, быть основой и высшим принципом этой идеологии), с другой, а также получать от государства поддержку в борьбе с другими, конкурирующими конфессиями. Введение нормативно-правового регулирования по защите чувств верующих и складывающаяся практика применения этих норм отражает тот баланс нормативности правовых предписаний и фактичности политических, идеологических и культурных ограничений в области религиозных свобод.

## **Законодательство о защите чувств и противодействии экстремизму**

В отличие от законодательства ряда европейских стран, российские законы не содержат норм об ответственности за такие поступки, как богохульство или святотатство. До 2012 года подобные неблагоприятные поступки наказывались как обычные правонарушения или преступления через такие составы, как «хулиганство», «вандализм», «повреждение памятников куль-

---

<sup>53</sup> Так, например, согласно ст. 4 Закона Республики Бурятия от 23.12. 1997 «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия» для осуществления благотворительной деятельности религиозная организация обязана была получить специальное разрешение Министерства юстиции Республики, оплатив предварительно пошлину. В региональных законах было закреплено немало подобных нелогичных требований к деятельности религиозных организаций.

<sup>54</sup> Например, Соглашение о сотрудничестве между Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации и Русской православной церковью от 15. 04. 2005; Соглашение о сотрудничестве между Московской Патриархией Русской православной церкви и Федеральной архивной службой России от 18.12. 2003 // СПС Гарант.

<sup>55</sup> Например, Закон Республики Дагестан от 22.09.1999 № 15 «О запрете ваххабитской и иной экстремистской деятельности на территории Республики Дагестан». См.: Ислам в России: Взгляд из регионов / под ред. А.В. Малашенко. М., 2007.

туры» и т.п.<sup>56</sup> Только в Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации была ст. 5.26 о нарушении законодательства о свободе вероисповедания с минимальным штрафом. Скандальный панк-молебен, проведенный группой *Pussy Riot* в центральном московском Храме Христа Спасителя в марте 2012 года, показал правовую незащищенность символической сферы религии, столь важной для государства и его идеологии. Участницы группы *Pussy Riot* были наказаны по уголовной статье за хулиганство. В приговоре суд расценил церковные правила и каноны как часть социального порядка, значимую для всего общества, чтобы обосновать ответственность за хулиганство, которое определяется в ч. 2 ст. 213 УК РФ как «грубое нарушение общественного порядка с открытым неуважением к обществу»<sup>57</sup>.

Приговор был оставлен в силе (с небольшими изменениями)<sup>58</sup>, и быстро, в начале 2013 года, был принят пакет законов о защите чувств верующих, включая новую редакцию ст. 148 УК РФ<sup>59</sup>. В пояснительной записке к законопроекту указывалось, что оскорбление религиозных чувств «нарушает традиционные и религиозные нормы, выработанные обществом на протяжении многих веков, его нравственные устои, противоречит морали, влечет тяжкие последствия и носит яркую антисоциальную направленность»<sup>60</sup>. Эта логика демонстрировала намерение включить религиозные нормы РПЦ и других «традиционных» религий в государственный правопорядок, так как защищать чувства верующих возможно только через отсылку к понятиям, в которые они верят, и к религиозным нормам, которые указывают, как веровать (исполнять обряды, относиться к святыням и т.п.), но никак не к самим субъективным эмоциям («чувствам»)<sup>61</sup>. В изначальном тексте законопроекта было прямо сформулировано, что защита обеспечивается только чувствам верующих тех «религиозных объединений, которые исповедуют религии, составляю-

<sup>56</sup> Между 1993 и 1996 годами существовала уголовная ответственность за оскорбление чувств верующих (ст. 143 УК РСФСР с наказанием до одного года лишения свободы), но в УК РФ 1996 года эту статью не включили.

<sup>57</sup> Приговор Хамовнического районного суда Москвы от 17.08. 2012 по делу Н.А. Толоконниковой, Е.С. Самуцевич и М.В. Алехиной.

<sup>58</sup> Послевынесения 17.07.2018 Постановления ЕСПЧ по жалобе М.В. Алехиной и других против России (HUDOC [Электронный ресурс]: // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%5B%5C%22001-184666%5C%22%5D%7D>) (дата обращения: 1.06. 2018); приговор, возможно, будет пересмотрен.

<sup>59</sup> Федеральный закон от 29.06. 2013 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан» // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3209.

