



Universität Potsdam

Vladimir I. Fadeev | Detlev W. Belling

**Zweite Woche des Russischen Rechts,
Potsdam, 14.–18.05.2012, mit der
Moskauer Staatlichen Juristischen
O. E. Kutafin Universität (Akademie)**

В. И. Фадеев | Д. В. Беллинг

**Вторая неделя российского права,
Потсдам, 14.–18.05.2012, с участием
Московского государственного
юридического университета имени
О. Е. Кутафина (МГЮА)**

Universitätsverlag Potsdam

Zweite Woche des Russischen Rechts, Potsdam
Вторая неделя российского права, Потсдам

Prof. Dr. Vladimir I. Fadeev | Prof. Dr. Detlev W. Belling (Hrsg.)

Zweite Woche des Russischen Rechts, Potsdam,
14.–18.05.2012, mit der Moskauer Staatlichen
Juristischen O. E. Kutafin Universität (Akademie)

под ред. проф. В.И. Фадеева, д.ю.н. | под ред. проф. д-р юр. Д.В. Беллинга

Вторая неделя российского права, Потсдам,
14.–18.05.2012, с участием Московского
государственного юридического университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Universitätsverlag Potsdam

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

Universitätsverlag Potsdam 2013

<http://verlag.ub.uni-potsdam.de/>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 2533/Fax: -2292

E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Satz: Elisabeth Döring, wissen.satz

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

ISBN 978-3-86956-221-6

Zugleich online veröffentlicht auf dem Publikationsserver der Universität Potsdam

URL <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2013/6362/>

URN [urn:nbn:de:kobv:517-opus-63622](http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus-63622)

<http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus-63622>

Inhaltsverzeichnis | Содержание

Vorwort	9
Предисловие	13
Василевская Л. Ю. Lúdmila Ū. Vasilevskaá	
I Концепция совершенствования гражданского законодательства о вещных правах: проблемы и противоречия	17
I „Immobilien“ im modernen russischen Zivilrecht: Begriff und Bedeutung dieser Kategorie	31
Анисимов А. В. Aleksey V. Anisimov	
II Abhängigkeitsformen von Unternehmen im russischen Recht	41
Axel Freiherr von Campenhausen Аксель Фрейхерр фон Кампенхаусен	
III Unterscheidung von Staat und Kirche als europäische Besonderheit	47
III Разграничение государства и церкви как особенность Европы	57
Исаев И. А. Igor‘ A. Isaev	
IV «Симфония властей»: взаимодействие власти и авторитета	67
IV Die „Symphonie der Gewalten“: Wechselwirkung von Macht und Autorität	83

Gerhard Robbers | Герхард Робберс

- V „Politische Mission“ oder Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen? 87
- V Имеют ли церкви или религиозные объединения «политическую миссию» или «только» общественную задачу? 97

Фадеев В. И. | Vladimir I. Fadeev

- VI Имеют ли церковь и религиозные объединения «политическую миссию» или только общественную задачу? 99
- VI Haben die Kirchen und Religionsgemeinschaften eine „politische Mission“ oder nur einen Öffentlichkeitsauftrag? 121

Eckart Klein | Екарт Кляйн

- VII Bedeutung und Verständnis der Menschenrechte im Denken der katholischen Kirche und der evangelischen Kirche in Deutschland 127
- VII Значимость и понимание прав человека в мышлении католической и евангелической церковью Германии 151

Артемов В. М. | Vâčeslav M. Artëmov

- VIII Значимость и понимание прав человека в мышлении восточных и западных церквей: имеется ли противоречие между свободой и моралью? 159
- VIII Die Bedeutung und das Verständnis der Menschenrechte im Denken der östlichen und westlichen Kirchen: Gibt es einen Widerspruch zwischen „Freiheit“ und „Moral“? 175

Комарова В. В. Valentina V. Komarova		
IX	Социальная концепция Русской Православной Церкви 2000 г.	181
IX	Die Sozialkonzeption der Russischen Orthodoxen Kirche aus dem Jahr 2000	213
Christian Nottmeier Христиан Ноттмайер		
X	Die Friedensdenkschriften der EKD	217
X	Мирный меморандум Евангелической церкви Германии	219

Vorwort der deutschen Seite

Ius est ars aequi et boni – Das Recht ist die Wissenschaft dessen, was recht und billig ist. Dieser Spruch des Celsus im zweiten Buch der Digesten läßt sich neuzeitlich interpretieren: „Recht ist, im harmonischen Gleichmaß das Wahre zu finden und das Gute zu wirken“. Auf der Suche nach dem Wahren und dem Streben nach dem Guten werden wir von der Erkenntnis geleitet, dass das Recht für den Menschen da ist, aber nicht der Mensch für das Recht. Dieser Gedanke findet sich nicht nur in der Garantie der Menschenwürde moderner Verfassungen wieder. Schon der Bibel ist der Grundsatz zu entnehmen (Mk 2,27). Damit erweist sich, dass das Recht in Europa von christlicher Weisheit durchdrungen ist.

Nach dem Wahren und Guten durch das Recht streben die Moskauer Staatliche Juristische O. E. Kutafin Universität (Akademie) und die Juristische Fakultät der Universität Potsdam. Ihre gemeinsamen Anstrengungen um das Verständnis und die Entwicklung des Rechts unserer Länder finden in den Wochen des Russischen Rechts ihren Ausdruck. Sie werden regelmäßig in Potsdam durchgeführt. Den thematischen Schwerpunkt der 2. Woche des Russischen Rechts, Potsdam, 2012, bildeten das Zusammenwirken und der wechselseitige Einfluss von Staat und Kirche in Russland und Deutschland. Die Wechselwirkung von Recht und Religion spiegelt sich in der Kooperation von Staat und Kirche wider. Wo harsche Gegensätze zwischen Staat und Kirche das Bild prägen, wo die eine Seite die andere gar bekämpft, dominieren Unrecht und Willkür. Wo aber zwischen Staat und Kirche gegenseitiges Vertrauen und Wohlwollen herrschen, wo Konflikte rechtsstaatlich, mithin friedlich, ausgetragen werden, lässt sich das Wahre finden, und das Gute gedeiht. Diese Einsicht zu fördern und zu verbreiten, war ein Ziel der Konferenz.

Die Gastgeber, die Juristische Fakultät der Universität Potsdam und das Evangelische Institut für Kirchenrecht an der Universität Potsdam e. V., danken allen Mitwirkenden und besonders Frau Carolin Laue und Frau Galina Lkhova für die Übersetzung

sowie Herrn Oberkirchenrat i.R. Dr. iur. utr. Joachim Gaertner
für die Konzeption der Konferenz.

Potsdam, im Dezember 2012

Dr. iur. Dr. h. c. (SZTE) Detlev W. Belling, M.C.L. (U. of Ill.)

Professor für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht
Universität Potsdam
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht

Предисловие немецкой стороны

Ius est ars aequi et boni – право это искусство добра и справедливости. Данное изречение Цельса из второго тома Дигеста можно интерпретировать сегодня следующим образом: право представляет собой способность гармоничным образом находить истину и творить добро. В поиске истины и в стремлении к добру нами руководствовало осознание того, что право создано для людей, а не люди для права. Эта мысль отражается не только в гарантиях человеческого достоинства современных конституций, но уже из Библии выводится данное положение (от Марка 2, 27). Отсюда следует, что право в Европе пропитано христианской мудростью.

К истине и добру через право стремится Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридический факультет Университета Потсдам. Их совместные усилия в понимании и развитии права наших стран отражаются в неделях российского права, которые регулярно организуются в Потсдаме. Основной тематический акцент «Второй недели российского права, Потсдам, 2012 г.» был поставлен, прежде всего, на взаимодействие и взаимное влияние государства и церкви в России и Германии. Взаимное влияние права и религии отражается в совместной работе государства и церкви. Там, где государство и церковь противопоставляются друг другу, где одна сторона завоёвывает другую, царит несправедливость и произвол. Однако там, где между государством и церковью господствует обоюдное доверие и благосклонность, где конфликты решаются правовым и при этом мирным способом, находится истина и процветает добро. Поддержать и распространить это видение и было целью конференции. Принимающая сторона в лице юридического факультета Университета Потсдам и Института церковного права при Университете Потсдам благодарит всех участников, а также Каролин Лауе

и Галину Лохову за перевод тезисов и докладов, и Оберкирхенрат д-ра юр.н. utr. Иоахим Гертнер за развитие концепции конференции.

Декабрь 2012 г.

Проф. д-р юр. Детлев В. Беллинг,

Профессор по гражданскому и трудовому и праву
Университет Потсдам
Кафедра по гражданскому, трудовому и социальному
праву

Предисловие российской стороны

У науки нет границ и барьеров, нет абсолютных авторитетов: ее предназначение и суть – служить истине. И поэтому наука находится в вечном поиске.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридический факультет Потсдамского университета с 2007 года плодотворно сотрудничают, объединяя усилия своих профессоров и преподавателей в поисках научных открытий, стремясь к новым научным достижениям, привлекая внимания к новым научным проблемам, требующих своего разрешения. Плодами этого сотрудничества являются также издаваемые в России и Германии сборники статей российских и немецких ученых по итогам проведения недель российского права в Германии и немецкого права в России, в которых находят свое отражение состояние и уровень научного мышления в области юриспруденции двух государств, чьи правовые школы связывают давние исторические узы.

Процесс научного поиска и его результат удивительно глубоко и точно выразил в свое время немецкий поэт Рихард Демель:

*«Каждый раз, когда мы размышляем,
мир рассыпается на мелкие кусочки,
И каждый раз как-то незаметно, исподволь
мы создаем прекрасные мосты».*

Очередной сборник статей, издаваемый немецкой стороной по итогам Недели российского права, которая состоялась в Потсдаме в мае 2012 года, держит сейчас в своих руках уважаемый читатель. И пусть для него он станет «прекрасным мостом» Рихарда Демеля, который соединит его с российской правовой наукой, а также поможет лучше понять и по-новому оценить творчество немецких ученых, представленных в этом

сборнике. И на этом пути мы желаем ему открыть для себя то, что он так долго искал, над чем размышлял, к чему стремился.

Ноябрь 2012 г.

Проф., д-р юрид. наук В.И. Фадеев,

заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГЮА имени О.Е. Кутафина, Москва

Vorwort der russischen Seite

In der Wissenschaft gibt es keine Grenzen und Barrieren sowie keine absoluten Autoritäten: Ihre Bestimmung und ihr Wesen bestehen darin, der Wahrheit zu dienen. Deswegen befindet sich die Wissenschaft auf ewiger Suche.

Die Moskauer Staatliche Juristische O. E. Kutafin Universität (Akademie) und die Juristische Fakultät der Universität Potsdam arbeiten seit 2007 mit den vereinten Kräften ihrer Professoren und Dozenten bei der Suche nach wissenschaftlichen Entdeckungen erfolgreich zusammen. Sie streben nach neuen wissenschaftlichen Errungenschaften und lenken die Aufmerksamkeit auf neue wissenschaftliche Probleme, die nach einer Lösung rufen. Die Früchte dieser Zusammenarbeit finden sich in den in Russland und Deutschland veröffentlichten Tagungsbänden mit Vorträgen russischer und deutscher Wissenschaftler, die jeweils im Anschluss an die Woche des Russischen Rechts in Deutschland und die Woche des Deutschen Rechts in Russland herausgegeben werden. In den Beiträgen spiegelt sich das wissenschaftliche Denken auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft zweier Staaten wider, deren Rechtsschulen seit jeher ein historisches Band verbindet.

Der wissenschaftliche Suchprozess und dessen Resultate sind von erstaunlicher Tiefe, was der deutsche Dichter Richard Dehmel zu seiner Zeit treffend zum Ausdruck brachte:

*„Immer wieder, wenn wir sinnen,
stürzt die Welt in wilde Stücke.
Immer wieder, still von innen,
fügen wir die schöne Brücke.“*

Der geschätzte Leser hält nun den Tagungsband in seinen Händen, den die deutsche Seite im Anschluss an die „Woche des Russischen Rechts, Potsdam, Mai 2012“ herausgegeben hat. Möge der Tagungsband für den Leser zu der „schönen Brücke“ von Richard Dehmel werden, die ihn mit der russischen Rechtswissenschaft verbindet, sowie ihm dabei hilft, das Werk der deutschen Wissenschaftler, das in diesem Tagungsband vorgestellt wird, besser zu

verstehen und neu zu bewerten. Auf diesem Weg wünschen wir dem Leser, dass sich ihm das eröffnet, wonach er lange suchte, worüber er nachdachte und wonach er strebte.

Moskau, im November 2012

Prof. Dr. iur. Vladimir I. Fadeev

Leiter des Lehrstuhls für Russisches Verfassungs- und Kommunalrecht an der Moskauer Staatlichen Juristischen O. E. Kutafin Universität (Akademie)

I Концепция совершенствования гражданского законодательства о вещных правах: проблемы и противоречия

Василевская Л. Ю.

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

По проекту Концепции совершенствования гражданского законодательства¹ о вещных правах, опубликованного в 2009 г., развернулась оживленная научная дискуссия. На основе Концепции был разработан проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект), который неоднократно дорабатывался и 2 апреля 2012 г. был представлен Президентом РФ в Государственную Думу ФС РФ.

На наш взгляд, многие положения Концепции и Законопроекта являются спорными и подлежат фундаментальной теоретической проработке.

1. Следует отметить, что первоначальный вариант Концепции был «в плену» многих законоположений ФРГ, в частности Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), что нашло отражение, с одной стороны, в терминологии, используемой авторами Концепции: непосредственного и опосредованного владения, держания, *Besitzdiener*'а.

1 См.: www.privlaw.ru в разделе «Новости».

С другой стороны, предлагается, по аналогии с ГГУ, структурно изменить раздел II ГК РФ «Право собственности и другие вещные права», предусмотрев отдельный подраздел «Владение», которым, собственно, и должен начинаться раздел II ГК РФ.

Предусматривается также создание «полноценной системы ограниченных вещных прав»,² ознакомление с которой по тексту Законопроекта показывает, что в содержательном плане она во многом схожа с системой ограниченных вещных прав, представленной в ГГУ.

Несмотря на то, что из окончательного варианта Концепции и Законопроекта были изъяты категории непосредственного и опосредованного владения, держания, а также понятия на немецком языке, тем не менее, со многими положениями трудно согласиться.

На наш взгляд, недопустимо определять владение как факт (фактическое отношение), при отрицании возможности рассматривать его как субъективное гражданское право.³

При этом разработчики⁴ Концепции о вещных правах в своих многочисленных трудах ссылаются, прежде всего, на германский опыт, на понимание владения в германском гражданском праве, воспроизводят предписания § 854 части первой «Владение» книги третьей «Вещное право» ГГУ. Цитируя норму, с которой начинается § 854 ГГУ, а именно: «Владение вещью приобретает достижением фактического господства над вещью», авторы, на наш взгляд, сознательно «забывают» о том, что указанный параграф ГГУ состоит из двух пунктов, где во втором из них зафиксировано: «Для приобретения владения достаточно соглашения преж-

2 См. Концепция развития Гражданского законодательства Российской Федерации. – М.: Статут, 2009. С. 72.

3 См. там же. С. 73.

4 Речь в данном случае идет о таких авторах, как, например, К.И. Скловский.

него владельца с приобретателем, если приобретатель в состоянии осуществлять господство над вещью».⁵

Как видим, софистический прием, заключающийся в умалчивании п. 2 § 854 ГГУ, приводит к однозначному и неверному по своей сути выводу о том, что в гражданском праве ФРГ владение рассматривается как факт (поскольку речь идет о фактическом господстве), а не как право. Но поскольку приобретение владения по ГГУ достигается соглашением между прежним владельцем и приобретателем вещи, постольку рассмотрение владения как факта (по ГГУ) означает искажение сути явления.

Речь идет об особой договорной конструкции в ГГУ, разработанной Ф.К.Савиньи, – вещном договоре,⁶ посредством которого вещное право отчуждается или обременяется. Разграничение в германском праве обязательственного и вещного договоров «обособило» объект вещного права от самого вещного права на объект. Если в обязательственном договоре предметом выступает объект вещного права, то в вещном договоре таким предметом является (вещное) право на объект, в отношении которого (т. е. объекта права) установлены права и обязанности сторон по обязательственному договору. Именно благодаря вещному договору владение становится субъективным правом конкретного лица.

Обращаясь к правовой характеристике владения в германском праве, следует отметить, что его конструкция существенно отличается от известной римской модели. Германский законодатель отбросил римский «волевой» компонент владения, зафиксировав в § 854 ГГУ, как уже отмечалось, что оно приобретается достижением фактического господства над вещью. И соответственно, владение прекращается, если владелец откажется от фактического господства над вещью или

5 Цит. по: Гражданское уложение Германии/науч. ред. А.Л. Маковский и др. – М.: ВолтерсКлувер, 2004.

6 Подробнее о вещном договоре см.: Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: Статут, 2004. С. 58–100.

утратит его иным образом (§ 856 ГГУ). Устранив волевой момент, германский законодатель тем самым расширил сферу владения. Владельцами стал признаваться достаточно широкий круг лиц, обладающих вещами на договорной основе (наниматели, арендаторы, хранители, залогодержатели и др.)

Признав владельцами помимо собственника этих лиц, законодатель должен был тем самым как бы «удвоить» владение. Это было достигнуто путем создания особой юридической конструкции – непосредственного и опосредованного владения. Собственник вещи, являясь ее владельцем, в силу заключенного с другим лицом договора, по сути, превращался из непосредственного владельца в опосредованного владельца.

Такое «удвоение» владение дает возможность понять, почему господство над вещью может быть как фактическим, так и опосредованным. Очевидно, что владение-факт (фактическое владение), передаваемое собственником вещи другому лицу по договору, превращается во владение-право (юридическое владение). Это значит, что право владения, соединенное с фактическим владением, составляет непосредственное владение, а право владения без фактического владения есть опосредованное владение.

Следовательно, «удвоение» владения дает возможность раскрыть его в объективном и субъективном аспекте. В объективном плане понятие владения раскрывает способ осуществления господства (фактического или опосредованного) лица над вещью, а в субъективном – осознание владеющим лицом характера своего права.

Специфическое понимание владения по ГГУ позволяет рассматривать его как:

- а. презумпцию права собственности;
- б. юридический факт, с которым законодатель связывает наступление определенных правовых последствий;

- в. предпосылку приобретения права собственности (передача вещи);
- г. обоснование добросовестности приобретения (покупки) вещи либо ее передачи во временное владение и пользование на основании договора.

Этих ключевых моментов категории владения в германском праве и не учитывают разработчики Концепции и Законопроекта, рассматривая владение только как фактическое отношение.

Справедливости ради отметим, что ст. 212 Законопроекта («Приобретение владения») закрепляет, что «владение приобретается установлением фактического господства над вещью, в частности, в результате ее вручения приобретателю или поступления вещи во владение приобретателя иным способом». Вместе с тем разработчики Законопроекта не смогли обойти проблему договорного приобретения владения, и с юридико-технической точки зрения сделано это не вполне удачно (см. п. 3 и 4 ст. 212 Законопроекта).

В самом деле, если владение устанавливается путем вручения объекта владения приобретателю, то очевидно, что добросовестный приобретатель получает вещь на основании договора (например, договора купли-продажи, дарения). Тогда не понятно, почему в норме данной статьи (см. п. 4 ст. 212 Законопроекта) употребляется термин «соглашение»? Речь идет о соглашении, не являющимся договором? Если – да, то в чем отличие его от договора, и какие это соглашения, посредством которых приобретается владение? Если – нет, то очевиден юридический изъян в предложенном варианте указанной нормы.

В любом случае, установление владения посредством договора, превращает его из факта в право.

Безусловно, было бы намеренным искажением умалчивать факт спора в цивилистике по вопросу о том, что представляет собой владение, защищаемое законом – право или только факт.

Так, в качестве права рассматривали владение Р.Иеринг, Г.Пухта, Л.Эннекцерус, О.В. Холмс, Ф.Поллок, К.Д.Кавелин, С.А.Муромцев, Г.Ф.Шершеневич. Аналогичной точки зрения в настоящее время придерживаются Д.В.Дождев, Дж.Гордли, У.Маттеи.

Противоположной позиции, считая владение фактом, придерживались Г.Дернбург, Ю.Барон, Д.И.Мейер, Е.В.Васьковский. Из современных цивилистов эту точку зрения отстаивают К.И.Скловский и Е.А.Суханов – разработчики указанной Концепции.

Так, известный германский цивилист, участник комиссии по составлению ГГУ Л.Эннекцерус писал: «Владелец против нарушения владения и лишения его защищен путем исков.⁷ Следовательно, с фактом владения связано право, а именно – право отстаивать господство над вещью против нарушения и лишения; это право господства над вещью может, как показывает иск о возвращении владения, может даже продолжаться, несмотря на то, что фактическое господство прекратилось. Следовательно, защищенное правом владение само является правом... Поскольку предметом права владения является материальный объект, это право следует рассматривать как вещное. Это право владельца утверждать себя в фактическом господстве вещи или требовать возврата вещи является вещным правом, так как оно представляет непосредственную власть над вещью, по содержанию своему подобную собственности».⁸

Противники указанной позиции приводят определенные доводы, которые, по их мнению, доказывают обратное, а именно: невозможность рассмотрения владения как права.

7 На возможность судебной защиты владения-права обращал внимание известный российский цивилист Г.Ф.Шершеневич. См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1915. § 20 «Владение», ч. I.

8 Эннекцерус Л., Кипш Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Т. I. – М.: Издательство иностранной литературы, 1949. С. 271.

Некоторые из них, обосновывая возможность судебной защиты владения без наличия субъективного права на него, отмечают, что в поссessorном процессе истцу для обоснования своих притязаний достаточно доказать только факт владения.⁹

2. Не всегда понятна логика разработчиков Концепции и Законопроекта по введению некоторых новых понятий. Например, в перечень ограниченных вещных прав в п. 3.2 раздела «Право собственности и другие вещные права» Концепции и в п. 1 ст. 223 «Виды вещных прав» Законопроекта, вводятся новые права, к примеру, право вещных выдач. В чем суть этого права и целесообразность его узаконения?

Схожее ограниченное вещное право, на наш взгляд, есть в Германском гражданском уложении (ГГУ), которое дано в законе как вещное обременение. В германской литературе объяснение этого правового института дается чаще всего на примере так называемого права использования земельного участка пожилого лица с условием его пожизненного содержания (Altenteilrecht)¹⁰, когда взамен на предоставление участка третьему лицу, последний обязуется (через установление вещного обременения – Reallast) предоставить собственнику (пожилому лицу) das Altenteil (дословный перевод: выдел престарелым) в виде денежного содержания, оказания определенных услуг, питания и т. п. Если разработчики Концепции и Законопроекта решили «работающий» правовой институт в ГГУ перенести в ГК РФ, но под другим названием, то должно быть обоснование, аргументация, которых в Концепции нет.

Или, к примеру, в пункте 3.3 Концепции указывается, что понятие общей собственности нуждается в уточнении и предлагается его определять как «правовой

9 См.: Шапп Я. Система германского гражданского права. – М.: Международные отношения, 2006. С. 81–82.

10 Подробнее об указанном ограниченном вещном праве в ГГУ см.: Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: Статут, 2004. § 4 главы III.

режим (?) вещей, находящихся в собственности 2-х или более лиц», при этом исключив понятие права общей собственности (!?).

В чем смысл такой ревизии устоявшихся правовых понятий в науке гражданского права и введения понятий, не отвечающим элементарным правилам логики? В самом деле, если «общая собственность – правовой режим вещей, находящихся в собственности двух или более лиц» (как видим, здесь с точки зрения логики допускается порок в определении понятия: допускается рекурсия)¹¹, то логично предположить, используя предложенную терминологию разработчиков, что «собственность – правовой режим вещей, находящихся в собственности (!) одного лица». Если понятие права собственности остается в ГК РФ, то получается полная нелепица с точки зрения логики: право на правовой режим... или право правового режима вещей, находящихся в собственности одного лица. Как видим, с точки зрения юридико-технической многие предложения, сформулированные в виде «новых» понятий, не отвечают элементарным правилам логики.

3. В пункте 3.12 Концепции предлагается следующее: «Применительно к обороту доли в праве собственности допустить возможность отчуждения части доли путем дробления доли». В этой связи опять встает вопрос о юридической природе доли в праве.

Доктринальная неопределенность понятия доли в праве нашла отражение в достаточно распространенной и устоявшейся позиции, согласно которой «между участниками общей собственности в период ее существования делится не имущество в натуре (которое юридически всегда составляет единое целое), а право

11 Рекурсия – термин логики, который означает определение понятия само через себя, когда определяемое, видовое понятие дается через аналогичное родовое понятие.

на него, у которого появляется несколько субъектов».¹² По мнению Е.А.Суханова, отражающего суть позиции законодателя, можно говорить, следовательно, о доли самого права общей собственности, т.е. доля права – это определенная часть права общей собственности. Налицо позиция делимости, расщепления права общей собственности.

С точки зрения элементарной логики такой подход также не свободен от недостатков. Во-первых, любое субъективное гражданское право (в том числе и право собственности) есть мера дозволенного поведения субъекта гражданского правоотношения. Субъективное право собственности, как известно, включает в свое содержание триаду правомочий: 1) правомочия на собственные действия по владению, пользованию и распоряжению по своему усмотрению принадлежащим ему имуществом; 2) правомочия требования и 3) правомочия на защиту. Трудно представить, как можно разделить меру дозволенного поведения субъекта и триаду указанных правомочий!

Во-вторых, согласно такому подходу к правомочиям, которые вытекают из права собственности, принадлежат сособственнику в определенной части. Таким образом, право собственности «делится» так, что каждому из сособственников принадлежит соответствующее размеру его доли права часть владения, пользования и распоряжения общим имуществом. Вряд ли такой подход можно считать выходом из положения, как справедливо отмечает В.А.Белов, ибо представить себе $\frac{1}{2}$ владения, $\frac{1}{3}$ пользования или $\frac{1}{4}$ распоряжения весьма проблематично.¹³

В-третьих, право по своей природе есть явление идеальное; субъективное право – это те юридические возможности действия, которые имеет управомоченное

12 Гражданское право: В 4 т. Том 2./Под ред. Е. А.Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2005. С. 118. (Автор главы 22 – Е. А. Суханов).

13 См.: Белов В. А. Право общей собственности/Законодательство, 2002. № 11. С. 28.

лицо на основе и в пределах права объективного. Как можно говорить о делимости возможности или способности – явлений нематериальных по своей природе?

Кроме того, достаточно часто в учебной литературе по гражданскому праву долю в праве определяют как вещное право, поэтому участник долевой собственности вправе по своему усмотрению распоряжаться своей долей как самостоятельным объектом права путем совершения различных сделок.¹⁴

Однако такое утверждение, прежде всего, противоречит устоявшейся в нашей цивилистике, достаточно «жесткой» доктринальной позиции, согласно которой право не может быть самостоятельным объектом вещного права. Речь идет об отрицании конструкции «право на право». Не вдаваясь в полемику о возможности (или невозможности) существования «права на право» как в целом, так и в российском гражданском законодательстве в частности, отметим, что, к примеру, в германской литературе вопрос о том, являются ли права наряду с вещами объектом права собственности, не вызывает сомнения и возражения. Конструкция «право на право» рассматривается в любом германском учебнике или учебном пособии по вещному праву и является его азбучной истиной¹⁵. Использование этой конструкции «право на право» закреплено не только в ГГУ,¹⁶ но и в других законах, включая судебную практику¹⁷ Германии.

14 См.: Гражданское право: В 4 т. Том 2./Под ред. Е. А.Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2009. С. 125. (Автор главы 22 – Е. А.Суханов).

15 Подробнее о конструкции «право на право» см.: Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: Статут, 2004. С. 58–60, 318–397, 468–515.

16 Использование этой конструкции в ГГУ наблюдается по меньшей мере в трех основных случаях: 1) при переходе права собственности на деньги в безналичной форме – в форме прав; 2) при оформлении узупфрукта на права (§§ 1068–1084 ГГУ; 3) при оформлении залогового права на права (§§ 1273–1296 ГГУ).

17 Право на право возникает, когда законодатель устанавливает обременение одних ограниченных вещных прав дру-

Обратим внимание, что в ст. 250 ГК РФ и в ст. 278 Законопроекта законодатель и разработчики Законопроекта употребляют терминологию («продавец доли», «при продаже доли», «при отчуждении доли» – см. пункты 2, 3, 5 ст. 250 ГК РФ и пункты 1, 2, 3 ст. 278 Законопроекта), которая в случае рассмотрения доли как вещного права, будет свидетельствовать о возможности права быть объектом вещного права.

Как видим, данный подход (при рассмотрении доли как вещного права и распоряжении ею как самостоятельным объектом права путем совершения различных сделок) не согласуется с традиционной позицией, согласно которой вещные права по общему правилу возникают не по договору (соглашению) сторон, а в силу иных, прямо предусмотренных законом юридических фактов. Считается, что перечень вещных прав должен быть прямо и исчерпывающим образом (*numerus clausus*) установлен законом, который одновременно определяет и их содержание. Данное обстоятельство, как известно, отнесено к важнейшим признакам вещных прав.¹⁸ Однако в этом случае понимание доли как вещного права будет означать игнорирование данного правила, не согласуемого с положениями ст. 216 ГК РФ и ст. 223 Законопроекта, где дается перечень вещных прав.

Проект Концепции (см. пункт 3.2 и 3.4 указанного раздела) и Законопроект (см. п. 1 ст. 222) в этом плане не предлагают ничего нового, закрепляя традицион-

гими ограниченными вещными правами. Речь идет об обременении наследственного права застройки ипотекой, поземельным и рентными долгами, вещным обременением. Кроме того, судебная практика допускает *Untererbbaurecht* (*Erbbaurecht am Erbbaurecht*), т.е. наследственное право застройки на аналогичное право. (Подробнее об этом см.: Василевская Л.Ю. Ук. соч. С. 397–444).

18 См. подробнее об этом: Гражданское право: В 4 т. Том 2./Под ред. Е. А. Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2005. С. 144. (Автор главы 23 – Е. А. Суханов), а также другие труды Е. А. Суханова, например: Понятие и виды ограниченных вещных прав/ Хозяйство и право, 2005. № 1; О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве/ Журнал российского права, 2006. № 12.

ный подход: объектом вещных прав могут быть только индивидуально-определенные вещи, а также вещи, определяемые родовыми признаками, при условии их индивидуализации. Доля как вещное право также не значится в перечне видов вещных прав.

Как видим, позиция авторов в трактовке доли как вещного права при закреплённом законодателем распоряжении ею (долей) как самостоятельным объектом права ведет, с одной стороны, к признанию использования конструкции «право на право» в ГК РФ, а, с другой, – к игнорированию выше отмеченного признака вещных прав. А это означает не что иное, как отход от традиционных, «жестких» доктринальных подходов в решении обозначенной нами проблемы. Следовательно, признание конструкции «право на право» не означает ревизии основ вещного права. Изменение правовых норм должно отражать постоянно меняющиеся экономические реалии нашей жизни.

4. Известно, что применительно к обороту недвижимости ГК РФ устанавливает в зависимости от объекта различный механизм установления нового вещного права. Если речь идет о купле-продаже жилого помещения или предприятия как имущественного комплекса, требуется государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость (ст. 551 ГК РФ) и государственная регистрация договора (п. 2 ст. 558 и п. 3 ст. 560 ГК РФ). При этом договор считается заключенным с момента такой регистрации.

В иных случаях, если, например, продается земельный участок, здание, сооружение, нежилое помещение требуется одна государственная регистрация – регистрация перехода права собственности на недвижимость. Договор считается заключенным с момента его подписания сторонами договора.

На практике указанные различия в механизме перехода права собственности на объекты недвижимости вызывали и вызывают немало проблем, подтверж-

денных судебной и судебно-арбитражной практикой. В самом деле, при продаже предприятия и жилого помещения до момента государственной регистрации договора купли-продажи соответствующего объекта между контрагентами не возникает правоотношения, между ними устанавливаются фактические отношения, которые, как показывает практика, не могут в полной мере защитить интересы добросовестного приобретателя или отчуждателя недвижимости.

В этой связи в Государственную Думу ФС РФ не раз вносились предложения об упрощении механизма перехода права собственности на недвижимость: установить лишь одну государственную регистрацию – регистрацию перехода права собственности на любые объекты недвижимости, упразднив регистрацию договора купли-продажи жилого помещения и предприятия. Однако ни Концепция, ни Законопроект не предусмотрели соответствующего изменения норм ГК РФ о государственной регистрации договоров купли-продажи жилого помещения и предприятия.

I „Immobilien“ im modernen russischen Zivilrecht: Begriff und Bedeutung dieser Kategorie

Ljudmila Ū. Vasilevskaâ

*Professorin der Rechtswissenschaften, Leiterin des Lehrstuhls für
Bürgerliches Recht und Familienrecht an der Moskauer Staatlichen
Juristischen O. E. Kutafin Universität (Akademie)*

Das Wiederaufleben der Kategorie „Immobilie“ im russischen Zivilrecht war eine notwendige Folge der Anerkennung des Erwerbs von Privateigentum an Grund und Boden bzw. an Grundstücken. Grundstücke stellen die Hauptform unbeweglicher Sachen und das Objekt der überwiegenden Mehrheit dinglicher Rechte dar, von denen sich nur das Eigentums- und das Pfandrecht auch auf bewegliche Sachen beziehen können.

Deswegen hat die Verstaatlichung von Grund und Boden in der ehemaligen UdSSR unvermeidlich eine direkte gesetzliche Abschaffung des Begriffs „Immobilie“ (Anmerkung zu Art. 21 ZGB der RSFSR von 1922) und der Kategorie der dinglichen Rechte (Abschnitt II Kapitel 7–14 des Zivilgesetzbuches der RSFSR von 1964) nach sich gezogen. Die Anerkennung (genauer gesagt die Wiederherstellung) des Privateigentums an Grundstücken in der Russischen Föderation zu Beginn der neunziger Jahre des vorigen Jahrhunderts hat sie wieder zu Objekten bürgerlicher Rechte gemacht und genauso unvermeidlich die Wiederherstellung von zivilrechtlichen Instituten der dinglichen Rechte und Immobilien gefordert. Die Unterteilung des Vermögens (der Sachen) in bewegliches und unbewegliches Vermögen sowie die Definition der Merkmale von Immobilien wurden zuerst in den Grundlagen der Zivilgesetzgebung der UdSSR und der Republiken von 1991 (Art. 4 Pkt. 2) festgelegt. Im Jahre 1994 wurden die Formulierungen der Grundlagen in einer etwas modifizierten Art in Art. 130 des Zivilgesetzbuches der RF (im Weiteren – ZGB RF) wiedergegeben.

Art. 130 ZGB RF lautet:

Zu den unbeweglichen Sachen (unbewegliches Vermögen, Immobilien) gehören Grundstücke, Teile des Erdinneren, absonderte Wasserobjekte und alles, was dauerhaft mit dem Boden verbunden ist, das heißt Objekte, deren Entfernung ohne unverhältnismäßigen Schaden für ihre Nutzbarkeit unmöglich ist, dazu gehören auch Wälder, mehrjährige Anpflanzungen, Gebäude, Anlagen, unvollendete Bauwerke sowie Unternehmen als Vermögenskomplex.

Das Eigentum an unbeweglichen Sachen kann jedoch ebenso nur durch deren Registrierung erworben werden, für die die erforderlichen Genehmigungen nachgeholt werden müssen.

Man muss den Unterschied zwischen legal erbauten, nicht registrierten Immobilien, deren Bau abgeschlossen ist, und noch unvollendeten Bauwerken sehen. Wenn unvollendete Bauwerke Objekte der Werk- oder Dienstleistungsverträge sind, kann man nur schuldrechtliche Normen anwenden. Wenn Rechtsverhältnisse abgebrochen sind und man von Vertragsaufhebung spricht, dann soll man unvollendete Bauwerke registrieren und danach sollten die Bauwerke als Immobilien angesehen werden.

Allerdings haben lange Jahre des Fehlens der Begriffe von Immobilie und dinglichen Rechten in russischen Gesetzen ein entsprechendes theoretisches „Vakuum“ in den wissenschaftlichen Untersuchungen hervorgerufen, das durch die Unkenntnis der rechtlichen Regelungen in modernen europäischen Rechtsordnungen kontinentalen Typs noch verstärkt wurde. Mit dem Wiederaufleben dieser Kategorien wurde deren theoretisches Erfassen deshalb häufig auf rein philologische Forschungen zum Thema des Verhältnisses zwischen den notorisch gleichwertigen Begriffen „Immobilien“, „unbewegliche Sache“ und „unbewegliches Vermögen“ reduziert. Indessen haben bereits vorrevolutionäre Zivilrechtswissenschaftler darauf hingewiesen, dass „Vermögen“ ein Sammel-, d.h. ein zusammengefasster Begriff und nicht ein selbständiges Rechtsobjekt ist. Eine ähnliche Ansicht ist auch in anderen europäischen Rechtsordnungen des „deutschen Rechtskreises“ allgemeingültig, wo die Unmöglichkeit der Festlegung eines „absoluten“ (dinglichen) „einheitlichen Rechts“ an „Vermögen“ kraft des sachenrechtlichen Spezialitätsprinzips unveränderlich betont wird.

Art. 128 ZGB RF spricht ebenfalls nicht vom „Vermögen“ im Allgemeinen als Objekt der bürgerlichen Rechte, sondern lediglich vom „anderen Vermögen“ als körperlichen Gegenständen; daraus ist deutlich ersichtlich, dass der Gesetzgeber dem Terminus „Vermögen“ den Sinn eines Sammelbegriffs unterlegt, der sowohl Sachen als auch vermögenswerte Rechte umfasst. Das bedeutet die Mehrdeutigkeit des Begriffs „Vermögen“.

Dem Gesetz ist es aus redaktioneller Sicht nicht ganz gelungen, Unternehmen als Vermögenskomplex zu einer „Immobilie“ zu erklären, zu dessen Bestand nicht nur Sachen, sondern auch vermögenswerte Rechte und Pflichten gehören (Art. 132 ZGB RF). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die „Anerkennung“ eines Unternehmens als Immobilie in dieser speziellen Norm – und nicht in der Regelung des Art. 130 Pkt. 1 Abs. 1 ZGB RF – lediglich dessen Angleichung an Immobilien in der rechtlichen Behandlung bedeutet, dabei an Immobilien „laut Gesetz“ und nicht „der Natur nach“.

Es wurde angeführt, dass ein Unternehmen in dieser Eigenschaft Gegenstand von verschiedenen Rechtsgeschäften, die mit dem Übergang dinglicher Rechte verbunden sind (Art. 132 Pkt. 2 Abs. 1 ZGB RF), und dementsprechend Gegenstand der daraus entstandenen Verpflichtungen, aber nicht Gegenstand des Eigentumsrechts oder anderer dinglicher Rechte sein kann. Nach dem ausdrücklichen Hinweis des Gesetzes stellt ein Unternehmen eine Immobilie und einen einheitlichen „Vermögenskomplex“ nur zum Zweck des Vermögensverkehrs dar, das heißt nur in den Fällen und innerhalb der Grenzen der Veräußerung (des Übergangs) der Rechte auf dieses seiner Natur nach verschiedenartige Vermögen.

In der UdSSR fehlten die Begriffe „Immobilien“ und „dingliche Rechte“. Rechtsgeschäfte über Häuser und Gebäude, und umso mehr über Wohnungen oder „Büroräume“, die sich in mehrstöckigen Gebäuden befinden, werden bis jetzt bei uns nicht selten als Rechtsgeschäfte über vollkommen selbständige Objekte des zivilrechtlichen Verkehrs aufgefasst, die keinerlei Zusammenhang mit dem Grund und Boden haben, auf dem sie stehen. Im besten Fall folgt das „Recht an einem Grundstück“ in diesen Rechtsgeschäften dem Recht am Gebäude oder der Wohnung und nicht umgekehrt.

Dieses Verständnis der Objekte dinglicher Rechte hat auch dazu beigetragen, dass Wohnungen (und sogar Zimmer) sowie die nicht Wohnzwecken dienenden Räume (einschließlich „Stock-

werke“ der Gebäude) später als selbständige unbewegliche Sachen – Objekte des Eigentumsrechts – anerkannt wurden, obwohl sie alle in Wirklichkeit keine einzelnen Sachen, sondern lediglich Bestandteile juristisch unteilbarer Sachen (Häuser bzw. Gebäuden) sind. Dies hat seinerseits zum juristischen Verschwinden solcher Häuser (Gebäude) als einheitliche Sachen – Rechtsobjekte – geführt, weil sie jetzt nach Art. 36 Pkt. 1 WohnGB lediglich eine „Gesamtheit“ einzelner unbeweglichen Sachen – also Wohnungen (Zimmer) oder Räume – darstellen.

Es ist wichtig zu beachten, dass Art. 130 Pkt. 1 Abs.1 ZGB RF eine überaus vorsichtige, auf den traditionellen Vorstellungen des vorrevolutionären russischen Rechts beruhende Formulierung enthält (die die Bestimmungen des Art. 4 Pkt. 2 der Grundlagen von 1991 in einer etwas modifizierten Art wiedergibt), indem die Vorschrift als Hauptmerkmal von Immobilien eine feste Verbindung des Gegenstands mit Grund und Boden festlegt, die in der Unmöglichkeit seiner Fortschaffung ohne unverhältnismäßige Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Bestimmung ihren Ausdruck findet. Aus dieser Formulierung folgt ganz deutlich die Absicht des Gesetzgebers, die Verbindung einer unbeweglichen Sache mit Grund und Boden (Grundstück) hervorzuheben, wenn schon der Begriff von Immobilien im einheimischen Recht traditionell nicht nur Grundstücke, sondern auch die sich darauf befindende Gebäude und Bauwerke umfasst.

Die Anerkennung in Art. 130 Pkt. 1 Abs. 2 ZGB RF von „Immobilien nach Gesetz“ (Luft-, Meeres- und Flussschiffe und Objekte der Raumfahrt) spricht nicht weniger deutlich darüber, dass Immobilien eine juristische und nicht physische Kategorie sind, und deren Hauptmerkmal die nicht physische „Unzertrennbarkeit“ vom Grund und Boden, sondern die juristisch notwendige staatliche Registrierung der der Rechtslage entsprechenden Sache ist (Art. 131 ZGB RF).

Die Behauptungen über „naturgemäße“ und „objektiv existierende“ Unterschiede zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, die diese Differenzierung sogar unter den Umständen der ausdrücklichen gesetzlichen Abschaffung einer solchen Teilung in der Sowjetzeit angeblich faktisch ermöglicht haben sollen, beruhen auf Vorstellungen, die dem Niveau der technischen und sozialen Entwicklung des 19. Jahrhunderts entsprechen. Indessen wurde

bereits im späten vorrevolutionären russischen Recht darauf hingewiesen, dass das Kriterium der Differenzierung zwischen Mobilien und Immobilien „früher in der Möglichkeit der Bewegung einer Sache ohne Verlust ihrer Ganzheit und Gestaltung, kurzum – ohne Beschädigung“ gesehen wurde. Unter Berücksichtigung der Erfolge moderner Technik bei der Bewegung von Gegenständen kann man das genannte Kriterium nicht für völlig sicher halten. Deswegen stellt das „moderne Recht“ ein neues Kriterium auf – den Begriff von Immobilien als „Grund und Boden und alles, was deren Bestandteil ist“.

Unter „modernem Recht“ waren hier das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch von 1896 (BGB) und das schweizerische Zivilgesetzbuch von 1907 (Schweizerisches ZGB) gemeint. Diese beiden Gesetzbücher kennen bekanntlich den Begriff „Immobilien“ überhaupt nicht (der hier als wissenschaftlich-dogmatischer und nicht als gesetzlicher Terminus gilt). Sie stellen „bewegliche Sachen“ den Grundstücken gegenüber, die hier auch die einzige Art von Immobilien bilden (§§ 94–96 BGB, Art. 655 ff. schweizerisches ZGB). Fest mit Grund und Boden verbundene Gegenstände gelten im deutschen Recht nicht als einzelne (selbständige) Sachen, sondern nur als Bestandteile eines Grundstücks. Als Zubehör einer Sache, einschließlich einer unbeweglichen Sache, können deswegen nur bewegliche Sachen gelten, die keine Grundstücke oder ihre Bestandteile sind (dementsprechend können Gebäude nicht als solche gelten, § 97 BGB, Art. 644 Abs. 2 Schweizerisches ZGB).

Diese Herangehensweise des Gesetzgebers führt nicht zur „Verneinung“ der physischen Existenz der auf Grund und Boden errichteten Häuser und anderer Gebäude, sondern schafft diesen lediglich eine andere Rechtsstellung als im russischen Recht. Streng genommen beruht gerade diese auf den Bestimmungen des römischen Rechts, in dem bekanntlich lediglich Grundstücke als unbewegliche Sachen (*res immobiles*) anerkannt wurden, während die darauf errichteten Gebäude als deren Bestandteile (und nicht als Zubehör) galten. Aufgrund dessen wird ein Bauwerk auf dem Grundstück (darunter auch ein nicht vollendetes Bauwerk) bis zu dessen staatlicher Registrierung als Bestandteil vom Grundstück, also von einer Immobilie, nach allgemeiner Regel als bewegliche Sache betrachtet.