<sup>60</sup> Пояснительная записка к проекту закона № 142303: [Электронный ресурс]: // URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=142303-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=142303-6) (дата обращения: 21.08.2018)

<sup>61</sup> См. философский анализ проблематики правовой защиты чувств: *Микиртумов И.Б.* Риторика оскорбленных чувств // РАЦИО.ru. 2016. № 2. С. 80–101.

щие неотъемлемую часть исторического наследия народов России». В ходе обсуждения эта явно антиконституционная оговорка была убрана, хотя на истолковании и применении новых норм это почти не сказалось<sup>62</sup>.

Законодательство о защите чувств верующих сразу привело к многочисленным дебатам среди правоведов, поскольку «чувства верующих» в буквальном истолковании отсылают к *forum internum* каждого человека<sup>63</sup>. Но в превалирующей практике под «чувствами верующих» стали пониматься не эмоциональное отношение (такое отношение с трудом можно конструировать как объект правовой защиты), а религиозные нормы и культы, к которым верующие испытывают эмоциональную привязанность. Применения этого законодательства свидетельствует, что правовая защита чувств верующих фактически стала механизмом защиты религиозных убеждений и верований большинства против критики и сомнения со стороны меньшинства. По сути эти новые законы косвенно ввели наказание за богохульство и святотатство по отношению к предметам почитания в традиционных религиях. Примечательно, что в истолковании РПЦ, предметом защиты по ст. 148 УК РФ являются догматы религии, личности и деяния святых, а также священные изображения и тексты, иные предметы религиозного назначения, места религиозного почитания (паломничества), а сама ответственность наступает за «неуважительный отзыв, грубое высмеивание религиозных догм и канонов»<sup>64</sup>.

С другой стороны, борьба с религиозным экстремизмом стала, пожалуй, наиболее эффективным механизмом государственного контроля над религиозной сферой. Этот механизм был заложен еще в 2002 году, когда был принят Закон о противодействии экстремизму<sup>65</sup>. Статья 10 этого Закона позволяет приостанавливать или запрещать в судебном порядке деятельность религиозных организаций, в отношении которых установлен факт занятия экстремистской деятельностью. Сам экстремизм в силу ст. 1 Закона понимается очень широко и включает 13 разных оснований для признания организации экстремистской: от воспрепятствования законной деятельности государственных учреждений до клеветы на государственных служащих,

<sup>62</sup> В 2016 году профессор О.В. Мартышин охарактеризовал законодательство о защите религиозных чувств верующих как одно из средств необоснованного установления привилегированного положения традиционных религий. См.: *Мартышин О.В.* Закон о защите чувств верующих в историко-правовом контексте (статья вторая) // Государство и право. 2016. № 2. С. 22–31.

<sup>63</sup> *Кульнев А.С.* Защита чувств верующих: как не переступить черту? // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2. С. 25–28.

<sup>64</sup> Закон об уголовной ответственности за оскорбление религиозных чувств верующих. Комментарий юридической службы Московской патриархии: [Электронный ресурс]: // URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/3093568.html> (дата обращения: 21.08.2018)

<sup>65</sup> Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3031.



включая также и утверждение превосходства своего вероисповедания над другими как проявление «религиозного экстремизма».

В разных регионах России чрезмерно рьяная борьба с экстремизмом приводила к случаям запрета отдельных текстов из Корана, Бхагавад-гиты и других священных текстов. В результате Президент России в 2015 году инициировал внесение поправок в Закон 2002 года, в который была введена новая ст. 3.1., согласно которой цитаты из Библии, Корана, Танаха и Ганджура не могут быть признаны экстремистскими материалами<sup>66</sup>.

Наиболее часто религиозные организации и их священные тексты признаются экстремистскими по такому основанию, как «пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии». Поскольку практически каждая религиозная конфессия утверждает, что путь к спасению лежит через присоединение к числу ее сторонников и верование в истинность ее вероучения, тогда как все остальные вероисповедания вводят в заблуждение по поводу тех или иных сторон вероучения или обряда, то механизм ст. 10 Закона является безотказным способом для ликвидации почти любой религиозной организации. Это подтверждается как разъяснениями Верховного Суда России<sup>67</sup> и Конституционного Суда России<sup>68</sup>, так и превалирующей судебной практикой<sup>69</sup>. Как с иронией заметил один исследователь, все священные тексты основных религий подпадают под определение религиозного экстремизма<sup>70</sup>. Антиэкстремистское законодательство фактически стало еще одним

<sup>66</sup> Федеральный закон от 23.11.2015 № 314-ФЗ «О внесении изменения в Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности»» // СЗ РФ. 2015. № 48 (часть I). Ст. 6680.

<sup>67</sup> Постановление Пленума Верховного Суда России от 28.06. 2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Российская газета. 2011. № 142.

<sup>68</sup> Определение Конституционного Суда России от 2.07.2013 № 1053-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кочемарова Владислава Сергеевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 статьи 1 и части третьей статьи 13 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»; Особое мнение судьи Г.А. Гаджиева к Определению Конституционного Суда от 16.07.2015 №1787-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы местной религиозной организации Свидетелей Иеговы в городе Биробиджане на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 1 и статьей 13 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»».

<sup>69</sup> *Найда А.А.* Практические аспекты применения Закона о противодействии экстремистской деятельности. Религиозный экстремизм / Практика применения закона о противодействии экстремистской деятельности. М., 2016. С. 6–12; *Султанов А.Р.* Признание религиозных книг экстремистскими посредством экспертиз / Там же. С. 16–25.

<sup>70</sup> *Оганесян С.С.* Об экстремизме текстов Торы, Нового Завета и Корана (Опыт лингвистического, психолингвистического и уголовно-правового осмысления) // Современная коммуникативистика. 2015. № 5. С. 15–22.

инструментом защиты религиозных убеждений большинства (последователей традиционных религий).

## Заключение

Религия практически во всех обществах является не только делом личной совести верующих, но и предметом правового регулирования, пределы и направленность которого зависит не только от текстов законов, но и от социального контекста их применения. Поэтому религиозные свободы не могут быть абсолютными (неограниченными), а в тех правовых порядках, в которых этим свободам формально предоставляется максимальная защита, кажущаяся недопустимой в свете государственной идеологии (существенно изменившейся со времен принятия Конституции России и Закона о свободе совести) и с точки зрения общественного мнения, в действие вступают механизмы «социального контроля» по ограничению этих прав и свобод до принятых в обществе границ<sup>71</sup>.

Такая ситуация складывается и в российском правовом порядке. Как и во многих других аспектах, в области регулирования религиозных свобод сохраняется противоречие между либеральными текстами Конституции и законодательства и фактической консервативной практикой их истолкования и применения. Многие исследователи объясняют это противоречие через использование государством религии и, наоборот, через прагматический расчет «традиционных» религиозных конфессий на выгоды от сотрудничества с государством<sup>72</sup>. Не отрицая этого объяснения, также укажем на социальный контекст, в котором формируются интерпретационные практики судей и других юристов, применяющих нормы закона, и на сложную взаимосвязь фактичности и нормативности. Эта связь проявляется в том, что Г. Кельзен назвал «динамическим аспектом правового порядка», т.е. в создании индивидуальных норм права (правоприменительных актов), через которые общие нормы права наполняются реальным содержанием и создают права и обязанности для адресатов. Очевидно, что выбор средств и определение пределов защиты такого рода свобод в правоприменительной практике не всегда определяются строго рационально и ввиду только формально установленных норм права — такой выбор может зависеть от множества аспектов социокультурной обстановки, в которой действуют судьи и иные правоприменители<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> Финнис Дж. Почему религиозная свобода является особым, важным и ограниченным правом // Известия вузов. Правоведение. 2015. № 6. С. 133–150.

<sup>72</sup> См. напр.: *Раркова I. The Orthodox Church and Russian Politics. New York, 2011.*

<sup>73</sup> Белов С.А. Способен ли рациональный дискурс обосновать ценностный выбор в праве? // Известия вузов. Правоведение. 2014. № 5. С. 224–236.

По разным причинам этот фактический контекст в российской истории всегда был неблагоприятен для утверждения религиозного равенства и защиты религиозных свобод. Это положение сохранилось и в современном российском обществе, которое, как показывают социологические опросы, отличается высокой степенью религиозной нетерпимости к «нетрадиционным» религиозным культам<sup>74</sup>, которые получили общее название «сект»<sup>75</sup>, подчеркивающее их оторванность от социального целого и потенциальную опасность. Нетрудно понять, что этот социальный настрой транслируется на то, как в интерпретационном сообществе воспринимаются права религиозных меньшинств. В то же самое время вероучения «традиционных» религий постепенно фактически стали частью российского правового порядка, что особенно отчетливо проявляется в недавних законодательных поправках о защите чувств верующих и в практике применения антиэкстремистского законодательства. Это демонстрирует неоднозначность взаимосвязи нормативных правоположений о свободе совести и фактических рамок применения этих правоположений в российском правовом порядке, актуальность изучения взаимодействия различных форм фактичности и нормативности в правовом регулировании.