Im deutschen und schweizerischen Recht sichert die Anerkennung von Gebäuden als Bestandteile eines Grundstücks im Grunde genommen die automatische Anwendung des klassischen Prinzips *superficies solo cedit*. In unserem Recht hat dieses Prinzip unter Bedingungen der Verstaatlichung von Grund und Boden seinen Sinn verloren, weil dessen Anwendung zugleich die automatische Verstaatlichung aller Gebäude bedeutet hätte, die auf staatlichem Grund und Boden errichtet wurden. Unser gewachsenes Rechtsbewusstsein ist kaum fähig, die deutsche Konstruktion von Immobilien (und im Grunde genommen – die römische oder noch genauer die pandektische Konstruktion) aufzunehmen.

Der Begriff der Immobilie ist mit der Anerkennung von Grund und Boden bzw. von Grundstücken als Gegenstand des Privateigentums untrennbar verbunden, weil die Grundstücke nur unter dieser Voraussetzung zu Gegenständen des Vermögensverkehrs werden, dessen Teilnehmer an deren deutlicher Rechtsregelung interessiert sind, was seinerseits dessen staatliche (öffentliche) Registrierung erforderlich macht.

Bei der Verstaatlichung von Grund und Boden sind Rechtsgeschäfte über Grundstücke ausgeschlossen und Rechte an den sich darauf befindenden Bauwerken werden selbständig, d.h. juristisch getrennt von den Rechten an Grund und Boden. In dieser Situation folgt nicht mehr das Gebäude dem juristischen Schicksal von Grund und Boden, sondern umgekehrt – das Grundstück folgt automatisch dem Schicksal des sich darauf befindenden Gebäudes. Die Notwendigkeit der staatlichen Registrierung von entsprechenden Rechten geht dabei verloren, eine rein technische Registrierung von Gebäuden (und nicht von Grundstücken) und die notarielle Ausfertigung von Rechtsgeschäften (was auch im sowjetischen Recht der Fall war) mit ihnen werden dabei genügen.

Deswegen zieht die Beibehaltung der herrschenden Rolle des staatlichen Eigentums an Grund und Boden unter heutigen Bedingungen (bis jetzt umfasst es mehr als 90% des Grund und Bodens) eine unvermeidliche Trennung zwischen dem Eigentumsrecht an einem Grundstück (das in der Regel im öffentlichen Eigentum steht) und dem Eigentumsrecht an einem darauf errichteten Gebäude (das in der Regel bereits im Privateigentum ist) nach sich. Gerade diese Trennung schafft den Boden für die Konservierung der Vorstellungen von einem Gebäude (Bauwerk) als einer

besonderen, selbständigen unbeweglichen Sache, die sich in eine Gesamtheit von einzelnen Sachen (von Wohnräumen und/oder nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen) verwandelt hat oder allmählich verwandelt, die ihrerseits überhaupt keine einheitliche Sache darstellt. Aus dieser Perspektive scheint sich das Prinzip der Einheit vom Schicksal der Grundstücke und der mit ihnen fest verbundenen Gegenstände (d.h. im Grunde genommen immer noch dasselbe klassische *superficies solo cedit*), das in Art. 1 Pkt. 1 Unterpunkt 5 BodenGB der RF festgelegt ist und das einen einzigen Eigentümer von Grund und Boden und von den darauf errichteten Gebäuden voraussetzt, in naher Zukunft kaum zu verwirklichen.

Die Wiederherstellung der Kategorie „Immobilien“ in unserem Recht, die, wie es scheint, noch nicht vollständig vom einheimischen Rechtsbewusstsein aufgegriffen wurde, hat einen großen Einfluss auf die Herausbildung und Verwendung einer Reihe von anderen zivilrechtlichen Begriffen ausgeübt. Insbesondere verliert jetzt eine Reihe von gesetzlichen Klassifikationen, die bislang als allgemeine Klassifikationen galten, diese Bedeutung.

So ist die Aufteilung der Sachen in Hauptsachen und Zubehör (Art. 135 ZGB RF) auf Immobilien offensichtlich nicht anwendbar und gehört demzufolge nur zu den beweglichen Sachen, z. B. wenn ein Geigenkasten oder das Ersatzrad für ein Auto als einzelne bewegliche Sache nach Voraussetzungen eines konkreten Kaufvertrags ein selbständiges rechtliches Schicksal haben können, ist diese Möglichkeit für „Immobilien ihrer Natur nach“ ausgeschlossen, einschließlich in Form eines Gebäudes oder Bauwerks, die mit der Loslösung vom Grundstück nicht mehr genutzt werden können. Umso mehr ist diese Möglichkeit für Grundstücke selbst ausgeschlossen, die ihrer Natur nach in der Rolle des „Zubehörs“ nicht auftreten können, selbst wenn sie einem anderen „Hauptgrundstück“ zugeordnet sind. Mit anderen Worten kann eine unbewegliche Sache nicht Zubehör einer Hauptsache sein (umso mehr in der Rolle einer Sache nach Art. 135 ZGB RF, die „zur Bedienung einer anderen wesentlichen Sache bestimmt ist“).

Hierzu gehört auch die Teilung von Rechtsgeschäften (Verträgen) in Real- und Konsensualrechtsgeschäfte, die für das russische Zivilrecht üblich geworden ist. Viele Rechtsgeschäfte über Immobilien, zum Beispiel Verträge über den Verkauf eines Unternehmens oder die Pacht von unbeweglichen Sachen (Art. 560

Pkt. 3, Art. 651 Pkt. 2 und Art. 658 Pkt. 2 ZGB RF), gelten als abgeschlossen ab dem Zeitpunkt ihrer staatlichen Registrierung und nicht ab dem Zeitpunkt der Einigung der Parteien oder ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe einer Sache. Gerade die Registrierung und nicht die Art der Rechtsgeschäftsvornahme durch die Parteien hat hier eine grundlegende rechtsbewirkende Bedeutung. In den Fällen, in denen ein Rechtsgeschäft mit Immobilien vor dem Zeitpunkt ihrer staatlichen Registrierung als geschlossen gilt (was insbesondere aus den allgemeinen Regelungen des Art. 551 ZGB RF über den Immobilienkaufvertrag folgt), entstehen schwierige theoretische und praktische Probleme, die die Wirkung dieses Rechtsgeschäfts im Zeitraum von ihrer Vornahme bis zur staatlichen Registrierung betreffen.

Beispiel: Lassen Sie uns einen Immobilienkaufvertrag betrachten. In unserem Recht kann man verschiedene Modelle der Entäußerung verwenden. Falls es um Grundstücke oder nicht um zu Wohnzwecken dienende Räume geht, dann bedarf es nur einer staatlichen Registrierung des dinglichen Rechts für diese Objekte.

Eine ganz andere Situation ergibt sich, wenn als Vertragsobjekt das Unternehmen als Vermögenskomplex oder bewohnbare Räume auftritt. Hier fordert der Gesetzgeber zwei Registrierungen – der Rechte und der Verträge. Dabei tritt der Vertrag erst nach seiner Registrierung in Kraft. Bis dahin entstehen nur faktische Verhältnisse ohne dingliche und obligatorische (schuldrechtliche) Ansprüche zwischen den Parteien. Das Problem besteht darin, welche Schutzmechanismen für Parteien zu berücksichtigen sind. Die Gerichtspraxis lässt den Vorvertrag oder den Mietvertrag des Bankfachs benutzen. Die Rechtsverhältnisse entstehen erst nach der Vertragsregistrierung und ab diesem Moment entstehen schuldrechtliche Ansprüche der Parteien.

Man muss zwei Fälle unterscheiden, wenn es sich um unabgeschlossene Bauwerke handelt. Einerseits können sie als Objekte des Bauvertrages oder des Dienstleistungsvertrages auftreten und unter diesen Umständen dürfen sie nicht als Immobilien betrachtet werden. Falls solche Verträge storniert werden, darf man diese Objekte als Immobilien registrieren.

Unbewegliche Sachen können nicht Gegenstände einiger längst bekannter Rechtsgeschäfte über den Erwerb und/oder die Veräußerung von Vermögen sein. Unsere Gerichtspraxis hat

mit Recht darauf aufmerksam gemacht, dass Immobilien nicht Gegenstand des Kommissionsvertrags sein können. Ein Kommissionär, der nach Art. 996 Pkt. 1 ZGB RF kein Eigentümer des unbeweglichen Vermögens eines Kommittenten ist oder wird, kann ja die Übertragung des Eigentumsrechts an einer veräußerten oder erworbenen Immobilie nicht registrieren lassen, was in Art. 551 Pkt. 1 ZGB RF vorgesehen ist, und dadurch im Grunde genommen auch kein entsprechendes Rechtsgeschäft für den Kommittenten vornehmen.

Bemerkenswert ist, dass unbewegliche Sachen im vorrevolutionären russischen Recht überhaupt nicht als „Ware“ im Sinne des Objekts aller Handelsgeschäfte galten (und nicht nur des Kommissionsvertrags): „Aus der Sicht des russischen Rechts ist der Ausdruck „Ware“ nur auf bewegliche Sachen anwendbar“.

All diese Beispiele zeigen uns, dass die Wiederherstellung der Kategorie „Immobilien“ im russischen Zivilrecht noch nicht die Herausbildung eines dementsprechenden „Marktbegriffs“ bewirkt hat. Diese grundlegende zivilistische Kategorie befindet sich in einem einheitlichen allgemeinen System zivilrechtlicher Begriffe und beeinflusst dieses stark. Im modernen Zivilrecht Russlands findet dieser Einfluss seinen Ausdruck in der Notwendigkeit einer Veränderung, manchmal auch einer Ergänzung – und bewirkt sogar eine gewisse Überprüfung einer Reihe von gewohnten und seit langem als gefestigt erscheinenden zivilrechtlichen Instituten und Kategorien.

Wir haben folgende Perspektive – eine Reform des Bürgerlichen Rechts. Im Gesetzentwurf über Veränderungen des Sachenrechts werden grundlegende Änderungen vorgenommen. Unter anderem werden folgende Neuerungen zur Regelung der beschränkten dinglichen Rechte vorgeschlagen:

- Einführung eines Nachbarrechts als Beschränkung der Abwehransprüche des Grundstückseigentümers;
- Erweiterung des Bestands der beschränkten dinglichen Rechte, z.B. um ein Vorkaufsrecht und Dienstbarkeiten;
- Schaffung eines Bestands allgemeiner Regeln über beschränkte dingliche Rechte;

- Aufnahme einer abschließenden Aufzählung beschränkter dinglicher Rechte in das ZGB, die die Einführung weiterer dinglicher Rechte durch andere einfache Gesetze ausschließt;
- Regelung der Rangfolge dinglicher Rechte;
- Dingliche Schutzansprüche wie Vindikation und der negatorische Anspruch sollen nur den Inhabern dinglicher Rechte zustehen, zusätzlich soll jedoch ein possessorischer Rechtsschutz eingeführt werden, dabei soll auch die Kategorie „der Besitz“ eingeführt werden;
- Abschaffung der Registrierung von schuldrechtlichen Verträgen im einheitlichen staatlichen Register der Immobilienrechte und Immobiliengeschäfte.

Diese Neuerungen würden die Funktionalität des Sachenrechts in Russland wohl deutlich verbessern und der Stabilisierung des Rechtsverkehrs dienen.

II Abhängigkeitsformen von Unternehmen im russischen Recht

Aleksey V. Anisimov

*Doktor der Rechtswissenschaften, Moskauer Staatliche Juristische
O. E. Kutafin Universität (Akademie)*

Im Laufe der wirtschaftlichen Entwicklung werden zwischen Unternehmen verschiedene Verbindungen gebildet. Diese Verflechtungen können von verschiedener Natur sein, seien es rein wirtschaftliche oder juristische sowie familiäre. Die Parteien gehen solche Verbindungen aus vielfältigen Gründen ein: Senkung der Herstellungskosten durch wirtschaftliche Integration, Konsolidation des Kapitals, Nutzung von Technologien, Veränderung der Konkurrenzsituation auf dem Markt u.a.

Es kann durchaus vorkommen, dass solche Verhältnisse nicht auf der Gleichberechtigung der Parteien beruhen, sondern eine Partei die Kontrolle über die andere ergreift. Diese Kontrolle äußert sich meistens in der Bestimmung von den Entscheidungen des abhängigen Unternehmens durch das herrschende. Das aber verletzt die Grundprinzipien des freien Marktes: die Gleichstellung von Rechtssubjekten und ihre Unabhängigkeit voneinander. Die einzige Möglichkeit, diesen Prinzipienbruch auszugleichen, ist die rechtliche Zulassung der Abhängigkeit mit der nachfolgenden Kontrolle. In der Theorie werden die Verhältnisse der Abhängigkeit durch eine Fiktion der Selbständigkeit beschrieben, damit kein Widerspruch zwischen der Realität und der Gesetzgebung entsteht.

Zurzeit existiert im russischen Recht kein Regulationssystem solcher Verhältnisse. Sogar der Begriff der wirtschaftlichen Abhängigkeit wird kaum diskutiert und ist im Recht nicht vorhanden. Wobei es von Nöten ist, solche Verhältnisse zu regeln, weil sie wie eine positive Wirkung (Stimulierung der wirtschaftlichen Entwicklung, Senkung des Gestehungspreises usw.), als auch einen negativen Effekt (Monopolisierung des Marktes, Schaden für abhängige

Personen usw.) haben können. Der Staat verfolgt dabei verschiedene Interessen. Einerseits werden die öffentlichen Interessen wie Konkurrenz und Transparenz auf dem Markt geschützt, andererseits werden die privaten Interessen, wie die von Investoren und Anlegern, geschützt. Verschiedene Rechtssysteme benutzen unterschiedliche Mittel, um diese Zwecke zu erfüllen. So sind im englischen Recht unter anderem solche Mechanismen wie „piercing the corporate veil“, „enterprise approach“ oder „business entity liability“ vorgesehen. Im kontinentalen Recht werden meistens die Abhängigkeitsformen stipuliert und über sie wird Kontrolle durch staatliche Organe ausgeübt (z. B. durch Offenlegung der Information).

Zurzeit ist die russische Gesetzgebung mehr auf den Schutz des öffentlichen Interesses gerichtet, aber im Moment wird eine neue Gesetzgebung diskutiert, die sich mehr dem Schutz von Investoren und den abhängigen Unternehmen widmet. Trotzdem wird der Begriff der wirtschaftlichen Abhängigkeit nirgendwo festgelegt. Deswegen muss man die theoretischen Kenntnisse neu recherchieren, um diesen Begriff auszuarbeiten.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist ein *Rechtsverhältnis*, das auf der Subordination eines Unternehmens gegenüber einem anderen mit der Erhaltung der rechtlichen Selbständigkeit basiert. Die Subordination wird durch eine bestehende und rechtlich begründete Möglichkeit, direkt oder indirekt auf die Entscheidungen des abhängigen Unternehmens Einfluss zu haben, von dem herrschenden Unternehmen ausgeübt. Das abhängige Unternehmen ist gezwungen, seine Tätigkeit auf wirtschaftliche Interessen und wirtschaftliche Ergebnisse des herrschenden Unternehmens auszurichten.

Man kann aus dem Begriff schließen, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit vier Merkmale hat:

- Eine bestehende Möglichkeit Einfluss auf die Willenserklärung zu haben (Willensbildung);
- Subjektbestand – zwei wirtschaftliche Unternehmen, die rechtlich gesehen selbständig sind;
- Rechtlich begründete Möglichkeit, Einfluss auszuüben;
- Notwendigkeit, die Interessen und Ergebnisse des herrschenden Unternehmens zu berücksichtigen.

Diese vier Merkmale zeigen uns, wann die wirtschaftliche Abhängigkeit vorhanden ist. Falls eines von diesen Indizien fehlt, kann man von einer Vermutung der Abhängigkeit sprechen.

Für die rechtliche Bestimmung der wirtschaftlichen Abhängigkeit müssen auch zwei Faktoren vorhanden sein: erstens – die Möglichkeit der Herrschaftsnutzung und zweitens – die reale Nutzung dieser Möglichkeit. Dabei muss diese Nutzung den wirtschaftlichen Interessen der herrschenden Person dienen. Sobald Beweise der wirtschaftlichen Abhängigkeit vorliegen, und das herrschende Unternehmen auch die Einflussmöglichkeit umsetzt, können die Rechtsfolgen eintreten.

Im Falle der Anerkennung der wirtschaftlichen Abhängigkeit soll das abhängige Unternehmen sich dem herrschenden nur dann widersetzen, wenn bei der Ausführung der Anweisungen des herrschenden Unternehmens bei dem abhängigen ein Schaden entsteht. Das Prinzip des zugelassenen Widerspruchs soll dadurch die Nebenwirkungen der Abhängigkeit ausgleichen. Um die privaten Interessen von Investoren, Gläubigern und allen anderen Marktteilnehmer zu schützen, soll auch eine Vermutung des Einflusses in der Gesetzgebung zur Verbesserung der Haftungsregulation des herrschenden Unternehmens stipuliert werden.

Der soeben erwähnte Begriff und die Prinzipien und Vermutungen sind aber nur ein theoretisches Modell. Die russische Praxis ähnelt diesem Modell kaum.

Die Regulation von Abhängigkeitsverhältnissen wird in Russland durch Stipulierung verschiedener Abhängigkeitsformen festgelegt. Wobei die Anwendung des Begriffs „Formen“ ziemlich fragwürdig erscheint. Im russischen Recht werden die meisten Formen im Gesellschafts-, Steuer- und Kartellrecht festgelegt. Im Gesellschaftsrecht sind das Tochter- und abhängige Unternehmen und affilierte Personen, im Kartellrecht gibt es die Personengruppe und im Steuerrecht spricht man von gegenseitig abhängigen Personen. Sogar im Buchhaltungsrecht wird eine spezifische Form der Abhängigkeit festgelegt. Die Regulierung von verschiedenen Formen ist aber sehr widersprüchlich und nicht einheitlich. Im Rahmen des jeweiligen Rechtsgebietes haben alle Institutionen einen Einspruch auf die Einzigartigkeit der Regulierung. Dabei wird die wirtschaftliche Abhängigkeit ganz verschieden im Rahmen jedes Rechtsgebietes verstanden, was auch zu Unklarheiten in der Rechtsanwendung

führt. Deswegen ist es ziemlich schwierig, von „Formen“ zu sprechen, als vielmehr von Avataren der wirtschaftlichen Abhängigkeit.

Nach den §§ 105, 106 des Russischen Bürgerlichen Gesetzbuches wird eine Wirtschaftsgesellschaft als Tochterunternehmen anerkannt, wenn ein anderes Unternehmen durch Mehrheitsbeteiligung im genehmigten Kapital, durch ein abgeschlossenes Abkommen oder durch andere Mittel einen herrschenden Einfluss auf die von dieser Gesellschaft getroffenen Entscheidungen ausüben kann. Eine Gesellschaft wird als abhängig anerkannt, falls eine andere Gesellschaft mehr als 20 Prozent der Stimmanteile an einer AG oder mehr als 20 Prozent der Anteile an der GmbH besitzt. Offensichtlich ist, dass in jedem Fall auch eine juristische Möglichkeit vorhanden sein muss, Einfluss auszuüben. Dabei wird nicht klar definiert, ob es nur um die wirtschaftliche Tätigkeit und um Entscheidungen im Rahmen dieser Tätigkeit handelt. Bei der Festlegung des Begriffes der affilierten Personen wird deutlich unterstrichen, dass der Einfluss sich nur auf die wirtschaftliche Tätigkeit der abhängigen Person begrenzt. Das Gesetz zur Vermeidung der Monopolisierung und zum Schutz der Konkurrenz auf dem Warenmarkt von 1991 (in dem die affilierten Personen erwähnt werden) stipuliert dann auch die Tatbestände (z.B. der Besitz von mehr als 20% der Anteile, die Möglichkeit den Vorstand zu wählen und sogar eine Ehe zwischen Vorsitzenden der Unternehmen), in denen die affilierten Personen vorhanden sind.

Das Gesellschaftsrecht legt nicht nur die Formen fest, sondern auch zusätzliche Schutzmechanismen wie die Offenlegung der Information (was aber nur auf eine offene AG beschränkt wird), das unbedingte Kaufangebot (dieser Mechanismus ist dem im schweizerischen Recht festgelegtem unbedingtem Kaufangebot ähnlich), ein Mechanismus der Befürwortung aller Geschäfte, bei denen eine der Parteien oder ihre affilierten Personen ein wirtschaftliches Interesse haben und die spezifische Haftung des herrschenden Unternehmens im Falle der Insolvenz des abhängigen Unternehmens. Die Anwendung dieser Mechanismen ist aber in der Praxis ziemlich begrenzt. Z.B. haftet im Falle der Insolvenz das herrschende Unternehmen nur dann, wenn es einen böswilligen Einfluss auf die Tätigkeit des abhängigen ausübte, was zur Insolvenz führte. Die Böswilligkeit muss vor Gericht von dem abhängigen Unternehmen bewiesen werden.

Im Kartellrecht wird die wirtschaftliche Abhängigkeit in Form von Personengruppen beschrieben. Es sind 14 Tatbestände festgelegt, die sich aber mit den Tatbeständen der affilierten Personen überschneiden. Im Zentrum der Personengruppe steht das gemeinsame wirtschaftliche Interesse, man kann also von den Fällen sprechen, in denen zwischen Unternehmen eine gewisse Absprache existiert, aber die Gleichberechtigung nicht verletzt wird. In der Praxis jedoch sind solche Fälle eine Seltenheit und man bezeichnet als Personengruppe konzernähnliche Unternehmensgruppen. Alle Personengruppen werden von der Antimonopolbehörde auf Kartellabsprachen überprüft. Für die Begründung einer dominierenden Stellung auf dem Markt werden alle Unternehmen in der Personengruppe als ein Unternehmen angesehen.

Im Steuerrecht (einem Rechtsgebiet, das meistens zur Förderung von Unternehmensverflechtungen genutzt wird) wird auch eine Form der wirtschaftlichen Abhängigkeit festgelegt – gegenseitig abhängige Personen, zu denen zählen auch das Öfteren das Unternehmen und seine Mitarbeiter. Deswegen ist es ziemlich fragwürdig, ob man in diesem Fall von der wirtschaftlichen Abhängigkeit sprechen kann, weil der Beweis des Personenbestands fehlt. Im Steuerrecht wird auch die konsolidierte Steuerausrechnung festgelegt, die Nutzung dieser Möglichkeit wird meistens von den Unternehmen vermieden, weil das auch die Offenlegung von Informationen bedeuten würde. Die Funktion der Kontrolle über Verrechnungspreise wird in diesem Fall auch nicht vollkommen erfüllt, weil keine zusätzliche Gesetzgebung stipuliert wurde. Man kann sagen, dass die Ziele des Steuerrechts mit der Festlegung dieser Form der Abhängigkeit nicht erfüllt werden.

Das Ergebnis einer solch vielfältigen Stipulierung sind meistens die Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung, das unnormale Funktionieren des Marktes und das Umgehen der Gesetzgebung (was auch die gerichtliche Praxis bestätigt). Deswegen muss das System durch die Verringerung von Formen der Abhängigkeit und Stipulierung von klaren und nicht widersprüchlichen Normen reformiert werden. Insbesondere müssen die Normen über die Verantwortung beachtet werden, was aber selbstverständlich geschehen wird, sobald der Akzent mehr auf den Schutz des privaten Interesses gesetzt wird.

III Unterscheidung von Staat und Kirche als europäische Besonderheit

Prof. Dr. jur. Dr. h. c. mult. Axel Freiherr von Campenhausen

Universitäten Göttingen und Potsdam

Das Verhältnis von Staat und Kirche im Sinne eines geordneten Gegenübers von weltlichem Gemeinwesen und rechtlich selbständigen Religionsverbänden ist eine Besonderheit der christlich-abendländischen Welt, denn erst das Christentum hat diese Unterscheidung hervorgebracht. Der Staat der Moderne hat sich seit dem 16. Jahrhundert in der Auseinandersetzung der Religionskriege herausgebildet. Er determiniert sich seitdem gerade durch seine Stellung zur Kirche in seinem Wesen. Deshalb kommt diesem Fragenkreis für das Selbstverständnis und die spezifische Eigenart der modernen Staatsordnung grundlegende Bedeutung zu.

Wie das Wesen des Staates und der Kirche, so hat auch ihr Verhältnis zueinander im Laufe der Jahrhunderte unterschiedliche Deutung erfahren. Eine allgemein anerkannte Lehre über ihr Verhältnis gibt es auch heute nicht. Immerhin hat sich neben den aus der Tradition erwachsenen kirchlichen eine Anzahl von Ordnungsmodellen oder Ordnungstypen staatlicher Lösung herausgebildet, die sich auf drei Grundformen zurückführen lassen:

- die historische frühere Verbindung von Staat und Kirche;
- der erst seit der Neuzeit verwirklichte Grundsatz zur Trennung von Staat und Kirche, wobei im idealtypischen Fall das Verhältnis des Staates zu den Religionsgesellschaften sich genauso darstellt wie das Verhältnis des Staates zu anderen in seinem Bereich bestehenden Vereinen;
- die Scheidung der staatlichen und religionsgemeinschaftlichen Bereiche unter Aufrechterhaltung des öffentlich-rechtlichen Status der Kirchen und anderer Religionsgemeinschaften und ihres Selbstbestimmungsrechts.

Alle drei Systeme haben im Laufe der Geschichte ihre Verwirklichung gefunden. Meist lässt sich die Rechtslage aber nicht ohne Rest auf einen der Ordnungstypen verrechnen. Übergangs- und Mischformen entstehen durch Abschwächung des einen Systems und der Übernahme einzelner Elemente aus dem anderen.

Ein Spezifikum der europäischen Geschichte ist in einer „fundamental geschickhaften Dualität“ gesehen worden, „die nach Verständnis und Gestalt sehr verschieden begegnet: Als zwei Welten, zwei Reiche, Gott und Welt, Offenbarung und Vernunft, Glaube und Wissen, Kirche und Staat“. Diese Dualitäten wirkten je in ihrer Weise gewaltenteilend, antimonistisch und antizentralistisch. Grundlegend für den vorliegenden Zusammenhang, der in der Ausbildung unveräußerlicher Grundrechte gipfelt, ist die Unterscheidung von Kirche und Staat. Sie markiert eine Grenze, das Ende der Antike.

Ich skizziere den Stoff unter vier Abschnitten:¹

1. Die Einheit von Staat und Religion in der Antike
2. Die Unterscheidung von Staat und Religion
3. Die scheinbare Toleranz des Römischen Reiches
4. Die Gefahr eines Rückfalls im 20. Jahrhundert:
Der totalitäre Staat.

1 Im Folgenden stütze ich mich auf folgende Veröffentlichungen: A. von Campenhausen/H. deWall, Staatskirchenrecht, 4. Auflage; A. von Campenhausen, Christentum und Recht, in: Peter Antes (Hg.), Christentum und europäische Kultur. Eine Geschichte und ihre Gegenwart. 2002, S. 96 ff; A. von Campenhausen, Grundrechte als europäische Leitidee. §136, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1, 2010.

1. Die Einheit von Staat und Religion in der antiken Welt

Die antike Welt war von der Einheit von Staat und Religion bestimmt. Die Vielzahl der Staatskulte wurde vom römischen Weltreich und seinen capitolinischen Göttern zwar überdeckt, aber nicht aufgehoben. In der vorchristlichen Societas Civilis sind „Bürgergemeinde“ und „religiöse Kultgemeinde“ grundsätzlich gleich. Mit dem Aufkommen der christlichen Kirche trat aber der Gott des Alten und des Neuen Testaments auf den Plan, dessen Anspruch nicht mehr (wie die Ansprüche der vielen Götter bei Griechen, Römern und auch den Juden) auf ein bestimmtes Land, eine bestimmte Stadt oder ein Volk beschränkt ist und die „Götter“ in der Nachbarschaft nicht erträgt. Er ist der Schöpfer der Welt, sie ist „seiner Hände Werk“ und Quelle aller Werte. Dementsprechend richtet sich sein Gehorsamsanspruch wie seine Verheißung an die Menschheit als Ganzes. Nun werden Christengemeinde (Ekklesia) und Bürgergemeinde (Civitas) unterschieden. Ihre Beziehungen untereinander werden Gegenstand theologischer Kontroversen bis zum heutigen Tag.

2. Die Unterscheidung von Staat und Religion

Mit dem universalen Anspruch des Christentums endet die antike Einheit von Staat und Religion. Die theologische Verklärung der bestehenden Staats- und Gesellschaftsformen hört auf. Gott ist jenseits der politischen Welt, die ihrerseits entgöttert wird. Deshalb verweigerten die Christen (wie vorher schon die Juden) den lokalen Göttern der römischen Kaiser die im Opfer zum Ausdruck kommende Anerkennung und wurden dafür verfolgt. Sie gehorchten der biblischen Weisung „Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen“ und nahmen grausame Martyrien auf sich. Dabei beherzigten sie zugleich Jesu Wort: „Mein Reich ist nicht von dieser Welt“.

Die Christen lebten also selbstverständlich in der Welt und wirkten in den Geschäften und Aufgaben des Alltags in Stadt und Land mit. Aber neben die antike Civitas tritt für sie als neuer Lebensmittelpunkt die christliche Gemeinde. Hier versammelten sie sich zum Gottesdienst. Hier wurden die Christen für das Leben in der Welt zugerüstet mit der Folge, dass die Rechtsordnung sich bestimmten Fragen ausgesetzt sah. Die politische Welt, die Polis,

das römische Kaiserreich hörten auf, die letzte leitende und sinngebende Instanz zu sein. Dies ist der Bruch mit der Antike.

Im Unterschied zur Antike bestimmt das Politische den Daseinssinn des Menschen für Christen nicht mehr rundum. Der Staat, die politische Welt und damit auch das Recht werden eine vorletzte Ordnung. Das heidnische Altertum hatte für den Willen des Menschen grundsätzlich keine höhere Richtschnur als das Gesetz des Staates anerkannt. Das Christentum dagegen lehrte, dass es etwas gebe, was über dem Staat steht, das sei Gottes Gebot, etwas außerhalb des Staates, das war die christliche Gemeinde, etwas jenseits des Rechts, das war das menschliche Gewissen. Für die antike Welt war der Gedanke an eine vom Staat unabhängige religiöse Institution undenkbar. Das heidnische Altertum kannte auch keine rechtliche Schranke, vor welcher die Gewalt des Staates stillzustehen hätte. Das Recht des Staates war grundsätzlich schrankenlos. Insofern hat die moderne Religionsfreiheit geistesgeschichtlich in der christlichen Freisetzung des Glaubens gegenüber den antiken Staatskulturen zumindest eine Wurzel.

Ein weltberühmtes historisches Ereignis kann als Beispiel für diesen grundlegenden Wandel dienen: die von Kaiser Theodosius angeforderte und von ihm erbrachte Kirchenbuße im Jahr 390. Um einen Krawall im fernen Thessaloniki zu rächen, hatte Kaiser Theodosius ein Blutbad unter unschuldigen Bürgern angeordnet. Mehrere tausend waren ins Theater gelockt und dort abgeschlachtet worden. Das Blutbad rief selbst in jener an barbarische Strafen gewöhnten Zeit Entsetzen hervor. Der Hauptstadtbischof Ambrosius (339 bis 397) in Mailand drohte dem Kaiser mit der Exkommunikation. Daraufhin tat dieser öffentlich Buße und bekannte vor versammelter Gemeinde seine Schuld.

In diesem historischen Ereignis lässt sich etwas Bleibendes erkennen: Mit dem Christentum tritt in einer vorher unbekanntem Weise die Verantwortung des Menschen in der Welt des Rechts und der Politik hervor. Politisches Handeln macht rechenpflichtig vor Gott, vor dem eigenen Gewissen und heute, als Ergebnis einer christlich geprägten Geschichte des Staates, auch vor den Organen des freiheitlichen Rechtsstaates.

Das Nebeneinander von Staat und Kirche, allgemeiner von Staat und Religionsgemeinschaften, ist den modernen Menschen so selbstverständlich, dass kaum zu Bewusstsein kommt, dass diese

Unterscheidung eine Besonderheit der durch das Christentum geprägten Welt ist. In der Unterscheidung von Staat und Religion und der damit erreichten prinzipiellen Begrenzung der Staatsgewalt ist eine der Voraussetzungen für die spätere Entstehung der Grundrechte zu sehen. Die muslimische und die ostasiatische Welt kennen dies bis heute nicht, es sei denn als Erbstück aus der Kolonialzeit und der Epoche des übermächtigen abendländischen Einflusses. Das Verhältnis von Staat und Kirche im Sinne eines rechtlich geordneten Gegenübers von weltlichem Gemeinwesen und rechtlich selbstständigen Religionsverbänden ist eine Hervorbringung des Christentums.

3. Die scheinbare Toleranz des Römischen Reiches

In der gesamten vorchristlichen Kulturwelt gehören Staat und Religion unlösbar zusammen. Die Selbstverständlichkeit dieses Zusammenklangs ist erst durch das Christentum in Frage gestellt worden. Auch die scheinbare Toleranz des römischen Staates bildete keine Ausnahme und war auch nicht Ausdruck einer Trennung von Religion und Staat. Dass die Religionen in den unterworfenen Gebieten unbehelligt blieben, beruhte vielmehr auf dem Umstand, dass die Volksreligionen, auf die Volksangehörigen beschränkt, keine universale Geltung beanspruchten und die römische Staatsreligion folglich nicht bedrohten. Zudem schlossen die polytheistischen Kulte Kumulation und Verbindung nicht aus, so dass durch zusätzliche Verehrung der capitolinischen Götter dem republikanischen Staatskultus Genüge getan werden konnte. Die Verträglichkeit der nichtexklusiven Kulte ließ dabei keine größeren Probleme entstehen, zumal der offizielle Kult des Kaiserreiches von niemandem inneren Gehorsam, Gesinnung oder Überzeugungsbekanntnis forderte, sondern sich auf formale Zeremonien und Opferhandlungen beschränkte.

3.1 *Die Sonderstellung der Juden*

Eine Ausnahmestellung genossen allein die Juden, die älteren Geschwister der Christen. Nicht, dass ihnen die Verbindung von Religions- und Volksordnung fremd gewesen wäre, im Gegenteil: Israel war ein von der Religion beherrschtes Gemeinwesen gewesen. Nur war nach der Zerstörung Jerusalems (70 n. Chr.) sozu-

sagen lediglich die Staatsreligion ohne Staat übriggeblieben. Eine Besonderheit bildete die jüdische Religion jedoch insofern, als ihr exklusiver monotheistischer Glaube keine anderen Götter neben sich duldete und das erste Gebot jede Teilnahme am römischen Staatskultus unmöglich machte (Ich bin der Herr Dein Gott. [...] Du sollst nicht andere Götter haben neben mir. <2. Mose 20, 2 bis 3.>). Gleichwohl wurde den Juden ungeachtet einzelner Beschränkungen und vorübergehender Gewaltmaßnahmen Duldung gewährt. Diese Ausnahme von der Anerkennung des Staatskults konnte der römische Kaiserstaat deshalb machen, weil er das Judentum als eine nationale Volksreligion ansah. Unerachtet wachsenden Missionserfolges schien es mit Rücksicht auf seinen nationalen Charakter keine grundsätzliche Gefährdung für das Heidentum zu bedeuten.

3.2 *Die Infragestellung der Ordnung durch das Christentum*

Ganz anders war die Stellung der Christen, die, als kleine jüdische Sekte beginnend, zur Weltreligion aufstiegen. Mit den Juden teilten sie die Ausschließlichkeit ihres Glaubens. Anders als diese waren sie aber an keine Nation gebunden, sondern kannten von Anfang an Angehörige verschiedener Nationalitäten. Damit fehlte ihnen gerade die nationale Grundlage und die herkömmliche Verbindung mit einem politischen Organismus, die für den römischen Staat einen Gesichtspunkt für die Duldung abgeben konnten. Vollends gefährlich erschienen sie durch die für das heidnische Altertum unbekanntere Lehre, dass man Gott mehr gehorchen müsse als dem Staate, der von der Kirche deutlich geschieden war. Zwar forderte die Staatsreligion nicht deshalb Verehrung, weil man an ihre Götter glaubte, sondern weil sie eben die Götter des Kaiserreiches waren. Für die Christen war aber eine noch so formale Anerkennung des staatlichen Kaiserkultes ausgeschlossen.

Die Zeitgenossen vermochten nicht zu verstehen, warum die Christen nicht wie andere Religionsanhänger dem Kultus ihre formale Reverenz erweisen konnten, und erkannten bald, dass die Haltung der Christen nicht nur die Übertretung einzelner Gesetze des Staates bedeutete, sondern die Infragestellung der bis dahin grundsätzlich nicht bestrittenen Einheit von Religion und Staat überhaupt. Die Auseinandersetzung zwischen dem römischen Staat und dem Christentum bekam damit einen prinzipiellen und

einmaligen Charakter. Sobald die Christen aus dem Schatten der geduldeten jüdischen Religion herausgetreten waren und sie das Judentum auch zahlenmäßig überrundet hatten, setzten die Verfolgungen ein. Schließlich wurde daraus ein Kampf auf Leben und Tod, bei dem nicht der vergewaltigende Staat, sondern die widerständigen Verfolgten gewinnen sollten.

3.3 Die Konstantinische Wende

Wie die spätere Geschichte zeigt, war der Gedanke einer Staatsreligion auch in christlich bestimmter Zeit keineswegs zum Sterben verurteilt. Das im Jahre 313 zwischen den Kaisern Konstantin und Licinius getroffene Mailänder Abkommen, das sogenannte Toleranzedikt, bedeutet einen prinzipiellen Einschnitt in der Geschichte des Staates und seines Verhältnisses zur Religion. Hier wurde erstmals Toleranz gewährt, das Christentum mit den anderen Religionen rechtlich gleichgestellt und die Kirche für erlittene Verluste entschädigt. Allerdings führte die Regierungszeit Konstantins über die bloße Toleranz gegenüber dem Christentum hinaus. Er propagierte den Übertritt zum Christentum, förderte zunehmend die Kirche und ließ sich schließlich selbst taufen. Damit schlug er einen Weg ein, den erst zwei Generationen später Kaiser Theodosius² zu Ende ging.

Theodosius machte den die Weltgeschichte bis heute bestimmenden Schritt zur christlichen Staatsreligion. Dies ist die Bedeutung des Edikts vom 28. Februar 380, das das rechtgläubige (nicänische) Christentum zur rechtlichen Alleinherrschaft brachte. Zugleich ging der Kaiser gegen das Heidentum vor und minderte auch den Rechtsstatus der christlichen Häretiker. Das orthodoxe Glaubensbekenntnis wurde damit bei gewaltsamer Unterdrückung aller übrigen zur ausschließlich herrschenden Staatsreligion.

Der heutige Zustand eines schieflich-friedlichen Nebeneinanders der rechtlich selbstständigen Institutionen von Staat und Kirche ist erst das Ergebnis eines sich über 1500 Jahre hinziehenden Prozesses von oft erbitterten Konkurrenzkämpfen von Staat und Kirche. Beide Institutionen rangen dabei um Oberherrschaft und Aufsichtsrecht miteinander.

2 Geboren im Jahr 347, Kaiser 379 bis 395.

4. Die Gefahr eines Rückfalls im 20. Jahrhundert:
Der totalitäre Staat.

Der Blick in die Geschichte hat ergeben: „Das Politische ist nichts Göttliches. Es wird – christlich gesprochen – zu sich selbst, zu seinen irdischen Zwecken befreit. Seine eigene, nicht mehr mit Religion und Kult ununterscheidbar verflochtene Geschichte beginnt. In mancher Hinsicht beginnt sie erst jetzt.“³ Dies auch zum Folgenden: Die Entgöttlichung, christlich gesprochen die Entdämonisierung des Staates durch die Auflösung der spätantiken Symbiose von Kaiserreich und Gottesverehrung, ist also eine Errungenschaft des Christentums. Das Problem war damit aber keineswegs ein für allemal erledigt, die Christen selbst waren ja immer wieder in der Gefahr, von den überlieferten politisch-religiösen Denkweisen vereinnahmt zu werden. Rückfälle begleiten die Geschichte der kirchlichen Kirche, die bald zur Staatskirche wurde. Damit war die Versuchung verbunden, auch in christlichen Zeiten „Himmel und Erde immer wieder durch ein forderndes ‚Gott will es!‘ kurzzuschließen“.

Nicht zuletzt Sie, meine Herren, in der ehemaligen Sowjetunion und wir, als Nachfahren der nationalsozialistischen Diktatur, haben das ja selbst erlebt. Beide sind ein Beispiel zur Regression in die mythische Einheit von Volk und Politik. Beide ideologischen Regime wollten Staat und Gesellschaft vereinen und die Partei verbindliche Antwort geben lassen auf alle Fragen des öffentlichen, politischen, gesellschaftlichen und des privaten Lebens. Deshalb haben Staatsdenker, unter anderem Eric Voegelin, Raymond Aron und andere die Gewaltregime der jüngsten Vergangenheit, den russischen Kommunismus, den italienischen und spanischen Faschismus, den deutschen Nationalsozialismus als „politische Religionen“ bezeichnet. Sie sahen, wie Hans Maier in dem genannten Artikel sagt, hier ein Bemühen „um eine quasi-religiöse Dimension politischer Ordnung parallel zu den Modellen der antiken politisch-religiösen Einheitskultur“.

Die modernen totalitären Regime sind aber zugleich auch die Fratze eines pervertierten Christentums, von dem nur äußere

3 Hans Maier, Das Politische ist nichts Göttliches. Rheinischer Merkur Nr. 47/2010, S. 5.

Ordnungen, Zwang und Disziplin übrig geblieben sind. Mit ihren „reinen Lehren“, ihren Inquisitionstribunalen und Ketzengerichten, ihren Dissidenten und Renegaten, Apostaten und Proselyten öffnen sie problematische Entwicklungen in der Geschichte des Christentums nach.⁴

Hans Maier erinnert in dem genannten Artikel, dass es kein Zufall sei, dass der Auftritt der modernen Gewaltregime Hand in Hand gegangen sei mit einem überdimensionalen Wiederaufleben von Personenkult, Vergöttlichung der Herrscher, Apotheose der toten Helden im Umkreis totalitärer Politik. Dafür gebe es nur antike Parallelen. Er dachte an die „Pantheonisierung“ Lenins im Mausoleum auf dem Roten Platz in Moskau, an die kultische Verehrung des Revolutionsführers durch Menschen aus Russland und der ganzen Welt bis heute, an die Erlösungs- und Auferstedungsdramaturgie der Feiern für die Toten des 9. November 1923, insbesondere in München, im Deutschland Adolf Hitlers, an die anbetungsgleichen Aussagen über politische Führer wie die: „Er organisierte die Berge/und ordnete die Küsten“, was man von Stalin sagte oder „seine Ideen sind die Sonne, die ewig scheint“. Das sagte man von dem Chinesen Mao Tse-tung.

Viele gehen heute sorgenfrei davon aus, diese Gefahren und diese Perversionen seien Vergangenheit. Ein Rückfall in die mythischen Vorstellungen einer politischen Religion sei hier kaum vorstellbar. Die Schreckenserfahrung totalitärer Herrscher lägen dafür noch zu nahe. Doch der, mit den Worten von Eric Voegelin, „redivinisierte“ Staat ist eine Gefahr auch in der Zukunft – zumal in vielen Teilen der einstmals christlichen Welt, in der heute ein postchristliches religiöses Vakuum besteht, wie in den Teilen Deutschlands, die früher die DDR bildeten. „Überall wo die christliche Scheidung der Gewalten in Frage gestellt wird, wird der Staat notwendigerweise zum Alleinherrscher ohne Appellationsinstanz, zur selbstbezogenen Macht, gegen die sich der Einzelne nur unter Aufbietung aller Kräfte des Willens und des Intellekts zu wehren vermag. Es gehört zum Bild einer ‚Welt ohne Christentum‘, das in ihr mit dem omnipotenten Staat

4 Hans Maier, a.a.O., S. 5.

zugleich auch der Terror antiquus und der panische Angstschrei der Opfer wiederkehrt.“⁵

Der deutsche Staatsrechtslehrer Hermann Heller schrieb angesichts der modernen Totalitarismen schon vor dem Antritt des NS-Regimes, aufgrund der Erfahrung von Sowjetunion und faschistischem Italien 1929, den prophetischen Satz: „Der Staat kann nur totalitär werden, wenn er wieder Staat und Kirche in einem wird, welche Rückkehr zur Antike aber nur möglich ist durch eine radikale Absage an das Christentum“.⁶ Insofern ist es eine ernste Frage, wie sich der gewaltenteilende, grundrechtsgestützte, demokratische Rechtsstaat in Zukunft entwickeln wird, sollte der Einfluss des Christentums, das ihn hervorbrachte und bis heute als Gegenüber die Balance beeinflusst, schwächer werden.

5 Hans Maier, a.a.O., S. 5.

6 Hans Maier, a.a.O., S. 5.

III Разграничение государства и церкви как особенность Европы

проф. д-р юр.н. н. с. mult. Аксель Фрейхерр фон Кампенхаузен

Университет Геттинген и Университет Потсдам

Перевод с немецкого на русский язык выполнил Мартин Валчанов

Соотношение государства и церкви в качестве упорядоченного сосуществования светских структур общества с одной стороны, а с другой – юридически самостоятельных религиозных объединений, является характеристикой христианской Европы, т. к. только христианство привнесло юридическое различие этих двух величин. Государство Нового времени и сформировалось, начиная с 16-ого века, в ходе религиозных войн. С тех пор именно отношение к церкви является детерминантой его сущности.

Сущность государства и церкви равно как сама природа их соотношений классифицировались по-разному в разные эпохи. Единого, общепризнанного учения об их отношениях нет и по сей день. Несмотря на многообразие подходов, можно определить три основные исторические модели соотношения государства и церкви:

- Их первоначальное единство;
- Возникшее в эпохе Нового времени разделение государства и церкви, причем в идеальном случае государство рассматривает религиозные объединения также как и любые другие объединения граждан на его территории;
- Четкое разграничение области государственной и религиозной сфер при закреплении за религиоз-

ными объединениями публично-правового статуса и права на самоопределение.

Все три системы имели место на разных стадиях истории. Но чаще всего наблюдались либо смешанные, либо переходящие друг в друга типы государственно-церковных отношений.

1. Единство государства и религии в античном мире

Единство государства и религии является характерной чертой Древнего мира. Многочисленные государственные культы народов империи не отменялись ей, а только затмевались божествами Капитолия. В дохристианском мире светская община граждан и культовая община религиозных людей представляли собой одно и то же. С восходом христианской церкви стал утверждаться Бог Ветхого и Нового Заветов, который не хотел ограничиваться в своем влиянии только определенными народами и территориями. Он является Творцом всего мира и источником всякой добродетели, его заветы адресованы всему человечеству и от всего человечества ожидается подчинение ему. Таким образом и происходит обособление христианской общины (еклезиа) и гражданской общины (цивитас). Их взаимоотношения и являются предметом богословских дискуссий и по сей день.

2. Разграничение государства и религии

Универсальный характер христианства ставит конец единству государства и церкви, характерному для Древнего мира. Богословское смешение существующих форм государства и общества прекращается. Бог не является больше частью политического мира, таким образом этот политический мир и «разбожествляется». Поэтому христиане (равно как и иудеи до этого) перестали чтить местных богов римских императоров, за что и были подвержены преследованию. Они следовали

библейской заповеди подчинения Богу, нежели миру и слово Христа: «Царство Мое не от мира сего».

Конечно же христиане жили в мире, участвовали в гражданском обороте, но они имели иной центр своей жизни – это была христианская община, их место совершения богослужения. Таким образом, государство, мир политического оказались ограниченными – их сфера действия заканчивалась там, где начиналась христианская община. В этом и заключался фундаментальный разрыв с Древним миром.

В отличие от античности при христианстве мир политического не определял полностью существование человека. Язычество не могло предложить более высокого корректива человеческой воли, чем государственный закон, оно не знало большего авторитета. В противовес этому христианство учило, что есть что-то выше и важнее государства, а именно заповедь Бога, что-то вне рамок государства – это христианская община и что есть что-то важнее писаного права, а именно совесть. Исходя из этого можно утверждать, что возникновение религиозной свободы как основополагающего права человека коренится хотя бы частично в христианстве.

Одно очень известное событие может послужить наглядным примером этого основополагающего сдвига в церковно-государственных отношениях – церковное раскаяние императора Феодосия в 390-ом г, которое с него потребовала церковь и которое он был вынужден принести. В качестве наказания за беспорядки в Фессалониках он устроил настоящую резню невинных граждан – несколько тысяч было приглашено в театр и там зверски убито. Из-за неслыханной жестокости, которая даже в те времена суровых казней, потрясла всех, император, по требованию епископа Амвросия Медиоланского (правившего в 339–397 гг.), угрожавшего ему отлучением, признал свою вину и принес перед всей церковной общиной публичное покаяние.

Этот эпизод выявляет нечто очень существенное: приход христианства знаменует возросшую ответственность человека за свои поступки в политическом

и правовом полях, которая в таком виде до тех пор не существовала. Политические действия отныне влекут за собой ответственность перед Богом, перед своей совестью, а в результате этого исторического влияния христианства, сегодня и перед институтами правового государства.

Существование государства и церкви является по сей день в такой мере само собой разумеющимся, что многие не отдают себе отчета в том, что эти кардинально новые культурно-цивилизационные порядки привнесло в мир как раз христианство. Именно из этого принципа (само)ограничения политической власти и выросла идея прав человека. Мусульманский, равно как восточноазиатский мир, эту идею не знают, разве что в результате своей колониальной истории и контактов с западноевропейским влиянием. Отношения государства и церкви в их сегодняшнем виде как юридически самостоятельных единиц являются следствием утверждения христианства.

3. Мнимая религиозная терпимость в римской империи

Единство государства и церкви является на протяжении всего дохристианского мира его существенной чертой. Это проявилось не только в индивидуальной религиозности людей, но и в философских и мировоззренческих идеях. Кажущаяся веротерпимость Римской империи также не делает исключения из этого правила, а подчеркивает это единство. Многочисленные местные культы могли существовать, только потому, что они не носили универсальный характер и не угрожали почитанию римских богов, которые и были государственной религией империи. Местные культы тем более не входили в разрез с официальной римской религией – она носила скорее внешний, преимущественно ритуальный характер.

3.1 Особый статус иудеев

Нельзя сказать, что в иудаизме отсутствует связь между государством и религией, даже наоборот: религия оказала значительное влияние на Израиль. А после разрушения Иерусалима в 70 г. после н.э. иудаизм просто остался государственной религией без своего государства. Особенность иудейской веры заключалась в том, что она не допускала почитания иных богов (по заповеди Моисея). Иудаизм имел признание римской империей и право на существование в силу того, что он был национальной религией и, несмотря на некоторые успехи миссионирования, все же не считался угрозой для империи.

3.2 Вызов римским порядкам христианством

Совершенно иным было положение христианства, начавшего как иудейская секта и утвердившегося как мировой религии. Общим с иудеями был характер исключительности веры, но отсутствовала связь с конкретным народом. Христианами становились представители разных этносов. Этим разнообразием и объясняется отсутствие связи или даже зависимости этой религии от конкретного национально-политического организма. Если к этому прибавить требование служения больше Богу, нежели мирским властям, то христианство становилось в глазах империи очень подозрительным. Для христиан религиозное почитание – даже только внешне-ритуальное – императора было недопустимо. Этот отказ означал для империи непризнание христианами единства государства и религии, он считался непризнанием самого государства. Таким образом, конфликт христианства и Римской империи приобрел принципиальное значение. Как только христианство вышло из-под тени иудаизма, эмансипировалось от него, и стало по численности его превышать, начались гонения. Они означали борьбу не на жизнь, а на смерть, которая знаменовала закат империи и восход новой религии.

3.3 Перемены при императоре Константине

Как показала история последующих веков, идея государственной религии не была чужда эпохе доминирования христианства. Миланское соглашение, которое императоры Константин и Лициний заключили в 313 г., так называемый Эдикт веротерпимости, обозначил принципиально новый этап в истории государства и его отношения к религии. Впервые за христианством были закреплены правовое равенство и возмещение ему понесенных потерь. Но Константин, в империи которого христианство было поначалу меньшинством, проводил не только политику религиозной толерантности, а открыто призывал к переходу в христианство. Он поддерживал Церковь все больше, а в конце жизни и сам крестился. Он поставил начало развития, которое нашло свое историческое завершение двумя поколениями позже – при императоре Феодосии. Именно он, а не как ошибочно считается Константин, сделал из христианства государственную религию. В этом и заключалось значение Эдикта от 28 февраля 380 г., провозгласившего Никейское исповедание веры единственно правильным. Не придерживающиеся этому Эдикту, т. е. еретики, открыто подвергались дискриминации, с язычеством государство боролось безмилостно, а христианство, насаждаемое чаще всего насилием, стало единственно признаваемой религией.

Таким образом, сегодняшнее мирное сосуществование институтов государства и церкви в качестве самостоятельных единиц является результатом более чем полуторатысячелетней истории порой ожесточенного противостояния и конкурентной борьбы за превосходство.

4. Опасность возврата к смешению государства и религии

(взято из: Ганс Майер «Политическое не является божественным», газета «Рейнский Меркур» 47/2010, С. 5)

Государство и политика выявляют себя как человеческое – в радикальном смысле слова – творение. Мир политики не есть мир божества. Говоря христианским языком, мир политики в эпохе Нового времени освобождается от связывающих его до того уз, чтобы сосредоточиться на своих мирских задачах. Этим освобождением от религии и начинается собственно его история.

Таким образом, служба древней церкви молитвой и подчинением государству вытесняется совершенно иной задачей, а именно тем, что государство должно быть «разбожествлено», или же, выражаясь христианским языком, – «раздемонизировано». Тогда и происходит обособление цезаря, империи и почитания божества. Это и есть шаг к власти закона, к верховенству права, к контролю со стороны государства. Многим, особенно нехристианским, в частности языческим, наблюдателям это обособление кажется кощунством. В их глазах христиане недостаточно заботятся о своей религии, о делах Бога.

Но и сами христиане достаточно медленно и неохотно расставались с прежним политико-религиозным мышлением. Это подтверждается регулярными – со времен императора Константина – возвратами к такой же – только теперь с христианской окраской – римской и прочей имперской идеологии. Слишком великим являлось искушение вновь соединить в одно небо и землю под предлогом «Бог так хочет», вовлечь вновь Бога в земные конфликты. И вообще: светскому миру всегда (и до сих пор) требовалось подтверждение своей правоты Божественными установлениями. Часто и в современном мире видна ностальгия, происходит возврат к мифическому смешению этих двух начал. Это подтверждает и так называемая «гражданская рели-

гия». Имеет место отход от христианского принципа освобождения мира. Для многих все еще существует иллюзия и ожидание того, что Христос является «упорядочителем мира», а не его освободителем.

И все же: история христианства есть история продолжающегося вытеснения всякого рода «политических теологий».

Возвратится ли на исходе Нового времени античная теополитика? В 1929 г. Герман Геллер написал пророческие слова: «Поистине тоталитарным государство может стать путём соединения воедино государства и церкви, но этот возврат к античности возможен только радикальным отвержением христианства». Ерик Фёгелин и Раймонд Арон называли насильственные режимы XX в. – коммунизм, фашизм, национализм – «политическими религиями». Они усмотрели в попытках внедрения псевдорелигиозного измерения политического порядка параллели с античным миром. При этом тоталитарные диктатуры выявляют извращенный вид христианства, оставляя только его внешнюю сторону, дисциплину и принуждение. Расправа с инакомыслием, борьба с отпавшими от «классического учения», установление своеобразных «инквизиционных трибуналов» очень имитируют пройденный этап церковной истории.

Не случайно, что современные насильственные режимы устанавливают культы личности и апофеоз «погибших героев», обожествляют «вождя и учителя». Можно вспомнить и о мавзолее Ленина, этом своеобразном «пантеоне», и его, по сути, религиозно-культовое почитание даже до сегодняшнего дня, выходящее за пределы России. Можно вспомнить и о таких же религиозно-культовых актах Гитлеристской Германии, почитающей своих „героев“.

Может показаться, что это всего лишь прошлое, и что «политических религий» не допустит память об ужасах тоталитаризма, которая еще слишком жива и близка. Однако «вновь обожествленное государство» остается по-прежнему угрозой – тем более в условиях постатеистического, постхристианского религиоз-

ного вакуума. Повсюду, где христианское различие и разделение властей ставится под сомнение, государство поднимается в ранг самодержца, единственной и последней инстанции, в ранг власти обслуживающей самой себя. Всесильное и всевидящее государство и является частью «мира без христианства».

IV «Симфония властей»: взаимодействие власти и авторитета

Исаев И. А.

доктор юридических наук, профессор, Ветеран МГЮА, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Содержание статьи: статья посвящена проблеме взаимоотношения церковной и светской власти в так называемом состоянии «симфонического» единства в средние века в Европе и России. Власть патриарха и императора оказались сбалансированными и включенными в сферу действия канонического и имперского (римского) права. Особый случай представляла «симфония» в России X–XVII вв.

1. Идея «симфонии» коренилась в априорном принципе солидарности, духовной и организационной, на котором строился еще монизм древнехристианской общины. Единство и, одновременно с ним, автономность заложили методологическую основу для «симфонической» конструкции позднейшего византийского периода. Церковная автономия проявилась в разделении функций: оставаясь вне императорской юрисдикции, Церковь осуществляла духовное заступничество империи перед Богом.

Авторитарная попытка Юстиниана восстановить утраченную Римскую империю не изменила ситуации. В VI новелле принцип «симфонии» получил идеологическое и юридическое обоснование. Церковь, как организация, рожденная еще до оформления юстиниановой империи, могла стать союзником государства в

решении задач, не свойственных империи. В VI новелле «симфония» священства и царства уподоблялась взаимодействию души и тела человека, переноса антропологическую аналогию на церковно-государственные отношения.

Христианская метафизическая антропология перелагалась на язык норм с учетом традиционного авторитета еkkлeсии, который империя могла с успехом использовать в своих целях. В государственно – правовую сферу оказались включены двухвековые напластования этических идей и построений, составивших источниковую и нормативную базу новой общности.

По мысли Юстиниана Церковь и государство различаются не иначе, как два социально-нравственных порядка, действующих каждый в своей сфере и олицетворенные в священстве и императорской власти.¹

Такое нравственное единодушие достигалось этическим единодушием закона и канона, скоординированных властью государственных и церковных постановлений. В Номоканоне указывалось, что законы, противоречащие канонам недействительны. Логическим последствием стало формальное сближение закона и канона, право императора наблюдать за тем, чтобы канонические правила соблюдались самим церковным управлением и право отменять соответствующие церковные распоряжения, если император находил их несогласными с законами и канонами.²

Подобные контролирующие функции указывали на вторичную роль императорской власти в образовавшейся «симфонии». Авторитет светской власти питался авторитетом власти духовной, которую он стремился укрепить мерами организационно-правового порядка. Именно с этой внешней для церкви стороны начался процесс ее институализации и структурирования.

1 См. Заозерский Н. О церковной власти – Сергиев Посад, 1894. С. 156.

2 Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. – СПб., 1992. С. 153.

2. Через воцерковление всех сторон жизни Империи, после придания христианству статуса государственной религии, предполагалось воссоздать и римский мир, но уже на основе православия. Политическая теология, предполагавшая богоустановленность священства и царства в пределах единой христианской империи, формулировала также и идею о вселенском императоре, наместнике Христа на земле. Империя становилась отражением Небесного града и его орудием. Фигура императора включалась в систему канонического права, и уже Константин постарался придать своему государству характер монархической общины, во главе которой встал сам император.

Наложение друг на друга римской и христианской идеи дали неожиданный результат. От императора ожидали возрождения римского могущества, от христианства – переноса небесного града на землю. Две авторитетных идеи, дополняя друг друга, породили «симфонию» властей. Обе идеи базировались на предании и воображении. Нормирующими факторами могли стать в этой ситуации каноническое и ... римское право. Однако такой нормативный синтез мог возникнуть только через посредство конвенциональных форм. Правовая «симфония» могла быть учреждена путем соборного соглашения, но не односторонним и императивным способом.

Соборность стала одним из условий «симфонического» единства. Интеграция Церкви и империи подкреплялась авторитетом институтов и традиций, репрезентирующих власть Христа и апостолов. Вселенские соборы V века должны были придать своим догматическим постановлениям статус государственных законов. Процесс воцерковления отнимал у цезарей единоличное право на установление религиозных законов, подчиняя их соборным решениям Церкви. Рецепция римского права, проводимая Юстинианом, основывалась уже на признании явных приоритетов церковного права и веры над всеми остальными разделами права: *Catholica lex* стал означать «симфонический» церковно-государственный закон.

В преамбуле к Эпанагоге (IX век) человек по-прежнему был представлен как духовно-телесное существо, состоящее из противоборствующих элементов. Его охраняет Закон, утверждающий целое и превращающий всякую двойственность в единство. Этот закон есть самодержец, идентичный императору: монархия, аристократия и демократия смешиваются здесь под предводительством закона. Каноническое учение о том, что само государственное управление, как «искусство», есть по преимуществу служение Богу, расширяло пространство государственной власти, включая в него функции и задачи защитника и пастыря. Духовная и светская юрисдикция в значительной степени соединялись.

Две власти, два института, два типа служения не противопоставлялись друг другу. Акцент делался на согласии и гармонизации того, что следовало также и различать – не взаимопроникновение Церкви в Империю, а Империи в Церковь. Система «симфонии» семантически соответствовала евангельскому идеалу, демонстрируя неразличимость границы между Церковью и государством, их антиномическим «неслиянием и нераздельностью».

3. Церковная рецепция римского права заметным образом повлияла на формирование собственно соборных процедур. Римское право в качестве церковного права подвергалось рецепции в момент появления первых канонических сборников, предложивших систематизацию церковного права, а кризис имперской государственности на Западе стимулировал развитие в Риме юрисдикционного централизма.³

Римско-католическая церковь (опять же используя авторитет римской имперской идеи) смогла стать организационным центром христианской Европы. Этому способствовали как ее религиозный авторитет, единственный духовный фактор, соединяющий погрязших в

3 См. Митрофанов А. Ю. Церковное право и его кодификация в период раннего Средневековья (IV–XI вв.). – М., 2010. С. 35–36.

междоусобной борьбе светских правителей, так и последовательная борьба с внутрицерковными расколами и ересями. В ходе этой борьбы Церковь использовала как нормы собственного канонического права, так и государственно-правовые установления, все больше принимая образ особого «церковного государства» и тем самым удаляясь от первичного евангельского идеала.

Рудольф Зом заметил в этой связи, что церковное право стоит в явном противоречии с сущностью Церкви. Церковь хочет быть водимой, управляемой господством Божественного духа, право производит только человеческое господство и держится главным образом формы. Католицизм утверждал, что правовой порядок необходим Церкви, без папы, епископов и священников нет Церкви, поэтому он предполагал наличие некоего «божественного права», утверждающего такой порядок. Однако, история права показывает, что все развитие церковного права определяется тем фактом, что Церковь в силу своей сущности не хочет никакого церковного права.⁴ Церковная институализация, с этой точки зрения, оценивалась как самодостаточное явление, не нуждавшееся во внешнем оформлении и воздействии. Церкви достаточно ее авторитета, чтобы сохранить власть и не требуется дополнительного правового оформления. (Напротив, Карл Шмит неоднократно подчеркивал юридизированный характер католической церкви, воспринятый вместе с римским правом). Вопрос ставился следующим образом: обеспечивается существование «симфонии» властей формальным и правовым порядком или она держится исключительно на авторитете каждой из этих властей?

Казалось, что решение проблемы было достигнуто активным вмешательством государственной власти в сами церковные дела. Уже во время монофизитских споров, издаются вероисповедные указы, в которых формулировались критерии «кафолического христианства» и

4 Зом Р. Церковный строй в первые века христианства. – СПб., 2005. С. 11–12.

осуждались «еретические писания» несториан. Императоры, начиная с Константина, не только председательствовали на церковных соборах, но и отменяли каноны вселенских соборов (как сделал Алексей Комнин), вынося решение от своего собственного имени. Место римского прагматического *jus sacrum* стало занимать каноническое право «*catholica lex*», ставшее частью имперского права.

4. Выполняя важную функцию политического объединения, Западная церковь сумела выстроить устойчивую иерархию власти, поставив во главе ее единственную и максимально авторитетную в своей непогрешимости фигуру первосвященника. «Папоцезаризм» не мог допустить сбалансированной и равновесной «симфонии».

В конце V века римский папа Геласий сформулировал идею о том, что предстоятель Римской церкви обладает первенством не в силу действия соборных постановлений, но в силу того, что он является преемником апостола Петра, первого римского епископа. Традиция и преемственность породили авторитет власти. Юридическое обоснование верховенства именно Римской церкви базировалось на рецепции римского права предшествующего времени.

Но соборная форма еще долгое время будет использоваться на Западе, в частности в борьбе с арианством. Вместе с тем независимость и верховенство Римской церкви обосновывалось здесь в ходе борьбы и с явно монофизитствующей имперской церковью в Константинополе, что дополнительно стимулировало и создание корпуса канонического права. Соборы в силу традиции и авторитета приобретут значение «государственных» органов, оставаясь влиятельной централизующей политические процессы силой и придавая Империи, пусть и химерические, но черты единства и целостности.

Власть, производя, организует, а, организуя, она говорит и выражает себя как авторитет.⁵ Империя не

5 Филиппов А. Ф. Новое об империи/Социологическая теория: история, современность, перспективы. СПб, 2008. С. 742.

подавляет, но включает в себя. Имперская идея, поэтому, всегда оставалась антагонистом «симфонии»: «ее движитель не стабилизация, но экспансия». «Симфония» в публично-правовом смысле была чем-то похожа на конфедерацию, как публично-правовое состояние она всегда оставалась достаточно краткосрочной и неустойчивой. Симбиоз «Церковь-Государство» в чистом виде исторически образовался только однажды в ситуации, когда решение первых церковных соборов стали иметь силу закона, и когда Церковь проявила себя как государственный институт.

В дальнейшем оба института остаются в дуальном положении взаимодействующих структур, уже никогда не соединяясь воедино. «Симфония» на все времена станет недостижимым идеалом и воспоминанием, сакральной утопией теократического типа, и Арнольд Тойнби заметит, что церковь удачно использовала достижение и опыт переживающего упадок универсального государства для создания новых, своих собственных экumenических институтов, привлекая для службы в них выдающихся людей, которых не «смогло надлежащим образом использовать государство».⁶

5. В свойственной Востоку политической организации константинопольский император занимал почти то же место, что и папа римский. Оказавшись в роли первосвященника, император также использовал модель «симфонии» для укрепления политического единства, но христианская империя с ее принципом универсальности предназначалась для решения более важной задачи – домостроительства человеческого спасения. Император выступал как сын Церкви, подданный той власти «вязать и решить» человеческие грехи, которой обладал лишь епископат.⁷

Православная Церковь сама наделяла монарха правами старшего епископа. В этой роли его деятель-

6 Тойнби А. Постигание истории. – М., 1999. С. 520.

7 Дагрон Ж. Император и священник. – СПб., 2010. С. 373.

ность ограничивалась уже принципами и нормами канонического права, что особенно наглядно проявилось в построении судебно-административной системы, а элементы соборности пронизывали всю организацию властных структур.

Если поместные соборы Запада принимали решения обязательные для светских правителей, а проблема инвеституры там еще долго оставалась политически актуальной, соборы Восточной церкви все более становились похожими на сословно-представительные учреждения Империи.

Гибель Империи в XV веке не привела к политическому усилению Церкви, что было вполне естественно. Церковно-духовный центр переместился в пространстве, сохранив традиционные отношения с верховной светской властью. Ранее подготовленная правовая база в форме кормчих книг и ранних княжеских уставов для Церкви установили четкие границы между обеими сферами, не позволяя им, сливаться друг с другом. Состояние «симфонии» даже не презюмировалось и воспринималось как дурное смешение властей (против чего позднее и выступали «старообрядцы»).

Вместе с тем идея преемственности с Византией, ее империей и Церковью, была умело использована в политических целях самим государством. Принятие русским государством православной религиозности и церковности под свою защиту подпитало его авторитет. Благодарная Церковь придавала теперь уже национальной государственности черты сакральности и священного царства. С этим связывалась и идея создания Царства Божьего на земле. Однако такое слияния властей не создавало «симфонии». Церковь не претендовала на всеобщий охват даже в духовной сфере, ограничиваясь заботой об автономии собственной организационной и правовой сферы.

6. Церковная и духовная зависимость русских князей от византийского императора и патриарха создавала определенное юридическое препятствие на пути втор-

жения светской власти в сферу церковной юрисдикции. Вместе с тем христианская идейная легитимация власти («всякая власть от Бога») усиливала ее авторитет, а заодно порождала идею богочеловеческой природы верховной власти правителя. В перспективе, уже после падения Византийской империи, московские князья использовали эту идеологию для провозглашения себя «вселенскими царями». Москва становилась «третьим Римом». Каноническая самостоятельность русской Церкви сопровождалось усилением ее политической зависимости от национальной власти, ставшей преемником властных традиций византийских императоров.

Следствием этих процессов стала активизация участия государственной светской власти в осуществлении церковно-судебных действий. Юридическую базу сформировал Стоглавый собор 1551 года; решения которого были направлены на реформирование всех сторон церковной жизни по образцам византийской теократической идеологии. «Это был момент кристаллизации московской теократии, когда психологический фокус русского религиозного самоопределения сошелся в сердце московского единодержавца. Это была ... соборность, свернувшая, собравшаяся в одну точку, но именно соборность, а не личный произвол».⁸

И борьба с расколом в значительной степени носила государственно-политический характер. Государство взяло на себя заботу о чистоте, духовности и культе. Выдвинув эти задачи, государство признало особые приоритеты Церкви, древность и незыблемость ее авторитета. Но взяв ее под защиту официально и юридически (В Соборном Уложении 1649 года), государство откроет дорогу всем последующим правовым регламентациям и ограничениям, которые оно примет уже в начале XVIII века.

Соппротивление Церкви государственной экспансии и ее стремление сохранить независимость духовной власти, вернуться к идеальному символу «симфонии»

8 Карташев А.В. Вселенские соборы и соборность//Церковь.

проходило на фоне церковного раскола. Аргументом в этой борьбе было не формальное юридическое положение патриарха, но именно его авторитет, побуждавший верховную власть мириться с его автономностью. Временная победа тогда досталась Церкви, царь подчинился Соборному приговору, суд, администрация и финансы Церкви все еще оставались в руках духовенства, и это продолжилось вплоть до начала XVIII века.

7. Как писал Иван Киреевский, Церковь «проникая все умственные и нравственные убеждения людей ... невидимо вела государство к осуществлению высших христианских начал, никогда не мешая его естественному развитию». По мнению славянофилов, на Руси не было ни жесткой сословной разобщенности, ни «церковности мирских устройств», типа духовно – рыцарских орденов, инквизиционного судилища и других светско-духовных установлений Запада. Правовое развитие основывалось преимущественно на коренном единомыслии, на убеждениях, но не на мнениях.⁹ Корни «симфонического» единства лежали в органическом устройстве самого общества, в вере и авторитете православия, но не в юридических предписаниях и внешнем, завоевательном насилии. Рассудочному богословию Запада противопоставлялось внутренняя ценность духа и «живая совокупность» Востока. Византийская «симфония» в чистом виде была воспринята именно здесь.

Идея «Москва – Третий Рим» только подчеркнула православный сакральный характер русского царствования, формализовала сам концепт «симфонии», выделив при этом ее пространственные координаты. Не изменяясь во времени, как некое смысловое единство, «симфония» перемещалась по поверхности земли, тем самым актуализируя и усиливая свой овеществленный

9 Киреевский И.Н. О характере просвещения Европы и его отношении к просвещению России//Избранные статьи. – М., 1984. С. 235.

аспект: идея собирания земель уже была чревата этатистскими, «имперскими» амбициями.

Русский монарх не принимал на себя функцию первосвященника, как это имело место в Византии, воспринявшей традицию римского понтификата. Но автономное положение Церкви уже в X веке было очерчено юридическими рамками Устава. Стремление к разделению сфер властвования и юрисдикций представлялось более ощутимым, чем стремление к соединению, слиянию двух сфер: сакральной и светской.

Русская национальная церковь подчинялась распоряжениям константинопольского патриарха, однако правовым предписаниям императоров (включенным в Свод законов Иоанна Схоластика и Номоканон) она должна была предпочесть «частные законы», основанные на самостоятельных гражданских источниках церковной юрисдикции.¹⁰ Такая ситуация также усиливала роль государственного фактора в рамках «симфонии» властей и поддерживала тенденцию к дальнейшему отделению канонического права от права государственного. Но одновременно с этой тенденцией усиливалось и вмешательство государственной власти в разные сферы церковной юрисдикции. Государственное законодательство расширяет область своего воздействия внутри церковного мира, регламентируя своими указами порядок избрания иерархов, вопросы церковной дисциплины и церковного суда. Судебно-процессуальная и уголовно-правовая компетенция церковных судов постоянно сужалась ... К XVIII веку «симфония» как система равновесия властей и как идея окончательно разрушается.

10 Карташев А.В. Очерки по истории русской церкви. – М., 1991. Т.1. С.192–193.

Тезисы

1. Идея «симфонии» коренилась в априорном принципе солидарности, духовной и организационной, на котором строился еще монизм древнехристианской общины. Единство и, одновременно с ним, автономность заложили методологическую основу для «симфонической» конструкции позднейшего византийского периода. Церковная автономия проявилась в разделении функций: оставаясь вне императорской юрисдикции, Церковь осуществляла духовное заступничество империи перед Богом.

Подобные контролирующие функции указывали на вторичную роль императорской власти в образовавшейся «симфонии». Авторитет светской власти питался авторитетом власти духовной, которую он стремился укрепить мерами организационно-правового порядка. Именно с этой внешней для церкви стороны начался процесс ее институализации и структурирования.

2. Через воцерковление всех сторон жизни Империи, после придания христианству статуса государственной религии, предполагалось воссоздать и римский мир, но уже на основе православия. Политическая теология, предполагавшая богоустановленность священства и царства в пределах единой христианской империи, формулировала также и идею о вселенском императоре, наместнике Христа на земле. Империя становилась отражением Небесного града и его орудием. Фигура императора включалась в систему канонического права и уже Константин постарался придать своему государству характер монархической общины, во главе которой встал сам император.

3. Церковная рецепция римского права заметным образом повлияла на формирование собственно соборных процедур. Римское право в качестве церковного права подвергалось рецепции в момент появле-

ния первых канонических сборников, предложивших систематизацию церковного права, а кризис имперской государственности на Западе стимулировал развитие в Риме юрисдикционного централизма.

Римско-католическая церковь (опять же используя авторитет римской имперской идеи) смогла стать организационным центром христианской Европы. Этому способствовали как ее религиозный авторитет, единственный духовный фактор, соединяющий погрязших в междоусобной борьбе светских правителей, так и последовательная борьба с внутрицерковными расколами и ересями. В ходе этой борьбы Церковь использовала как нормы собственного канонического права, так и государственно-правовые установления, все больше принимаемая образ особого «церковного государства» и тем самым удаляясь от первичного евангельского идеала.

4. Выполняя важную функцию политического объединения, Западная церковь сумела выстроить устойчивую иерархию власти, поставив во главе ее единственную и максимально авторитетную в своей непогрешимости фигуру первосвященника. «Папо-цезаризм» не мог допустить сбалансированной и равновесной «симфонии».

Но соборная форма еще долгое время будет использоваться на Западе в частности в борьбе с арианством. Вместе с тем, независимость и верховенство Римской церкви обосновывалось здесь в ходе борьбы и с явно монофизитствующей имперской церковью в Константинополе, что дополнительно стимулировало и создание корпуса канонического права. Соборы в силу традиции и авторитета приобретут значение «государственных» органов, оставаясь влиятельной централизующей политические процессы силой и придавая Империи, пусть и химерические, но черты единства и целостности.

5. В свойственной Востоку политической организации константинопольский император занимал почти то же место, что и папа римский. Оказавшись в роли первосвященника, император также использовал модель

«симфонии» для укрепления политического единства, но христианская империя с ее принципом универсальности предназначалась для решения более важной задачи – домостроительства человеческого спасения. Император выступал как сын Церкви, подданный той власти «вязать и решить» человеческие грехи, которой обладал лишь епископат.

Православная Церковь сама наделяла монарха правами старшего епископа. В этой роли его деятельность ограничивалась уже принципами и нормами канонического права, что особенно наглядно проявилось в построении судебно-административной системы, а элементы соборности пронизывали всю организацию властных структур.

Если поместные соборы Запада принимали решения обязательные для светских правителей, а проблема инвеституры там еще долго оставалась политически актуальной, соборы Восточной церкви все более становились похожими на сословно-представительные учреждения Империи.

Вместе с тем идея преемственности с Византией, ее империей и Церковью, была умело использована в политических целях самим государством. Принятие русским государством православной религиозности и церковности под свою защиту, подпитало его авторитет. Благодарная Церковь придавала теперь уже национальной государственности черты сакральности и священного царства. С этим связывалась и идея создания Царства Божьего на земле. Такое слияния властей не создавало, однако, «симфонии». Церковь не претендовала на всеобщий охват даже в духовной сфере, ограничиваясь заботой об автономии собственной организационной и правовой сферы.

6. Идея «Москва – Третий Рим», только подчеркнула православный сакральный характер русского царствования, формализовала сам концепт «симфонии», выделив при этом ее пространственные координаты. Не изменяясь во времени, как некое смысловое единство,

«симфония» перемещалась по поверхности земли, тем самым актуализируя и усиливая свой овеществленный аспект: идея собирания земель уже была чревата этатистскими, «имперскими» амбициями.

IV Die „Symphonie der Gewalten“: Wechselwirkung von Macht und Autorität

Igor' A. Isaev

Professor der Rechtswissenschaften, Leiter des Lehrstuhls für Staats- und Rechtsgeschichte der Moskauer Staatlichen Juristischen O.E. Kutafin Universität (Akademie), Veteran der Moskauer Staatlichen Juristischen O.E. Kutafin Universität (Akademie), Verdienter Wissenschaftler der Russischen Föderation

Thesen¹

1. Die Idee der „Symphonie“ wurzelt in dem apriorischen Prinzip der geistlichen und organisatorischen Solidarität, auf dem der Monismus der frühchristlichen Gemeinde aufbaute. Die Einheit und gleichzeitig mit ihr die Autonomie legten die methodische Grundlage für die „symphonische“ Konstruktion der späteren byzantinischen Periode. Die kirchliche Autonomie manifestierte sich in der Aufteilung der Funktionen: Sich von der kaiserlichen Jurisdiktion fernhaltend, leistete die Kirche die geistliche Fürbitte des Reiches vor Gott.

Ähnliche Kontrollfunktionen verweisen auf die sekundäre Rolle der kaiserlichen Gewalt in der sich herausgebildeten „Symphonie“. Die Autorität der weltlichen Gewalt speiste sich aus der Autorität der Geistlichen, gegenüber der sie versuchte, sich durch organisationsrechtliche Maßnahmen zu festigen. Genau von dieser für die Kirche externen Seite begann der Prozess ihrer Institutionalisierung und Strukturbildung.

2. Über die Segnung des allseitigen Lebens des Reiches, nachdem dem Christentum der Status als Staatsreligion zuerkannt wurde, nahm man an, dass auch die römische Welt neu aufge-

1 Deutsche Übersetzung der Thesen aus dem Russischen von Wiss. Mit. Ass. iur. Carolin Laue.

baut wird und die Orthodoxie als Grundlage dient. Die politische Theologie, die von einer Errichtung des Priester- und Zarentums vor Gott in den Grenzen eines einigen christlichen Reiches ausging, formulierte ebenso auch die Idee von einem universellen Kaiser, des Stellvertreters Christi auf Erden. Das Reich wurde das Spiegelbild der himmlischen Stadt und seiner Geschütze. Die Figur des Kaisers wurde in das System des kanonischen Rechts aufgenommen und bereits Konstantin bemühte sich, seinem Staat den Charakter einer monarchischen Gemeinde zu verleihen, an deren Spitze der Kaiser selbst stand.

3. Die kirchliche Rezeption des römischen Rechts beeinflusste merklich die Bildung eigener Kirchenverfahren. Das römische Recht als kirchliches Recht unterzog sich einer Rezeption in dem Moment, als die ersten kanonischen Sammlungen entstanden, die eine Systematisierung des Kirchenrechts vorschlugen. Die Krise der kaiserlichen Staatlichkeit im Westen stimulierte die Entwicklung der zentralisierten Jurisdiktion in Rom.

Die römisch-katholische Kirche (wieder unter Nutzung der Autorität der römischen Herrschaftsidee) konnte zum organisatorischen Zentrum des christlichen Europas werden. Hierzu trugen sowohl ihre religiöse Autorität bei, der einzige geistliche Faktor, der die miteinander verfehdeten weltlichen Herrscher vereinte, als auch der nachfolgende Kampf um die innerkirchliche Spaltung und Ketzereien. Im Laufe dieses Kampfes nutzte die Kirche sowohl Normen des eigenen kanonischen Rechts als auch staatlich-rechtliche Regelungen, wobei sie immer mehr das Bild eines eigenen „Kirchenstaates“ annahm und sich dadurch vom ursprünglichen evangelischen Ideal immer weiter entfernte.

4. In Ausübung der wichtigen Funktion als politische Vereinigung ist es der Westkirche gelungen, eine beständige Macht-hierarchie aufzubauen, indem sie an die Spitze ihre einzige und in seiner Unfehlbarkeit höchste Autorität genießende Figur des Papstes stellte. Der „Cäsaropapismus“ konnte ein ausbalanciertes und gleichgewichtiges System der „Symphonie“ nicht zulassen.

Aber die katholische Form sollte im Westen noch lange Zeit überdauern und Verwendung finden, insbesondere im Kampf gegen den Arianismus. Dabei gründete sich hierauf die Unab-

hängigkeit und Hoheit der Römischen Kirche im Kampf mit der augenscheinlich monophysitischen Herrscherkirche in Konstantinopel, was auch die Entstehung des Korpus des kanonischen Rechts zusätzlich förderte. Die Konzile erlangen kraft ihrer Tradition und Autorität die Bedeutung „staatlicher“ Organe, wobei sie durch die einflussreiche zentralisierende Kraft politische Prozesse beibehielten und dem Reich wenn auch chimärische, so doch Züge der Einheit und Integrität verliehen.

5. In der für den Osten typischen politischen Organisation nahm der byzantinische Kaiser von Konstantinopel nahezu den gleichen Platz wie der römische Papst ein. In der Rolle des Oberpriesters nutzte der Kaiser ebenfalls das Modell der „Symphonie“ für die Verfestigung der politischen Einheit. Aber das christliche Reich mit seinem Universalprinzip war vorgesehen für die Lösung einer wichtigeren Aufgabe – die der Heilsökonomie. Der Kaiser trat als Sohn der Kirche auf, derjenigen Macht untertänig, die die menschlichen Sünden „nimmt und von ihnen befreit“ und die nur der Episkopat besitzt.

Die Orthodoxe Kirche selbst stattete den Monarchen mit den Rechten eines obersten Episkopats aus. In dieser Rolle war seine Tätigkeit bereits durch die Grundsätze und Normen des kanonischen Rechts beschränkt, was sich besonders anschaulich im Aufbau des Gerichts- und Verwaltungssystems zeigte, und die Elemente des Katholizismus durchdrangen die gesamte staatliche Organisationsstruktur.

Während die Konzile im Westen für weltliche Herrscher verbindliche Entscheidungen beschlossen, und der Investiturstreit dort noch lange politisch brisant blieb, näherten sich die Konzile der Ostkirche immer mehr ständischen Vertretungseinrichtungen des Reiches an.

Dabei wurde die Idee der Kontinuität von Byzanz, des byzantinischen Reiches und seiner Kirche vom Staat selbst für politische Zwecke benutzt. Die Stellung der orthodoxen Religiosität durch den russischen Staat unter seinen Schutz nährte dessen Autorität. Die dankbare Kirche verlieh nun der bereits nationalen Staatlichkeit einen sakralen Charakter und die Züge eines heiligen Zarenreiches. Hiermit war auch die Idee der Schaffung eines Königreiches Gottes auf Erden verbunden. Ein solche Verschmel-

zung der Gewalten wurde nicht erreicht – indes die „Symphonie“. Die Kirche erhob keinen Anspruch auf einen universellen Umfang, sogar im geistlichen Bereich, beschränkt durch die Sorge um die Autonomie in der Selbstverwaltung und rechtlichen Sphäre.

6. Die Idee von Moskau als „Drittes Rom“ unterstrich nur den orthodoxen sakralen Charakter des Russischen Reiches und formalisierte selbst das Konzept der „Symphonie“ unter Hervorhebung seiner räumlichen Koordinaten. Ohne sich im Laufe der Zeit zu verändern, wanderte die „Symphonie“ als eine gewisse Sinnenheit über die Erde, wobei sie ihren verkörperten Aspekt aktualisierte und verstärkte: Die Idee des Sammelns der Länder wurde bereits durch etatistische und imperiale Ambitionen gezeitigt.

V „Politische Mission“ oder Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen?

Prof. Dr. iur. utr. Gerhard Robbers

Leiter des Instituts für Europäisches Verfassungsrecht an der Universität Trier und Direktor des Evangelischen Instituts für Kirchenrecht e. V. an der Universität Potsdam

Thesen

Die eigene deutsche Geschichte mahnt die Kirchen in Deutschland zu großer Aufmerksamkeit. Die Evangelische Kirche hat sich 1933 durchaus mit dem Nationalsozialismus eingelassen. Das muss vorsichtig machen gegenüber politischer Vereinnahmung, skeptisch gegenüber zu großer Nähe zur Herrschaft und skeptisch gegenüber vorschnellem Widerstand. Es bedarf der Aufmerksamkeit dafür, was der richtige Weg ist. Es bedarf der Vorsicht vor vorschneller Identifikation.

Pluralismus ist etwas Positives. Deutschland hat lange Erfahrung mit einer Kultur des religiösen Pluralismus. Das ist eine Erfahrung, die auch erlitten worden ist. Friedfertigkeit, Toleranz und Respekt vor dem Anderen sind grundlegende Voraussetzungen für ein gelingendes Zusammenleben. Angesichts starker Zuwanderung einer großen Religion, dem Islam, sind solche Tugenden der Friedfertigkeit, der Toleranz, des Respektes wieder neu gefragt – von allen, die hier leben.

Die beiden großen Kirchen nehmen in Deutschland einen „Öffentlichkeitsauftrag“ in Anspruch. Dies ist ein wichtiger Bestandteil heutiger Existenz der Kirchen im Gemeinwesen. Der Öffentlichkeitsauftrag hat historische Wurzeln in der politischen Entwicklung Deutschlands.

Der Öffentlichkeitsauftrag der Religionsgemeinschaften kommt bereits in ihrer rechtlichen Stellung zum Ausdruck. Beispiele sind die Möglichkeit des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts für Religionsgemeinschaften, ihr Beitrag zum Sozialstaat und zur Kulturstaatlichkeit.

Es ist Ausdruck der besonderen Stellung der Kirchen, dass ihnen in herausgehobenem Maße ein Öffentlichkeitsauftrag zukommt. Der Öffentlichkeitsauftrag ist staatskirchenvertragsrechtlich gesichert und gründet in der Religionsfreiheit der Kirchen. Es kommt ihnen danach Mitsprache und Information in öffentlichen Angelegenheiten zu. Die beiden großen Kirchen in Deutschland bejahen ausdrücklich die demokratische Ordnung.

Öffentlichkeitsauftrag ist der Auftrag, die *res publica*, die gute öffentliche Ordnung zu befördern. Das verlangt politische Stellungnahme, Respekt vor den politisch Verantwortlichen in der weltlichen Herrschaft und Vorsicht vor Identifizierung mit einer bestimmten politischen Richtung.

Vortrag

Ein wenig kämpfe ich immer noch mit meinem Auftrag. Da lautet der Titel dieses Berichts „Haben die Kirchen und Religionsgemeinschaften eine „politische Mission“ oder „nur“ einen Öffentlichkeitsauftrag?“

Was heißt hier „nur“? Ist nicht Öffentlichkeitsauftrag viel weiter, viel gewichtiger, viel umfassender und viel verantwortungsvoller als „eine politische Mission“?

Unter politische Mission verstehe ich eine konkrete politische, tagespolitische, vielleicht sogar parteipolitische Aufgabe; die Verwirklichung eines bestimmten Projektes, das Sich-Verbinden mit einer konkreten politischen Richtung.

Das kommt nicht selten vor. Dass die Kirche ein bestimmtes politisches Vorhaben unterstützt. Das kann ganz legitim sein. Aber es muss in weitere Horizonte passen. So haben die beiden großen Kirchen in Deutschland die Einführung einer Pflegeversicherung für alle unterstützt, damit alle in Situationen der Pflegebedürftigkeit abgesichert sind.

In Deutschland ist politische Mission bei der evangelischen Kirche auch schon ganz schief gegangen. Die Evangelische Kirche hat sich 1933 durchaus mit dem Nationalsozialismus eingelassen. Ganz wenige haben Widerstand geleistet. Die Evangelischen waren eher skeptisch gegenüber der Weimarer Republik. Der deutsche Protestantismus hat seinen Anteil am Scheitern von Weimar. Das muss

vorsichtig machen gegenüber politischer Vereinnahmung, skeptisch gegenüber zu großer Nähe zur Herrschaft und skeptisch gegenüber vorschnellem Widerstand, aufmerksam dafür, was der richtige Weg ist. Das ist *die erste These*: Vorsicht vor vorschneller Identifikation.

Die zweite These

Deutschland ist ein religiös plurales Land. Pluralismus ist etwas Positives. Deutschland hat lange Erfahrung mit einer Kultur des religiösen Pluralismus, jedenfalls seit der Reformation im 16. Jahrhundert. Das ist eine Erfahrung, die auch erlitten worden ist. Sie führt zu der Erkenntnis, dass Friedfertigkeit in der Auseinandersetzung, dass Toleranz und Respekt vor dem Anderen grundlegende Voraussetzungen sind für ein gutes, gelingendes Zusammenleben. Heute, angesichts starker Zuwanderung einer großen Religion, dem Islam, sind solche Tugenden der Friedfertigkeit, der Toleranz, des Respektes wieder neu gefragt – von allen, die hier leben.