## Библиография

Алебастрова И.А. Процессы секуляризации и клерикализации в современном мире: поиски конституционного баланса // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 5. С. 117–136.

Верт П. Православие, инославие, иноверие: Очерки по истории религиозного разнообразия Российской империи. М.: Новое литературное обозрение, 2012, 280 с.

Двадцать лет религиозной свободы в России / под ред. А. Малашенко и С. Филатова. М.: РОССПЭН, 2008. 398 с.

Дворкин Р. Религиозная свобода // Известия вузов. Правоведение. 2015. № 6. С. 113–132.

Калинин С.А. Идея прав человека в православном понимании // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 1. С. 164–181.

Краснов М.А. Права человека в понимании Русской Православной Церкви // Очерки идеологии постсоветского конституционализма. Харьков: Право, 2013. С. 122–137.

Лухтерхандт О. Права человека, свобода вероисповедания и Русская православная церковь // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 1. С. 133–181.

<sup>74</sup> Например, 80% россиян поддерживают запрет деятельности «Свидетелей Иеговы» в России, хотя большинство не знает, в чем заключаются основные положения данного вероучения (Левада-центр [Электронный ресурс]: // URL: <https://www.levada.ru/2017/07/13/svideteli-iegovy/> (дата обращения: 21.08.2018); такой же процент (79%) поддерживают идею лишать родительских прав сектантов, которые приобщают своих детей к религии (ВЦИОМ [Электронный ресурс]: // URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=116573>) (дата обращения: 21.08.2018)

<sup>75</sup> Дворкин А.Л. Сектоведение. Тоталитарные секты. М., 2012.

Понкин И.В. Правовые основы светскости государства и образования. М.: Про-Пресс, 2003. 416 с.

Пчелинцев А.В., Загребина И.В., Лункин Р.Н. Свобода совести в современной России. М.: Сова, 2017. 200 с.

Свобода убеждений, совести и религии в современной России / под ред. С.А. Бурьянова и Н.В. Костенко. М.: Московская Хельсинкская группа, 2007. 272 с.

Султанов А.Р. Защита свободы совести, распространения убеждений через призму постановлений Европейского Суда по правам человека. М.: Статут, 2013. 544 с.

Фурман Д., Каарияйнен К. Религиозность в России на рубеже XX—XXI столетий // Общественные науки и современность. 2007. № 2. С. 78–95.

Mälksoo L. The Human Rights Concept of the Russian Orthodox Church and Its Patriarch Kirill I: A Critical Appraisal // European Yearbook on Human Rights. 2013. P. 403–416.

Sisk G.C. et al. Searching for the Soul of Judicial Decision Making: An Empirical Study of Religious Freedom Decisions // Ohio State Law Journal. 2004. № 65. P. 421–614.

Stoeckl K. The Russian Orthodox Church and Human Rights. London: Routledge, 2014. 158 p.

---

## Normativity and Facticity in Protection of Religious Freedom



**Mikhail Antonov**

Associate Professor, Department of Theory and History of Law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (Saint Petersburg campus), Candidate of Juridical Sciences. Address: 17 Promyshlennaya Str., Saint Petersburg 198099, Russian Federation. E-mail: mantonov@hse.ru



### Abstract

The paper considers the legal and philosophical issue of the correlation between facticity and normativity in the aspect of regulation and protection of religious freedoms in the past contemporary Russian law. The paper suggests considering in this aspect the gap between the normative content and the meaning of the corresponding norms of Russian constitution and statutory law and the implementation of these norms in court and law-enforcement practice. The author argues that the liberal norms transplanted from Western legal orders into Russian law do not fit well the symbolic sphere of the post-Soviet Russia where religion itself serves as one of the cornerstones of national identity and as a major constituent element of the state ideology. In factual court practice, constitutional and statutory norms about freedom of conscience are shaped contrary to their *prima facie* meaning. The lack of tolerance in Russian society leads to the fact that many non-traditional religious denominations are considered as socially unacceptable, and for this reason there emerges a societal attitude against the non-traditional religious denominations. Being formally under the authority of the law, judges and other adjudicators are in fact under the influence of many factors among which one can mention different programs and declarations by the political leadership and by state officials, as well as the public opinion. In author's opinion, this leads to the integration of the religious conceptions of the «traditional» denominations into Russian legal order, which is illustrated in the recent statutory amendments concerning the protection of «religious feelings» and in the practice of enforcement of the anti-extremist legislation. From the legal and philosophical

standpoint, this situation shows the ambiguity of the interrelation between the normative propositions that guarantee the freedom of conscience and the factual frameworks of application of these propositions in Russian law. In author's opinion, this example of this ambiguity of the facticity/normativity divide in what concerns the protection of religious freedoms justifies also addressing this divide and its implications in other fields of legal regulation.