Statt der 3. These eine Umschau

In Deutschland stehen vor allem zwei im Wesentlichen gleich große Kirchen nebeneinander. Die katholische Kirche hat etwa 26,5, die evangelische Kirche 26,2 Millionen Mitglieder bei einer Gesamtbevölkerung Deutschlands von etwa 82,5 Millionen. Die evangelische Kirche besteht in zahlreichen Landeskirchen, die jeweils selbständig sind. Sie zusammen bilden die Evangelische Kirche in Deutschland. Eine Reihe kleinerer evangelischer Kirchen hat sich diesem Bund nicht angeschlossen; sie bilden so genannte Freikirchen. Der Islam hat in Deutschland etwa 4,2 Millionen Anhänger. Die jüdischen Kultusgemeinden zählen etwa 100 000 Mitglieder, orthodoxe Kirchen ungefähr 1,2 Millionen. Vielfältig, teilweise mit langer Tradition, teilweise nur kurzfristig, gibt es eine große Anzahl kleinerer Religionsgemeinschaften; ihre Mitglieder werden auf 1,6 Millionen geschätzt. Keiner Religionsgemeinschaft gehören etwa 22 Millionen Einwohner der Bundesrepublik Deutschland an¹.

1 Vgl. www.destatis.de.

Die beiden großen Kirchen nehmen in Deutschland einen „Öffentlichkeitsauftrag“ in Anspruch. Dies ist ein wichtiger Bestandteil heutiger Existenz der Kirchen im Gemeinwesen. Er hat durchaus historische Wurzeln.

Die konfessionelle Situation in Deutschland ist bis heute tief von der Reformation seit 1517 geprägt. Im Augsburger Religionsfrieden von 1555 wurden lutherische und katholische Konfession als wesentlich gleichberechtigt anerkannt. Aus dem Dreißigjährigen Krieg von 1618-1648 gingen beide Religionsparteien ohne Sieg hervor.

Die Verbindung von lutherischer Reformation und territorialen Selbständigkeitsbestrebungen einzelner Landesfürsten führte zur Existenz der noch heute bestehenden Landeskirchen, deren oberster Bischof häufig der Landesherr selbst war. Die damit bewirkte enge Verbindung von Thron und Altar hat bis 1919 gedauert. Die katholische Kirche besaß in Deutschland seit dem Mittelalter zum großen Teil unmittelbare weltliche Herrschaftsbefugnis. So waren die Erzbischöfe von Trier, Köln und Mainz Kurfürsten des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation; ihre weltliche Herrschaft unterschied sich nicht wesentlich von den anderen Kurfürsten.

Diese weltliche Herrschaftsstellung endete mit dem Reichsdeputationshauptschluss von 1803. In seinem Verfolg wurden die weltlichen Herrschaften kirchlicher Fürsten aufgehoben und den größeren Territorien zugeschlagen. Das Eigentum der katholischen Kirche wurde zum größten Teil säkularisiert, so dass ihr wenig mehr als das örtliche Pfarrvermögen verblieb.

Während des 19. Jahrhunderts wurde allmählich auch das Band zwischen Staat und evangelischer Kirche gelockert. Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 führte eine grundsätzliche Trennung von Staat und Kirche ein, anerkannte aber die Existenz gemeinsamer Angelegenheiten wie Religionsunterricht an den öffentlichen Schulen, Kirchensteuer oder Militärseelsorge. In Verantwortung für die Ermordung von Millionen europäischer Juden durch das nationalsozialistische Deutschland ist den Jüdischen Kultusgemeinden trotz ihrer noch immer eher kleinen Mitgliederzahl nach dem Ende des zweiten Weltkrieges eine sehr sichtbare Stellung in der Gesellschaft eingeräumt worden.

Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen ist verfassungsrechtlich garantiert. Das Grundgesetz gewährleistet die Religionsfreiheit in Art. 4. Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet. Diese individualrechtliche Gewähr freier religiöser Existenz wird ergänzt und ausgestaltet durch Art. 140 GG. Diese Norm inkorporiert die Art. 136–139 und 141 der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 in das Grundgesetz, die damit vollgültiges Verfassungsrecht sind. Darüber hinaus garantiert Art. 7 Abs. 2 und 3 GG den Religionsunterricht an öffentlichen Schulen. Zahlreiche weitere Regelungen wie etwa die Existenz theologischer Fakultäten an staatlichen Universitäten sind in den Verfassungen und sonstigen Gesetzen der Bundesländer enthalten.

Die Bundesrepublik Deutschland und die Bundesländer haben mit den Kirchen zahlreiche Konkordate und Staatskirchenverträge abgeschlossen².

Die 4. These

Der Öffentlichkeitsauftrag der Religionsgemeinschaften kommt schon in ihrer spezifischen rechtlichen Stellung zum Ausdruck.

Die mitgliederstarken Religionsgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland, aber auch eine große Zahl kleinerer Religionsgemeinschaften besitzen den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Anders als andere Körperschaften des öffentlichen Rechts sind die Religionsgemeinschaften mit diesem Status jedoch nicht in den Staatsaufbau eingegliedert. Sie behalten ihre volle Selbstbestimmung auch als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Mit dieser Rechtsform ist keine besondere Identifikation von Staat und Kirche gemeint; vielmehr erkennt der Staat in dieser Beschreibung die Bedeutung der Religionsgemeinschaften für das öffentliche Leben an.

Die anderen Religionsgemeinschaften erlangen Rechtsfähigkeit nach dem bürgerlichen Recht.

Öffentlich sind die Kirchen und Religionsgemeinschaften auch im sozialen Bereich. In ganz erheblichem Maße sind die großen Kirchen in Deutschland Träger sozialer Dienste besonders in

2 Vgl. Joseph Listl (Hrsg.), Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland, 2 Bde., 1987.

der Form der Caritas der katholischen Kirche und der Diakonischen Werke der evangelischen Kirche. Ohne diese Leistungen wäre die Garantie des Sozialstaats in Art. 20 I, 28 I GG weithin leeres Postulat.

Öffentlich sind die Kirchen und Religionsgemeinschaften auch im Bereich der Kultur. Die großen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland betreiben in nicht unerheblichem Umfang private Schulen. In erheblichem Umfang betreiben die großen Kirchen Kindergärten für Kinder von ca. 4 bis 7 Jahren. An zahlreichen staatlichen Universitäten bestehen theologische Fakultäten, die konfessionell bestimmt sind.

Die 5. These

Es ist Ausdruck der besonderen Stellung der Kirchen, dass ihnen in herausgehobenem Maße ein Öffentlichkeitsauftrag zukommt. Der Öffentlichkeitsauftrag ist staatskirchenvertragsrechtlich gesichert und gründet in der Religionsfreiheit der Kirchen. Es kommt ihnen danach Mitsprache und Information in öffentlichen Angelegenheiten zu. Aufgrund des Öffentlichkeitsauftrages ist den Religionsgemeinschaften Sendezeit in Fernseh- und Rundfunkprogrammen eingeräumt. Sie entsenden darüber hinaus Vertreter in Aufsichtsgremien öffentlicher Einrichtungen, in denen besondere gesellschaftliche Repräsentanz erforderlich ist. Das betrifft etwa die Rundfunkräte der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wie ZDF, ARD und Landesrundfunkanstalten, zudem die Aufsichtsbehörden über die privaten Fernseh- und Rundfunksender, aber auch Bewertungs- und Indizierungsgremien zur Eindämmung jugendgefährdender Schriften und Filme.

In Deutschland besitzen die beiden großen Kirchen, Katholiken und Protestanten, regelmäßig Sitz und Stimme in den Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Medien oder in öffentlichen Gremien sittlich-moralischer Relevanz. Regelmäßig sind dort auch die jüdischen Kultusgemeinden vertreten. Die Zahl der Mitglieder spielt da keine Rolle. Sie darf auch keine Rolle spielen. Das Recht der jüdischen Kultusgemeinden zur Mitwirkung ist sittliche Pflicht in Deutschland nach dem Nationalsozialismus. Dies sind andere Gleichheitsvoraussetzungen als sie in anderen Staaten Europas bestehen. Muslime sind dazu gekommen. Sie gehören auch in die Rundfunk- und Fernsehräte.

Dieser Öffentlichkeitsauftrag ist in Verträgen zwischen dem Staat und den Kirchen bestätigt und anerkannt. Dies ist besonders und ausdrücklich im sogenannten Loccumer Vertrag von 1955 geschehen – Loccum ist ein wunderschönes evangelisches Kloster in Niedersachsen.

Es heißt in diesem Vertrag, in seiner Präambel:

Die Niedersächsische Landesregierung und die verfassungsmäßigen Vertreter der Evangelischen Landeskirchen in Niedersachsen, im Bewusstsein der gemeinsamen Verantwortung für den evangelischen Teil der niedersächsischen Bevölkerung und geleitet von dem Wunsche, das freundschaftliche Verhältnis zwischen Land und Landeskirchen zu festigen und zu fördern, haben in Übereinstimmung über den Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen und ihre Eigenständigkeit (diesen Vertrag) beschlossen,

Konkretisiert wird dies unter anderem durch die Verabredung:

Die Landesregierung und die Kirchenleitungen werden zur Vertiefung ihrer Beziehungen regelmäßige Begegnungen erstreben. Sie werden sich jederzeit zu einer Besprechung von Fragen, die ihr Verhältnis zueinander berühren, zur Verfügung stellen.

Die Evangelische Kirche in Deutschland hat ihre Auffassung zum Öffentlichkeitsauftrag in einer Denkschrift im Jahre 2008 erneut bestätigt. In der Denkschrift unter dem Titel „Das rechte Wort zur rechten Zeit“ sagt sie, dass die Legitimation der Kirche, sich zu politischen und gesellschaftlichen Fragen zu äußern, nach ihrem Selbstverständnis auf dem umfassenden Verkündigungs- und Sendungsauftrag ihres Herrn beruht. Er hat also theologische, religiöse Begründung. Danach ist die Kirche nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die ihr auftragene Botschaft so umfassend und allgemein zugänglich, also öffentlich, zu Gehör zu bringen, dass deren Bedeutung für alle Menschen und Völker und für alle Bereiche des Lebens vernehmbar wird.

Kirchliche Stellungnahmen zu gesellschaftlichen Themen erfüllen nur dann ihren Sinn und ihre Aufgabe, wenn sie das christliche Verständnis vom Menschen und von der Welt in

Grundzügen aus evangelischer Perspektive entfalten und zu den jeweiligen aktuellen Herausforderungen in Beziehung setzen. Auf diese Weise dienen sie auch dazu, den Inhalt des christlichen Glaubens in die Gesellschaft hinein zu vermitteln.

Die Evangelische Kirche in Deutschland erklärt dabei weiter: Aus der weltumspannenden Herrschaft Christi ist kein Herrschaftsanspruch der Christenheit oder der Kirchen abzuleiten. Im Gegenteil: Dies wäre ein pervertierendes Missverständnis. Weil Christus seine Herrschaft als Dienst Gottes am Menschen gelebt hat und lebt, darum verwirklicht sich die Nachfolge von Christenmenschen und damit ihr Leben in der Welt und für die Welt als *Dienst*. Dieser Dienst achtet die Freiheit des Gewissens und die Freiheit Andersdenkender. Es ist ein Dienst nicht zu Zwecken eigener Macht, sondern die frohe Botschaft ohne äußere, menschliche Machtmittel, allein durch die Überzeugungskraft des Wortes ausgerichtet.

Auf je eigene Weise sowie mit je eigenen Zuständigkeiten und Mitteln haben Staat und Kirche nach Auffassung der Evangelischen Kirche in Deutschland Verantwortung wahrzunehmen für die Humanität des Gemeinwesens. Die Kirche Jesu Christi hat die Aufgabe, Verkündigung des Evangeliums, ethische Orientierung und entsprechende Praxis miteinander zu verbinden – in Wort und Tat. Über diesen besonderen Auftrag hinaus darf die Kirche sich aber nicht „staatliche Art, staatliche Aufgaben und staatliche Würde aneignen und damit selbst zu einem Organ des Staates werden“. Das ist eine wesentliche Grenze des kirchlichen Auftrags. Indem die evangelische Kirche diese Grenze respektiert, befolgt sie zugleich das neutestamentliche Gebot, nicht in ein fremdes Amt einzugreifen (1 Petr 4,15).

Die evangelische Kirche bejaht sowohl die Unterscheidung von Politik und Religion, Staat und Kirche, als auch gesellschaftliche Pluralität und Pluralismus als Merkmale der Freiheit und als Voraussetzungen demokratischen Zusammenlebens. Nach evangelischer Auffassung ist jeder Mensch dazu aufgerufen, Meinungen und Sachverhalte soweit wie möglich gewissenhaft zu prüfen und selbst zu beurteilen.

Die evangelische Kirche erfüllt mit Äußerungen zu Fragen des öffentlichen Lebens einen Teil ihrer Mitverantwortung für das Gemeinwesen. Sie nimmt dabei teil am öffentlichen demo-

kratischen Prozess, wie ihn das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, aber auch das Recht der Europäischen Union strukturieren. Ihr Recht, sich öffentlich zu allen Fragen zu äußern, ist durch die Religionsfreiheit, aber auch durch die Meinungsfreiheit gewährleistet, wie sie vom Verfassungsrecht und in internationalen Verträgen garantiert sind.

Die beiden großen Kirchen in Deutschland, evangelische und katholische Kirche, haben in guter ökumenischer Gemeinsamkeit ebenfalls vor nicht langer Zeit, im Jahr 2006 ein gemeinsames Dokument zur Demokratie verfasst: „Demokratie braucht Tugenden“. Es zeigt die gemeinsame Überzeugung der Richtigkeit demokratischer staatlicher Strukturen und zugleich die Überzeugung, dass Demokratie aus dem Engagement der Bürger wächst.

Darin heißt es, dass die Kirchen in Deutschland einen wichtigen Beitrag dazu geleistet haben, dass die Demokratie nach dem Ende des Nationalsozialismus als chancenreichste Staatsform begriffen und verwirklicht wurde und dass die Ordnung des Grundgesetzes von den Bürgerinnen und Bürgern auch als Wertordnung akzeptiert und bejaht wird.

Die Kirchen wollen auch in Zukunft für die freiheitliche Demokratie des Grundgesetzes eintreten, weil diese in besonderer Weise dem christlichen Menschenbild entspricht. Das politische, ökonomische und rechtliche System in Deutschland wie in Europa insgesamt ist wesentlich geprägt von jüdisch-christlichen Wertvorstellungen. Im deutschen Grundgesetz hat das christliche Bild vom Menschen seinen Niederschlag gefunden. Dieses Bild vom Menschen ist dadurch bestimmt, dass der Mensch zu freier Entscheidung fähig ist und zugleich immer in solidarischer Verbundenheit mit anderen lebt. Er ist zu verantwortlicher Selbstbestimmung herausgefordert. Aus dem christlichen Menschenbild können nicht direkt ökonomische oder politische Handlungsanweisungen hergeleitet werden. Aber mit seinen zentralen Kategorien der Freiheit, der Würde und der Selbstbestimmung zeigt es einen ethischen Mindeststandard, der in jedem Fall gewahrt bleiben muss, wenn konkrete Entscheidungen getroffen werden.

Die frühere Zurückhaltung der Kirchen gegenüber der Staatsform Demokratie hat sich heute grundlegend gewandelt. Für die Evangelische Kirche in Deutschland ist auf der Basis der Menschenwürde die „politische Verantwortung [...] im Sinne

Luthers, Beruf‘ aller Bürger in der Demokratie“, wie es in ihrer Denkschrift „Evangelische Kirche und freiheitliche Demokratie. Der Staat des Grundgesetzes als Angebot und Aufgabe“ aus dem Jahr 1985 heißt

Für die Kirchen gehört es zu ihrer politisch-diakonischen Verantwortung und ihrem seelsorgerlichen Auftrag, die politische Gemeinschaft zur Wahrnehmung von Verantwortung in der Demokratie aufzurufen und zu ermutigen. Es ist Teil ihres Verkündigungsauftrages, wenn sie die Bürgerinnen und Bürger auf das Gebot der Nächstenliebe als Grundlage der politischen Tugend des aktiven Eintretens für die Belange der einzelnen Menschen wie des Gemeinwohls verweisen. Die Demokratie bietet dafür unter allen bekannten Staatsformen nach Überzeugung beider Kirchen die besten Voraussetzungen.

Und dies ist die 6., letzte These; als Fazit

Politische Mission mag in einem umfassenden Sinne verstanden werden. Dann wäre politische Mission bezogen auf die polis, sie wäre politeia – und dann wäre alles in Ordnung. Das können die Kirchen gutheißen. Das wäre das Nämliche wie der Öffentlichkeitsauftrag.

Öffentlichkeitsauftrag ist der Auftrag, die res publica, die gute öffentliche Ordnung zu befördern. Das verlangt politische Stellungnahme. Das verlangt Respekt vor den politisch Verantwortlichen in der weltlichen Herrschaft. Das verlangt Vorsicht vor Identifizierung mit einer bestimmten politischen Richtung.

V Имяют ли церкви или религиозные объединения «политическую миссию» или «только» общественную задачу?

проф. д-р юр.н. итр. Герхард Робберс

заведующий институтом европейского конституционного права при Университете Трира и руководитель Евангелического института церковного права при Университете Потсдама

Тезисы¹

1. Сама немецкая история не даёт забыть и призывает церкви Германии к большому вниманию. Евангелическая церковь вступила в 1933 году в отношения с национал-социалистами. Надо быть осторожным в выстраивании политических отношений с действующей властью, скептически – относительно большой близости к власти и так же скептически – к слишком быстрому и опрометчивому восстанию. Необходимо обращать внимание на то, что есть правильный путь. Кроме того, стоит опасаться опрометчивой идентификации.

2. Плюрализм представляет собой позитивное явление. Германия обладает богатым опытом в области культуры религиозного плюрализма, который возник из негативных событий в немецкой истории. Миротлюбие, толерантность и уважение к другим людям являются основополагающими условиями для удачной совместной жизни. В связи со стремительной иммиграцией одной из самых больших религий – ислам – общество нуждается снова в таких добродетелях как миротлюбие,

¹ Перевод тезисов с немецкого на русский язык выполнила Галина Лохова.

толерантность и уважение, прежде всего это касается тех, кто здесь живёт.

3. Обе церкви обращаются в Германии к «общественной задаче». Это является важной составной частью сегодняшнего существования церквей в обществе. Общественная задача имеет исторические корни в политическом развитии Германии.

4. Общественная задача религиозных объединений проявляется уже в их правовом статусе. Примером является возможность получения статуса юридического лица публичного права для религиозных организаций, а также их вклад в развитие социальной функции государства и его культурной политики.

5. Такое проявление особенного положения церкви является основанием для передачи ей в большей степени общественной задачи. Общественная задача обеспечивается договором между церковью и государством, а также основывает свободу вероисповедания церквей. В связи с этим им полагается право на слово и информацию в общественных делах. Обе большие церкви Германии однозначно одобрили демократический порядок.

6. Общественная задача – задача, которая призвана поддержать *res publica* (лат. общее дело) и благой общественный порядок, что требует высказывания собственного политического мнения, уважения политической ответственности светской власти и осторожности идентифицировать себя с определённой политической силой.

VI Имеют ли церковь и религиозные объединения «политическую миссию» или только общественную задачу?

Фадеев В. И.

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Если попытаться дать сразу короткий ответ на этот отнюдь не простой вопрос, то можно, казалось бы, ответить очень просто: нет, Церковь не имеет политической миссии в современном обществе, провозгласившим в качестве одного из своих принципов «светскость государства», отделение Церкви и религиозных объединений от государства. Секулярный мир и Церковь имеют различную природу, различные призвания, ценности и цели. Церковь основана непосредственно самим Богом, и Христос называл ее Царством Божиим, которое не от мира сего, т.е. оно не подобно царствам политическим. Цель Церкви – вечное спасение людей; цель государства – обеспечение земного благополучия людей.

Политика – это участие в управлении государством, в осуществлении государственной власти, это борьба за власть. Казалось бы Церковь и сфера политики – это разные миры. На это указывал и Спаситель, говоря: «Кесарево – Кесарю, Божие – Богу».

Но при этом Церковь признает богоустановленность государственной власти, хотя она и проявляется в историческом процессе опосредовано.

Так, для политической жизни Средневековья характерным было всеобщее признание того, что всякая законная власть дана от Бога. Римские папы в тот период и в теории, и на практике пытались укрепить и возвысить свой статус, претендуя на верховную власть в обществе — духовную и светскую, хотя при этом и признавали, что право на светскую власть церковь вручает светским монархам.¹ Притязания папства в его споре с монархами породили обширную богословскую и философскую литературу, в которой истолковывалось учение церкви о власти. При этом слова апостола Павла о том, что всякая власть от Бога ряд средневековых мыслителей понимал так: любая власть происходит от Бога вообще, в принципе, но Бог не предписывает одну единую форму ее организации, поэтому власть в конкретной стране — со своими случайными формами — это уже создание человеческого. Таким образом, признавая источником любой власти Бога, они приходили к выводу, что конкретная форма политической власти определяется народом.²

На этой основе возникает и развивается теория общественного договора, получившая свое столь блестящее по форме и содержанию выражение у Жан Жака Руссо (1712–1778) в его знаменитой книге «Об общественном договоре» и явившаяся основанием теории народного суверенитета в Новое время. Но у Руссо

1 Церковное учение позднего средневековья, толкуя одно место Евангелия от Луки, объявляет, что Бог установил два меча для защиты христианства: духовный и светский. Правда и светский меч от Бога, но церковь выставляет требование, чтобы папа был признан тем, кто вручает императору от Бога исходящий светский меч. См.: Еллинек Г. Адам в учении о государстве. — М., 1909. С. 8.

2 Как отмечает современный исследователь, «как бы ни формировались властные структуры на земле, как бы ни разделялись их полномочия, они принципиально едины в своем назначении — обеспечить реализацию богоподобия человека. Они разделены в полномочиях, но едины в ориентации на Господа. Господь, будучи единым их источником, тем самым является и гарантом их единства» (Папаян Р.А. Христианские корни современного права. — М., 2002. С. 203).

были предшественники.³ Одним из первых идею договора короля с народом высказал Манегольд Лаутенбах в своей «Книге молитвенного стояния» (XI в.). Хотя Манегольд Лаутенбах был сторонником наделения римского папы правом низлагать властителей, вместе с тем в его представлении монарх как бы заключает договор с народом. Если же монарх не в состоянии соблюдать законы, обусловленные данным соглашением, он теряет право управлять народом дальше. Эту же мысль мы находим у доминиканца Иоанна Парижского (ум.1306г.), утверждавшего, что право выбора верховной власти – власти быть под Богом – остается за людьми. Всякая законная власть, по его мнению, имеет своим источником Бога-Творца, но власть монарха осуществляется благодаря тому, что его избирают люди. Если же король обманывает доверие подданных, то народ имеет право низложить его. Данное условие распространяется Ионном Парижским даже на папу, который если не соответствует своему положению, может быть смещен, по его мнению, общим собранием или коллегией кардиналов, представляющих собой «народ» и христианское сообщество.⁴

Итальянский богослов Марсилиус Падуанский, возглавлявший одно время Парижский университет, но вынужденный спасаться от преследования за еретический образ мыслей и искать убежище у баварского короля, противопоставляет притязаниям пап демократическую свободу. Он отрицал при этом у церкви всякую принудительную власть, ибо Христос дал ученикам

3 Мысль о договорном происхождении государства и права была известна еще в древности. По свидетельству Платона, ее высказывали софисты. С большей определенностью она выражалась эпикурейцами. В основе древнеримских правовых воззрений также лежала договорная точка зрения. В средние века распространение договорной теории происхождения государства можно проследить, начиная с XI века. В эпоху расцвета средневековых политических учений эта теория была господствующей и только в XIX веке ей на смену пришли другие учения. – См.: Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. – СПб., 1999. С. 22.

4 См.: Коплстон Ф. История философии. Средние века. – М.2003. С. 412–413, 434.

своим только власть учить, а не принуждать. Поэтому церковь должна оставаться чисто нравственно-религиозным союзом и действовать только нравственными средствами. Признавая (как отдаленную причину), что всякая власть исходит от Бога, Марсилиус Падуанский в своем сочинении «Защитник мира» (1324 г.) рассматривает установление власти через посредство человеческой воли. Народу принадлежит не только право назначать правителя, но и исправлять его, а также сменять в случае нужды, в целях общего блага.⁵ Английский философ, францисканец Уильям Оккам (ум. 1349 г.) также настаивал на том, что власть светского правителя прямо или косвенно берет начало в народе, и в случае злоупотребления народным доверием политическое сообщество имеет право на его смещение. Эта же идея уже в XVI в. обосновывается иезуитом Франциско Суаресом, который утверждал, что «высшая гражданская власть как таковая дается Богом непосредственно людям ..., народу в целом или сообществу как социальному организму», королевская же власть и послушание, «которым ей обязаны, основаны на общественном договоре и, следовательно, не учреждены Богом, ибо человеческий договор заключается по воле человека».⁶

Таким образом, королевская власть рассматривалась как предмет общественного договора, и обосновывался вывод, что народ может отозвать государя, недостойного своей миссии, другими словами, народ столь же свободен удалить монарха, как сельский мир нерадивого пастуха. Этот вывод позднее распространился и на выборных представителей сословий в сословно-представительных учреждениях средневекового госу-

5 Доводы Марсилиуса Падуанского в пользу демократии, как справедливо замечает Б.Н. Чичерин, заимствованы из положений Аристотеля, которые служили неисчерпаемым источником для обоснования самых противоположных направлений и взглядов. См.: Чичерин Б.Н. Политические мыслители древнего и нового мира. – СПб., 1999. С. 95, 97.

6 Цит. по: Патрик де Лобье. Три града. Социальное учение христианства. – СПб., 2000. С. 70–71.

дарства. На основе этих воззрений возникает течение монархомахов (тираноборцев), создается даже теория тираноубийства: тираном считается носитель власти, который пользуется ею не для целей народа, стремится не к общему благу, а к личному, частному.

Церковь и государство с его политическими партиями, выборами, политической борьбой сосуществуют и сегодня в одной исторической реальности. Принцип светского государства, конечно же, не означает полной изоляции государства и религиозных объединений друг от друга. Религия относится к культурно-духовной жизни общества, которая определяет мировоззренческую ориентацию личности, формирует ценностно-нормативную систему общества, обеспечивает сохранение и передачу духовно-культурных ценностей. Религиозные учения, доктрины оказывают влияние на развитие общественных наук, включая и юридическую науку. Хотя политические институты издавна отделены от религиозных институтов, вместе с тем все существующие понятия современного учения о государстве представляют собой, по мнению немецкого политолога и юриста Карла Шмитта, секуляризованные теологические понятия. И это вполне объяснимо, ибо «первобытные формы власти, носят сакральный характер, потому что покоятся на религии» (Х. Ортега-и-Гассет). Для австрийского юриста Ганса Кельзена также нет ничего удивительного в том, что учение о государстве обнаруживает поразительное сходство с учением о Боге – теологией.⁷ Гегель утверждал, что «религия составляет для самосознания основу социальной моральности и государства». Многие теологические и политические поня-

7 Еще ранее на это обращал внимание Кант. Как отмечал Л.Дюги, Кант был поистине логичен, когда объявил, что в едином суверенитете заключается три различных суверенных лица, совокупность которых образует, однако, только единое суверенное лицо, именно государство. В связи с чем, Дюги заключает, что это новая тайна Троицы, которой он не берется объяснить. – Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. – М., 1908. С. 174–175.

тия и принципы взаимообусловлены и взаимоопределяемы. Например, идеи триединства Бога, понимаемой Кельзенем как самоограничение Бога, соответствует учение о самообязательствах государства: правовое государство рассматривается как аналог самоограничения Бога в триединстве. Отношение естественного права и позитивного права, божественного закона и человеческого закона также обнаруживается в божественных ипостасях. Другой пример: триединство Бога предстает у де Бональда – французского философа эпохи Реставрации – как модель, опосредующая социальное единство и многообразие, и одновременно как модель разделения властей.⁸ Г. Еллинек в своей работе «Адам в учении о государстве» писал: «Адам в учении о государстве – вот заглавие, способное, на первый взгляд, вызвать изумление, сомнительное покачивание головой и навести на досадный вопрос о шутке или парадоксе, которые в нем кроются. Считаю поэтому нужным сразу заявить, что это заглавие вполне покрывает содержание, что я с полной серьезностью отношусь к ответу на вопрос, какую роль играет библейский Адам в государственных теориях средних веков и нового времени и какие устойчивые следы оставил этот образ с одной стороны в учении о государстве, а с другой – в строении современных государств».⁹

8 Он стремился к установлению прямой зависимости между идеей Троицы и социально-политической организацией общества, ставя своей целью разработку теории сословно организованного общества. Триединая социальная структура де Бональда выглядит следующим образом: власть – опосредование власти и подданного - подданный. В личности правителя монарха представлено единство общества, но представлено через опосредование, через дворян. Дворянство как посредник между монархом и подданными ограничивает власть короля, защищая народ от несправедливости, и осуществляет королевскую власть над подданными. См. об этом: Козловский П. Общество и государство: неизбежный дуализм. – М., 1998. С. 105–109; Фэге Э. Политические мыслители и моралисты первой трети XX века. – М., 2009. С. 41–72.

9 Еллинек Г. Адам в учении о государстве. – М., 1909. С. 3.

Современная юриспруденция, к сожалению, нередко забывает о своих христианских корнях и бездуховность правового сознания все более и более сказывается на практике функционирования современных институтов власти и права.¹⁰

Задачи и деятельность Церкви и современного государства могут совпадать не только в достижении чисто земной пользы, но и в осуществлении духовно-нравственных задач. Поэтому нельзя отделить жизнь церкви от жизни народа во всех ее проявлениях. Церковь и государство призваны объединять свои усилия в целях укрепления нравственных устоев общества на основе общечеловеческих ценностей.

Взаимодействие Церкви и государства в истории России на разных этапах исторического развития имело разный характер.

До революции 1917 г. был период симфонии властей, который однако нельзя идеализировать. История средневековой Европы полна событиями, связанными с борьбой светской власти и власти духовной. Русская церковь строила свои отношения с государственной властью на иной основе, каковой является симфония властей – одна из главных догм для византийского законодательства. Симфония властей отнюдь не означает слияние власти церковной и царской: она основана на различии священства и царства. Однако эти две власти в обществе действуют для обоюдной пользы в гармоническом соединении, дополняя и поддерживая друг друга.

10 Показательно в этом отношении выступление в 2007 г. Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Алексия II на сессии Парламентской ассамблеи Совета Европы, который, в частности, подчеркнул, что «мораль обеспечивает жизнеспособность и развитие общества и его единство», что «разрушение же нравственных норм и пропаганда нравственного релятивизма может подорвать мировосприятие европейского человека и привести народы к черте, за которой – потеря европейскими народами своей духовной и культурной идентичности, а значит, и самостоятельного места в истории» / Литературная газета, 10–16 октября 2007, № 41 (6141).

Церковь не стремится к политическому властвованию над государством: она «через свое церковное просвещение и воспитание возрождает своих членов от ветхой к новой чистой и святой христианской жизни. Эта жизнь исключает всякое порочное отношение вообще к людям и заставляет верующих, в частности к императорам, относиться с благоговением, как помазанникам Божиим, свято исполнять их законы и быть преданными им до самопожертвования».¹¹

В ведении церкви – сфера духовная. В то время как жизнь христианской нации, писал Л.А. Тихомиров, представляет две стороны: духовная и политическая. Он не был согласен с В. Соловьевым, который полагал, будто бы «нация в своем совокупном единстве и особенностях всецело представляется властью государственной». Это неверно, указывал Л.А. Тихомиров. «Целое существование нации представляется не одной властью государственной, а также и Церковью. Церковь и государство – две стороны существования нации и лишь в совокупности выражают ее целое существование. Как Церковь, не переставая быть христианской, не может превратиться в изгоняющую государство теократию, так и государство не может изгнать Церковь из национальной жизни, не переставая быть христианским. Эта двойственность, отражающая в себе двойственность самой природы человека, находит себе гармоническое примирение в надлежащих отношениях между Церковью и государством».¹²

Византийская симфония властей определяла характер взаимных отношений церкви и государства в России до тех пор, пока симфония не была нарушена со стороны царской власти, начиная со второй половины XVII века. В дальнейшем – в синодальный период церковной истории – ясно прослеживается влияние протестантской доктрины государственной церковности

11 Серафим (Соболев), архиепископ. Русская идеология. – СПб., 1992. С. 77.

12 Тихомиров Л.А. Критика демократии. – М., 1997. С. 600–601.

на российское правосознание и политическую жизнь: в течение двух столетий церковь существовала в теснейшей зависимости от государства, но правовой и нравственный союз государства и церкви сохранялся.

Вопрос о необходимости восстановить нарушенный при Петре I канонический строй церковного управления, когда под прикрытием идеи соборности был установлен принцип коллегиального церковного управления, стал предметом широкой церковной и общественной дискуссии в начале XX столетия. Обер-прокурор К.П.Победоносцев, исходя из выгод существовавшего церковно-государственного союза, утверждал, что Святейший Синод – это постоянный Собор, необходимый в России по причине обширности и беспутья страны, что ничто не мешает церкви увеличивать свое духовное влияние в народе. Однако в обществе, да и в церкви, утверждалось постепенно мнение, что Святейший Синод никак не может заменить Поместные соборы, что необходимо восстановить патриаршество.

Временное правительство, пришедшее к власти в результате февральских событий 1917 г., вынужденных отречься от престола Николая II, оставив над православной Церковью светский надзор, присвоило себе право (вместе с другими полномочиями монарха) утверждать решения Святейшего Синода. Было организовано Министерство исповеданий, а должность обер-прокурора Святейшего Правительствующего Синода была упразднена. При этом Временное правительство выступало не за «отделение» церкви от государства, а за ее «отдаление», признавая в дальнейшем необходимость формирования системы независимости соборной Церкви и правового государства при их моральном и культурном сотрудничестве.¹³ В ноябре 1917 года – уже после прихода к власти большевиков – Поместный собор восстановил патриаршество, избрав митрополита Тихона Патриархом Московским и всея Руси.

13 См.: Фирсов С.Л. Церковь в Империи. Очерки из церковной истории Императора Николая II. – СПб., 2007. С. 35, 77–78.

Взаимодействие и сотрудничество церкви и государства в дореволюционной России проявилось в организации и деятельности первого народного представительства – Государственной думы и Государственного совета – которое было сформировано в период революционной и общественной смуты в начале XX столетия и функционировало в течение 1906–1917 гг. Власть, осуществляя преобразования государственного порядка, опиралась на существовавшую еще тогда морально-правовую связь церкви и государства, понимая, что закон и власть имеют свою прочную основу в нравственном порядке,¹⁴ базирующемся, прежде всего, на религиозных воззрениях народа, которые, к сожалению, к тому времени были уже существенно ослаблены. Вместе с тем деятельность членов Государственной думы и Государственного совета осуществлялась в рамках Основных государственных законов Российской империи, которые, закрепляя свободу веры, устанавливали, что «все народы, в России пребывающие, славят Бога всемогущего разными языками по закону и исповеданию праотцев своих, благословляя царствование российских монархов и моля творца вселенной об умножении благоденствия и укреплении силы империи» (ст. 67). В торжественной присяге членов Государственной думы говорилось, что они обещают перед всемогущим Богом исполнять возложенные на них обязанности, «храня верность его Императорскому Величеству, Государю Императору и самодержцу Всероссийскому и памятуя лишь о благе и пользе России». Православная церковь участвовала и в работе Государственной думы. Если в Первой и во Второй Думе ее представителей было соответственно 6 и 13, то в Третьей и Четвертой возросло соответственно до 44 и 48 человек. Впрочем, Православную церковь они официально не представляли: ее полномочным представителем был обер-прокурор

14 Вся сила государства, все начала будущей жизни, писал А. С. Хомяков, таятся в нравственной чистоте закона. См.: Хомяков А. С. Всемирная задача России. – М., 2008. С. ≈211.

Святейшего Синода, который, как и другие министры, отстаивал «ведомственные» интересы, выступая с думской трибуны.¹⁵

Советская власть, издав в января 1918 года Декрет «Об отделении церкви от государства и школы от церкви», тем самым подчеркнула, что не нуждается в церковной поддержке, что церковь лишается всех и всяких государственных функций, что действия государственных учреждений не должны сопровождаться никакими религиозными обрядами и церемониями, что религиозная клятва или присяга отменяется. В принятой в июле 1918 года Конституции РСФСР Советская власть пошла дальше, признав свободу антирелигиозной пропаганды, ибо Советское государство не могло оставаться равнодушным к религии, которую Маркс называл опиумом для народа, а Ленин – родом духовной сивухи. Вместе с тем Конституция допускала и свободу религиозной пропаганды: у законодателя не было сомнений в победе передовой социалистической идеологии над религиозным невежеством и заблуждением. Была сделана еще одна уступка церкви: Декрет «О 8-часовом рабочем дне» установил, что нерабочими днями считаются также религиозные праздники.¹⁶ Однако государственная политика, осуществляемая под лозунгами «свободы совести», «свободы антирелигиозной пропаганды» показала истинное отношение Советской власти к церкви: в течение 20-30-х гг. XX в. она оказалась на грани полного уничтожения. Лишь в Конституции СССР 1977 г. была смягчена позиция государства в отношении церкви, религии. В статье 52 Конституции, гарантирующей свободу совести, то есть «право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, определять религиозные культы или вести атеистическую пропаганду», устанавливался

15 См.: С. Л. Фирсов. Указ. соч. С. 73.

16 См. об этом: Чистяков О. И. Конституция РСФСР 1918 года. – М., 1984. С. 49–51.

также и запрет на «возбуждение вражды и ненависти в связи с религиозными верованиями».

В период перестройки впервые за годы Советской власти народными депутатами были избраны 7 религиозных деятелей: они входили в состав Съезда народных депутатов СССР (1989 г.). Советское государство постепенно изменяло свое отношение к церкви, осознавая важность этого института как одной из фундаментальных основ общественно-государственной жизни народа. Идея симфонии властей стала вновь обретать слабые очертания в рамках светского государства.

Советское государство вновь смягчило свою позицию в отношении церкви, как и в годы Великой Отечественной войны 1941–1945 гг., когда, по сути, произошел переворот в церковно-государственных отношениях, «Итоги внезапной «перемены курса» стали поистине ошеломляющими. В несколько ближайших лет на территории СССР, где к началу войны оставалось по разным данным от 150 до 400 действующих приходов, были открыты тысячи, и количество православных общин доведено, по некоторым сведениям, до 22 тысяч. Значительная часть репрессивного духовенства была возвращена на свободу... Русь ожила. Церковь выстояла».¹⁷ В период хрущевской оттепели начался новый виток антицерковных гонений. И вот новый поворот – священнослужители заседают в высшем законодательном органе страны, являясь народными депутатами СССР.

В 1990 году был принят Закон СССР «О свободе совести и религиозных организациях», который, констатируя отделение церкви (религиозных организаций) от государства и отделение церкви от школы, тем не менее, признавал право религиозных организаций участвовать в общественной жизни, а также использовать наравне с общественными объединениями средства массовой информации. Служители религиозных организаций получили право на участие в политической

17 Иоанн (Снычев), митрополит. Русская симфония. – СПб., 2001. С. 320.

жизни наравне со всеми гражданами. Устанавливалось также, что государство не финансирует не только деятельность религиозных организаций, но и деятельность по пропаганде атеизма. Гражданам гарантировалось право обучаться религиозному вероучению и получать религиозное образование на языке по своему выбору индивидуально или совместно с другими. За религиозными организациями было признано право в соответствии со своими установлениями создавать для религиозного образования детей и взрослых учебные заведения и группы, а также проводить обучение в иных формах, используя для этого принадлежащие или предоставляемые им в пользование помещения.

Так начинался процесс создания современной правовой основы сотрудничества церкви и государства в достижении общих задач и целей – укрепление нравственных основ общества, решение некоторых социальных вопросов.

Конституция РФ 1993 г. закрепляет принцип светского государства: никакая религия не может быть установлена в качестве государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (ст. 14).

Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» признает особую роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры, устанавливает, что христианство, ислам, буддизм, иудаизм и другие религии составляют неотъемлемую часть исторического наследия народов России.

Россия является светским государством и не связывает себя какими-либо религиозными обстоятельствами. При этом, как отмечается в Основах социальной концепции Русской православной церкви, «нельзя понимать принцип светскости государства как означающий радикальное вытеснение религии из всех сфер жизни народа, отстранение религиозных объединений от участия в решении общественно значимых задач, лишение их права давать оценку действиям властей.

Этот принцип предполагает лишь известное разделение сфер компетенции Церкви и власти, невмешательства их во внутренние дела друг друга».

Таким образом, сотрудничество государства с Церковью сегодня ограничено рядом областей и основано на взаимном невмешательстве в дела друг друга.

В.В. Путин на встрече со Святейшим Патриархом Московским и всея Руси Кириллом и руководителями традиционных религиозных общин России, которая состоялась 8 февраля 2012 года, так определил содержание принципа светского государства: «в современных условиях мы должны говорить о другом содержании этой светскости, и она, на мой взгляд, должна заключаться в том, что между государством и религиозными организациями должен установиться совершенно другой режим взаимоотношений – режим партнерства, взаимной помощи и поддержки».

В.В. Путин на этой встрече выделил приоритетные для государства направления взаимодействия и сотрудничества с Русской православной церковью и религиозными объединениями.

Первое, это проблема, связанная с демографией. Ее нельзя решить без поддержки семьи, которая также является и традиционным направлением деятельности религиозных объединений.

Второе направление партнерской работы – это образование, воспитание и просвещение. В 2009–2011 годах прошла апробация школьного курса «Основы религиозных культур и светской этики».

Третье важное направление – это государственная поддержка социального служения. По мнению В.В. Путина, некоммерческие организации, созданные при участии Церкви, должны иметь доступ к конкурсам на государственные и муниципальные задания по оказанию социальных услуг наравне с бюджетными учреждениями.

И еще один приоритет, чрезвычайно важный и традиционный – это участие Церкви в жизни Вооруженных сил Российской Федерации. В российской армии уже учреждено 242 должности военного священ-

ника. Уже прошли первые назначения. Это не только представители РПЦ, но и мусульмане.

Необходимо отметить, что выделенные направления сотрудничества государства и Церкви не охватывают всех сфер взаимодействия. В основах социальной концепции Русской православной церкви выделено 16 направлений сотрудничества Церкви и государства. При этом указаны 3 области, в которых такого сотрудничества не может быть, включая в том числе и политическую борьбу, поддержку лидеров и т.д.

Как известно, в ряде европейских стран получили развитие договорные отношения между государством и церковью. Подобные договоры о социальном партнерстве в ряде сфер общественной жизни начинают заключаться и в России (на уровне министерств, полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах и т.д.). В целях обеспечения системного решения вопросов, связанных с социальным партнерством, поднимается вопрос о заключении «Большого договора» или системы договоров между государством и Церковью, который требует своего научного и общественного обсуждения.

Русская православная церковь допускает наличие различных политических убеждений среди ее служителей и мирян, за исключением таких убеждений и взглядов, которые, как отмечается в Основах социальной концепции РПЦ, явно ведут к действиям, противоречащим православному вероучению и нравственным нормам церковного Предания.

В истории Церкви имеется немало случаев общецерковной поддержки различных политических доктрин, взглядов, организаций. Вместе с тем в 1919 году в период гражданской войны святитель Тихон обратился к духовенству Русской Церкви с посланием, в котором призвал клириков не вмешиваться в политическую борьбу и, в частности, указал, что служители Церкви «по своему сану должны стоять выше и вне всяких политических интересов».

В период перестройки, как уже отмечалось, позиция Церкви по этому вопросу претерпела некоторые изменения: Церковь разрешила священникам избираться народными депутатами, выражая уверенность, что их деятельность послужит благу верующих и всего общества. Был принят порядок, в соответствии с которым вопрос о целесообразности участия представителей духовенства в выборной кампании должен в каждом конкретном случае предварительно решаться священноначалием. Церковь не отказывается от публичного выражения по общественно значимым вопросам, от представления своей позиции перед органами власти. Положительно Церковь относится и к существованию христианских (православных) политических организаций. Вместе с тем вопрос о возможности создания религиозных политических партий рассматривал Конституционный Суд РФ. В своем Постановлении от 15 декабря 2004 г. № 18-П он констатировал: религиозное объединение не может подменять политическую партию, оно надпартийно и не политично. Партия в силу своей политической природы не может быть религиозной организацией, она создается не для выражения и защиты тех или иных религиозных интересов и должна быть надконфессиональной, внеконфессиональной. Принцип светского государства в некоторых странах с учетом исторических, политических и религиозных традиций, особенностей национального состава населения допускает создание политических партий, основанных, например, на идеологии христианской демократии, означающей, по сути, принадлежность к европейской системе ценностей. По мнению Конституционного Суда РФ, в многонациональной и многоконфессиональной России с учетом конкретно-исторических реалий, особенностей функционирования ведущих вероучений и их влияния на социальную жизнь, отсутствия прочного опыта демократического существования партий и религиозных объединений, создание партий по религиозному признаку открыло бы путь к политизации религии и религиозных объединений, политическому фундамен-

тализму, клерикализации партий. Поэтому в Российской Федерации не допускается создание политических партий по признаку религиозной принадлежности.

Религиозные объединения не участвуют в управлении государством, не исполняют какие-либо государственные функции, не являются участниками избирательных кампаний, не выдвигают кандидатов (списки кандидатов) на выборах. Однако религиозные взгляды и убеждения граждан, их принадлежность к той или иной религиозной организации не могут служить причиной каких-либо ограничений для поступления на государственную или муниципальную службу, участия в выборах в качестве кандидата на государственную или муниципальную должность.

Конституция Российской Федерации (ч.2 ст.19) устанавливает равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от каких-либо обстоятельств, включая и отношение к религии, запрещает любые формы ограничений по признаку религиозной принадлежности. Сторонники той или иной религии, участвуя в политической жизни страны, свободно выражая свои политические убеждения и взгляды, реализуют свои права на участие в управлении государственными делами не в качестве членов религиозных объединений, а в качестве граждан, членов политической партии, иных общественных организаций.

Усиление влияния Церкви в жизни общества и государства неоднозначно воспринимается в обществе: введение с 2012/2013 учебного года в школах учебного курса «Основы религиозных культур и светской этики», молебны в день вступления Президента РФ в должность и др. Есть в обществе и противники активного участия Церкви в общественной жизни, устраивающие различного рода акции, направленные против Церкви. Но следует учитывать, что по данным всероссийского опроса ВЦИОМ 75% населения России причисляло себя к православию, что в России существует около 70 конфессий и религиозных течений. Поэтому церковно-государственные отношения – важнейший фактор развития общества и государства.

Модернизация страны не означает отказа от духовного наследия, от нравственных принципов в государственной и общественной жизни. Одним из своих начал она должна иметь те духовно-нравственные устои, корневая система которых питается Правдой Божией, носителем которой является Церковь и которая определяет воззрения народа на предназначение и осуществление власти.

Тезисы

Секулярный мир и церковь имеют различные природы, различные призвания, ценности и цели. Однако они сосуществуют в одной исторической реальности и в силу этого между ними неизбежно взаимодействие, иногда согласное, иногда взаимно противоречивое.

1. Идея церкви согласно православному учению – это идея нового совершенного общества. По мысли Самого Создателя церковь существенно отличается от всех естественных соединений людей в разные общества. Христос называл свою Церковь Царством Божиим и говорил, что это Царство не от мира сего, т.е. оно не подобно царствам политическим.

«Церковь, – писал святой Иоанн Кронштадтский, – богоучрежденный союз людей, соединенный между собой верою, учением, священноначалием и таинствами».

2. Если Церковь основана непосредственно Самим Богом – Иисусом Христом, то богоустановленность государственной власти являет себя в историческом процессе опосредованно.

Целью Церкви является вечное спасение людей, цель государства заключается в их земном благополучии.

Однако задачи и деятельность Церкви и государства могут совпадать не только в достижении чисто земной пользы, но и в осуществлении спасительной миссии Церкви.

3. Основная миссия церкви – духовное спасение рода человеческого. Исполняя эту миссию, Церковь делает это не только через прямую проповедь (Христос сказал Своим последователям: «Идите по всему миру и проповедуйте Евангелие всей твари»), но и через благие дела, направленные на улучшение духовно-нравственного и материального состояния окружающего мира.

Церковь есть богочеловеческий организм. Будучи телом Христовым, она соединяет в себе два естества – божеское и человеческое – с присущими им особенностями.

Именно богочеловеческая природа Церкви делает возможным благодатное преображение и очищение мира.

4. Взаимодействие церкви и государства в истории России на разных этапах исторического развития имело разный характер.

До революции 1917 г. был период симфонии властей, затем – синодальный период.

Советская власть в январе 1918 года издала Декрет об отделении церкви от государства и школы от церкви.

Конституция РФ 1993 г. закрепляет принцип светского государства: никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (ст.14).

Федеральный закон от 26.09.1997 г. № 125–ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» основываясь на том, что Российская Федерация является светским государством, признает особую роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры, уважая христианство, ислам, буддизм, иудаизм и другие религии, которые составляют неотъемлемую часть исторического наследия народов России.

Россия является светским государством и не связывает себя какими-либо религиозными обязательствами. Сотрудничество с Церковью ограничено рядом областей и основано на взаимном невмешательстве в дела друг друга.

В.В.Путин на встрече со Святейшим Патриархом Московским и всея Руси Кириллом и руководителями традиционных религиозных общин России, которая состоялась 8 февраля 2012 года, так определил содержание принципа светского государства: «Если мы говорим об отделении Церкви от государства, то в современных условиях мы должны говорить о другом содержании этой светскости, и она, на мой взгляд, должна заключаться в том, что между государством и религиозными организациями должен установиться совершенно другой режим взаимоотношений – режим партнёрства, взаимной помощи и поддержки».

В.В.Путин выделил приоритетные для государства направления взаимодействия и сотрудничества с Русской православной церковью, религиозными объединениями.

Первое, это проблема, связанная с демографией. Ее нельзя решить без поддержки семьи. Это традиционное направление деятельности религиозных организаций — поддержка семьи.

Второе направление партнёрской работы – это образование, воспитание и просвещение. В 2009–2011 годах у нас прошла апробация школьного курса «Основы религиозных культур и светской этики».

Третье важное направление – это государственная поддержка социального служения. По мнению В.В.Путина, некоммерческие организации, созданные при участии Церкви, должны иметь доступ к конкурсам на государственные и муниципальные задания по оказанию социальных услуг наравне с бюджетными учреждениями.

И ещё один приоритет, чрезвычайно важный и традиционный— это участие Церкви в жизни Вооружённых сил Российской Федерации. В российской армии уже учреждено 242 должности военного священника. Назначен 21 священнослужитель. Это не только представители РПЦ, но и мусульмане.

5. Вопрос о политической миссии церкви. Наличие в обществе различных, порой противоречащих друг другу политических убеждений, а также разнодействующих интересов порождает политическую борьбу, которая ведется как законными и нравственно оправданными методами, так подчас и методами, противоречащими нормам государственного права, христианской и естественной морали. Церковь не может не учитывать ее в своей деятельности.

Согласно Основам своей социальной концепции Русская православная церковь допускает наличие различных политических убеждений среди ее епископата, клира и мирян, за исключением таких, которые явно ведут к действиям, противоречащим православному вероучению и нравственным нормам церковного Предания.

В истории Церкви имеется немало случаев общецерковной поддержки различных политических доктрин, взглядов, организаций и деятелей.

Вместе с тем 8 октября 1919 года святитель Тихон обратился к духовенству Русской Церкви с посланием, в котором призвал клириков не вмешиваться в политическую борьбу и, в частности, указал, что служители Церкви «по своему сану должны стоять выше и вне всяких политических интересов».

В период перестройки позиция Церкви претерпела некоторые изменения. В преддверии выборов народных депутатов СССР Священный Синод 27 декабря 1988 года определил «благословить представителям нашей Церкви, в случае их выдвижения и избрания народными депутатами, эту деятельность, выражая при этом нашу уверенность, что она послужит благу верующих и всего нашего общества».

На будущее же был принят порядок, в соответствии с которым вопрос о целесообразности участия представителей духовенства в выборной кампании должен в каждом конкретном случае предварительно решаться Священноначалием.

Неучастие в деятельности политических партий и в предвыборных процессах не означает отказа Церкви

от публичного выражения позиции по общественно значимым вопросам, от представления этой позиции перед лицом органов власти любой страны на любом уровне.

Такая позиция выражается исключительно церковными Соборами, Священноначалием и уполномоченными им лицами. В любом случае право ее выражения не может быть передано государственным учреждениям, политическим или иным светским организациям.

Существование христианских (православных) политических организаций воспринимается Церковью как положительное явление, помогающее мирянам сообщать и осуществлять политическую и государственную деятельность на основе христианских духовно-нравственных принципов. Упомянутые организации, будучи свободны в своей деятельности, должны советоваться с церковным Священноначалием в целях координации действий в области осуществления позиции Церкви по общественным вопросам.

6. Некоторые аспекты взаимодействия церкви и государства в общественно-политической сфере неоднозначно трактуются в обществе. В частности, формирование института священнослужителей в российской армии; введение с 2012/13 учебного года в школах учебного курса «Основы религиозных культур и светской этики»; молебен в день инаугурации Президента России и др.

VI Haben die Kirchen und Religionsgemeinschaften eine „politische Mission“ oder nur einen Öffentlichkeitsauftrag?

Vladimir I. Fadeev

Professor der Rechtswissenschaften, Leiter des Lehrstuhls für Verfassungs- und Kommunalrecht der Russischen Föderation an der Moskauer Staatlichen Juristischen O. E. Kutafin Universität (Akademie), Verdienter Wissenschaftler der Russischen Föderation, Ehrenvoller Wissenschaftler der universitären Ausbildung der Russischen Föderation

Thesen¹

Die säkulare Welt und die Kirche haben verschiedene Naturen, verschiedene Neigungen, Werte und Ziele. Jedoch koexistieren sie in einer historischen Realität und angesichts dessen gibt es zwischen ihnen eine unvermeidliche Wechselwirkung, manchmal in Eintracht, manchmal im Widerspruch zueinander.

1. Die Idee der Kirche entsprechend der orthodoxen Lehre ist die Idee einer neuen vollkommenen Gesellschaft. Nach dem Gedanken des Schöpfers selbst unterscheidet sich die Kirche wesentlich von allen natürlichen Vereinigungen, die Menschen in verschiedenen Gesellschaften bilden. Christus nannte seine Kirche das Reich Gottes und sagte, dass dieses Reich nicht von dieser Welt sei, d.h. den politischen Reichen nicht ähnelte. „Die Kirche – so schrieb der heilige Johannes von Kronstadt – sei eine Vereinigung von Menschen, die durch den Glauben, die Lehre, die Kirche und das Sakrament verbunden sind“.

1 Deutsche Übersetzung der Thesen aus dem Russischen von Wiss. Mit. Ass. iur. Carolin Laue.

2. Wenn die Kirche unmittelbar durch Gott – Jesus Christus selbst geschaffen wurde, dann präsentiert sich die Errichtung der staatlichen Gewalt durch Gott im historischen Prozess indirekt. Das Ziel der Kirche ist das ewige Heil der Menschen, das Ziel des Staates besteht in ihrem irdischen Wohlergehen. Jedoch können die Aufgaben und Aktivitäten der Kirche und des Staates nicht nur beim Erreichen des rein irdischen Nutzens zusammenfallen, sondern auch beim Heilsauftrag der Kirche.

3. Die Hauptmission der Kirche – das ist die Rettung des menschlichen Geschlechts. In Erfüllung dieser Mission tut die Kirche dies nicht nur durch direkte Predigt (Christus sagte seinen Jüngern: „Geht hinaus in die Welt und verkündet allen Geschöpfen das Evangelium“), sondern auch durch wohltätige Dinge, die auf die Verbesserung der geistig-moralischen und materiell-leiblichen Verfassung der Umwelt gerichtet sind.

Die Kirche ist ein Gott-menschlicher Organismus. Durch den Körper von Christus vereinigt sie in sich zwei Naturen – die göttliche und die menschliche – mit allen ihnen eigenen Besonderheiten. Genau diese Gott-menschliche Natur der Kirche ermöglicht eine segensreiche Gestaltung und Reinigung der Welt.

4. Die Wechselwirkung zwischen Kirche und Staat ist in der Geschichte Russlands auf den verschiedenen Etappen der historischen Entwicklung unterschiedlich zu charakterisieren. Vor der Revolution 1917 herrschte die Periode der Symphonie der Gewalten, danach – die synodale Periode, währenddessen die Kirche in engster Abhängigkeit vom Staat existierte, aber die rechtliche und moralische Verbindung des Staates und der Kirche wurde beibehalten.

Die Sowjetmacht erließ im Januar 1918 ein Dekret über die Trennung der Kirche vom Staat und der Schulen von der Kirche.

In der Verfassung der Russischen Föderation aus dem Jahr 1993 ist das Prinzip des säkularen Staats verankert: Keine Religion darf als Staats- oder verbindliche Religion festgelegt werden. Religiöse Vereinigungen sind vom Staat getrennt und vor dem Gesetz gleich (Art. 14 der Verfassung).

Das Föderale Gesetz Nr. 125-FZ vom 26.09.1997 «Über die Gewissensfreiheit und religiöse Vereinigungen» erkennt die

besondere Rolle der Orthodoxie in der russischen Geschichte, in der Entstehung und Entwicklung seiner Spiritualität und Kultur an. Es regelt, dass das Christentum, der Islam, der Buddhismus, das Judentum und andere Religionen ein nicht wegzudenkender Teil des kulturellen Erbes der Völker Russlands bilden.

Russland ist ein säkularer Staat und ist nicht an irgendwelche religiösen Pflichten gebunden. Die Zusammenarbeit mit der Kirche ist auf eine Reihe von Bereichen begrenzt und gründet sich auf die gegenseitige Nichteinmischung in die Angelegenheiten des anderen.

Vladimir V. Putin definierte den Inhalt des Prinzips des säkularen Staats bei einem Treffen am 8. Februar 2012 mit dem Heiligen Patriarch von Moskau und der ganzen Rus Kirill und den Führern traditioneller religiöser Gemeinden Russland folgendermaßen: „Wenn wir über die Trennung von Kirche und Staat sprechen, dann müssen wir unter den heutigen Bedingungen über einen anderen Inhalt dieser Weltlichkeit sprechen, und sie muss, nach meiner Ansicht, darin bestehen, dass zwischen dem Staat und den Religionsgemeinschaften eine völlig andere Ordnung der wechselseitigen Beziehungen aufgestellt werden muss – eine Ordnung der Partnerschaft, der gegenseitigen Hilfe und Unterstützung“.

Vladimir V. Putin hob für die für den Staat prioritären Richtungen der Wechselwirkung und Zusammenarbeit mit der Russischen Orthodoxen Kirche und anderen religiösen Vereinigungen hervor.

Das erste Problem steht im Zusammenhang mit der Demographie. Man kann es nicht ohne Unterstützung der Familie lösen. Die traditionelle Richtung der Aktivität religiöser Vereinigungen ist die Unterstützung der Familie.

Die zweite Richtung der partnerschaftlichen Arbeit sind Bildung, Erziehung und Aufklärung. Von 2009–2011 lief in Russland das Genehmigungsverfahren für den Schulkurs „Grundlagen religiöser Kulturen und weltlicher Ethik“.

Die dritte wichtige Richtung – das ist die staatliche Unterstützung des sozialen Dienstes. Nach Meinung von Vladimir V. Putin müssen gemeinnützige Organisationen, die unter Beteiligung der Kirche gegründet sind, Zugang zu staatlichen und kommunalen sozialen Dienstleistungsaufgaben genau so wie öffentliche Einrichtungen haben.

Und noch eine Priorität, die außerordentlich wichtig und traditionell ist, kommt der Kirche im Leben der Streitkräfte der Russischen Föderation zu. In der russischen Armee wurden bereits 242 Stellen für Militärseelsorger geschaffen. Benannt wurden 21 Priester. Darunter finden sich nicht nur Vertreter der Russischen Orthodoxen Kirche sondern auch Muslime.

5. Die Frage über die politische Mission der Kirche:

Das Vorliegen verschiedener, zuweilen gegensätzlicher politischer Überzeugungen sowie gegeneinander handelnder Interessen ruft einen politischen Kampf hervor, der mit legalen und sittlich berechtigten Methoden geführt wird, bisweilen auch mit Methoden, die den staatsrechtlichen Normen sowie der christlichen und natürlichen Moral widersprechen. Die Kirche darf dies in ihrer Tätigkeit nicht berücksichtigen.

Entsprechend den Grundlagen ihrer Sozialkonzeption lässt die Russische Orthodoxe Kirche das Vorhandensein verschiedener politischer Überzeugungen in ihrem Episkopat und unter ihren Geistlichen und Laienbrüdern unter Ausnahme solcher zu, die eindeutig zu Handlungen führen, die der orthodoxen Glaubensüberzeugung und den moralischen Normen der kirchlichen Überlieferung widersprechen.

In der Geschichte der Kirche gab es nicht wenige Fälle von gesamtkirchlicher Unterstützung verschiedener politischer Doktrinen, Ansichten, Organisationen und Persönlichkeiten.

In diesem Zusammenhang wandte sich am 8. Oktober 1919 der Heilige Tichon an die Geistlichkeit der Russischen Kirche mit einer Botschaft, in der er die Klerikalen dazu aufforderte, sich nicht in den politischen Kampf einzumischen und wies insbesondere darauf hin, dass die Diener der Kirche „kraft ihrer Würde höher und außerhalb jeglicher politischer Interessen stehen müssen“.

In der Periode der Perestroika erfuhr die Position der Kirche einige Änderungen. Im Vorfeld der Wahlen der Volksabgeordneten der Sowjetunion bestimmte der Heilige Synod am 27. Dezember 1988, „die Vertreter unserer Kirche im Falle ihrer Nominierung und Wahl durch die Volksabgeordneten zu segnen, diese Tätigkeit, die dabei unsere Überzeugung ausdrückt, dass sie dem Wohl der Gläubigen und unserer Gesellschaft dienen wird“.

In der Folgezeit wurde eine Ordnung verabschiedet, nach der die Frage über die Zweckmäßigkeit der Beteiligung von Vertretern der Geistlichkeit an Wahlkampagnen in jedem konkreten Fall vorher von der Kirchenleitung entschieden werden muss.

Die Nichtbeteiligung an politischen Parteien und Vorwahlprozessen bedeutet nicht eine Ablehnung der Kirche gegenüber einer öffentlichen Äußerung ihrer Position zu gesellschaftlich bedeutsamen Fragen und auch nicht von der Vorstellung dieser Position vor Amtspersonen jedes beliebigen Landes auf jeder Ebene.

Diese Position wird ausschließlich durch das Konzil, die Kirchenleitung durch sie bevollmächtigte Personen geäußert. Keinesfalls darf dieses Ausdrucksrecht an staatliche Einrichtungen, politische oder andere weltliche Einrichtungen übertragen werden.

Die Existenz christlicher (orthodoxer) politischer Organisationen wird von der Kirche als positive Erscheinung wahrgenommen, die den Laien hilft, Hand in Hand politische und staatliche Aktivitäten auf der Grundlage christlicher geistlich-moralischer Prinzipien durchzuführen. Die erwähnten Organisationen, die frei in ihrer Tätigkeit sind, müssen sich mit der Kirchenleitung zum Zwecke der Koordinierung von Handlungen auf dem Gebiet von Positionen der Kirche zu gesellschaftlichen Fragen beraten.

6. Einige Aspekte der Wechselwirkung der Kirche und des Staates im gesellschaftspolitischen Bereich werden in der Gesellschaft verschieden gedeutet. Das betrifft insbesondere die Heranbildung der Institution der Militärseelsorger in der russischen Armee, die Einführung des Schulfaches „Grundlagen religiöser Kulturen und weltlicher Ethik“ ab dem Schuljahr 2012/2013, der Gottesdienst am Tag der Amtseinführung (Inauguration) des russischen Präsidenten etc.

VII Bedeutung und Verständnis der Menschenrechte im Denken der katholischen Kirche und der evangelischen Kirche in Deutschland¹

Prof. Dr. iur. Eckart Klein

Universität Potsdam

Menschenrechte im Völkerrecht

1. Einführende Hinweise

Der Schutz der Menschenrechte bildet heute neben dem militärischen Gewaltverbot eine wesentliche, wenn nicht die bestimmende Dimension des Völkerrechts. Gemeinsam dienen sie der Wahrung des Friedens. Mit der Entscheidung, sie auf der internationalen Ebene als verbindliche Normen zu etablieren, wurde die Konsequenz aus den schrecklichen Erfahrungen zweier Weltkriege und der Missachtung der Menschenwürde, wie sie vor allem im Holocaust zum Ausdruck gekommen ist, gezogen.² Nach eher vorsichtigen Hinweisen in der Charta der Vereinten Nationen von 1945³ wurde die eigentliche Grundlegung der Arbeit der internationalen Gemeinschaft in diesem Bereich mit der Annahme der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte am 10. Dezember 1948 vorgenommen. Diese Deklaration, als Resolution der VN-Generalversammlung ohne unmittelbare rechtliche Bindungskraft, bot ein Legislativprogramm, das in den folgenden Jahrzehnten bis heute durch die Verabschiedung zahlreicher menschenrechtlicher Konventionen, auf globaler wie regionaler

1 Der Beitrag wurde zunächst veröffentlicht in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, 2012, S. 410–428.

2 Christian Tomuschat, Human Rights. Between Idealism and Realism, 2. Aufl. Oxford 2008, S. 22 ff.

3 Neben der Prämbel die Art. 1, 55 und 62 der UN-Charta.

Ebene, Stück um Stück abgearbeitet und ausdifferenziert wurde.⁴ Allerdings binden diese Konventionen nur die Staaten, die sie ratifiziert haben; der Ratifikationsstand ist aber recht hoch.⁵ Darüber hinaus ist ein menschenrechtlicher Grundbestand jenseits des Vertragsrechts auf der Basis von Gewohnheitsrecht (meist in der Form von *ius cogens*) oder allgemeinen Rechtsprinzipien für alle Staaten verbindlich. Diese Rechtsquellen können sich überschneiden. So steht etwa das Folterverbot nicht nur auf vielfacher vertraglicher Grundlage, sondern auch als Ausprägung zwingenden (Gewohnheits-)Rechts in Geltung.

2. Menschenwürde als Basis der Menschenrechte

Heute ist weithin anerkannt, dass die Menschenwürde das Fundament der Menschenrechte bildet. Dies ergibt sich nicht nur aus der wissenschaftlichen Kommentierung⁶, sondern aus den internationalen Konventionen selbst, deren Garantien sich von diesem Grundwert ableiten. Ob die Menschenwürde auf der völkerrechtlichen Ebene ein eigenständiges Recht ist, ist eher zu verneinen. Die von ihr ausgehende werthafte Bedeutung wirkt sich jedoch nicht nur in ihrer Basisfunktion, sondern als Interpretationsmaxime aus, vor allem aber in der nicht mehr bestreitbaren Anerkennung aller Menschen als Rechtspersonen, die zu einem klaren Verbot des Ausschlusses von Menschen aus der

4 Eckart Klein, Die völkerrechtliche Entwicklung nach 1948, in: A. Pollmann/G. Lohmann (Hrsg.), *Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch*, 2012, S. 123 ff.

5 So sind etwa die beiden UN-Pakte für bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966) für über 160 Staaten in Kraft getreten; die UN-Konvention über die Rechte des Kindes (1989) steht für über 190 Staaten in Kraft.

6 Vgl. etwa Arthur Chaskalson, *Human Dignity as a Constitutional Value*, in: D. Kretzmer/E. Klein (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, The Hague 2002, S. 133 ff.; Eckart Klein, *Human Dignity – Basis of Human Rights*, in: H.P. Hestermeyer et al. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden, Boston 2012, S. 437 ff.; Heiner Bielefeldt, *Freedom of Religion or Belief – A Human Right under Pressure*, in: *Oxford Journal of Law and Religion* 2012, S. 1 (3 f.): „Respect for human dignity constitutes the very precondition for any normative interaction, thus having an axiomatic status in all areas of morality and law.“

Rechtsgemeinschaft führt.⁷ Niemand darf in einen rechtlosen Zustand versetzt werden.

Man mag im Einzelfall zweifeln, ob die Menschenwürde die Basis aller kodifizierten oder behaupteten Menschenrechte ist. Für das deutsche Recht hat das Bundesverfassungsgericht die Verankerung des Asylrechts in der Menschenwürde verneint und so die weitgehende Umgestaltung der Asylrechtsgarantie im Grundgesetz durch Verfassungsänderung ermöglicht.⁸ Ähnliche Fragen können sich z. B. für das behauptete Menschenrecht auf Eheschließung homosexueller Paare ergeben. Andererseits gibt es zahlreiche Beispiele für die Einbeziehung menschlicher Verhaltensweisen in den Menschenrechtskanon, an die früher niemand gedacht hätte. Menschenrechten ist die Tendenz zur Erweiterung und Vertiefung immanent, weil sich die Vorstellung von dem, was an die Würde des Menschen rührt, ändert. Mit dem besten Gewissen der Welt hatten die Väter der ersten Menschenrechtserklärungen Ende des 18. Jahrhunderts mit langer Nachwirkung Frauen und Sklaven als Träger der verbürgten Gewährleistungen ausgenommen. Jedenfalls berufen sich alle auf Ausweitung des Menschenrechtsschutzes zielenden Argumente auf die Menschenwürde als den ihre Rechtsbehauptung fundierenden Wert. Unter diesen Umständen sind die zum Schutz der Menschenrechte errichteten Institutionen wie Menschenrechtsgerichte oder -ausschüsse wichtig, um diese der Menschenrechtsbewegung immanente Ausweitung steuern zu können.⁹

7 So ausdrücklich etwa Art. 6 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte; Art. 16 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte. Hierzu aus der Literatur Michael Bogdan/Birgitte Kofod Olsen, in: G. Alfredsson/A. Eide (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, The Hague, Boston, London 1999, S. 147 ff.; E. Klein/C. Menke (Hrsg.), *Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit*, 2011.

8 BVerfGE 94, 49 (102 f.).

9 Menschenrechte sind „living instruments“; dazu Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Aufl. 2012, S. 36 f.

3. Begründung der Menschenwürde

Angesichts der maßgeblichen Bedeutung der Menschenwürde für die internationale Entwicklung der Menschenrechte kommt es auf die gedankliche Herleitung dieser Wertvorstellung an. Allerdings erkennen wir, dass die Rechtstexte und die vorbereitenden Materialien hierzu keine eindeutige Auskunft im Sinne einer bestimmten Begründung geben. Zwar spricht etwa die Präambel der beiden Pakte über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von der „der menschlichen Person innewohnenden Würde“, doch wird diese Feststellung nicht weiter begründet. Vielmehr bleibt bewusst offen, ob naturrechtliche Vorstellungen welcher Art auch immer, Gottesebenbildlichkeit, das Verständnis des Menschen als Vernunftträger, Empirie oder sonstige Überlegungen zur Annahme einer dem Menschen eigenen Würde führen. Aus der Sicht des Universalitätsanspruchs der Menschenrechte ist dies verständlich. Keine Begründung, die zur Bejahung der Menschenwürde führt, soll ausgeschlossen werden. Man kann sogar sagen, dass vielmehr offen dazu eingeladen wird, entsprechende Überlegungen zur geistigen Festigung dieses menschenrechtlichen Ausgangspunktes zu entwickeln. Die Menschenwürdefeststellung wird jedenfalls von Völkerrechts wegen bezüglich ihrer Herkunft nicht weiter interpretiert.

4. Menschenrechte und Menschenpflichten

Die im Völkerrecht garantierten Menschenrechte sind als Rechte der Menschen gewährleistet, die sich gegen die Staaten als Adressaten der sich hieraus spiegelbildlich ergebenden Pflichten richten. Ob auch andere Organisationen, wie etwa die Vereinten Nationen selbst oder transnationale Unternehmen unmittelbare Adressaten solcher Pflichten sind, wird heftig diskutiert. Sogar die direkte Inpflichtnahme der Individuen wird vorgeschlagen.¹⁰ Eingang in

10 Überblick bei Christian Tomuschat, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, 2nd ed. Oxford 2008, S. 97 ff. Aus (rechts-)philosophischer Sicht Peter Koller, *Rechte und Pflichten*, in: A. Pöllmann/G. Lohmann (Hrsg.), *Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch*, 2012, S. 150 ff.

die Konventionen hat diese Auffassung jedoch nicht gefunden, nur die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte enthält einen recht allgemeinen Hinweis auf Pflichten, die jeder gegenüber der Gemeinschaft hat, in der allein ihm die freie und volle Entwicklung seiner Persönlichkeit möglich ist.¹¹ Doch müssen diese Pflichten von den Staaten in verhältnismäßiger Weise durch Gesetz festgelegt werden, so wie der Staat in Erfüllung seiner Schutzpflicht im Gesetzeswege die Regeln aufzustellen und durchzuführen hat, die im Verhältnis der Individuen untereinander für die gegenseitige Respektierung ihrer Rechtssphären sorgen können. Das hier angesprochene Verhältnis des Individuums zur Gemeinschaft ist immer wieder neu zu durchdenken. Hedonistischer Individualismus einerseits und Absorbierung des Individuums durch die (staatliche) Gemeinschaft andererseits bilden die beiden Pole, zwischen denen die richtige Mitte gefunden werden muss. Neben der Frage der Gleichberechtigung der Frau stellt dieses Problem eine der größten Schwierigkeiten bei der faktischen Realisierung des Universalitätsanspruchs der Menschenrechte dar.

5. Recht und Moral

Recht und Moral sind zu unterscheiden, weil beide Erscheinungen in ihrem Geltungsgrund, ihrer Veränderbarkeit und in der Möglichkeit ihrer Durchsetzung differieren.¹² Doch geht ein strikter Rechtspositivismus fehl, der aus der notwendigen Differenzierung eine entschiedene Trennung macht. Immerhin bietet die auch von Rechtspositivisten nicht ins Abseits gestellte Frage nach der Gerechtigkeit eine Brücke, um die Relevanz der Moralität für das Recht zu untersuchen. Recht und Moral stehen nicht beziehungslos nebeneinander.

11 Art. 29 Allgemeine Erklärung. – Die vom InterAction Council 1997 ausgearbeitete Allgemeine Erklärung der Menschenpflichten hat keine rechtliche Anerkennung gefunden; vgl. Otto Luchterhandt, Die „Allgemeine Erklärung der Menschenpflichten“ des InterAction Council und Art. 29 AEMR, in: J. Isensee u.a. (Hrsg.), *Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist*, FS für Joseph Listl, 1999, S. 967 ff.

12 Zutreffend Wolfgang Huber, *Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik*, 1996, S. 99.

Recht wird an den Menschen von außen, moralische Handlungsanweisungen an den Menschen von innen herangetragen.¹³ Dies schließt nicht aus, macht es sogar wahrscheinlich, dass – weil ja Menschen Gesetze machen – moralische Postulate in Gesetzen zur Geltung kommen, diesen zumindest die innere Begründung geben können. Man kann sagen, dass moralische Vorstellungen geradezu in die Gesetzesform hinein drängen, weil sie damit eine von ihrer ursprünglichen (moralischen) Grundlage unabhängige Geltung und Verstetigung erlangen. In diesem Sinn spiegelt staatliches Recht die moralische Haltung der Mehrheit eines Volkes wider, sofern es sich um demokratische Gesetzgebung handelt.¹⁴ In Diktaturen ist das staatliche Recht freilich nur das Spiegelbild der Auffassung des Diktators oder der herrschenden Partei.

Es ist allerdings nicht außer Acht zu lassen, dass positives Recht auch einen Einfluss auf die Bildung moralischer Überzeugungen haben kann. Viele staatliche Gesetzgeber setzen auf den edukativen Effekt des geltenden Rechts, der sich nicht nur in bloßer Gesetzeserfüllung realisieren, sondern auch zur Akzeptierung der in der Rechtsnorm enthaltenen sittlichen Wertentscheidung führen soll. Das frühere deutsche Abtreibungsrecht bietet hierfür ein – letztlich erfolgloses – Beispiel.¹⁵ Für ein hingegen weitgehend gelungenes Beispiel kann auf die Kodifizierung der Menschenrechte seit 1948 verwiesen werden.¹⁶ Sie werden heute in großem Umfang als Orientierung für eigene moralische Grundsätze angenommen und als moralische Anforderungen an staatliches Handeln verstanden, nicht zuletzt von den westlichen christlichen Kirchen, was uns noch zu beschäftigen haben wird. Somit ist auch das Moral bildende Potential des Rechts ein Argument gegen jede positivistische Übertreibung.

13 Johannes Gründel, Christliche Moral und Menschenrechte, in: W. Odersky (Hrsg.), Die Menschenrechte. Herkunft – Geltung – Gefährdung, 1994, S. 90 (93).

14 Hans-Jörg Sandkühler, Menschenrechte, in: ders. (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie, Bd. 2 (2010), S. 1530 (1540): „Menschenrechte sind in Rechtsnormen transformierte moralische Rechte.“

15 BVerfGE 39, 1 (57 ff.).

16 Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik, 1996, S. 379 f.

Es wäre jedoch weltfremd, ein Auseinandertreten von Moral und Recht für unmöglich zu halten. Ein solcher Zustand kann schon mit dem Erlass der staatlichen Norm eintreten, kann sich aber auch erst durch eine interpretative Weiterentwicklung des Gesetzes oder die Änderung der moralischen Vorstellungen ergeben. Nicht nur Gesetze sind veränderbar und dies, wie wir wissen, in immer kürzeren Abständen, auch moralische Vorstellungen sind nicht immer langlebig, sie sind zum Teil sogar sehr raschen Entwicklungen unterworfen. Die Änderung der Sexualmoral jedenfalls in den westlichen Gesellschaften während der letzten vierzig Jahre ist dafür ein Beispiel.¹⁷

Recht vermag sich in der Regel gegenüber widerstrebender Moralität durchzusetzen, da es im Unterschied zu dieser über den staatlichen Zwangsapparat verfügt. Die Moralvorstellungen profitieren hiervon nur, wenn sie mit den Rechtsnormen koinzidieren. Andererseits stehen staatliche Rechtsvorschriften auf ungesichertem Boden, je länger sie die moralischen Vorstellungen missachten, sie ihr moralisches Fundament verlieren.¹⁸ Nur Diktaturen halten diesen Widerspruch für längere Zeit aus. Die Unterschätzung der erforderlichen moralischen Fundierung von Recht kann etwa an der höhnischen Frage Stalins nach der Zahl der Divisionen des Papstes exemplifiziert werden.

Schließlich muss man sich dem Problem stellen, ob Recht, das in großem Umfang den allgemeinen moralischen Maßstäben ins Gesicht schlägt, überhaupt als Recht qualifiziert werden kann. In der Tat fällt es schwer, etwa die Anordnung des Holocaust und seine Einzeldurchführung als Rechtsakte zu begreifen. Ob der von Gustav Radbruch¹⁹ nach dem Zweiten Weltkrieg zur Lösung des Problems vorgenommene Rückgriff auf das Naturrecht für jedermann überzeugend ist, mag dahinstehen, aber auch das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt: „(E)inmal gesetztes Unrecht,

17 Vgl. zur „sexuellen Revolution“ Eckart Klein, Von der Spaltung zur Einigung Europas, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 5 Rn. 118 ff.

18 Zur Notwendigkeit der moralischen Absicherung der Menschenrechte Andrew Fagan, Human Rights. Confronting Myths and Misunderstanding, Cheltenham 2009, S. 26 ff., 46 ff.

19 Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht, SJZ 1946, S. 107 ff.

das offenbar gegen konstituierende Grundsätze des Rechts verstößt, wird nicht dadurch zu Recht, dass es angewendet und befolgt wird“.²⁰ Das Problem spielt unter anderem, aber vor allem für die Beurteilung rückwirkender Strafbarkeit eine Rolle. Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit der Bestrafung der Mauerschützen gemeint, der rechtsstaatliche Kernsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“ könne nur im Kontext eines von einem rechtsstaatlichen Gesetzgeber gesetzten Rechts zur Anwendung kommen.²¹ Wohl richtiger formulieren Art. 7 Abs. 2 EMRK und Art. 15 Abs. 2 IPBPR, dass der Nullum-crimen-nulla-poena-Grundsatz es nicht ausschließt, „dass jemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war“.²² Kaum an einer Stelle wird deutlicher, wie sich moralische Überzeugung in einer Rechtsnorm niedergeschlagen hat.

Christliche Kirchen und Menschenrechte

Meinen folgenden Ausführungen möchte ich vorausschicken, dass diese sich auf die Bedeutung der Menschenrechte für die römisch-katholische Kirche und die protestantischen Kirchen in Deutschland beziehen werden. Dabei ist es, wie zu Recht bemerkt wurde,²³ im Hinblick auf die evangelischen Kirchen schwieriger, eine klare Auffassung herauszuschälen, da es dort im Gegensatz zur katholischen Kirche an einem Zentrum fehlt, das befähigt wäre, autoritativ für alle Glieder der Kirche zu sprechen.

Nach einer Darstellung der sich wandelnden Haltung der Kirchen zu den Menschenrechten (1) werde ich mich der theologischen Begründung der Menschenrechte (2) und der internen Beachtlichkeit der Menschenrechte in den Kirchen zuwenden (3). Abschließend soll gefragt werden, ob aus christlichem (katho-

20 BVerfGE 23, 98 (106). Zum Ganzen auch Wolfgang Huber, *Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik*, 1996, S. 80 ff.

21 BVerfGE 95, 96 (130 ff.).

22 Kleine Differenz im UN-Pakt („recognized by the community of nations“).

23 Gerhard Robbers, *Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus*, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. I, 2004, § 9 Rn. 4.

lich/evangelischem) Verständnis ein Widerspruch zwischen menschenrechtlich gewährleisteter Freiheit und Moral auftreten kann (4).

1. Das sich wandelnde Verhältnis der christlichen Kirchen zu den Menschenrechten

a. Allgemeines

Die Haltung der christlichen Kirchen zu den Menschenrechten ist erheblichen Veränderungen unterworfen gewesen. Weder wäre es richtig zu behaupten, vom Christentum führe ein direkter Weg zu den Menschenrechten, noch könnte man die Aussage bestätigen, dass das Christentum zur Herausbildung der Menschenrechte nicht beigetragen hätte. Es hat vielmehr eine Fülle von Ansatzpunkten geboten, aus denen Folgerungen gezogen werden konnten, die für den Menschenrechtsgedanken konstitutiv wurden.²⁴ Der zentrale Punkt ist die Bejahung der Menschenwürde, die, wie wir bereits gesehen haben, auch dem säkularisierten Menschenrechtsschutz zugrunde liegt. Die Anerkennung der Menschenwürde sagt ein klares Nein zur Wolfsexistenz des Menschen (*homo homini lupus*).²⁵ Mag die Menschenwürde für den völkerrechtlichen Menschenrechtsdiskurs begründungsoffen sein, von christlicher Seite erhält sie ihre Bestimmung von Gott her, da er den Menschen zu seinem Bilde geschaffen hat (*imago dei*).²⁶ Die Unverfügbarkeit der Würde des Menschen folgt unmittelbar aus dieser Beziehung, in die Gott den Menschen zu sich gestellt hat, und wird aus evangelisch-lutherischer Sicht durch die Rechtfertigungslehre gestützt, da mit der Rechtfertigung allein durch den Glauben (*sola fide*) jeder Verfügungsmöglichkeit über die

24 Adolf M. Birke, Das Problem der Menschenrechte. Eine historische Einführung, in: W. Odersky (Hrsg.), Die Menschenrechte. Herkunft – Geltung – Gefährdung, 1994, S. 9 (11 f.); Christian Starck, Errungenschaften der Rechtskultur. Menschenrechte und Gewaltenteilung, 2011, S. 19 ff.

25 Hans-Joachim Sander, Macht in der Ohnmacht. Eine Theologie der Menschenrechte, 1999, S. 10.

26 Johannes Gründel, Christliche Moral und Menschenrechte, in: W. Odersky (Hrsg.), Menschenrechte. Herkunft – Geltung – Gefährdung, 1994, S. 90 (98 ff.).

menschliche Würde durch alle staatlichen oder gesellschaftlichen Mächte der Boden entzogen ist.²⁷

Ungeachtet dieser Erkenntnis kann man nicht sagen, dass für die Anerkennung der einzelnen Menschenrechte bruchlos Konsequenzen aus der Anerkennung der Fundamentalnorm durch die christlichen Kirchen gezogen worden wären. Diese standen nämlich insgesamt erheblichen Problemen gegenüber, die bis zur Anerkennung der Menschenrechte überwunden werden mussten. Zu schaffen machte die rationalistische Begründung der Menschenrechte durch die Aufklärung, ihre Verankerung allein in der menschlichen Vernunft und das sich daraus ergebende Auf-sich-allein-Gestelltsein des Menschen, das als Abkehr von der Mensch-Gott-Beziehung verstanden wurde. Noch 1849 sah der (protestantische) Staatsrechtler Friedrich Julius Stahl im Grundrechte-Katalog der Paulskirchenverfassung eine „feierliche Lossagung“ des Staates vom christlichen Glauben und das Bekenntnis zu einer bloßen Vernunftreligion.²⁸ Papst Leo XIII. sah in den Menschenrechten „zügellose Freiheitslehren“ (1885),²⁹ die schon zuvor Papst Pius IX. in seinem „Syllabus complectens praecipuos nostrae aetatis errores“ (1864) als eine der herausragenden Zeitirrtümer bezeichnet hatte.³⁰ Dahinter stand die schlimme Erfahrung mit den die Kirchen erheblich in Mitleidenschaft ziehenden Auswüchsen der Französischen Revolution, die zusammen mit dem Menschenrechtsgedanken auch die Staatsform der Republik

27 Axel v. Campenhausen, Grundrechte als europäische Leitidee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VI/1, 2010, § 136 Rn. 71; Wolfgang Huber, Menschenrechte und Kirche, in: R. Herzog u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Bd. I, 3. Aufl. 1987, S. 2115 (2117).

28 Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik, 1996, S. 432.

29 Zitat bei Wolfgang Huber, ebenda, S. 245 Fn. 67.

30 Eine ausführliche Darstellung der Problematik findet sich bei Josef Isensee, Die katholische Kritik an den Menschenrechten. Der liberale Freiheitsentwurf in der Sicht der Päpste des 19. Jahrhunderts, in: E.-W. Böckenförde/Robert Spaemann (Hrsg.), Menschenrechte und Menschenwürde, 1987, S. 138 ff.; Johannes Gründel, Christliche Moral und Menschenrechte, in: W. Odersky (Hrsg.), Die Menschenrechte. Herkunft – Geltung – Gefährdung, 1994, S. 90 (114); Herbert Schambeck, Grundrechte in der Lehre der katholischen Kirche, in: D. Merten/H.-J. Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 8 Rn. 19.

für lange Zeit in Misskredit gebracht hat.³¹ Noch Dietrich Bonhoeffers Beschäftigung mit den Menschenrechten gehörte, wie Wolfgang Huber sagt, damals nicht „zur selbstverständlichen Agenda der theologischen Ethik. Denn für protestantische Theologen in Deutschland zählten sie zu den Erbstücken der Französischen Revolution.“³² Es dauerte lange, bis in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts hinein, dass beide Kirchen ihren Frieden mit den Menschenrechten geschlossen hatten. Beide hatten auf diesem Weg neben den geschilderten allgemeinen Problemen noch ihre je eigenen Schwierigkeiten zu überwinden, was im Folgenden darzustellen ist. Umso bedeutsamer ist, dass festgestellt werden kann, dass die Menschenrechte heute im Zentrum der christlichen Ethik stehen.³³ Aus der Sicht der christlichen Kirchen mögen sie als Säkularisation christlichen Gedankenguts erscheinen.³⁴ Aus der Sicht des Völkerrechts ist dies eine mögliche, aber keineswegs die einzige Perspektive.

b. Katholische Kirche

Die spezifischen Schwierigkeiten der katholischen Kirche, zu einer Anerkennung der Menschenrechte zu kommen, stammen vor allem aus dem von der hierarchischen Struktur der Kirche getragenen Misstrauen gegen demokratische Gedankengänge, mit denen sich die Menschenrechte schnell verbunden hatten. Demokratie wurde im *Syllabus* von 1864 wie die Menschenrechte zu den schweren Irrtümern gerechnet.³⁵ Die katholische Kirche ging vom göttlichen Recht der Kirche, weniger der Menschen aus. Unter diesem Vorzeichen wurden auch Politiker der dem Katho-

31 Hans Maier, Christentum und Menschenrechte. Historische Umriss, in: W. Odersky (Hrsg.), Die Menschenrechte. Herkunft – Geltung – Gefährdung, 1994, S. 49 (56 f.); Eckart Klein, Der republikanische Gedanke in Deutschland, DÖV 2009, S. 741(743).

32 Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik, 1996, S. 249.