## Keywords

religious freedoms, legal regulation, normative force of the factual, methodology of legal thinking, law-enforcement practice, normativity and facticity, human rights, judicial discretion.

Citation: Antonov M.V. (2018) Normativity and Facticity in Protection of Religious Freedoms. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 24–49 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2018.3.24.49



## References

Alebastrova I.A. (2016) Protsessy sekulyarizatsii i klerikalizatsii v sovremennom mire: poiski konstitutsionnogo balansa [Secularization and Clericalism in the Modern World: in Search of Balance]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no 5, pp. 117–136.  
Bur'yanov S.A. i Kostenko N.V. (eds.) (2007) *Svoboda ubezhdeniy, sovesti i religii v sovremennoy Rossii* [Freedom of Opinion, Conscience and Religion in Modern Russia]. Moscow: Moskovskaya Khel'sinskaya gruppa, 272 p. (in Russian)

Dvorkin R. (2015) Religioznaya svoboda [Religious Freedom]. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*, no 6, pp. 113–132.

Furman D., Kaariainen K. (2007) Religioznost' v Rossii na rubezhe XX—XXI stoletii [Religion in Russia at the Turn of 20 and 21st Centuries]. *Obshchestvennye nauki i sovremennost'*, no 2, pp. 78–95.

Kalinin S.A. (2012) Ideya prav cheloveka v pravoslavnom ponimanii [Concept of Human Rights in Orthodoxy]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 1, pp. 164–181.

Krasnov M.A. (2013) Prava cheloveka v ponimanii Russkoy Pravoslavnoy Tserkvi [Human Rights in the Interpretation by Russian Orthodox Church]. *Ocherki ideologii postsovetskogo konstitutsionalizma: Sbornik nauchnykh trudov* [The Essays on the Ideology of Post-Soviet Constitutionalism]. Khar'kov: Pravo, pp. 122–137 (in Russian)

Lukhterkhandt O. (2012) Prava cheloveka, svoboda veroispovedaniya i Russkaya pravoslavnaya tserkov' [Human Rights, Freedom of Conscience]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 1, pp. 133–181.

Malashenko A., Filatov S. (eds.) (2009) *Dvadtsat' let religioznoy svobody v Rossii* [20 Years of Religious Freedom in Russia]. Moscow: ROSSPEN, 398 p. (in Russian)

Mälksoo L. (2013) The Human Rights Concept of the Russian Orthodox Church and Its Patriarch Kirill I: A Critical Appraisal. *European Yearbook on Human Rights*, pp. 403–416.

Pchelintsev A.V., Zagrebina I.V., Lunkin R.N. (2017) *Svoboda sovesti v sovremennoy Rossii* [Freedom of Conscience in Modern Russia]. Moscow: Sova, 200 p. (in Russian)

Ponkin I.V. (2003) *Pravovye osnovy svetskosti gosudarstva i obrazovaniya* [Legal Pillars of Secularized State and Education]. Moscow: Pro-Press, 416 p. (in Russian)

Sisk G.C. et al. (2004) Searching for the Soul of Judicial Decision Making: An Empirical Study of Religious Freedom Decisions. *Ohio State University Law Journal*, no 65, pp. 421–614.

Stoeckl K. (2014) *The Russian Orthodox Church and Human Rights*. London, UK: Routledge, 158 p.

Sultanov A.R. (2013) *Zashchita svobody sovesti, rasprostraneniya ubezhdeniy cherez prizmu postanovleniy Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka* [Protecting Freedom of Conscience, Spread of Opinion in Context of the European Court of Justice]. Moscow: Statut, 544 p. (in Russian)

Vert P. (2012) *Pravoslavie, inoslavie, inoverie: Ocherki po istorii religioznogo raznoobraziya Rossiyskoy imperii* [Orthodoxy, Unorthodoxy, Heterodoxy: Essays on the History of Religious Diversity in the Russian Empire]. Moscow: Novoe literaturnoe obozrenie, 280 p. (in Russian)