33 Gerhard Robbers, Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 9 Rn. 1 und 42.

34 Herbert Schambeck, Grundrechte in der Lehre der katholischen Kirche, ebenda, § 8 Rn. 4.

35 Ebenda, § 8 Rn. 19.

lizismus nahestehenden Parteien wie etwa der Führer des Zentrums Ludwig Windthorst in ihrer politischen Bewegungsfreiheit eingeengt.³⁶ Aus der Sicht der Kirche war das Verhältnis von Staat und Kirche immer noch eines von Unter- und Überordnung.³⁷

Die Überwindung dieser Hemmnisse ergab sich ungeachtet einiger früherer Annäherungen³⁸ erst im Zusammenhang und Gefolge des Zweiten Weltkriegs und der mit Nationalsozialismus und Kommunismus gemachten Erfahrungen. Sie nötigten die Kirche, das Verhältnis des Menschen zu seinem Staat in den Blick zu nehmen, was zu einer neuen Sicht auf Menschenrechte und demokratische Staatsform führte.³⁹ Die maßgebliche Wendung erfolgte durch das II. Vatikanische Konzil (1962–1965). Die Enzyklika „Pacem in Terris“ (1963) betont die Personalität des Menschen und seine mit Vernunft und Willensfreiheit ausgestattete Natur. Die Pastoralkonstitution „Gaudium et Spes“ thematisiert in einer geradezu „anthropologischer Wende“ im Abschnitt über „Die Würde der menschlichen Person“ (Nr. 12–22) die Person um ihrer selbst willen. Nr. 26 enthält die Aussage, dass „die Ordnung der Dinge (...) der Ordnung der Personen dienstbar werden (muss) und nicht umgekehrt“.⁴⁰ Mit dieser Emanzipation oder dem In-das-Recht-Stellen des Menschen wurde es möglich, auch die Religionsfreiheit als persönliches Recht des Menschen, nicht (nur) als Recht der Kirche zu verstehen. Die intensive Diskussion der Pastoralkonstitution hat den Weg zur zentralen Fragestellung des II. Vatikanums, nämlich der Religionsfreiheit frei gemacht.⁴¹

36 Dazu Hubert Wolf, Politik aus dem Glauben?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 10.4.2012, S. 7.

37 Hans-Joachim Sander, Macht in der Ohnmacht. Eine Theologie der Menschenrechte, 1999, S. 145.

38 Vgl. Wolfgang Spindler, „Humanistisches Appeasement“?, 2011, S. 261 f.

39 Herbert Schambeck, Grundrechte in der Lehre der katholischen Kirche, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte Bd. I, 2004, § 8 Rn. 25 ff.

40 Vgl. ferner auch besonders Nr. 29, 41 und 76 GS. Ausführlich dazu Hans-Joachim Sander, Theologischer Kommentar zur Pastoralkonstitution über die Kirche in der Welt von heute Gaudium et spes, in: P. Hünemann/B. J. Hilberath (Hrsg.), Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, Bd. 4 (2005), S. 581 (729 ff., 746 f.).

41 Vgl. Karl Gabriel/Christian Spieß/Katja Winkler (Hrsg.), Die Anerkennung der Religionsfreiheit auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil. Texte zur Interpretation eines Lernprozesses, 2012.

Das maßgebliche, lange heftig umstrittene Dokument hierfür ist die Erklärung „Dignitatis humanae“ (1965). Generell wird ausgesagt (Nr. 6): „Der Schutz und die Förderung der unverletzlichen Menschenrechte gehören wesentlich zu den Pflichten einer jeden staatlichen Gewalt“. Speziell zur Religionsfreiheit heißt es (Nr. 2): „Das Vatikanische Konzil erklärt, dass die menschliche Person das Recht auf religiöse Freiheit hat. Die Freiheit besteht darin, dass alle Menschen frei sein müssen von jedem Zwang sowohl von Seiten Einzelner wie gesellschaftlicher Gruppen, wie jeder menschlicher Gewalt, so dass in religiösen Dingen niemand gezwungen wird, gegen sein Gewissen zu handeln. Ferner erklärt das Konzil, das Recht auf religiöse Freiheit ist in Wahrheit auf die Würde der menschlichen Person selbst gegründet, so wie sie durch das geoffenbarte Wort Gottes und durch die Vernunft erkannt wird. Dieses Recht der menschlichen Person auf religiöse Freiheit muss in der rechtlichen Ordnung der Gesellschaft so anerkannt werden, dass es zum bürgerlichen Recht wird.“ Damit ist Religionsfreiheit als Menschenrecht anerkannt, auch im Verhältnis zur Kirche selbst. Der mit diesen Aussagen vollzogene Paradigmenwechsel⁴² hat fast natürlich zu heftigen, krisenhaften Auseinandersetzungen auf dem Konzil geführt. Beispielhaft hierfür steht die Aussage des konservativen Bischofs Lefebvre: „Allein die Wahrheit hat Rechte. Religionsfreiheit bedeutet Rechtsgleichheit zwischen Wahrheit und Irrtum. Das ist unmöglich. Nie kann die Kirche so etwas annehmen.“⁴³ Die Kirche hat es aber getan und sich „in die Spur der Menschenrechte“ gestellt.⁴⁴ Ihr ist es damit möglich geworden, ihre Stimme nach außen zur Respektierung der Menschenrechte, nicht zuletzt der immer wieder und gerade auch in unseren Tagen gefährdeten Religionsfreiheit von

42 Roman A. Siebenrock, Theologischer Kommentar zur Erklärung über die religiöse Freiheit *Dignitatis humanae*, in: P. Hünemann/B. J. Hilberath (Hrsg.), Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, Bd. 4 (2005), S. 125 (197) spricht von „kopernikanischer Wende“; vgl. auch ebd. S. 169 ff., 173 ff. Dazu auch Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Konzilerklärung über die Religionsfreiheit, in: ders., Kirchlicher Auftrag und politische Entscheidung, Freiburg 1973, S. 191 (192 ff.).

43 Zitiert nach Hans-Joachim Sander, *Macht in der Ohnmacht. Eine Theologie der Menschenrechte*, 1999, S. 157 Fn. 156.

44 Hans-Joachim Sander, ebenda, S. 162.

Christen⁴⁵ zu erheben. Dies hat im Can. 747 § 2 des Codex Iuris Canonici von 1983, auch einer Frucht des Konzils, seinen Niederschlag gefunden, wonach es der Kirche zukommt, „immer und überall die sittlichen Grundsätze auch über die soziale Ordnung zu verkündigen wie auch über menschliche Dinge jedweder Art zu urteilen, insoweit die Grundrechte der menschlichen Person oder das Heil der Seelen dies erfordern.“

Spätere Verlautbarungen haben diesen Weg fortgeführt. Erwähnt sei etwa die Enzyklika „Redemptor hominis“ von Papst Johannes Paul II. (1979), mit der er die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948 würdigt.⁴⁶ Ferner könnten zahlreiche Äußerungen des gegenwärtigen Papstes Benedikt XVI. angeführt werden, in denen er sich zur Notwendigkeit der Respektierung der Menschenrechte bekannt und sie generell und konkret eingefordert hat, etwa kürzlich die Religionsfreiheit in Kuba⁴⁷ oder in seinem Appell zur Abschaffung der Todesstrafe.⁴⁸ Dieser Appell steht in der Nachfolge der Enzyklika „Evangelium vitae“ des Papstes Johannes Paul II. von 1995, die zwar die Todesstrafe in schwerstwiegenden Fällen, „das heißt wenn der Schutz der Gemeinschaft nicht anders möglich sein sollte“, nicht ausschließt, aber hinzufügt, dass solche Fälle heute „sehr selten oder praktisch überhaupt nicht mehr gegeben“ seien.⁴⁹

c. Protestantische Kirchen

Auch in den protestantischen Kirchen verlief der Weg hin zur Anerkennung der Menschenrechte in ganz ähnlich schwieriger Weise. Die spezifischen Probleme für die evangelischen Religionsgemeinschaften ergaben sich aus dem Staatskirchentum, das

45 Dazu neuestens Heiner Bielefeldt, *Freedom of Religion or Belief – A Human Right under Pressure*, in: *Oxford Journal of Law and Religion* 2012, S. 1 ff.

46 Dazu Hans Maier, *Christentum und Menschenrechte*, in W. Odersky (Hrsg.), *Die Menschenrechte. Herkunft – Geltung – Gefährdung*, 1994, S. 49 (61 f.).

47 *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 30.3.2012, S. 6.

48 *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 1.12.2011, S. 6.

49 Dazu Hans-Joachim Sander, *Macht in der Ohnmacht. Eine Theologie der Menschenrechte*, 1999, S. 99.

sich aus der prekären politischen Situation der protestantischen Glaubensgemeinschaften entwickelt hatte. Zur Existenzsicherung bedurften sie des Schutzes des jeweiligen Landesherrn, dem dabei im Zuge der Entwicklung die Stellung des obersten Bischofs zukam (Summepiskopat). „Der Protestantismus verdankt sein Überleben einer tiefgreifenden Staatsverbundenheit.“⁵⁰ Theoretisch begründet wurde dieser Zustand mit der Zwei-Reiche-Lehre Luthers⁵¹, die den Landesherrn von Ansprüchen der römisch-katholischen Kirche auf Unterordnung frei stellte und daher für die Territorialfürsten eine willkommene politische Argumentationshilfe leistete. Die Brücke von der Zwei-Reiche-Lehre zum Staatskirchentum schlug eine theologische Überlegung. Die Vorstellung der Erbsünde verwies den Menschen nicht nur völlig auf die Gnade Gottes, sondern machte ihn in seiner Sündhaftigkeit und Schwäche zugleich abhängig von einer starken staatlichen Ordnungsmacht.⁵² Die Idee der Grund- und Menschenrechte, die auf die Legitimation und Begrenzung staatlicher Herrschaft zielt, konnte unter diesen Umständen nicht zum Zuge kommen.

Obgleich das Staatskirchentum mit Inkrafttreten der Weimarer Verfassung 1919 abgeschafft worden war⁵³, kam es zur kirchlichen Anerkennung der Menschenrechte erst nach der Katastrophe von 1945. Dies gilt unbeschadet der vom Theologen Karl Barth entworfenen Barmer Theologischen Erklärung von 1934, nach deren 5. These der Staat „nach göttlicher Anordnung“ die Aufgabe habe, „in der noch nicht erlösten Welt (...) unter Androhung und Ausübung von Gewalt für Recht und Frieden zu sorgen“. Auf staatsbegrenzende Freiheitsrechte wird

50 Thomas Kaufmann, Das schwierige Erbe der Reformation, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14.11.2011, S. 7; ferner Martin Heckel, Religionsfreiheit. Eine säkulare Verfassungsgarantie, in: ders., Gesammelte Schriften. Staat, Kirche, Recht, Geschichte, Bd. IV, 1997, S. 647 (660 f.).

51 Gerhard Robbers, Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 9 Rn. 29; Thilo Marauhn, Grundrechte in den Kirchen?, in: P. Richli (Hrsg.), Wo bleibt die Gerechtigkeit?, 2005, S. 203 (210).

52 Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik, 1996, S. 245.

53 Christian Starck, Die Position der Kirchen im europäischen Recht, in: M. Akyürek u. a. (Hrsg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive, FS für Heinz Schäffer, 2006, S. 765 (769).

nicht aufmerksam gemacht, auch wenn argumentiert wird, dass die Verpflichtung des Staates auf „Recht und Frieden“ auch die die Verpflichtung auf Wahrung und Sicherung der menschlichen Freiheit einschlieÙe.⁵⁴ Ob dieser Gedanke angesichts der damals in Deutschland bereits herrschenden politischen und rechtlichen Situation tragfähig ist, ist eher zweifelhaft. So bedurfte es tatsächlich des großen Erschreckens über die unvorstellbaren Verbrechen des Nationalsozialismus, um zu neuer Einsicht zu gelangen. Der Ökumenische Rat der Kirchen wirkte beratend schon bei der Schaffung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte mit und engagierte sich auch danach bei der Konkretisierung dieser Rechte durch nachfolgende Verträge.⁵⁵ Im Jahr 1974 wurde bei einer Konsultation des Ökumenischen Rates der Kirchen in St. Pölten ein Katalog von sechs elementaren Menschenrechten formuliert: Das Recht auf Leben, auf Erhaltung der kulturellen Identität, auf demokratische Mitbestimmung, auf Meinungsfreiheit, das Recht auf persönliche Würde, das Verbot der Folter und Inhaftierung ohne Gerichtsverfahren einschließt und das Recht auf Religionsfreiheit.⁵⁶ Auch für das reformatorische Verständnis ist die Religionsfreiheit zentral.⁵⁷ In einem Beitrag der Kammer der Evangelischen Kirche in Deutschland für öffentliche Verantwortung vom 26. September 1975 wurden die in St. Pölten angestellten Überlegungen aufgegriffen und fortgeführt. Danach nehmen Christen und Kirchen an der Erörterung der Menschenrechte teil. Ihre Mitverantwortung für die Verwirklichung der

54 Wolfgang Huber, *Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik*, 1996, S. 145.

55 Gerhard Robbers, *Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus*, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. I, 2004, § 9 Rn. 38.

56 *Die Menschenrechte im ökumenischen Gespräch. Ein Beitrag der Kammer der Evangelischen Kirche in Deutschland für öffentliche Verantwortung vom 26. September 1975*, in: *Die Denkschriften der Evangelischen Kirche in Deutschland. Frieden, Versöhnung und Menschenrechte*, Bd. 1/2, 1978, S. 87 (97 f.).

57 Gerhard Robbers, *Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus*, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. I, 2004, § 9 Rn. 8.

Menschenrechte wird ausdrücklich angesprochen, zugleich aber auf die christliche Sicht der Menschenrechte hingewiesen.⁵⁸

2. Christlich-theologische Begründung der Menschenrechte

Es wird argumentiert, dass es um der Universalität der Menschenrechte willen schädlich sei, diesen eine eigene christlich-theologische Begründung zu geben. Dies ist aber schon deshalb nicht zutreffend, weil die Menschenwürde, der werthafte Kern der rechtlich verbindlichen Menschenrechte, gerade begründungsoffen konzipiert ist und von daher der möglichst vielfältigen geistig-theoretischen Fundierung bedarf. Alle Kulturen sind aufgerufen, hierzu beizutragen. Aus christlicher Sicht ist es richtig und notwendig, die eigenen Überlegungen beizusteuern, umso mehr, als – wie erwähnt – christliches Gedankengut in die säkularisierten Menschenrechte eingegangen ist. Auch wenn dieses Gedankengut damit selbst säkularisierte Gestalt annahm,⁵⁹ steht es den Kirchen wohl an, nicht nur diesen Anteil als christlichen Anteil hervorzuheben,⁶⁰ sondern auch aus heutiger Perspektive ihre theologische Begründung für ihre Anerkennung der Menschenrechte vorzulegen.⁶¹ Die „Entweltlichung der Kirche“, die kürzlich durch die Freiburger Rede Benedikt XVI. in Freiburg zu einem aktuellen Thema wurde, ist in dem Sinn zu verstehen, dass sich die

58 Die Menschenrechte im ökumenischen Gespräch. Ein Beitrag der Kammer der Evangelischen Kirche in Deutschland für öffentliche Verantwortung vom 26. September 1975, in: Die Denkschriften der Evangelischen Kirche in Deutschland. Frieden, Versöhnung und Menschenrechte, Bd. 1/2, 1978, S. 87 (98 ff.).

59 Wohl etwas zu weitgehend die pauschalierende Formulierung von Herbert Schambeck, Grundrechte in der Lehre der katholischen Kirche, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. 1, 2004, § 8 Rn. 4, dass die Grundrechte innerhalb des abendländischen Rechtsdenkens „eine Säkularisation christlichen Gedankengutes“ darstellen

60 Andernfalls würde die Entstehung der Menschenwürde zu einer ahistorischen Angelegenheit; dazu auch Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik, 1996, S. 246 f.; Gerhard Robbers, Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. 1, 2004, § 9 Rn. 52.

61 Ludger Honnefelder, Theologische und metaphysische Menschenrechtsbegründungen, in: A. Pollmann/G. Lohmann (Hrsg.), Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch, 2012, S. 171 (175 ff.).

Kirche nicht mit den Menschenrechten als säkularisierte Werte zufriedengeben darf, sondern ihnen für sich und wenn möglich auch für andere ihre eigene christliche Sinndeutung geben soll.⁶²

a. Katholische Kirche

Für die katholische Kirche liegt die theologische Begründung der Menschenrechte in der von Gott, dem Schöpfer und Erlöser, gegebenen gültigen Ordnung, die dieser den ihm zum Bilde geschaffenen Menschen durch Naturrecht und Offenbarung kundgetan hat.⁶³ Dazu, dass die Menschen diese Botschaft verstehen können, befähigt sie ihre Vernunft. Vernunft, Natur und Glauben in ein sinnvolles Verhältnis zueinander zu bringen, ist übrigens ein besonderes Anliegen des gegenwärtigen Papstes. Vernunft und Natur in ihrem Zueinander seien schon vom Apostel Paulus als „die für alle gültige Rechtsquelle“ anerkannt worden.⁶⁴ Anders als sonstige Religionsgemeinschaften hat das Christentum nicht versucht, Staat und Gesellschaft eine aus Offenbarung geschöpfte Rechtsordnung vorzugeben. Daher bedürfen die von der katholischen Kirche anerkannten Menschenrechte, die mehr sind als juridische Rechte, der Umsetzung durch die staatlichen Rechtsordnungen.⁶⁵

62 Zur Entweltlichungsaufforderung des Papstes vgl. Franz-Xaver Kaufmann, *Entweltlichte Kirche?*, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.1.2012, S. 11.

63 Herbert Schambeck, *Grundrechte in der Lehre der katholischen Kirche*, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. 1, 2004, § 8 Rn. 65 unter Hinweis auf die Enzyklika „*Rerum novarum*“ des Papstes Pius XII.

64 Rede von Papst Benedikt XVI. am 22.9.2011 vor dem Deutschen Bundestag, FAZ vom 23.9.2012, S. 8. Zur Frage der Rolle der griechischen Philosophie im Verhältnis zum Glauben auch Christian Geyer, *Es gibt keine Hellenisierung des Christentums*, FAZ vom 14.4.2012, S. 33.

65 Karl Korinek, *Die Gottesebenbildlichkeit des Menschen als Grundlage moderner Grundrechtskataloge*, in: E. Kapellari (Hrsg.), *Diplomatie im Dienst der Seelsorge*, FS für Donato Squicciarini, 2002, S. 76 (77).

b. Protestantische Kirchen

Obleich es in einer Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland heißt, dass es weniger auf die Begründung der Menschenrechte ankomme als auf die Einbringung des christlichen Standpunktes in den Menschenrechtsdiskurs, beteiligt man sich sehr wohl an der Diskussion über die theologische Grundlegung der Menschenrechte. Dabei werden allerdings unterschiedliche Argumentationsstränge vorgetragen, die dem Wesen der evangelischen Kirche entsprechend nicht autoritative kirchliche Erklärungen, sondern von einzelnen protestantischen Theologen entwickelt sind. Wichtig für alle Ansätze dürfte in der einen oder anderen Form die Gottesebenbildlichkeit des Menschen sein, aus der sich die besondere Würde des Menschen ergibt,⁶⁶ auch wenn aus evangelischer Sicht der Kern dieser Ebenbildlichkeit durch den Sündenfall zerstört wurde.⁶⁷ So treten andere Überlegungen hinzu. Hervorgehoben wird der Gedanke der Bundestreue Gottes, die sich auf alle Menschen erstreckt und diesen damit Würde gebe, aber auch die Ableitung der Menschenrechte aus natürlichem Ethos und weltlicher Vernunft.⁶⁸ Schließlich geht eine Ansicht von dem säkularen Charakter der Menschenrechte aus, erkennt in ihnen aber den Ausdruck christlicher Grundanliegen, also Freiheit, Gleichheit und Teilhabe. Dieses durchaus vorsichtig gehandhabte Analogiemodell, das Differenz nicht ausschließt, engt das christliche Analogon nicht auf das jeweilige säkulare positive Freiheits-, Gleichheits- und Teilhaberecht ein, sondern lässt Raum für weitergehende Forderungen und spezifische Akzentsetzungen, insbesondere zugunsten der Armen und Schwachen.⁶⁹

66 Gerhard Robbers, Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 9 Rn. 46; Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik, 1996, S. 254.

67 Wolfgang Huber, ebenda, S. 247.

68 Hierzu (zum Teil) kritisch Wolfgang Huber, ebenda, S. 247 f.; Gerhard Robbers, Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 9 Rn. 47 ff.

69 Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik, 1996, S. 248 f.; Gerhard Robbers, Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 9 Rn. 44 f.

3. Interne Beachtlichkeit der Menschenrechte

Es ist eine weitere Frage, inwieweit die nach außen gerichtete und heute gefestigte Anerkennung der Menschenrechte der westlichen christlichen Kirchen in deren Innern ihre Entsprechung findet. Das ist sicher eine Frage der Glaubwürdigkeit, bei deren Beurteilung allerdings nicht der besondere aus dem eigenen Selbstverständnis folgende Auftrag der Kirchen aus dem Blick geraten darf.⁷⁰

a. Katholische Kirche

Grundrechte sind auch im Inneren der katholischen Kirche anerkannt. Das Gesetzbuch der römisch-katholischen Kirche, der Codex Iuris Canonici (CIC) von 1983, der die Gleichheit aller Menschen *ad extra* anerkennt, unterscheidet intern im Hinblick auf die kataloghaft gefassten Rechte (und Pflichten) zwischen den Gläubigen als jenen, „die durch die Taufe Christus eingegliedert“ und „zum Volk Gottes gemacht“ sind (can. 96 i.V.m. can. 204 § 1 und can. 208 ff.) und anderen Individuen (can. 1476).⁷¹ Innerhalb der Kirchenmitglieder wird nach einer Auflistung der für alle geltenden Rechte differenziert zwischen Laien, Klerikern und Ordensangehörigen.⁷² Damit ist ein Freiraum innerhalb der Kirche zur Verwirklichung von Grundrechten garantiert.⁷³ Allerdings besteht nach allgemein geteilter Ansicht ein allgemeiner Vorbehalt zugunsten der kirchlichen Autorität, die es ausschließe, von Grundrechten im allgemeinen Sprachgebrauch zu sprechen,

70 Vgl. dazu Konrad Hilpert, in: A. v. Campenhausen u.a. (Hrsg.), *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Bd. 2, 2002, S. 778 (780); Wolfgang Huber, *Menschenrechte und Kirche*, in: R. Herzog u.a. (Hrsg.), *Evangelisches Staatslexikon*, Bd. I, 3. Aufl. 1987, Sp. 2116 (2120).

71 Heribert Hallermann, *Grundrechte u. Grundpflichten*, in: A. v. Campenhausen u.a. (Hrsg.), *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Bd. 2 (2002), S. 184 (185).

72 Can. 224 ff., 273 ff., 662 ff. CIC.

73 Näher zu den Rechten Heribert Hallermann, *Grundrechte u. Grundpflichten*, in: A. v. Campenhausen u.a. (Hrsg.), *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Bd. 2 (2002), S. 184 (185 f.). Zum Laienkatholizismus vgl. Hans Maier, *Salz der Erde*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, vom 14. Mai 2012, S. 7.

da diese gerade der Machtbegrenzung dienen.⁷⁴ Es ist aus meiner Sicht fraglich, ob diese Interpretation die Regelungen im Codex über die Ausübung der kirchlichen Gewalt und den gegebenen kirchlichen Rechtsschutz in vollem Umfang berücksichtigt.

b. Evangelische Kirchen

Anders als die katholische Kirche haben evangelische Kirchen eigene Grundrechtskataloge nur sehr selten erarbeitet.⁷⁵ Weitergehende Vorschläge liegen allerdings vor.⁷⁶ Dabei wird wieder die zwischen Entsprechung und Differenz angesiedelte Analogiekonzeption herangezogen und mit ihr begründet, dass zwischen Menschen- und Christenrechten zu unterscheiden sei sowie eine besondere Verankerung von Gruppenrechten nicht in Betracht komme, da dies die fehlende hierarchische Ordnung der Kirche und die daraus folgende Gleichheit aller Kirchenglieder ausschließen.⁷⁷

Darüber hinaus ist festgestellt worden, dass sich die Lage der evangelischen Kirche nicht wesentlich anders darstelle als die der katholischen.⁷⁸ Zitiert wird dazu der bekannte evangelische Kirchen- und Staatskirchenrechtler Martin Heckel, wonach evangelische Freiheit an die „Verkündigung des wahren unverfälschten Wortes Gottes durch das Predigtamt der wahren Kirche gemäß

74 Thilo Marauhn, Grundrechte in den Kirchen?, in: Paul Richli (Hrsg.), *Wo bleibt die Gerechtigkeit?*, 2005, S. 203 (208 f.); Wolfgang Huber, *Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik*, 1996, S. 435 f. Zum Problem ferner Adrian Loretan, *Menschenrechte in der Kirche – ein Schutz vor Machtmissbrauch*, in: S. Haering u.a. (Hrsg.), *In mandatis meditari*, FS für Hans Paarhammer, 2012, S. 263 ff.

75 Zum Beispiel Art. 2 der Verfassung der Evangelisch-reformierten Kirche von 1988; dazu Gerhard Robbers, *Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus*, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. I, 2004, § 9 Rn. 57 m.N.

76 Wolfgang Huber, *Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik*, 1996, S. 440 ff.

77 Wolfgang Huber, ebenda, S. 439 f.; Gerhard Robbers, *Menschenrechte aus der Sicht des Protestantismus*, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. I, 2004, § 9 Rn. 56.

78 Thilo Marauhn, *Grundrechte in den Kirchen?*, in: P. Richli (Hrsg.), *Wo bleibt die Gerechtigkeit?*, 2005, S. 203 (210).

der Offenbarung in der Heiligen Schrift“ gebunden ist.⁷⁹ Der nach außen zutreffend erhobene Anspruch auf Religionsfreiheit kann innerkirchlich nicht akzeptiert werden, da die Kirche, anders als der Staat, nicht religiös neutral sein kann.⁸⁰ Dies lässt freilich das Recht unberührt, auch nach innen keinem Gewissenszwang zu unterliegen und die Freiheit zu haben, nicht mehr länger Mitglied der Institution Kirche zu sein, also aus ihr auszutreten.⁸¹ Es ist eine andere Frage, dass dadurch das mit der Taufe begründete geistliche Band nicht mehr gelöst werden kann.⁸² Ebenfalls eine weitere und hier nicht zu erörternde Frage ist, ob und inwieweit der Staat in Erfüllung seiner Schutzpflicht die Durchsetzung der weltlichen Grund- und Menschenrechte gegenüber der Kirche durchsetzen darf oder sogar muss.⁸³

4. Gibt es aus christlichem Verständnis einen Widerspruch zwischen Freiheit und Moral?

Ob zwischen Freiheit und Moral ein Widerspruch bestehen kann, habe ich bereits zu Beginn meiner Ausführungen grundsätzlich bejaht, nicht ohne hinzuzufügen, dass sich daraus eine strikte Trennung zwischen beiden Phänomenen nicht herleiten lässt. Wenn wir nun fragen, ob sich aus christlicher Sicht ein derartiger Widerspruch auf tun kann, ist zwischen der Innen- und Außenperspektive zu unterscheiden.

Was die Innenperspektive angeht, so ist daran zu erinnern, dass die christlichen Begründungen der Menschenwürde und der Menschenrechte Freiheit nicht nur im Sinne einer „Frei-

79 Zitiert nach Hermann Weber, Grundrechte u. Grundpflichten, in: A. v. Campenhausen u.a. (Hrsg.), Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 2 (2002), S. 183. Dazu auch Martin Heckel, Religionsfreiheit. Eine säkulare Verfassungsgarantie, in: ders., Gesammelte Schriften. Staat, Kirche, Recht, Geschichte, Bd. IV, 1997, S. 647 (656 f.).

80 Martin Honecker, Das Recht des Menschen, 1978, S. 93.

81 Vgl. dazu von kirchlicher Seite das Kirchengesetz der EKD über die Kirchenmitgliedschaft von 1976/2001; dazu Heinrich de Wall/Stefan Muckel, Kirchenrecht, 3. Aufl. 2012, S. 269.

82 Heinrich de Wall/Stefan Muckel, Kirchenrecht, 3. Aufl. 2012, S. 275.

83 Näher dazu Axel v. Campenhausen/Heinrich de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 309 ff.; Karl-Hermann Kästner, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit, 1991.

heit wovon“, sondern auch und vielleicht primär einer „Freiheit wozu“ interpretieren. Gottes- und Nächstenliebe und das damit eng verbundene Friedensgebot geben der christlich verstandenen Freiheit eine bestimmte Prägung, so dass sie nicht Ausfluss bloßer Selbstverwirklichung sein kann, sondern immer zugleich auf den Nächsten und auf eine gerechte Gesellschaft insgesamt bezogen ist.⁸⁴ Anders als im staatlichen Recht wird Freiheit mit Pflicht oder Verantwortung zusammengedacht.⁸⁵ Man mag mit Wolfgang Huber von einer „kommunikativen Freiheit“ sprechen.⁸⁶ Bei so verstandener Freiheit kann es zu einem Widerspruch von Freiheit und Moral im Rahmen des christlichen Glaubens nicht kommen.

Zu einem anderen Ergebnis wird man gelangen müssen, wenn die Außensicht eingenommen wird. In der bereits erwähnten Denkschrift der EKD von 1975 heißt es: „Die in den Menschenrechten geforderte Freiheit ist nicht identisch mit der christlichen Freiheit.“ Diese ist nämlich unabhängig von der tatsächlichen Gewährung politischer Freiheit, weil sie nur im Glauben angenommen werden kann.⁸⁷ Christliche, im christlichen Freiheitsbegriff aufgehobene Moral kann daher mit dem, was weltliche Freiheit erlaubt, in Widerspruch treten. Aktuelle Beispiele ergeben

84 Wolfgang Huber, *Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik*, 1996, S. 209f.; Konrad Hilpert, *Menschenrechte*, in: A. v. Campenhausen u.a. (Hrsg.), *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Bd. 2, 2002, S. 778 (779); Wolf Krötke, *Die Religion wollte partout nicht absterben*, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 11.4.2012, S. N 4. Aus katholischer Sicht vgl. etwa die Enzyklika „*Pacem in Terris*“ mit ihrem Untertitel „Über den Frieden unter allen Völkern in Wahrheit, Gerechtigkeit, Liebe und Freiheit“ (1963).

85 Vgl. dazu auch Herbert Schambeck, *Grundrechte in der Lehre der katholischen Kirche*, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. 1, 2004, § 8 Rn. 31, 52, 74. Zum staatlichen Recht ausführlich Otto Luchterhandt, *Grundpflichten als Verfassungsproblem in Deutschland*, 1988; Hasso Hofmann, *Grundrechte und Grundpflichten*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 195.

86 Wolfgang Huber, *Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik*, 1996, S. 252.

87 *Die Menschenrechte im ökumenischen Gespräch. Ein Beitrag der Kammer der Evangelischen Kirche in Deutschland für öffentliche Verantwortung* vom 26. September 1975, in: *Die Denkschriften der Evangelischen Kirche in Deutschland. Frieden, Versöhnung und Menschenrechte*, Bd. 1/2, 1978, S. 87 (101).

sich aus der Debatte über den Schwangerschaftsabbruch, die mit Hilfe der Präimplantationsdiagnostik möglich gewordene Verwerfung kranker Embryonen und die aktive Sterbehilfe. Solange allerdings das staatliche Gesetz entsprechende Verhaltensweisen (noch) nicht gebietet, vielmehr Raum für Handeln nach Maßgabe der christlichen Moral lässt, geht der eigentliche Widerspruch im Sinne einer Ablehnung des vom Staat erlaubten Tuns vom „moralischen Gesetz“ aus, das der Einzelne in sich trägt. Aber es ist auch denkbar, dass staatliche Gesetze ein Handeln vorschreiben, dem man sich von Rechts wegen nicht entziehen kann. Hier muss dann jeder für sich (und möglicherweise mit Folgen für seine Angehörigen) die existenzielle Frage beantworten, ob er Gott mehr gehorchen will als den Menschen. Es ist auch aus diesem Grund nur konsequent, wenn Christen die ständige Mitverantwortung für das Recht aufgegeben ist.⁸⁸

88 Dazu Wolfgang Huber, *Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik*, 1996, S. 146 f.

VII Значимость и понимание прав человека в мышлении католической и евангелической церквей Германии

проф. д-р юр.н. Екарт Кляйн

Университет Потсдам

Тезисы¹

Права человека и международное публичное право

1. Признание прав человека на международном уровне представляет собой наряду с запретом применения военной силы результат, вытекающий из опыта двух мировых войн и холокоста. Права человека оказывают существенное влияние на сегодняшнее международное публичное право.

2. Достоинство человека - это фундамент прав человека. Оно ведёт к признанию каждого человека в качестве субъекта права и запрещает исключение человека из правовой среды. Права человека имеют тенденцию к расширению и углублению, так как изменяется представление о понимании человеческого достоинства.

3. Абстрактная дедукция понимания прав человека не проявляется в международном праве. Хотя международно-правовые инструменты говорят о «внутренне присущем человеку достоинстве», однако остаётся открытым вопрос, ведёт ли природно-правовое представление, одним из видов которых является сотворённость по образу Божию, к пониманию человека

¹ Перевод тезисов с немецкого на русский язык выполнила Галина Лохова.

как носителя разума или как обладателя собственного достоинства. Такая позиция объясняется с точки зрения универсальных требований к правам человека. Никакое обоснование, ведущее к подтверждению человеческого достоинства, не должно быть исключено.

4. В международном праве каталог прав человека не противопоставляется соответствующему списку обязанностей индивидов. Только общее объявление прав человека от 1948 года содержит комплексную ссылку на обязанности, которые имеет отдельный человек по отношению к обществу. Вышеупомянутое отношение индивидуума к обществу должно выстраиваться всё время заново. В дебатах об универсальности прав человека этот пункт играет важную роль.

5. Право и мораль следует отграничивать друг от друга, потому что основа их действия, изменчивость и возможность приведения в исполнение - различны. Тем не менее они не стоят отдельно друг от друга. Так, моральные постулаты проявляются в форме законов, чтобы обрести стабильность и правовое признание. Можно предположить, что правовые нормы содействуют образованию моральных стандартов (образовательная функция права). И права человека выступают как раз удачным примером. На сегодняшний день они понимаются в значительной степени как директивы моральных действий, установленные не в последнюю очередь западной христианской церковью.

Но всё же право и мораль можно отделить друг от друга, различия проявляются уже при издании норм права или позже путём изменения с помощью толкования и применения закона, а также в связи с изменением моральных взглядов. Как быстро может проистекать этот процесс, показывает стремительное изменение сексуальной морали в западном обществе.

В основном право может реализовываться по отношению к морали благодаря имеющейся в его распоряжении силе государственного принуждения. Однако

государственное право, основанное не на моральных принципах, стоит на зыбкой почве. Только диктатура может выдержать такое противоречие долгое время.

Спорным является положение, может ли право, которое явным образом противоречит общепризнанным моральным принципам, вообще называться правом. В Германии такое общеизвестное противоречие, существовавшее во время правления национал-социалистов, привело к возрождению естественных прав человека. Статья 7 абзац 2 Европейской Конвенции о защите прав человека и статья 15 абзац 2 Международного пакта о гражданских и политических правах исключают в таких случаях ссылку на положение о невозможности повторного осуждения за одно и то же преступление.

Христианские церкви и права человека

1. Следующие положения касаются исключительно католической и евангелической церквей в Германии.

2. Отношение христианских церквей к правам человека подвергается значительным изменениям. Однако как нельзя утверждать, что оно ведёт к непосредственному объединению христианства с правами человека, также было бы неправильно говорить о том, что христианское учение отказывается влиять на это развитие. Как раз подчёркивание человеческого достоинства в христианской церкви послужило существенной отправной точкой. Отсутствие человеческого достоинства подобно, как и лютеранское учение об оправдании, было выведено из положения о сотворении по образу Божию. Трудность христианских церквей признать права человека основаны, прежде всего, на страхе, так как рациональное обоснование этих прав ведёт к разрыву отношений Богчеловек. Кроме того, результаты французской революции рассматривались церковью долгое время как безобразная выходка. Соответственно римские папы решительно отказывались признавать

приговоры по правам человека и оценивали их как ужасные ошибки. Также и протестантская сторона выступала за явный отказ от признания прав человека.

3. Для католической церкви существуют специфические сложности, вытекаемые из её иерархической структуры и общего понимания отношения со светской властью, под которой всё ещё понимается отношение власти и подчинения. Лишь под влиянием мировых войн и национал-социалистических и коммунистических диктатур церковь пришла к новому взгляду на отношение человека с государством. Значительные перемены принёс Второй Ватиканский собор. Энциклика (папское послание) «*Pacem in Terris*» (лат. Мир на земле) особо выделяет личность человека. Пастырская конституция «*Gaudium et Spes*» (лат. Радость и надежда) подчёркивает центральное место человеческой персоны и открывает, таким образом, дорогу к признанию свободы вероисповедания, которую человек также может использовать против церкви. Свершившееся в результате изменение парадигмы привело к тяжёлому кризису собора католических церквей. Однако в конце стояло признание прав человека. Так, церковь стала представлять «права человека». Впоследствии этот курс был подтверждён многочисленными обращениями пап, среди которых выделяются энциклика «*Redemptor hominis*» (лат. Спаситель человека) от 1979 года, а также позиция ныне действующего папы Бенедикта XVI.

4. Таким же сложным был путь евангелической церкви к признанию прав человека. Государственная церковность, возникшая в результате реформации и действовавшая до революции 1918 года, явилась для неё серьёзным препятствием. На протестантской территории господствовал *Summeriskopat* в качестве главы высшей духовной инстанции. Только такая тесная связь с государством помогла протестантству выжить. Теологически это было обосновано с помощью доктрины двух царств и представления о первородном грехе,

который отсылает людей как слабое существо к государственной силе порядка. Очевидно, что при таких условиях реформаторским церквям было нелегко требовать конституционные права и права человека, ограничивающие, в результате, государственную власть. Однако даже после первой мировой войны не наблюдалось серьёзных изменений. Они начались лишь после 1945 года. Всемирный совет церквей принял участие уже в разработке общего объявления прав человека с правом совещательного голоса, и такое активное участие последовательно продолжилось в следующие годы. В 1974 году Совет составил каталог из шести элементарных прав человека, среди которых было право на жизнь, на свободу мнения, на достоинство личности и свободу вероисповедания.

5. Христианско-теологическому обоснованию прав человека не противоречит тот факт, что вследствие этого подвергается опасности требование всеобщности прав человека, потому как с позиции международного права допустимо любое обоснование, которое подтверждает права человека. Со стороны церкви было бы безответственно не выносить её специфические христианские взгляды на общественное обсуждение.

6. Для католической церкви теологическое обоснование прав человека покоится на порядке, данном Богом. Этот порядок был сообщён людям, созданным по божьему образу и подобию, через естественное право и откровение. Для того, чтобы люди смогли понять это послание, он наградил их разумом. Разум, природа и вера в их осмысленном понимании по отношению к друг другу представляют собой особенное стремление ныне действующего Папы. Разум и природа в отношении друг друга были сообразно признаны уже Апостолом Павлом как «для всех действующий источник права».

7. В евангелической церкви представлены различные позиции. Достоинство проистекает из сотворён-

ности по образцу Божию, даже если с евангелической точки зрения суть этого сходства будет разрушена через грехопадение. Так рождаются новые позиции. Кроме того, подчёркивается мысль Верного союза Бога, которая распространяется на всех людей и предоставляет им достоинство, а также происхождение прав человека из естественного морального облика и светского разума. Наконец, если позиция исходит из светского характера прав человека, то в них распознаётся выражение основных христианских желаний, таких как свобода, равенство и участие. Такая осторожно управляемая модель аналогии, которая не исключает разногласия, не ограничивает христианский аналог с соответствующим светским пониманием права свободы, равенства и участия, а оставляет пространство для дальнейшего права требования и специфического расставления акцентов, особенно в пользу бедных и слабых.

8. Внутреннее рассмотрение конституционных прав и прав человека является для церкви, несомненно, вопросом правдивости её стремления требовать эти права во внешнем мире. Однако при этом нельзя оставлять без внимания задачу, проистекающую из собственного самосознания церквей.

9. Католическая церковь признаёт внутренне те основные права, которые вытекают из Кодекса канонического права (лат. *dem Codex Iuris Canonici*) от 1983 года. Согласно этому кодексу различаются права всех людей, крещённых и членов католической церкви, последние делятся на лиц, не имеющих духовное звание, клириков и людей, принадлежащих к духовному ордену. При этом в рамках церкви признаётся свободное пространство для реализации основных прав. На мой взгляд, является сомнительным вопрос, исключает ли возникшая общая оговорка в пользу церковного авторитета возможность говорить о подлинных основных правах как о власти, ограниченной нормами, так как действует многочис-

ленные правила об осуществлении церковной власти и внутрецерковной правовой защите.

10. Евангелическим церквям, с небольшим исключением, не хватает каталога основных прав, однако такие предложения всё ещё высказываются. Однако права групп исключаются, поскольку о них не может идти и речи из-за недостающего иерархического деления церкви и, отсюда следующего, равенства всех её членов. Также свобода вероисповедания внутрецерковно не может быть гарантирована, так как церковь в отличие от государства не может оставаться религиозно нейтральной. Они не исключают право на прекращение членства из чувства совести, по религиозным или иным причинам. Другой вопрос, что через крещение основанная духовная связь не может быть прекращена. Также существует следующий и не затронутый здесь вопрос, может ли или даже должно ли государство и в какой мере осуществлять свою обязанность защищать светские конституционные (основные) права и права человека по отношению к церкви.

11. Для ответа на вопрос, может ли из христианского понимания возникнуть противоречие между свободой и моралью, следует различать внутреннюю и внешнюю позицию церкви. Что касается внутренней позиции, то понятие свободы определяется с христианской точки зрения. Христианское понятие свободы выражается через любовь к Богу, любовь к ближнему и обязанность сохранять мир. Свобода служит не только самовыражению, но и относится к ближнему человеку и справедливому обществу. При таком понимании свободы не может возникнуть противоречия между свободой и моралью в рамках христианской веры.

12. Если рассматривать внешнюю позицию, то возможен другой результат. Это тесно связано с тем, что требуемая свобода в правах человека не идентична христианской свободе, которая может быть воспринята

только в вере, и поэтому она независима от политических обстоятельств. Таким образом, мораль, понимаемая в христианском значении свободы, не может согласовываться с тем, что разрешает светская свобода. Примером тому является право на аборт, использование эмбриона в исследовательских целях и эвтаназия. Круг расширяется, когда речь идёт о государственном регулировании определённых действий или бездействий. Если человеку не разрешает его христианский «моральный закон» государством предписанные действия или бездействия, то он должен для себя и, по возможности, для своей семьи ответить на вопрос, хочет ли он повиноваться больше Богу, чем людям. Отсюда следует, что христиане будут нести постоянно солидарную ответственность за государственный правопорядок.

VIII Значимость и понимание прав человека в мышлении восточных и западных церквей: имеется ли противоречие между свободой и моралью?

Артемов В. М.

доктор философских наук, профессор кафедры философии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Актуализация и значимость проблемы прав человека в известном смысле сближают Восток и Запад, хотя имеются различные, даже противоположные подходы в понимании и объяснении основ и содержания самих этих прав. Свои варианты решения проблемы предлагают и соответствующие церкви (на Западе – это, прежде всего, католическая церковь и протестантские религиозные организации; в России – Русская Православная Церковь), традиционно претендующие на монополию в духовном служении верующим, а через них всему обществу и государству. Их сравнительный анализ и хотя бы общее нравственно-философское осмысление – важный элемент общей системы диалога мировоззрений. Указанные религиозные организации в действительности могли бы сыграть роль медиатора в плане согласования интересов различных социальных групп и отдельных личностей в современном социуме.

Какова же реальная ситуация сегодня? Одной из примет времени является своеобразная ситуация, когда в условиях «постсекулярности» происходит «всемирное оживление религии». Отмечая данное обстоятельство, Ю.Хабермас справедливо ставит «нормативный вопрос, а именно: как нам понимать нашу роль как членов постсекулярного общества и чего нам ожидать друг от друга, чтобы в исторически прочно сложившихся

формированиях наших национальных государств обеспечить цивилизованное обращение граждан друг с другом в условиях культурного и мировоззренческого плюрализма?».¹

При этом нельзя забывать об известном диагнозе современной веры, который дал Э. Фромм: «Мы свидетели (даже несмотря на некоторые исключения) возврата к идолопоклонному пониманию Бога и превращения любви к Богу в нечто, соответствующее структуре отчужденного характера».² В этой связи следует обратить внимание на неоднозначность статистических данных относительно верующих в нашей стране. Имеет место явное преувеличение количества сторонников православия и других религий. Даже с точки зрения здравого смысла трудно представить скачок примерно в десять раз (сами верующие говорят о таинственном «чуде»), тем более, если учесть сугубо светский характер общественного сознания на протяжении более чем семи десятилетий.³

Налицо и глобальные вызовы, явное обострение борьбы между цивилизациями. Можно, в частности, согласиться с мнением С. Хаттингтона, которое он высказал в работе «Столкновение цивилизаций». Там утверждается, что «народы и правительства незападных цивилизаций ... наряду с Западом начинают сами двигать и творить историю».⁴ По-видимому, такое положение дел не всем нравится на самом Западе.

Всё это требует огромной осторожности и ответственности со стороны самых разных участников

1 Хабермас Юрген «Постсекулярное» общество – что это?// Российская философская газета. № 4 {18} апрель 2008. С. 1–2.

2 Фромм Эрих. Искусство любви (Исследование природы любви). Выпуск второй. – М.: Знание, 1991. С. 37.

3 В одном из серьёзных изданий, к примеру, делается вывод о том, что к концу 70–х годов XX столетия «число активных верующих не превышало 8–10 процентов взрослого населения Советского Союза». – См.: Христианство и Русь. Сборник статей. М.: Наука, 1988. С. 123.

4 См.: Полис <http://www.politstudies.ru>, 1994. № 1. С. 48.

напряжённых политико-правовых и духовно-идеологических споров внутри цивилизаций и между ними. Ведь мир, в конечном счёте, заинтересован в продуманных и согласованных действиях в направлении нравственного оздоровления. Думается, что конструктивная дискуссия на «Второй неделе российского права» в Потсдаме призвана продемонстрировать наиболее приемлемый вариант ожидаемого мировым сообществом диалога. Особо хочется подчеркнуть своего рода спасительную миссию философии. Именно она способна подняться, что называется «над схваткой», обеспечить общее, своего рода нейтральное поле, на котором только ивозможен мировоззренческий и политико-правовой диалог.

Что касается собственно церковей, то споры между представителями западной и православной религиозных традиций особенно активизировались после принятия «Основ социальной концепции РПЦ» (2000) и «Основ учения РПЦ о достоинстве, свободе и правах человека» (2008). В целом стороны исходят из того, что к их мнению внимательно прислушиваются и общественность, и власть соответствующих государств. Данное обстоятельство определяет высокую меру ответственности самих церковей и их конкретных представителей.

Вместе с тем, несмотря на общий примирительный тон, налицо достаточно существенные расхождения как собственно религиозного, так и философского свойства. Так, «Сообщество евангелических церковей Европы» прямо указывая на «двусмысленность понятия о правах человека» в позиции РПЦ, полагает, что последняя претендует на «исключительное право богословского обоснования», вместо того, чтобы «всерьез воспринять секулярный характер прав человека».⁵ Здесь есть основания в целом согласиться с подобной оценкой. Так, весьма спорным представляется следующее мнение одного из официальных представителей РПЦ В. Чаплина: «Похоже, у нас есть только три реальных «партии» – православных, мусульман и неверующих.

5 См.: <http://bogoslov.ru/text/477777.html>.

И именно они будут определять будущее российской политики ...». При этом, оказывается, у «первых двух – немало активных членов и во многом общие нравственные и социальные ценности. У третьей – много денег ...».⁶ Во-первых, у людей науки и светского образования денег не так уж и много; во-вторых, религия – это мировоззрение. У политики же есть своя специфика, предполагающая борьбу за власть. Исторический опыт, в – третьих, позволяет предположить, какую линию может проводить победившая религиозная «партия».

Тем не менее, у представителей церкви Востока и Запада имеются и важные точки соприкосновения. Об этом свидетельствует, к примеру, совместное православно-лютеранское коммюнике 2008 года, где точка зрения, согласно которой в основе Декларации прав человека «заложена идея, что права человека не могут быть абсолютной мерой, а должны согласовываться с рядом параметров»,⁷ разделяется обоими партнерами по диалогу. Представляется, что в качестве «абсолютной меры» в действительности выступает духовно-нравственный фундамент, трактуемый в данном случае с точки зрения веры.

Абстрагируясь от собственно религиозного содержания, даже со светских позиций можно согласиться со следующим положением «Основ учения РПЦ о достоинстве, свободе и правах человека»: «Общественная ценность и эффективность всей системы прав человека зависят от того, насколько она создает условия для возрастания личности ... в достоинстве и сопрягается с ответственностью человека за свои поступки ...».⁸ Здесь просматриваются укорененные в русской культуре и философии практически-нравственная ориентация и линия на максимальное сближение нравственности и свободы. Речь идёт о противостоянии сугубо внешнему пониманию свободы, когда по существу всё сво-

6 См.: <http://go.mail.ru/search/> (дата обращения 03.05.2012 г.).

7 Митрополит КИРИЛЛ. Свобода и ответственность: в поисках гармонии. – М., 2008. С. 176.

8 См.: <http://www.mospat.ru/ru/documents/dignity-freedom-rights/iv/>.

дится к неким гарантиям со стороны правовых институтов общества и государства. В этой связи уместно вспомнить социологический «диагноз» А.А. Зиновьева: «Западное общество превратилось в общество правового тоталитаризма ...».⁹

С точки зрения русской культуры и философии, только на базе высокой нравственности можно ставить и решать проблемы сугубо правового порядка, включая проблему прав человека. Православная ветвь христианства тяготеет именно к такому подходу. Согласно традиционным представлениям, в православии человек вполне человек, если он изначально «пропитан» Святым Духом, а в католицизме личность есть отношение. Е.Н. Трубецкой пишет: «Христос сочетается с человечеством непосредственно ... Осуществление предвечного божественного замысла для твари, существующей и развивающейся во времени, не есть роковая необходимость, а призвание, которое она может исполнить или не исполнить».¹⁰

Для православия характерна позиция, согласно которой в центре внимания должны находиться внутренние качества человека. Данные высшей духовной силой, последние требуют постоянного, так сказать, личностного и соборного культивирования. Идея соборности, выдвинутая и обоснованная славянофилом А.С. Хомяковым, предполагает приоритет целого над частями. Но речь идёт о таком целом, которое внутренним образом обеспечивает устойчивую сохранность части (личности), даёт ей жизнь, духовно-нравственную силу, подпитывает достоинство. «Истина, недоступная для отдельного мышления, – пишет А.С. Хомяков, – доступна только совокупности мышлений, связанных любовью».¹¹

9 Зиновьев А.А. Фактор понимания. – М., 2006. С. 340.

10 Трубецкой Е.Н. Смысл жизни. – М., 2000. С. 155, 159.

11 Цит. по: Зеньковский В.В. История русской философии. Т. I. Ч. I. – Л., 1991. С. 206.

Западнический же вариант решения проблемы в основном тяготеет именно к правам человека, обрётённым людьми в их взаимных отношениях и социальной борьбе. Правда, и в западной культуре также просматривается линия приоритетности целого над частями. Так, Фома Аквинский утверждал: «Соответственно как благо одного человека не является конечной целью, но подлинно общему благу, так и благо одного дома подчинено благу одного государства, которое есть совершенное сообщество».¹²

Нельзя не отметить и некоторые трудности, которые мешают спасительному диалогу в современном обществе. Так, встречаются элементы религиозного высокомерия по отношению к тем, кто имеет иные, даже гуманистические взгляды. На Западе подобные претензии встречают оправданное сопротивление. Например, У. Эко, ссылаясь на «Этику» Б. Спинозы, подчёркивает, что «...спинозовское божество ... не трансцендентно и не лично ... из представления о великой и единой космической субстанции ... родится представление о терпимости и благожелательности ...».¹³ Именно эти последние ценности зачастую оказываются в большом дефиците в отношениях, с одной стороны, между верующими, особенно представителями церкви; и, с другой стороны, – светскими людьми, особенно атеистами.

Отсутствие же или минимизация указанной терпимости и уважения к носителям иных идей по существу подталкивают к возврату в «новое» средневековье, что само по себе губительно. В настоящее время претензии на духовное лидерство в масштабах всего общества только на основании традиционной религиозной принадлежности в принципе не может быть оправдано. Причём, не только с позиций неверующих и атеистов. Вера как таковая тоже не предполагает какого-либо внешнего (политического или идеологического) авто-

12 Фома Аквинский. Сумма теологии // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. II. С. 583.

13 Эко, Умберто. Пять эссе на темы этики. – СПб., 2007. С. 20–21.

ритета, если он инициируется заинтересованными в чём-то людьми.

Важно последовательно реализовывать принцип свободы совести. Слишком тесные взаимные объятия государства и церкви вредны для обоих, а главное – для социума. Данная опасность, правда, на уровне общей декларации в принципе пресекается ныне действующей Конституцией РФ. В первую очередь речь идёт о том, что, как утверждается в статье 14, «1. РФ – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 2. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом». Имеется явная и в целом оправданная преемственность по отношению к подобным политико-правовым документам, принятым в нашей стране в советский период. При всех его издержках религия и церковь не запрещались на правовом уровне.

Подход к указанному периоду должен быть максимально корректным и дифференцированным. Идеологически одностороннее изображение собственного прошлого, к которому имеет прямое отношение значительная часть населения страны, является показателем духовно-теоретической слабости, а не силы. Определённый интерес в этом плане представляет анализ П.А. Сорокина ситуации конца 1920-годов, когда «разрушительная оргия стала стихать и постепенно сменилась конструктивной перестройкой и созданием новых ценностей».¹⁴ Более того, размышляя уже во второй половине 60-х годов о «существенно важных чертах русской нации в двадцатом веке», известный социолог подчёркивает: «Все великие ценности дореволюционной России во всех сферах культурного творчества ... были восстановлены и теперь превозносятся даже больше, чем до революции. Многие творческие деятели Киевской Руси и царской России в области религии ..., этики, права ... теперь прославляются как руководители

14 Пителир Сорокин. О русской нации. Россия и Америка. Теория национального вопроса. – М., 1994. С. 36.

и творцы бессмертных ценностей».¹⁵ Налицо пример объективно взвешенной оценки недавнего прошлого.

Однако в настоящее время усиливаются попытки различных религиозных организаций и отдельных церковных деятелей навязать общественному мнению своё понимание актуальных проблем современности. При этом подчас игнорируется или искажаются собственно научные их решения. С точки зрения моральной философии и аксиологии нет никаких оснований перечёркивать или искажать совокупный исторический опыт сразу нескольких поколений, более того, – целой эпохи. В действительности в недавнем прошлом духовности, в том числе, любви и взаимопонимания на уровне межчеловеческих отношений было не меньше, а то и больше, чем сейчас. Во всяком случае, проблемы низкого уровня духовности, нравственной деградации не могут быть решены одним религиозным способом. В целом должна быть возрождена воспитательная составляющая образования.

Но и применительно к этой сфере просматриваются попытки утвердить прежнюю монополию на истину. Так, образование, по мнению РПЦ, «... должно включать в себя преподавание знаний о религии, создавшей ту культуру, в которой человек живёт».¹⁶ Конечно, православие занимает видное место в отечественной культуре, однако создавалась она не только на религиозной основе. Представители же научно-образовательного сообщества вполне оправданно выступают за светский характер образования.

Нельзя не отметить и то, что православные иерархи отличаются, к примеру, от протестантов, которые, отрицая посредническую роль церкви, по крайней мере, декларируют поиск истины каждым. Актуальна также мысль Л.Н. Толстого, высказанная им в «Крейцеровой

15 Там же. С. 37.

16 См.: Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека (<http://www.mospat.ru/ru/documents/dignity-freedom-rights/iv/>).

сонате»: христианские ценности – это своего рода компас. Церковью же они подчас используются в качестве прямого указателя и контролёра. Одно дело – терпеливое обоснование и последовательная реализация подлинных ценностей; совсем другое, – простое их навязывание.

Симптоматична позиция Славянского правового центра, высказанная по результатам X Всемирного Русского Народного Собора: «Отрицаю европейские нормы жизни, международные акты о необходимости соблюдения прав человека и свободы совести, авторы «православной концепции» ... «искушают» государственную машину, которая практически готова сделать православие инструментом идеологического давления ...».¹⁷ Хочется верить, что в такой оценке имеет место «сгущение красок». В действительности картина иная, более обнадеживающая с точки зрения перспектив национального и международного диалога.

Так, утверждая, что принцип свободы совести является показателем духовной деградации, РПЦ одновременно признаёт его полезность для выживания церкви в безрелигиозном мире, ибо он позволяет установить должный гражданский статус перед лицом светского государства, инаковерующих или неверующих слоев общества. Налицо явный шаг вперёд по направлению сотрудничества между всеми заинтересованными в духовно-нравственном обновлении общества силами.

Интересно, что в «Основах социальной концепции Русской Православной Церкви» (раздел IV «Христианская этика и светское право») имеется прямое обращение к идеям В.С. Соловьева, который теоретически обосновывал идею о том, что право есть минимум нравственности. «Задача права, – писал он, – не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царство Божие, а только в том, чтобы он не превратился в ад».¹⁸ Налицо глубокий, по существу философский взгляд на проблему.

17 См.: <http://jesushrist.ru/news/2006/04/10/10440>.

18 Соловьев В.С. Право и нравственность. – Мн., 2001. С. 42.

Важно, чтобы под угрозой не оказалось и равенство прав и свобод человека и гражданина в аспекте убеждений (Конституция РФ, ст. 19). Н.А. Бердяев считал, что «... русская мысль стремиться к целостности и делает это более последовательно и радикально, чем романтики ... Целостность христианского Востока противопоставляется рационалистической раздробленности и рассеченности Запада».¹⁹ Философ-идеалист в известном смысле предостерегает от любого рода крайностей.

Сейчас мы нуждаемся именно в единении, но его нельзя утвердить посредством противопоставления верующих неверующим. Показательной в этом плане выглядела недавняя ситуация в Восточной Германии, где «синоды евангелических церквей земель и синод союза евангелических церквей ... были практически единственными органами, в которых учились искусству дебатов, упражнялись и знакомились с парламентскими правилами и положениями». Ссылаясь на Кальвина, Й. Гертнер справедливо утверждает, что власть обязана хранить свободу.²⁰ И в настоящее время нужна совместная терпеливая работа в русле культивирования свободы.

Своеобразным ключом к решению проблемы прав человека призван стать принцип единства нравственности и свободы на личностном уровне. Подобно тому, как в глазах верующего, согласно Д. Локку, Бог говорит напрямую с каждым и никакая человеческая власть не уполномочена объявлять одну интерпретацию авторитетнее другой²¹, человек как личность напрямую устанавливает связи с другим человеком и обществом. Только в таком случае можно говорить об ответственности как оборотной стороне свободы и своеобразном стержне личностного бытия. Это касается и

19 Бердяев Н.А. Истоки и смысл русского коммунизма. – М., 1990. С. 24.

20 Гертнер Йоахим. Евангелическая церковь и демократия//Актуальные проблемы публичного права в Германии и России. – М., 2011. С. 91, 113.

21 См.: Locke J. Two Treatises of Government/Ed. Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1988. P. 173.

нравственного, и политического, и правового уровней жизни социума. Нельзя, разумеется, не учитывать особенности культурного стержня каждой страны. Русская культура, к примеру, всегда вращалась вокруг человека, органично связанного с «общей жизнью» или Родиной (А.Ф. Лосев²²), с интересами целого – столь же родного, как и собственное «Я».

Свобода не противостоит нравственности (морали), а органично присутствует в ней в качестве её высшего проявления. И, наоборот, подлинность свободы гарантируются нравственным её измерением.²³ Данный подход можно рассматривать в русле поисков «точек пересечения» между философией гуманизма (светской линией) и собственно религиозным пониманием проблем человека и его прав. В равной мере это относится и к Западу, и к Востоку. Являясь составными частями современного мира, соответствующие церкви должны вести конструктивный диалог, сотрудничать в русле обеспечения условий для духовно насыщенной и морально оправданной жизни всех граждан, вне зависимости от их мировоззренческих убеждений. Сила юридической защиты прав человека в принципе прямо пропорциональна мощи собственно нравственного фундамента социума.

Именно подлинная свобода только и может стать основой целостности и единения. Важнейшим признаком такой свободы является внутренняя связь с нравственностью. Сегодня как никогда нужен светский, нейтральный нравственно-философский взгляд на происходящее. Спасительной в условиях острых идеологических противоречий и дефицита духовности призвана стать ноосфера (В.И. Вернадский)²⁴, ориентированная на высокий социальный идеал и добро. Важно учиты-

22 См.: Лосев А.Ф. Родина//Русский индивидуализм. Сборник работ русских философов XIX–XX веков. – М., 2007. С. 259.

23 Подробнее об этом: Артемов В.М. Нравственность и свобода. – М., 2007.

24 См., например: Вернадский В.И. Биосфера и ноосфера. – М., 1989.

вать также, что в современной социальной и философской антропологии произошёл поворот к внутренним измерениям человеческого бытия. Это существенным образом сближает верующих и неверующих людей, заинтересованных в единении на основе добра и взаимопомощи.

Тезисы

Актуализация и значимость проблемы прав человека в известном смысле сближают Восток и Запад, хотя имеются различные, даже противоположные подходы в понимании и объяснении основ последних. Свои варианты решения проблемы предлагают и соответствующие церкви (на Западе – это, прежде всего, католическая церковь и протестантские религиозные организации; в России – Русская Православная Церковь), традиционно претендующие на монополию в духовном служении верующим, а через них всему обществу и государству. Они играют своеобразную роль медиатора в плане согласования интересов различных социальных групп и отдельных личностей в социуме.

Диалог между представителями западной и православной религиозных традиций особенно активизировался после принятия «Основ социальной концепции РПЦ» (2000) и «Основ учения РПЦ о достоинстве, свободе и правах человека» (2008). Несмотря на общий примирительный тон, налицо достаточно существенные расхождения как собственно религиозного, так и философского свойства. «Сообщество евангелических церквей Европы», прямо указывая на «двусмысленность понятия о правах человека» в позиции РПЦ, полагает, что последняя претендует на «исключительное право богословского обоснования», вместо того, чтобы «все-речь воспринять секулярный характер прав человека».²⁵ Имеются и важные точки соприкосновения. Об этом

25 См.: bogoslav.ru/text/477777.html.

свидетельствует совместное православно-лютеранское коммюнике 2008 года, в котором возобладала следующая точка зрения. В основе Декларации прав человека «заложена идея, что права человека не могут быть абсолютной мерой, а должны согласовываться с рядом параметров».²⁶

В целом можно согласиться с таким положением «Основ учения РПЦ о достоинстве, свободе и правах человека»: «Общественная ценность и эффективность всей системы прав человека зависят от того, насколько она создает условия для возрастания личности ... в достоинстве и сопрягается с ответственностью человека за свои поступки ...».²⁷ Здесь просматриваются укорененные в русской культуре и философии практически-нравственная ориентация и линия на максимальное сближение нравственности (морали) и свободы. Отрицается сугубо внешнее понимание свободы, согласно которому всё сводится к гарантиям со стороны правовых институтов государства.

Проблему прав человека можно ставить и решать только на базе высокой нравственности. В православии человек вполне человек, если он «пропитан» Святым Духом, а в католицизме личность есть отношение. Е.Н. Трубецкой пишет: «Христос сочетается с человечеством непосредственно ... Осуществление предвечного божественного замысла для твари, существующей и развивающейся во времени, не есть роковая необходимость, а призвание, которое она может исполнить или не исполнить».²⁸ В центре внимания находятся внутренние качества человека. Данные изначально высшей духовной силой, они требуют постоянного культивирования.

Идея соборности, выдвинутая и обоснованная славянофилом А.С. Хомяковым, предполагает приоритет целого над частями. Речь идёт о таком целом, кото-

26 Митрополит КИРИЛЛ. Свобода и ответственность: в поисках гармонии. М., 2008. С. 176.

27 См.: <http://www.mospat.ru/ru/documents/dignity-freedom-rights/iv/>.

28 Трубецкой Е.Н. Смысл жизни. М., 2000. С. 155, 159.

рое внутренним образом обеспечивает устойчивую сохранность части (личности), даёт ей жизнь, духовно-нравственную силу, подпитывает достоинство. Западный же вариант решения проблемы исходит из того, что цельность и благополучие общества гарантируется самой по себе реализацией прав человека.

Диалогу мешают элементы религиозного высокомерия по отношению к тем, кто имеет иные, даже гуманистические взгляды. На Западе подобные претензии встречают оправданное сопротивление. К примеру, ссылаясь на «Этику» Б. Спинозы, У. Эко подчёркивает, что хотя «... спинозовское божество ... не трансцендентно и не лично ... из представления о великой и единой космической субстанции ... родится представление о терпимости и благожелательности ...».²⁹ Возврат в «новое» средневековье был бы губителен для всех. В реальности же усиливаются попытки различных религиозных организаций навязать общественному мнению и государству своё понимание актуальных проблем современности.

В этой ситуации спасителен принцип свободы совести. В ныне действующей Конституции РФ (статья 14) утверждается: «1. РФ – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 2. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом».³⁰ Имеется явная и в целом оправданная преемственность по отношению к подобным политико-правовым документам, принятым в нашей стране в советский период. Нет никаких оснований перечёркивать или искажать совокупный исторический опыт сразу нескольких поколений, более того, – целой эпохи.

Однако имеются попытки утвердить прежнюю монополию на истину не только относительно веры, но и применительно к политике, праву, образованию. По

29 Эко, Умберто. Пять эссе на темы этики. СПб., 2007. С. 20–21.

30 Конституция Российской Федерации. Официальное издание, 2008. С. 12.

мнению РПЦ, последнее должно включать в себя преподавание знаний о религии, создавшей ту культуру, в которой человек живёт. Протестанты же декларируют поиск истины каждым. Научно-образовательное сообщество последовательно выступает за светский характер образования.

Сама РПЦ, утверждая, что принцип свободы совести является показателем духовной деградации, одновременно признаёт его полезность для выживания церкви в безрелигиозном мире, ибо он позволяет установить должный гражданский статус перед лицом светского государства, инаковерующих или неверующих слоев общества. Это уже шаг вперёд.

Важно, чтобы под угрозой не оказалось и равенство прав и свобод человека и гражданина в аспекте убеждений (Конституция РФ, ст. 19). Сейчас мы нуждаемся именно в единении, но его нельзя утвердить посредством противопоставления верующих неверующим. Показательной в этом плане выглядела недавняя ситуация в Восточной Германии, где «синоды евангелических церквей земель и синод союза евангелических церквей ... были практически единственными органами, в которых учились искусству дебатов, упражнялись и знакомились с парламентскими правилами и положениями». Й. Гертнер утверждает, что власть обязана хранить свободу.³¹

Своеобразным ключом к решению проблемы призван стать принцип единства нравственности и свободы на личностном уровне. Подобно тому, как в глазах верующего, согласно Д. Локку, Бог говорит напрямую с каждым и никакая человеческая власть не уполномочена объявлять одну интерпретацию авторитетнее другой,³² человек как личность напрямую устанавливает связи с

31 Гертнер Йоахим. Евангелическая церковь и демократия // Актуальные проблемы публичного права в Германии и России. М., 2011. С. 91, 113.

32 См.: Locke J. Two Treatises of Government/ Ed.Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1988. P.173.

другим человеком и обществом. Только в таком случае можно говорить об ответственности.

Свобода не противостоит нравственности (морали), а органично присутствует в ней в качестве условия и высшего проявления. И, наоборот, подлинность свободы обеспечивается нравственным её измерением.³³ Данный подход весьма перспективен в русле поисков «точек пересечения» между философией гуманизма (светской линией) и собственно церковно-религиозным пониманием проблем человека и его прав. В равной мере это относится и к Западу, и к Востоку. Являясь составными частями современного мира, соответствующие церкви должны вести конструктивный диалог, сотрудничать в деле духовно-нравственного оздоровления всех граждан, вне зависимости от их мировоззренческих убеждений. В целом сила юридической защиты прав человека прямо пропорциональна мощи собственно нравственного фундамента социума. Соглашаясь с этим, а, главное, действуя в данном направлении, мы практически разрешаем противоречие между моралью и свободой.

33 Подробнее об этом: Артемов В.М. Нравственность и свобода. М., 2007.

VIII Die Bedeutung und das Verständnis der Menschenrechte im Denken der östlichen und westlichen Kirchen: Gibt es einen Widerspruch zwischen „Freiheit“ und „Moral“?

Váčekslav M. Artěmov

Professor der Philosophie, Lehrstuhl für Philosophie an der Moskauer Staatlichen Juristischen O. E. Kutafin Universität (Akademie)

Thesen¹

Die Aktualität und Bedeutung der Menschenrechte ähneln sich in gewissem Sinne in Ost und West, obwohl es verschiedenartige, sogar gegensätzliche Ansätze für das Verständnis und die Erklärung der Standpunktgrundlagen gibt. Eigene Varianten der Problemlösung schlagen die jeweiligen Kirchen vor (im Westen sind es vor allem die katholische Kirche und protestantische religiöse Organisationen, in Russland die Russisch-Orthodoxe Kirche). Sie erheben traditionell Anspruch auf das Monopol des geistlichen Dienstes für die Gläubigen und dadurch für die Gesellschaft und den Staat. Sie spielen eine eigene Rolle des Mediators, um Interessen der unterschiedlichen sozialen Gruppen und einzelner Persönlichkeiten in der Gesellschaft zu vereinbaren.

Ein Dialog ist zwischen den Vertretern der westlichen und orthodox-religiösen Traditionen insbesondere seit der Annahme der „Grundlagen der Sozialkonzeption der ROK“ (2000) und der „Grundlagen der Lehre der Russischen Orthodoxen Kirche über die Würde, Freiheit und Menschenrechte“ (2008) entstanden. Trotz des allgemein versöhnlichen Tons liegt ein wesentlicher Widerspruch auf der Hand, sowohl in religiöser als auch in philosophischer Hinsicht. Die Gemeinschaft Evangelischer Kirchen in Europa weist gerade auf „die Zweideutigkeit des Begriffs der Men-

¹ Deutsche Übersetzung der Thesen aus dem Russischen von Galina Lokhova und Wiss. Mit. Ass. iur. Carolin Laue.

schenrechte“ in einer Stellungnahme der ROK hin. So nimmt man an, dass die ROK Anspruch auf „ein ausschließliches Recht der theologischen Begründung“ erhebt, anstatt „ernstlich den säkulareren Charakter der Menschenrechte“ zu akzeptieren. Es gibt jedoch wichtige Anknüpfungspunkte. Das beweist ein gemeinsames orthodox-lutherisches Kommuniqué aus dem Jahr 2008, in dem der folgende Gesichtspunkt die Oberhand gewinnt. Der Erklärung der Menschenrechte „liegt die Idee zugrunde, dass Menschenrechte kein absolutes Maß sein können, sondern mit einer Reihe von Parametern abgestimmt werden müssen“.

Insgesamt kann man in dem Punkt der „Grundlagen der Lehre der ROK über die Würde, Freiheit und Menschenrechte“ zustimmen, wonach „der Gesellschaftswert und die Effektivität des gesamten Systems der Menschenrechte insoweit davon abhängen, als dass sie die Voraussetzungen für eine Steigerung der Persönlichkeit schaffen ... und in der Würde auch im Einklang mit der Verantwortung des Menschen für sein Handeln stehen ...“. Hier kann man die in der russischen Kultur und Philosophie verankerte praktisch-moralische Orientierung und Linie auf eine maximale Annäherung der Moral und Freiheit erkennen. Man verneint ein extremes Außenverständnis der Freiheit, wonach alles auf Gewährleistungen seitens staatlicher Institutionen hinausläuft.

Die Menschenrechtsproblematik kann man nur auf die Basis einer höheren Moral stellen und lösen. Im orthodoxen Christentum ist ein Mensch dann vollkommen ein Mensch, wenn er vom Heiligen Geist durchdrungen ist, im Katholizismus stellt die Person jedoch ein Verhältnis dar. E. N. Trubeckoj schreibt: „Christus vereint sich mit der Menschheit unmittelbar ... Die Verwirklichung des vorewigen göttlichen Vorhabens für eine Kreatur, die existiert und sich mit der Zeit entwickelt, ist keine schicksalshafte Notwendigkeit, sondern eine Bestimmung, die sie entweder kann erfüllen oder nicht“. Im Mittelpunkt stehen die inneren Eigenschaften des Menschen. Diese wurden ursprünglich von hochgeistiger Kraft gegeben und bedürfen der ständigen Entwicklung.

Die Idee der Konziliarität, die von A.S. Homâkov aufgestellt und begründet wurde, setzt die Priorität des Gesamten über die einzelnen Teile voraus. Es geht um ein Gesamtes, das innerlich die stabile Sicherheit des Teils (Persönlichkeit) gewährleistet, ihm Leben und geistig-moralische Kraft gibt und Würde „zuspeist“.

Die westliche Lösung des Problems geht davon aus, dass das Ganze und das Wohl der Gesellschaft an und für sich durch die Realisierung der Menschenrechte garantiert werden.

Den Dialog stören Elemente des religiösen Hochmuts gegen diejenigen, die andere und sogar humanistische Ansichten haben. Im Westen treffen solche Einwände auf berechtigten Widerstand. Beispielsweise unterstreicht Umberto Eco unter Verweis auf die „Ethica“ von Spinoza, dass obwohl „... die Göttlichkeit von Spinoza ist ... nicht transzendental und nicht persönlich ... Aus einer Vorstellung von großer und einheitlicher Weltraumsubstanz ... wird eine Vorstellung von Duldsamkeit und Wohlwollen geboren ...“. Die Rückkehr zum „neuen“ Mittelalter wäre schädlich für alle. In der Realität verstärken sich Versuche der verschiedenen religiösen Organisationen, ihr Verständnis von den aktuellen Problemen der Öffentlichkeit und dem Staat aufzudrängen.

In einer solchen Situation hilft das Prinzip der Gewissensfreiheit. In der Verfassung (Art. 14) ist festgeschrieben: „1. Die Russische Föderation ist ein säkularer Staat. Keine Religion darf als Staatsreligion oder als verbindlich festgelegt werden. 2. Die religiösen Vereinigungen sind vom Staat getrennt und vor dem Gesetz gleich.“ Es gibt eine klare und insgesamt vertretbare Nachfolge im Hinblick auf die politisch-rechtlichen Dokumente, die in sowjetischer Zeit in unserem Land verabschiedet wurden. Es gibt keine Grundlagen, die gesamte historische Erfahrung einiger Generationen oder noch mehr und einer ganzen Epoche zu durchkreuzen oder zu verzerren.

Es gibt jedoch Versuche, ein früheres Monopol auf die Wahrheit, nicht nur in Bezug auf den Glauben, sondern auch auf die Politik, das Recht und die Bildung zu bekräftigen. Nach Meinung der Russischen Orthodoxen Kirche schließt letzteres das Unterrichten von Wissen über die Religion ein, die jene Kultur geschaffen hat, in welcher der Mensch lebt. Protestanten deklarieren die Suche nach der Wahrheit jedem Menschen. Die bildungswissenschaftliche Gesellschaft vertritt konsequent den weltlichen Charakter der Bildung.

Die Russische Orthodoxe Kirche behauptet selbst, dass das Prinzip der Gewissensfreiheit ein Kennzeichen für den sittlichen Verfall darstellt. Gleichzeitig erkennt sie ihren Nutzen für das Überleben der Kirche in einer religionslosen Welt an, denn

es erlaubt einen gebührenden zivilen Status vor einem säkularen Staat, Andersgläubigen bzw. glaubenslosen Gesellschaftsschichten. Das ist bereits ein Schritt nach vorn.

Wichtig ist, dass sich unter dem Einfluss von Drohung auch keine Gleichheit der Rechte und der Menschen- und Freiheitsrechte hinsichtlich von Überzeugung (Art. 19 der Verfassung) findet. Nunmehr bedarf es einer Einigkeit, aber die darf man nicht mittels einer Konfrontation von Gläubigen gegenüber Religionslosen in Kraft setzen. Aufschlussreich stellt sich die Situation im früheren Ostdeutschland dar, wo „die Synode Evangelischer Kirchen der Bundesländer und der Synod der EKD praktisch die einzigen Organe waren, in denen man die Kunst der Debatte gelernt und geübt hat, und außerdem Bekanntschaft mit parlamentarischen Regeln und Vorschriften gemacht hat. Nach Joachim Gaertner ist eine Macht verpflichtet, die Freiheit zu bewahren.

Als eigentümlicher Schlüssel zur Lösung des Problems wird das Prinzip der Einheit von Moral und Freiheit auf persönlichem Niveau bestimmt. Gleichwie in den Augen des Glaubenden, so John Locke, spricht Gott direkt mit jedem und keine menschliche Macht ist bevollmächtigt, eine Interpretation zu geben, die autoritärer ist als die andere, der Mensch als Persönlichkeit steht direkt in Beziehung zu einem anderen Mensch und der Gesellschaft. Nur in einem solchen Fall kann man von Verantwortung sprechen.

Freiheit steht der Sittlichkeit (Moral) nicht entgegen, sondern ist in ihr harmonisch (organisch) als Voraussetzung und Inbegriff anwesend. Im Gegenteil – die Echtheit der Freiheit wird durch ihre moralische Dimension gewährleistet. Ein solcher Ansatz ist sehr perspektivisch im Rahmen der Suche nach „Schnittstellen“ zwischen der Philosophie des Humanismus (weltliche Linie) und dem kircheneigenen-religiösen Verständnis der Probleme des Menschen und seiner Rechte. Das gilt in gleichem Maße sowohl für den Westen als auch für den Osten. Die jeweiligen Kirchen, die einen Bestandteil der gegenwärtigen Welt darstellen, müssen daher einen konstruktiven Dialog führen und an der geistlich-moralischen Gesundung der Bürger zusammenarbeiten, unabhängig von ihren weltanschaulichen Überzeugungen. Insgesamt ist die Macht des rechtlichen Schutzes der Menschenrechte direkt proportional zum eigenen moralischen Fundament des Soziums. Wenn man sich damit einverstanden zeigt und – das

ist das Wichtigste – in diese Richtung handelt, dann lösen wir praktisch den Widerspruch zwischen Moral und Freiheit.

IX Социальная концепция Русской Православной Церкви 2000 г.

Комарова В. В.

доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

В последние годы в религиозной жизни страны произошли крупные события. Общественность внимательно следила за воссоединением двух православных церквей, празднованием 1020-летия Крещения Руси, избранием нового Предстоятеля Русской Православной Церкви.

Повышение интереса к религии во многом объясняется духовным возрождением страны, изменением религиозного сознания населения. Церковь перестала восприниматься как рудиментарное явление и превратилась в важнейший социальный институт. В подтверждение этой мысли достаточно назвать состоявшуюся в августе 2009 года встречу Президента Российской Федерации Д. А. Медведева с муфтиями Северного Кавказа, которая имела цель укрепления позиций в религиозном образовании молодежи и утверждения правового порядка в этом регионе, последние инициативы XIII Всемирного русского народного собора о защите общества от алкогольной зависимости, об ответственном поведении СМИ и возрождении социальных ценностей.

Заметно потеплели отношения государства с религиозными объединениями, в первую очередь с Русской Православной Церковью. Впервые в новейшей истории России Патриарх Кирилл по случаю его избрания главой Русской Православной Церкви получил личные поздравления главы государства. Выступая на торжественном приеме в Большом Кремлевском Дворце,

организованном по такому поводу, Президент России Д. А. Медведев отметил: «В обновленной России отношения государства и церкви строятся на основе конституционных принципов свободы совести и вероисповедания, невмешательства государственных органов в деятельность религиозных организаций и в то же время на основе признания государством огромного вклада церкви в становление российской государственности, в развитие национальной культуры и в утверждение духовно-нравственных ценностей в обществе».

Эти идеи составляют основу светской государственности и имеют особое значение для России, страны многонациональной и поликонфессиональной.

Социальное служение Церкви в постсоветской России начало возрождаться в 90-е годы XX века с деятельности братства св. Анастасии Узорешительницы в Санкт-Петербурге и Свято-Димитриевского сестричества в Москве.

Сегодня социальное служение Церкви это: группы милосердия и служб добровольцев; сестричества милосердия; детские приюты; богаделени; дома временного пребывания и социальных гостиниц; реабилитационные центры; приюты для бездомных и мобильные службы помощи бездомным; центры защиты материнства; детский хоспис; грантовый конкурс «Православная инициатива».

Уже 20 лет Церковь может беспрепятственно заниматься благотворительностью и помогать государству решать многочисленные социальные проблемы. Более того, часто церковный проект становится прототипом для создания подобных государственных служб. Ярким примером этого может служить городской проект помощи бездомным «Социальный патруль», созданный через несколько лет после того, как в 2003 г. появился церковный автобус «Милосердие». Сейчас успешно работают оба эти проекта.

Во многих сферах социального служения Церковь сегодня имеет уникальный опыт.

93 % российских граждан считают необходимым (или скорее необходимым) сотрудничество государства и Русской Православной Церкви в таком направлении, как забота о семье, материнстве и детстве. Таковы результаты Всероссийского репрезентативного опроса, проведенного службой «Среда» (полевые работы: ФОМ-Пента) среди 1500 респондентов в возрасте старше 18 лет. Опрос проходил весной 2011 года в 100 городах и селах 44 субъектов Российской Федерации.

Создание и деятельность (с 1991 г.) специального органа РПЦ – Синодального отдела по церковной благотворительности и социальному служению (и его пяти координационных центров) направлена на решение следующих задач – координация церковных социальных начинаний во всех епархиях Русской Православной Церкви, создание общецерковного массового добровольческого движения милосердия.

Социальное служение – суть социальной стратегии. В 2000 г. принята Социальная концепция РПЦ, состоящая из 16 разделов: Основные богословские положения; Церковь и нация; Церковь и государство; Христианская этика и светское право; Церковь и политика; Труд и его плоды; Собственность; Война и мир; Преступность, наказание, исправление; Вопросы личной, семейной и общественной нравственности; Здоровье личности и народа; Проблемы биоэтики; Церковь и проблемы экологии; Светские наука, культура, образование; Церковь и светские средства массовой информации; Международные отношения. Проблемы глобализации и секуляризма.

Ключевым вопросом рассматриваемой проблемы является правовое регулирование взаимоотношений государства и религиозных объединений, церкви, как института гражданского общества в социальном государстве.

Россия – светское государство, но государство и религиозные объединения не могут существовать изолированно друг от друга, между ними не могут не возникать различные контакты, поэтому государство обя-

зано четко определить свое принципиальное исходное положение для всевозможных случаев таких контактов.

Прежде всего, государство – единственная нормативно регулирующая инстанция для всех без исключения религиозных объединений. Государство определяет порядок регистрации и ликвидации религиозных организаций, порядок приостановления их деятельности, а также права и условия деятельности религиозных организаций.

Статья 14 Конституции РФ гласит:

- «1. Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной.
2. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом».

В сфере сравнительного правоведения статью 14 Конституции РФ можно рассматривать как уникальную, т.к. она содержит в себе сразу 4 аспекта закрепления светскости государства. В то время как конституции многих зарубежных стран выделяют лишь один принцип либо же комбинируют 2 (максимум 3) других.

Примечательно, что положения статьи 14 Конституции РФ явились действительно первыми правовыми источниками прямого закрепления принципа светскости государства в российской правовой истории.

Декретом Совета народных комиссаров РСФСР от 23 января 1918 г. «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» провозглашалось, как это видно из названия, отделение церкви от государства, а также школы от церкви; кроме того закреплялось равенство граждан независимо от их вероисповедной принадлежности.¹ Это был первый государственный документ

1 Подробнее см: Декрет СНК РСФСР от 23.01.1918 «Об отделении церкви от государства и школы от церкви»/Свод законов РСФСР. 1988. Т. 1. С. 861.

подобного рода, и поэтому его можно назвать первым правовым источником закрепления светскости в России. Однако, прямого указания на то, что «РСФСР – светское государство» мы не находим.

Примечательно, что и в последующих актах РСФСР и СССР (в том числе и конституциях) принцип светского характера государства прямо не закреплялся.² Однако стоит заметить, что принципы светскости перестали ограничиваться только лишь отделением церкви от государства и школы от церкви. Так, например, в Конституции РСФСР 1918 г. кроме названного выше принципа отделения в ст. 13 содержится положение о том, что «свобода религиозной и антирелигиозной пропаганды признается за всеми гражданами». Подобное же положение в последующем дублировалось в Конституции РСФСР 1925 г. (ст. 4).

Конституция СССР 1936 г. (ст. 124) и Конституция РСФСР 1937 г. (ст. 128) закрепляли положения идентичные измененной Конституции РСФСР 1925 г.

Несколько иной, чем ранее, более широкий подход к закреплению принципов светскости обозначила Конституция СССР 1977 г., в которой говорилось следующее:

«Статья 52. Гражданам СССР гарантируется свобода совести, то есть право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, отправлять религиозные культы или вести атеистическую пропаганду. Возбуждение вражды и ненависти в связи с религиозными верованиями запрещается.

Церковь в СССР отделена от государства и школа – от церкви».

Такие же положения мы находим и в ст. 51 Конституции РСФСР 1978 года. 8 апреля 1929 г. на основании ранее названного Декрета СНК РСФСР от 23 января 1918 г. было принято Постановление ВЦИК и СНК

2 Подробнее см: Савва С.С. Конституционное закрепление светского государства в России: национальный и международно-правовой аспекты//Журнал российского права. 2009. N 12. С. 130–139.

РСФСР «О религиозных объединениях». Это Постановление устанавливало порядок регистрации и осуществления деятельности религиозных объединений, определяло их правовой статус и органы внешнего надзора за осуществляемой ими деятельностью.³

В разное время функции общего надзора за деятельностью религиозных организаций, их регистрацией, выдачей разрешений на проведение съездов и другие входили в компетенцию НКВД, Центральной комиссии по вопросам культов при Президиуме ВЦИК, Совета по делам религии при Совете Министров СССР.

В аспекте изучаемого вопроса особо стоит выделить Закон СССР от 01.10.1990 N 1689-1 «О свободе совести и религиозных организациях». Данный закон сделал существенный шаг в истории закрепления принципа светскости российского государства. В частности, в нем провозглашались: свобода совести; равноправие граждан независимо от их отношения к религии; принцип отделения церкви от государства и школы от церкви; определялся статус религиозных организаций, их права, а так же права граждан, связанные с осуществлением свободы вероисповедания.

Особенно стоит выделить ст. 29 рассматриваемого закона, которая предполагала создание консультативно-экспертного и информационного органа по делам религий. Суть полномочий данного органа сводилась не к прямому контролю религиозных организаций, а к созданию условий для взаимного сосуществования религии и государства, выраженных в различных формах взаимодействия, направленных на решение социальных задач.

Из всего вышесказанного следует, что СССР, в принципе, юридически (особенно на последнем этапе своего существования) можно назвать светским государством, несмотря на отсутствие закрепления официальной фор-

3 Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8.04.1929 «О религиозных объединениях»/Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР, N 35, 18.05.1929.

мулировки данного принципа. Светскость СССР вытекает из соответствия провозглашенных им принципов в отношениях с религией с основными принципами светского государства.⁴ Однако, считать СССР до демократических преобразований второй половины 80-х годов светским государством было бы в корне ошибочно. Проводимая и насаждаемая государством политика атеизма практически полностью нивелировала возможное действие законодательно закрепленных признаков светскости.

Прекращение существования СССР повлекло за собой изменение политической обстановки в России, что потребовало, в свою очередь, и конституционных преобразований.

Интересно, что формулировка статьи 1 Конституции РФ, которая дает характеристику Российской Федерации и перечисляет ряд ее важнейших признаков, не отражает светский характер государства.

Кроме данных принципов к характеристике России как светского государства относятся и другие положения Конституции:

- религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (ч. 2 ст. 14);
- государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от ... отношения к религии ... Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам ... религиозной принадлежности (ч. 2 ст. 19);
- 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 (ст. 28);

4 Савва С.С. Конституционное закрепление светского государства в России: национальный и международно-правовой аспекты/Журнал российского права, N 12, 2009. С. 130–139.

- не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие ... религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда ... религиозного ... превосходства (ч. 2 ст. 29).

При более широком подходе⁵ данный список дополняется следующими положениями Конституции РФ:

- в Российской Федерации признается идеологическое многообразие (ч. 1 ст. 13); никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 2 ст. 13);
- общественные объединения равны перед законом (ч. 4 ст. 13); запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ч. 5 ст. 13);
- в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией (ч. 1 ст. 17);
- каждому гарантируется свобода мысли и слова (ч. 1 ст. 29);
- каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется (ч. 1 ст. 30); никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем (ч. 2 ст. 30);
- каждый имеет право на образование (ч. 1 ст. 43);

5 Подробнее см.: Пчелинцев А.В. Религиозные объединения. Свобода совести и вероисповедания: монография. – М.: Юриспруденция, 2001. С. 4.

- гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой (ч. 3 ст. 59).

В целом, при широком подходе, многие положения Конституции можно связать с принципом светскости, который затрагивает многие аспекты жизни общества и государства.

Подводя итог историко-правовой части, сделаем промежуточный вывод: Конституция РФ закрепляет индивидуальные и коллективные права в сфере светскости российской государственности.

Очевидно, что максимального эффекта в любой деятельности могут достичь организационно оформленные коллективы, остановимся на правовом статусе религиозных объединений.

Светский характер государства, закрепленный в части 1 статьи 14 Конституции Российской Федерации, не означает и не предполагает антирелигиозного или атеистического характера государства или его «равноудаленности» от всех религиозных объединений и изоляции религиозных объединений от остальных институтов гражданского общества и от государства, не налагает запрет на сотрудничество государства и традиционных религиозных организаций, к которым выражают свою принадлежность или предпочтительное отношение или культурологически относят себя большинство граждан Российской Федерации, в различных сферах общественной жизни.

Религиозные объединения являются частью, институтами гражданского общества, верующие являются точно так же полноправными гражданами Российской Федерации, как и неверующие (часть 2 статьи 6, части 1 и 2 статьи 19 Конституции Российской Федерации), поэтому светский характер государства не предполагает полной изоляции религиозных объединений

от общественной жизни, от социальных процессов, прежде всего в сферах культуры, образования, здравоохранения, социальной защиты и пр.

Концепция развития государства и общества, отраженная в конституции, является определенной идеологической установкой, общенациональной идеей, вокруг которой должно консолидироваться всё общество.

Выделяя такие виды идеологий, как общественная, национальная, государственная (официальная), нравственная, политическая, правовая, мой учитель, О. Е. Кутафин, в одной из последних работ отмечал, что конституционная идеология должна быть определенным консенсусом различных видов мировоззрений, существующих в обществе, и может быть названа официальной правовой идеологией.⁶

Идеологическое многообразие и светский характер государства — две взаимодополняющие духовные основы нашего общества, которые позволяют личности формировать свое мировоззрение независимо от воздействия государства.

Светское государство тесно связано с социальным государством. Религиозные объединения, занимаясь благотворительностью, реализуя различные социальные проекты, создавая доктрины социального служения, помогая малоимущим слоям населения, развивают и укрепляют социальное государство, играют не последнюю роль в сглаживании социального неравенства. Кроме того, только в условиях развитого гражданского общества религиозные объединения наиболее полно могут реализовать свои социальные доктрины. Взаимодействие церкви с другими общественными институтами (например, с Общественной палатой) расширяет сферу её сотрудничества при решении общественно важных вопросов.

Концепция развития государства и общества, отраженная в конституции, является определенной идеоло-

6 Кутафин О.Е. Российский конституционализм. – М.: «НОРМА», 2008.

гической установкой, общенациональной идеей, вокруг которой должно консолидироваться все общество.

Кроме конституционных положений и общепризнанных принципов и норм международного права, базой для регулирования правоотношений между государством и религиозными объединениями является Федеральный закон от 26.09.1997 (ред. от 01.07.2011) N 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях».⁷ С принятием данного закона принцип светского характера нашего государства был существенно конкретизирован. Было создано новое более демократичное правовое поле для реализации прав на свободу совести и вероисповедания, было установлено их конкретное правовое содержание и гарантии реализации. Одной из гарантий реализаций данных прав является возможность создания и осуществления деятельности на территории России религиозных объединений.

Рассматриваемый закон регламентирует конституционно-правовой, гражданско-правовой и административно-правовой статус религиозных объединений, то есть: определяет правовое положение религиозных объединений в общественно-государственной жизни; устанавливает общий порядок регистрации, приостановления деятельности и ликвидации; очерчивает правовые рамки деятельности, устанавливая права и условия их реализации.

П. 1 ст. 6 ФЗ «О свободе совести...» определяет религиозные объединения как добровольное объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях, проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающее соответствующими этой цели признаками:

- вероисповедание;
- совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний;

7 Далее – ФЗ «О свободе совести...».

- обучение религии и религиозное воспитание своих последователей.

При этом создание религиозных объединений в органах государственной власти, других государственных органах, государственных учреждениях и органах местного самоуправления, воинских частях, государственных и муниципальных организациях запрещается (ч. 3 ст. 6). Также закон запрещает создание и осуществление деятельности религиозных объединений, цели и действия которых нарушают действующее законодательство (п. 4 ст. 6).

Религиозные объединения могут осуществлять свою деятельность на территории Российской Федерации в двух установленных законодателем формах, а именно: религиозная группа и религиозная организация.

Религиозной группой по закону (п. 1 ст. 7) признается добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры, осуществляющее деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица. При этом религиозные группы имеют право совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, а также осуществлять обучение религии и религиозное воспитание своих последователей (п. 3 ст. 7).

Нормы ст. 8 ФЗ «О свободе совести...» определяют положения о религиозной организации. Так, в соответствии с п. 1 указанной статьи: религиозной организацией признается добровольное объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях, проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и в установленном законом порядке зарегистрированное в качестве юридического лица. При этом религиозные организации в зависимости от территориальной сферы своей деятельности подразделяются на местные и централизованные.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в своем постановлении от 23 ноября 1999 г. № 16–П, свобода вероисповедания предполагает свободу создания религиозных объединений и свободу их деятельности на основе принципа юридического равенства. Федеральный законодатель, реализуя полномочия, вытекающие из пунктов «в» и «о» статьи 71 и статьи 76 Конституции, вправе урегулировать гражданско-правовое положение религиозных объединений, условия признания религиозного объединения в качестве юридического лица, порядок его учреждения, создания, государственной регистрации, определить содержание правоспособности религиозных объединений. Кроме того, ссылаясь на решения органов Совета Европы и Европейского Суда по правам человека, Конституционный Суд отметил, что государство вправе предусмотреть определенные преграды, с тем, чтобы не допустить легализации сект, нарушающих права человека и совершающих преступные деяния.

Ст. 4 Закона определяет основные принципы и условия в правоотношениях между государством и религиозными объединениями.

Так, в частности, государство:

- не вмешивается в определение гражданином своего отношения к религии и религиозной принадлежности, в воспитание детей родителями или лицами, их заменяющими, в соответствии со своими убеждениями и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания;
- не возлагает на религиозные объединения выполнение функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления;
- не вмешивается в деятельность религиозных объединений, если она не противоречит настоящему Федеральному закону;

- обеспечивает светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях;
- регулирует предоставление религиозным организациям налоговых и иных льгот;
- оказывает финансовую, материальную и иную помощь религиозным организациям в реставрации, содержании и охране зданий и объектов, являющихся памятниками истории и культуры, а также в обеспечении преподавания общеобразовательных дисциплин в образовательных учреждениях, созданных религиозными организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации об образовании;
- по просьбам религиозных организаций вправе объявлять религиозные праздники нерабочими (праздничными) днями на соответствующих территориях.

Важные положения содержит п. 4 рассматриваемой статьи о том, что деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления не сопровождается публичными религиозными обрядами и церемониями. Должностные лица органов государственной власти, других государственных органов и органов местного самоуправления, а также военнослужащие не вправе использовать свое служебное положение для формирования того или иного отношения к религии.

В свою очередь религиозное объединение:

- создается и осуществляет свою деятельность в соответствии со своей собственной иерархической и институциональной структурой, выбирает, назначает и заменяет свой персонал согласно своим собственным установлениям;
- не выполняет функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления;

- не участвует в выборах в органы государственной власти и в органы местного самоуправления;
- не участвует в деятельности политических партий и политических движений, не оказывает им материальную и иную помощь.

Итак, подводя промежуточный итог анализа современного законодательства России, сделаем следующий вывод: нормативной основой регулирования правоотношений между государством и религиозными объединениями составляют международные и внутригосударственные нормативные правовые акты, закрепляющие право человека на свободу совести. К числу таких актов следует отнести, прежде всего, Конституцию Российской Федерации, Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», законы, регулирующие правоотношения, не связанные напрямую с реализацией права граждан на свободу совести и деятельностью религиозных объединений. Федеральный закон «О рекламе»⁸, законы и иные правовые акты, субъектами которых религиозные объединения также не являются, но они содержат нормы, ограничивающие вмешательство государства и его институтов в деятельность религиозных объединений (Федеральные законы о федеральной и муниципальной службах), группа законов, регламентирующих соблюдение и порядок реализации прав верующих в организациях и учреждениях, специфичные особенности которых накладывают некоторые ограничения общегражданских прав и свобод пребывающих в них граждан (на военной службе, местах заключения, больницах и т.д.), ряд законов устанавливает порядок осуществления отдельных видов деятельности религиозных организаций (образовательной, благотворительной и т.д.), законы и иные нормативные акты, регулирующие имущественные и финансовые правоотношения религиозных организаций,

8 Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе»/СЗ РФ 20.03.2006, N 12. С. 1232.

устанавливающие налоговые льготы, законодательные акты, регламентирующие осуществление государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства о свободе совести и религиозных организациях и устанавливающее ответственность за его нарушения.

Рассмотрим некоторые примеры регулирования отдельных аспектов деятельности религиозных объединений федеральными актами и законодательством субъектов Российской Федерации. Первый пример.

С 1 января 2005 года вступила в силу глава 31 «Земельный налог» Налогового кодекса Российской Федерации, согласно пункту 4 статьи 395 Кодекса религиозные организации подлежат освобождению от уплаты земельного налога в отношении принадлежащих им земельных участков, на которых расположены здания, строения и сооружения религиозного и благотворительного назначения.

Федеральный закон «О свободе совести...» предусматривает различные пути материального содействия государства выполнению функций религиозных объединений. Это может быть передача религиозной организации государственного или муниципального имущества религиозного назначения в собственность или в безвозмездное пользование на определенный срок (статья 22 и 23). Подобная возможность должна учитываться в особенности потому, что в свое время многие объекты, принадлежавшие церкви, были национализированы, и таким образом, перешли в собственность государства. Причем передача в собственность и в пользование по функциональному назначению культовых зданий и сооружений с относящимися к ним земельными участками и иного имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется безвозмездно. Порядок безвозмездной передачи в собственность или безвозмездное пользование религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в федеральной собственности,

собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности, определяются Федеральным законом Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности».

Второй пример. Государство регулирует социальную деятельность специальными актами, например Федеральный закон «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»; введено понятие общественных объединений социальной направленности; на уровне субъектов федерации закреплены основные принципы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления с общественными объединениями (Республика Саха (Якутия), Алтайский край, Краснодарский край).

В частности, в Федеральном законе «О свободе совести и о религиозных объединениях» установлены основы работы религиозных объединений вообще и в сфере социальной деятельности в частности.

Социальная деятельность религиозных объединений происходит с учетом положений Федеральных законов «О некоммерческих организациях», «Об общественных объединениях», «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, Концепции содействия развитию благотворительной деятельности и добровольчества в Российской Федерации, а также законов субъекта Российской Федерации по вопросам поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций и благотворительной деятельности.

Подписаны Соглашение о сотрудничестве между Минздравом РФ и Московской Патриархией (5 марта 2003 г.); Соглашения о сотрудничестве между Русской Православной Церковью и Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации (8 июля 2011 г.).

В последнем соглашении закреплены направления сотрудничества в областях социального развития, здравоохранения, труда, социальной защиты и иных областях, представляющих взаимный интерес; определены направления совместной деятельности РПЦ и государства, формы и способы сотрудничества.

28 февраля 2008 года принят Федеральный закон, предусматривающий возможность государственной аккредитации образовательных программ, реализуемых духовными образовательными учреждениями.

Федеральный закон от 11.08.1995 N 135-ФЗ (ред. от 23.12.2010) «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»⁹ закрепляет понятие благотворительная деятельность и ее цели; регулирует статус участников благотворительной деятельности и формы благотворительных организаций, правовые условия осуществления добровольцами благотворительной деятельности.

Устанавливается порядок создания и прекращения деятельности благотворительной организации, условия и порядок ее осуществления. Раздел четвертый закона посвящен государственным гарантиям благотворительной деятельности: поддержка благотворительной деятельности органами государственной власти и органами местного самоуправления; контроль над осуществлением благотворительной деятельности и ответственность благотворительной организации.

Третий пример - закрепление принципов и форм взаимодействия органов публичной власти с общественными (в том числе и с религиозными) объединениями в различных сферах. Основные принципы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления с общественными объединениями закрепляются законодательством субъектов федерации:

9 Федеральный закон от 11.08.1995 N 135-ФЗ (ред. от 23.12.2010) «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»/СЗ РФ. 14.08.1995. N 33. С. 3340. 2010. N 52 (ч. 1). С. 6998.

Республики Саха (Якутия), Краснодарского края.¹⁰ В Алтайском крае принят Закон от 27.12.2007 N 153–ЗС «Об основах взаимодействия органов государственной власти Алтайского края, органов местного самоуправления Алтайского края и общественных объединений, реализующих на территории Алтайского края социально значимые проекты».¹¹

Взаимодействие органов государственной власти и органов местного самоуправления с общественными объединениями осуществляется на следующих принципах:

1. добровольность во взаимодействии;
2. сотрудничество и партнерство;
3. гласность;
4. признание органами государственной власти и органами местного самоуправления равенства прав общественных объединений на финансовую и информационно-методическую поддержку;
5. признание органами государственной власти и органами местного самоуправления права на участие общественных объединений в формировании и реализации государственной политики, проводимой в сфере социально-экономического развития;
6. подотчетность общественных объединений органам государственной власти и органам местного самоуправления в части целевого и рационального расходования средств государственных и муниципальных грантов, предоставляемых в установленном порядке на реализацию целевых программ общественных объединений.

10 Закон Краснодарского края от 26.11.2003 N 627–КЗ (ред. от 07.11.2011) «О взаимодействии органов государственной власти Краснодарского края и общественных объединений»/КонсультантПлюс.

11 Закон Алтайского края от 27.12.2007 N 153–ЗС «Об основах взаимодействия органов государственной власти Алтайского края, органов местного самоуправления Алтайского края и общественных объединений, реализующих на территории Алтайского края социально значимые проекты»/«Алтайская правда». N 8. 17.01.2008.

Формы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления с общественными объединениями:

- информационный обмен между органами государственной власти, органами местного самоуправления и общественными объединениями;
- участие представителей общественных объединений в работе консультативно-совещательных советов при органах государственной власти и при органах местного самоуправления;
- участие общественных объединений в подготовке и обсуждении проектов законов, нормативных правовых актов органов государственной власти и нормативных правовых актов органов местного самоуправления в порядке, установленном законодательством;
- привлечение к участию в работе органов государственной власти и органов местного самоуправления Республики представителей общественных объединений в качестве советников, консультантов, членов экспертных, консультативных и координационных общественных советов и групп по социально-экономическим вопросам;
- проведение органами государственной власти и органами местного самоуправления совещаний, «круглых столов», конференций, семинаров, слушаний и иных форм обсуждения социально-экономических проблем с участием представителей общественных объединений;
- проведение органами государственной власти и органами местного самоуправления конкурсов целевых программ общественных объединений на предоставление государственных и муниципальных грантов;
- участие общественных объединений в проведении общественной экспертизы законов, нормативных правовых актов органов государственной власти и нормативных правовых актов местного самоуправления, общественной экологической экс-

пертизы, общественной экспертизы градостроительной (проектной) документации и иных общественных экспертиз в случаях и порядке, которые предусмотрены законодательством;

- заключение договоров на выполнение работ и предоставление услуг в порядке, предусмотренном законодательством;
- оказание органами государственной власти и органами местного самоуправления финансовой поддержки общественным объединениям в соответствии с законодательством;
- оказание органами государственной власти и органами местного самоуправления информационно-методической поддержки общественным объединениям.

Подведем промежуточный итог следующим. В целях нейтрализации предпосылок к клерикализации государственных и общественных институтов, оптимизации государственно-конфессиональных отношений предлагаются пути совершенствования конституционно-правового регулирования этой сферы – принять закон о взаимодействии органов государственной власти и местного самоуправления с религиозными организациями, в котором четко закрепить цели, задачи, принципы, формы и предмет сотрудничества для решения социально значимых вопросов.

Представляется, что в современной России закреплена кооперационная модель светского государства, поскольку в условиях кооперационной модели партнерские отношения между государством и церковью развиваются довольно успешно. Государство в настоящее время во многом нуждается в помощи религиозных организаций, в социальной, культурной, духовной и нравственной сферах такое сотрудничество (но не в политической и экономической) просто необходимо.

В то же время для того чтобы не допустить клерикализации власти, следует четко разграничить сферы влияния государства и церкви, при этом должен

действовать принцип совместного невмешательства церкви во внутренние дела государства и государства во внутренние дела церкви.

Помимо выше обозначенной проблемы клерикализации государственных и общественных институтов, ряд положений Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» порождают дискуссии в научной среде, и, как следствие, в практике их применения.

Много вопросов вызывает преамбула закона. «Считается, что преамбула самостоятельного и обязательного юридического значения не имеет, однако с точки зрения приемов толкования норм права (исторического, логического) преамбула Федерального закона должна иметь и действительно имеет значение в практике его применения (в т.ч. и судебной)»¹². Так, О.О. Миронов в своем Заключении пишет, что «в Законе о свободе совести по сути закрепляется привилегированное положение отдельных религий».¹³

И это замечание кажется действительно верным, ведь в преамбуле прямо сказано, что признается особая роль православия в истории России. Данное положение, акцентируя внимание на одном религиозном учении, явно не соответствует принципу равенства религиозных объединений. Однако с другой стороны, указание на особую роль православной религии – констатация исторического факта и существующей социальной действительности, о чем, по мнению некоторых ученых, нельзя забывать.¹⁴

12 Пятин С.Ю. Комментарий к Федеральному закону от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (постатейный)/«КонсультантПлюс».

13 Миронов О. О. Заключение о проверке соответствия Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» международно-правовым обязательствам Российской Федерации/Российская газета. 22 апреля 1999. № 7. С. 5.

14 Деникаева С.Э. Указ. соч. С. 64.

Также не совсем понятно положение преамбулы об уважении к христианству, исламу, буддизму, иудаизму и другим религиям, составляющим неотъемлемую часть исторического наследия народов России. «Возникает два вопроса. Во-первых, какие религии подпадают под определение «других» – католицизм, униатство, или же, скажем, пятидесятники и молокане, которые также могут рассматриваться как часть исторического наследия России. Во-вторых, означает ли это неуважение к другим религиям, не поименованным в Законе, – конфуцианству, индуизму и т.п. – не являющимся частью этого наследия. При нынешних формулировках преамбулы строгого юридического ответа на эти вопросы не существует».¹⁵

В данном случае кажется верным изменить преамбулу, изъяв из нее перечисление «особых» религий и включив слова «уважая значимость всех религий». Подобное изменение пускай и не привнесет никаких правовых изменений в отношениях с религиозными объединениями, однако сможет уравнивать в глазах граждан все религиозные учения и объединения, лишив некоторые из них установленного законодателем «предпочтения».

Другой аспект критики, затрагивающий принцип равенства, касается двухформенности религиозных объединений, то есть возможности существования религиозного объединения либо в форме религиозной группы, либо в форме религиозной организации. Наличие таких двух форм кажется прямым нарушением принципа равенства. Об этом в Заключении также замечал уполномоченный по правам человека.¹⁶ Наделяя религиозные организации статусом юридических лиц, законодатель тем самым дистанцирует их от «неюридических лиц» – религиозных групп, лишая тем самым последних равного объема прав с первыми.

15 Миронов О. О. Заключение о проверке соответствия Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» международно-правовым обязательствам Российской Федерации/Российская газета. 22 апреля 1999. № 7. С. 5.

16 См.: Там же. п. 2.

Кроме того, законодатель прямо наделяет религиозные организации определенным кругом прав, который отсутствует у религиозных групп. Данные права и гарантии их реализации закреплены в главе III рассматриваемого закона «Права и условия деятельности религиозных организаций».

О каком в таком случае равенстве религиозных объединений, установленном в Конституции, можно говорить, – существенно не понятно. Ведь фактически ФЗ «О свободе совести...» закрепляет только лишь равенство религиозных организаций.

Сложившаяся ситуация, на наш взгляд, результат законотворческой ошибки. Разделение религиозных объединений на две неравноправные формы требует законодательного исправления. В этом случае, однако, стоит помнить о важности религиозных групп для сложившейся правовой и социальной действительности.

Религиозные группы, обладая меньшим набором прав, чем религиозные организации, между тем играют большую роль в возможности действительного осуществления гражданами своих религиозных прав. Совместное религиозное исповедание в данной форме предпочтительно, например, для некоторых малочисленных религиозных общностей, которые по различным причинам не могут или не желают существовать в форме религиозных организаций.

Российское законодательство вступает в противоречие с принципами, установленными международно-правовыми документами, и, соответственно, может быть опротестован гражданами при подаче жалоб в Европейский Суд по правам человека.

По сравнению с общим международно-правовым принципом равенства всех религий, зафиксированным в Конституции Российской Федерации (согласно ч. 1 ст. 14 «никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной», а согласно ч. 2 этой же статьи «религиозные объединения равны перед законом»), в Законе о свободе совести по сути закрепляется привилегированное положение отдельных религий.

В ФЗ «О свободе совести...» (п. 3 ст. 3) говорится, что установление преимуществ, ограничений или иных форм дискриминации в зависимости от отношения к религии не допускается. Однако, помимо декларированного в преамбуле привилегированного положения отдельных религий, ряд других положений закона устанавливает нормы, по сути ведущие к дискриминации отдельных конфессий на практике.

В частности, «нетрадиционные» религиозные организации лишены многих прав и в соответствии с п. 3 ст. 27 Закона не могут: а) просить Президента РФ об отсрочке от призыва на военную службу и освобождении от военных сборов своих священнослужителей, а также не имеют права на замену военной службы альтернативной службой для последователей данной религии; б) создавать образовательные учреждения; в) обучать детей религии вне рамок образовательной программы; г) иметь при себе представительство иностранной религиозной организации; д) проводить религиозные обряды в лечебно-профилактических и больничных учреждениях, детских домах, домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в учреждениях, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы; е) производить, приобретать, экспортировать, импортировать и распространять религиозную литературу, печатные, аудио- и видеоматериалы и иные предметы религиозного назначения; ж) учреждать организации, издающие богослужебную литературу и производящие предметы культового назначения; з) создавать образовательные учреждения, а также учреждать средства массовой информации; и) создавать учреждения профессионального религиозного образования для подготовки служителей и религиозного персонала; к) приглашать иностранных граждан для занятия профессиональной, в том числе проповеднической, религиозной деятельностью.

Проблемным является также противоречащий как Европейской конвенции, так и Международному пакту о гражданских и политических правах п. 2 ст. 13 Закона, который гласит, что «представительство иностранной

религиозной организации не может заниматься культурной и иной деятельностью, и на него не распространяется статус религиозного объединения».

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод устанавливает исчерпывающий перечень ограничения права на свободу религии, в которые не входит запрещение в связи с обеспечением безопасности страны, закрепленное п. 2 ст. 3 Закона о свободе совести.

Следующий проблемный аспект. Новое звучание приобретает и проблема взаимоотношений государства и новых религиозных движений. Учитывая, что религиозная картина за последние годы серьезно изменилась не только в Западной Европе, но и в России, в ее субъектах, изучение и обобщение опыта в этой области может быть весьма интересным в теоретическом плане и практическом отношении.

В 2001 г. была предпринята попытка введения термина «традиционные религиозные организации». Совершенно очевидно, что введение понятия «традиционные религиозные организации» в правовое поле России будет способствовать доминированию «самой традиционной» конфессии и новому витку ущемления прав остальных граждан и религиозных объединений, усилению этноконфессиональной напряженности, углублению раскола людей по отношению к мировоззренческим ценностям и в конечном счете дестабилизации всего общества. Более того, все эти факторы способствуют сакрализации власти с целью ее абсолютизации, имеют тенденцию к изменению конституционного строя РФ.

Возникла серьезная проблема — ущемление прав так называемых «нетрадиционных религиозных объединений», действующих в рамках закона. На это неоднократно обращали внимание Уполномоченный по правам человека РФ¹⁷ и

17 См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации 2011 г. 17 апреля; Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 12.02.2008 «Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год» – II Российская газета. 14 марта 2008.

Европейский Суд по правам человека при рассмотрении дел о нарушении принципов свободы совести и свободы объединений, инициированных против России (Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Московское отделение Армии Спасения против России (Moscow Branch of the Solvation Army v. Russia)» от 5 октября 2006 года; Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Кузнецов и другие против России (Kuznetsov and Others v. Russia)» от 11 января 2007 года; Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Саентологическая церковь г. Москвы против России (Church of Scientology Moscow v. Russia)» от 5 апреля 2007 года; Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Баранкевич против Россия (Barankevich v. Russia)» от 26 июля 2007 года).

Следующая проблема.

Религиозный экстремизм и обеспечение прав человека на религиозную безопасность. В современной российской науке пишут о влиянии религиозного конституционного правосознания на становление и развитие светской российской государственности.¹⁸

Борьба с терроризмом и бандформированиями приводят к росту в стране исламофобии, всячески поддерживаемой СМИ.

Деятельность преступных сообществ, маскирующихся под религиозные объединения.

Более заметным, и проблемным становится присутствие религиозного компонента в деятельности органов государственной власти, правоохранительных и армейских подразделений, учреждений образования и здравоохранения, что создает угрозу клерикализации государственных и социальных институтов.

18 Мещерякова А.Ф. Светское государство современной России: конституционно-правовой анализ./Дис.канд.юрид. наук. Пенза, 2009 г.

Проблемным видится ч. 3 и 4 ст. 16 Закона о свободе совести – они предусматривают возможность совершения религиозных обрядов и церемоний в воинских частях, в местах лишения свободы и местах содержания под стражей. Однако практические гарантии реализации этих прав в Законе отсутствуют.

Например, в российской армии и на флоте вводится институт военных священников, в основном православными, а другие, не традиционные, не имеют возможности – нарушен принцип равноправия.

В заключение автор считает важным выделить главные правовые аспекты. Первый – правовой статус и взаимоотношение государства и различных конфессий в рамках реализации такой основы конституционного строя России, как светское государство. Второй – место в механизме реализации социального государства – конституционной основы Российской Федерации, ее социальной политики, принятых социальной политики РПЦ (2000 г.), основных положений социальной программы российских мусульман (2001 г.), основ социальной концепции иудаизма в России (2003 г.)

Изучив роль религиозных организаций в становлении и развитии гражданского общества в России, установлено, что исторически подтверждается особое влияние религиозных организаций (в нашей стране особенно Русской Православной Церкви) на становление и развитие гражданской позиции населения, на воспитание ответственных за свои поступки граждан. Церковь является значительной частью общества, она во многом способствовала и способствует процессам его самоорганизации, что очень важно для развития полноценного гражданского общества в России. Религиозные организации сегодня играют гораздо большую роль, нежели несколько десятилетий назад, в советский период. В условиях светскости государства церковь является неотъемлемым институтом гражданского общества.

Тесная взаимосвязь светского и социального государства обусловлена тем, что религиозные организации в условиях отделения их от государства наиболее полно могут проявить себя в социальном служении обществу. Многие крупные религиозные организации в настоящее время разработали свои концепции социального служения. Важно, чтобы эта деятельность не использовалась в политических и иных, не связанных с восстановлением социального благополучия населения, целях.

Значение религиозного элемента конституционного правосознания объясняет необходимость выстраивания грамотной государственно-конфессиональной и межконфессиональной политики. Воспитание толерантности, преодоление религиозной нетерпимости, ксенофобий, а также предупреждение и противодействие деятельности псевдорелигиозных и деструктивных религиозных образований должно стать первостепенной задачей современного светского государства.

В многоконфессиональном и многонациональном государстве, каким является Россия, важно создать такую модель государственно-конфессиональных отношений, которая максимально удовлетворяет, с одной стороны, каноническим нормам, а с другой — политическим и правовым основам жизни российского государства. При этом между религиозными объединениями и государством сохраняется определенная дистанция, которая должна отделять светскую и духовную власть друг от друга и поддерживаться обеими сторонами.¹⁹

19 Сегодня в России существует 23 848 религиозных организаций. Из них: Русская православная церковь – 13 265; религиозных организаций, проповедующих ислам – 4201; буддизм – 217; иудаизм – 282.

Тезисы

Социальное служение Церкви в постсоветской России начало возрождаться в 90-е годы XX века с деятельности братства св. Анастасии Узорешительницы в Санкт-Петербурге и Свято-Димитриевского сестричества в Москве.

Сегодня социальное служение Церкви это: группы милосердия и служб добровольцев; сестричества милосердия; детские приюты; богаделени; дома временного пребывания и социальных гостиниц; реабилитационные центры; приюты для бездомных и мобильные службы помощи бездомным; центры защиты материнства; детский хоспис; грантовый конкурс «Православная инициатива».

Уже 20 лет Церковь может беспрепятственно заниматься благотворительностью и помогать государству решать многочисленные социальные проблемы. Более того, часто церковный проект становится прототипом для создания подобных государственных служб. Ярким примером этого может служить городской проект помощи бездомным «Социальный патруль», созданный через несколько лет после того, как в 2003 г. появился церковный автобус «Милосердие». Сейчас успешно работают оба эти проекта.

Во многих сферах социального служения Церковь сегодня имеет уникальный опыт. 93% российских граждан считают необходимым (или скорее необходимым) сотрудничество государства и Русской Православной Церкви в таком направлении, как забота о семье, материнстве и детстве. Таковы результаты Всероссийского репрезентативного опроса, проведенного службой «Среда» (полевые работы: ФОМ-Пента) среди 1500 респондентов в возрасте старше 18 лет. Опрос проходил весной 2011 года в 100 городах и селах 44 субъектов Российской Федерации.

Создание и деятельность (с 1991 г.) специального органа РПЦ – Синодального отдела по церковной благотворительности и социальному служению (и его пяти координационных центров) направлена на решение

следующих задач – координация церковных социальных начинаний во всех епархиях Русской Православной Церкви, создание общецерковного массового добровольческого движения милосердия.

Социальное служение – суть социальной стратегии. В 2000г. принята Социальная концепция РПЦ, состоящая из 16 разделов: Основные богословские положения; Церковь и нация; Церковь и государство; Христианская этика и светское право; Церковь и политика; Труд и его плоды; Собственность; Война и мир; Преступность, наказание, исправление; Вопросы личной, семейной и общественной нравственности; Здоровье личности и народа; Проблемы биоэтики; Церковь и проблемы экологии; Светские наука, культура, образование; Церковь и светские средства массовой информации; Международные отношения. Проблемы глобализации и секуляризма.

Ключевым вопросом рассматриваемой проблемы является правовое регулирование взаимоотношений государства и религиозных объединений, церкви, как института гражданского общества в социальном государстве.

Россия – светское государство, но государство и религиозные объединения не могут существовать изолированно друг от друга, между ними не могут не возникать различные контакты, поэтому государство обязано четко определить свое принципиальное исходное положение для всевозможных случаев таких контактов.

Прежде всего, государство – единственная нормативно регулирующая инстанция для всех без исключения религиозных объединений. Государство определяет порядок регистрации и ликвидации религиозных организаций, порядок приостановления их деятельности, а также права и условия деятельности религиозных организаций.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в своем постановлении от 23 ноября 1999 г. № 16–П, свобода вероисповедания предполагает свободу создания религиозных объединений и свободу их деятельности на основе принципа юридического равенства. Федеральный законодатель, реализуя полномочия,

вытекающие из пунктов «в» и «о» статьи 71 и статьи 76 Конституции, вправе урегулировать гражданско-правовое положение религиозных объединений, условия признания религиозного объединения в качестве юридического лица, порядок его учреждения, создания, государственной регистрации, определить содержание правоспособности религиозных объединений. Кроме того, ссылаясь на решения органов Совета Европы и Европейского Суда по правам человека, Конституционный Суд отметил, что государство вправе предусмотреть определенные преграды, с тем, чтобы не допускать легализации сект, нарушающих права человека и совершающих преступные деяния.

Государство регулирует социальную деятельность специальными актами, например Федеральный закон «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»; введено понятие общественных объединений социальной направленности; на уровне субъектов федерации закреплены основные принципы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления с общественными объединениями (Республика Саха (Якутия), Алтайский, Краснодарский края).

В частности, в Федеральном законе «О свободе совести и о религиозных объединениях» установлены основы работы религиозных объединений вообще и в сфере социальной деятельности в частности.

Подписаны Соглашение о сотрудничестве между Минздравом РФ и Московской Патриархией (5 марта 2003 г.); Соглашения о сотрудничестве между Русской Православной Церковью и Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации (8 июля 2011 г.).

В последнем соглашении закреплены направления сотрудничества в областях социального развития, здравоохранения, труда, социальной защиты и иных областях, представляющих взаимный интерес; определены направления совместной деятельности РПЦ и государства, формы и способы сотрудничества.

Представляется, что в современной России закреплена кооперационная модель светского государства, поскольку в условиях кооперационной модели партнерские отношения между государством и церковью развиваются довольно успешно. Государство в настоящее время во многом нуждается в помощи религиозных организаций, в социальной, культурной, духовной и нравственной сферах такое сотрудничество (но не в политической и экономической) просто необходимо. В то же время для того чтобы не допустить клерикализации власти, следует четко разграничить сферы влияния государства и церкви, при этом между религиозными объединениями и государством сохраняется определенная дистанция, которая должна отделять светскую и духовную власть друг от друга и поддерживаться обеими сторонами.

IX Die Sozialkonzeption der Russischen Orthodoxen Kirche aus dem Jahr 2000

Valentina V. Komarova

*Professorin der Rechtswissenschaften am Lehrstuhl für Verfassungs-
und Kommunalrecht an der Moskauer Staatlichen Juristischen
O. E. Kutafin Universität (Akademie)*

Thesen¹

Der soziale Dienst der Kirche im postsowjetischen Russland begann sich in den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts mit der Tätigkeit der Bruderschaft der Heiligen Anastasia Uzorešitelnica in Sankt Petersburg und der Schwesternschaft des Heiligen Dmitrij (Svâto-Dmitričeskoe sestričestvo) in Moskau zu entwickeln.

Heute besteht der soziale Dienst der Kirche aus Wohltätigkeitsgruppen und Freiwilligendiensten, Wohltätigkeits-schwernschaften, Kinder- und Altenheimen, Häuser für einen zeitweiligen Aufenthalt und soziale Hotels, Rehabilitationszentren, Unterkünfte für Obdachlose und mobile Obdachlosenhilfedienste, Mutterschutzzentren, Kinderhospize und dem Stipendienwettbewerb „Orthodoxe Initiative“.

Bereits seit 20 Jahren kann die Kirche ungehindert der Wohltätigkeit nachgehen und dem Staat helfen, zahlreiche soziale Probleme zu lösen. Mehr noch – oft wird ein kirchliches Projekt zum Prototyp ähnlicher staatlicher Dienste. Als lebhaftes Beispiel ist das Stadtprojekt zur Obdachlosenunterstützung „Soziale Patrouille“ zu nennen, die einige Jahre später entstand, nachdem im Jahr 2003 der kirchliche Bus „Miloserdce“ ins Leben gerufen wurde. Beide Projekte laufen jetzt erfolgreich.

In vielen Bereichen des sozialen Dienstes verfügt die Kirche über eine einzigartige Erfahrung. 93 % der russischen Bürger

1 Deutsche Übersetzung der Thesen aus dem Russischen von Wiss. Mit. Ass. iur. Carolin Laue.

erachten die Zusammenarbeit zwischen dem Staat und der Russischen Orthodoxen Kirche in der Sorge um Familie, Mütter und Kinder als unentbehrlich bzw. nahezu unentbehrlich. So lauteten die Ergebnisse einer in ganz Russland durchgeführten repräsentativen Umfrage, die von dem Dienst „Sreda“ unter 1500 Teilnehmern im Alter von mindestens 18 Jahren im Frühjahr 2011 in 100 Städten und Dörfern von 44 Föderationssubjekten durchgeführt wurde (Feldforschung durch FOM-Penta).

Die Gründung und Tätigkeit (seit 1991) eines speziellen Organs der Russischen Orthodoxen Kirche, nämlich die Synodalabteilung für kirchliche Wohltätigkeit und sozialen Dienst bei der Russischen Orthodoxen Kirche (und ihre fünf Zentren), ist gerichtet auf die Lösung solcher Aufgaben wie die Koordination kirchlicher sozialer Initiativen in allen Episkopaten der Russischen Orthodoxen Kirche und die Schaffung einer gesamtkirchlichen freiwilligen karitativen Massenbewegung.

Der soziale Dienst ist Kern der Sozialstrategie. Im Jahr 2000 wurde die Sozialkonzeption der Russischen Orthodoxen Kirche beschlossen, die aus 16 Teilen besteht: Grundlegende theologische Regelungen, Kirche und Volk, Kirche und Staat, Christliche Ethik und weltliches Recht, Kirche und Politik, Arbeit und ihr Ertrag, Eigentum, Krieg und Frieden, Verbrechen, Bestrafung und Wiedergutmachung, Fragen der persönlichen, familiären und öffentlichen Moral, Individual- und öffentliche Gesundheit, Probleme der Bioethik, Kirche und Probleme der Ökologie, Weltliche Wissenschaft, Kultur und Bildung, Kirche und weltliche Massenmedien, internationale Beziehungen und Probleme der Globalisierung und des Säkularismus.

Eine Schlüsselfrage betrifft die rechtliche Regelung der Wechselbeziehung des Staates und religiöser Vereinigungen, der Kirche als Institut der Zivilgesellschaft in einem sozialen Staat.

Russland ist ein säkularer Staat, aber der Staat und die religiösen Vereinigungen können nicht isoliert voneinander existieren, zwischen ihnen können sich nicht verschiedene Berührungspunkte ergeben; der Staat ist daher verpflichtet, seine prinzipielle Ausgangshaltung für alle erdenklichen Fälle dieser Berührungspunkte eindeutig zu definieren.

Insbesondere ist der Staat die einzige normative Regelungsinstanz für ausnahmslos alle religiösen Vereinigungen. Der Staat

bestimmt das Registrierungs- und Auflösungsverfahren, das Aussetzen der Aktivität sowie die Rechte und Bedingungen der Tätigkeit religiöser Vereinigungen.

Wie das Verfassungsgericht der Russischen Föderation in seiner Entscheidung Nr. 16 vom 23. November 1999 ausführte, setzt die Glaubensfreiheit die Freiheit der Gründung religiöser Vereinigungen und die Freiheit ihrer Tätigkeit auf der Grundlage des rechtlichen Gleichheitsprinzips voraus.

Der Föderalgesetzgeber ist in Ausübung seiner Befugnisse, die sich aus den Art. 71 Abs. «B» und «O» sowie Art. 76 der russischen Verfassung ergeben, berechtigt, die zivilrechtlichen Regelungen der religiösen Vereinigungen, die Voraussetzungen für die Anerkennung einer religiösen Vereinigung als juristische Person, das Gründungsverfahren, die Bildung und staatliche Registrierung zu regeln sowie den Inhalt der Rechtsfähigkeit religiöser Vereinigungen zu bestimmen. Außerdem merkte das Verfassungsgericht mit Verweis auf die Entscheidungen der Organe des Europarats und Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte an, dass der Staat bestimmte Schranken vorsehen kann, um die Legalisierung von Sekten zu verhindern, die die Menschenrechte verletzen und straffällig werden.

Der Staat regelt die soziale Tätigkeit durch spezielle Akte. Beispielhaft zu nennen sind das Föderalgesetz „Über karitative Tätigkeiten und Organisationen“, die Einführung des Begriffs der gesellschaftlichen Vereinigungen mit sozialer Ausrichtung und auf der Ebene der Föderationssubjekte wurden grundlegende Prinzipien der Wechselwirkung staatlicher und lokaler Selbstverwaltungsorgane mit gesellschaftlichen Vereinigungen festgelegt (Republik Sacha (Jakutien), Region Altai und Region Krasnodar).

Im Föderalgesetz „Über die Gewissensfreiheit und Religionsfreiheit“ wurden die allgemeinen Grundlagen für die Arbeit religiöser Vereinigungen sowie konkret für den sozialen Bereich festgelegt.

Unterschrieben wurde ferner ein Abkommen über die Zusammenarbeit zwischen dem russischen Gesundheitsministerium und dem Moskauer Patriarchat vom 5. März 2003 und die Abkommen über die Zusammenarbeit zwischen der Russischen Orthodoxen Kirche und der Russischen Orthodoxen Kirche und dem russischen Ministerium für Gesundheit und Sozialentwick-

lung vom 8. Juli 2011. In der letzteren Vereinbarung wurden die Richtungen für eine Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Sozialentwicklung, der Gesundheit, der Arbeit, des Sozialschutzes und weiteren Bereichen von gegenseitigem Interesse verankert. Festgelegt wurden die Richtungen einer gemeinsamen Aktivität der ROK und des Staates, die Formen sowie die Art und Weise der Zusammenarbeit.

Im heutigen Russland scheint ein kooperatives Modell des säkularen Staates verankert zu sein, da sich die partnerschaftlichen Beziehungen zwischen Staat und Kirche unter den Bedingungen eines kooperativen Modells recht erfolgreich entwickeln. Der Staat braucht derzeit in vielerlei Hinsicht die Hilfe religiöser Vereinigungen; im sozialen, kulturellen, geistlichen und moralischen (aber nicht im politischen und ökonomischen) Bereich ist eine solche Zusammenarbeit einfach unabdingbar. Gleichzeitig sind die Einflussphären des Staates und der Kirche klar voneinander abzugrenzen, um eine Klerikalisierung der Macht zu verhindern. Dabei muss das Prinzip der Nichteinmischung der Kirchen in innere Angelegenheiten des Staates und umgekehrt des Staates in innere Angelegenheiten der Kirche gelten.

X Die Friedensdenkschriften der EKD

Dr. phil. Christian Nottmeier

*Pfarrer und Vorstandsmitglied des Evangelischen Instituts für
Kirchenrecht an der Universität Potsdam*

Thesen

1. Orientierungshilfen: Zum Status der Denkschriften der EKD

Die Evangelische Kirche Deutschlands versteht es als ihre Aufgabe, zu gesellschaftlichen Themen auch über den kirchlichen Bereich hinaus Position zu beziehen. Als Kirche will sie deutliche Standpunkte vertreten, Werte vermitteln und Orientierung bieten in schwierigen Fragen und zur gesellschaftlichen Diskussion anregen. Darum entstehen jeweils zu aktuellen Anlässen und auf der Grundlage der evangelischen Bekenntnisse die Denkschriften und Orientierungshilfen der EKD, die in der Regel vom Rat der EKD verantwortet werden. Sie sind ausdrücklich nicht als lehramtliche Äußerungen zu verstehen.

2. Krieg und Frieden: Positionen des Protestantismus

Eine wichtige Stellung im Zusammenhang gesellschaftlicher Verantwortung nimmt das Verhältnis des Protestantismus zur Fragen von Krieg und Frieden ein. In der Geschichte des Christentum ist diese Frage immer wieder kontrovers diskutiert wurden, insbesondere die Fragen nach den Kriterien eines „gerechten Krieges“. Martin Luther hat diese Frage im Zusammenhang seiner Lehre von den zwei Regimentern entschieden. Für sich selbst hat der Christ Gewaltanwendung und Vergeltung zu unterlassen, diese können aber der Obrigkeit in bestimmten Grenzen geübt werden. Die weitere Geschichte des Protestantismus kannte neben dieser lutherischen Mittelposition sowohl radikal pazifistische Traditionen wie auch kriegesverherrlichenden Bellizismus.

3. Im Schatten des Ost/West-Konflikts: Die Denkschrift von 1981

Die Debatte des deutschen Protestantismus im 20. Jahrhundert ist von den Erfahrungen der beiden Weltkriege geprägt. Maßgebend war auf der einen Seite die Erkenntnis, dass „Krieg nach Gottes Willen nicht sein soll“ (so die 1. Vollversammlung des Ökumenischen Rates der Kirchen 1948), auf der anderen Seite aber ebenso die Erfahrung, dass insbesondere der Ost/West-Konflikt eine Herausforderung darstellte, der man durch einlinige Antworten nur schwer gerecht werden konnte. Zu Recht hat die EKD sich schließlich dagegen verwahrt, die Frage der Nachrüstung zur Bekenntnisfrage zu stilisieren und dem in der Denkschrift „Frieden wahren, fördern und erneuern“ von 1981 Ausdruck gegeben.

4. „Gerechter Friede“ und „vernetzte Sicherheit“: Die Denkschrift von 2007 und die Herausforderungen der Gegenwart

Das Ende des Ost/West-Konfliktes und die Erfahrungen des 11.9.2001 mündeten in ein neues Nachdenken und schließlich eine Neupositionierung der EKD, die sich in der Denkschrift „Aus Gottes Frieden leben – für gerechten Frieden sorgen“ von 2007 niederschlug. Leitbegriff dieser Denkschrift ist die Idee des „gerechten Friedens.“ Diese Denkschrift stellt eine friedensethische Verschärfung der bisherigen Positionen der EKD dar und formuliert sehr enge Prinzipien für die Anwendung militärischer Gewalt. Es bleibt abzuwarten, inwieweit prinzipienethische Festlegungen im Moment konkreter Entscheidungen tragfähig sind. Möglicherweise wäre in dieser Frage eine Orientierung an Luthers Lehre von den zwei Regimentern hilfreich.

X Мирный меморандум Евангелической церкви Германии

Доктор Христиан Ноттмайер

пастор и член правления Евангелического института церковного права при Университете Потсдам

Тезисы¹

1. Помощь в ориентировании: к статусу меморандума Евангелической церкви Германии (ЕЦГ)

Евангелическая церковь Германии видит свою задачу в том, чтобы формировать позицию церкви, прежде всего, не только по религиозным, но и общественным темам. Как церковь она хочет представлять ясные позиции, передавать ценности и предлагать ориентацию в сложных вопросах, а также побуждать к общественной дискуссии. В связи с этим зарождались каждый раз актуальные поводы и, на основе евангелических учений, меморандумы, и помощь в ориентации ЕЦГ, которые, как правило, были ответственны перед Советом ЕЦГ. Однако все они не рассматриваются как учения церкви.

2. Война и мир: позиции протестантизма

Важное положение в связи с общественной ответственностью занимает отношение протестантизма к вопросу о войне и мире. В истории христианства этот вопрос всегда горячо обсуждался, в особенности вопросы о критериях «справедливой войны». Мартин Лютер решил этот вопрос в контексте своей доктрины о двух

¹ Перевод тезисов с немецкого на русский язык выполнила Галина Лохова.

царств. Сам христианин должен отказаться от применения силы и вознаграждения, однако это может использоваться начальством только в определённых границах. Последующая история протестантизма знала наряду с позицией о средствах как радикальные пацифистские традиции, так и прославляющий войну Беллицизм (Bellizismus).

3. В тени восточно-западного конфликта: Меморандум 1981

Дебаты о немецком протестантизме в 20 веке были созданы под влиянием опыта двух мировых войн. С одной стороны, в значительной степени решающим является тот факт, что «война по желанию Бога не должна быть» (так указано в 1 (первом) Пленуме Всемирного совета церквей 1948), но, с другой стороны, важен также опыт, представляющий собой вызов восточно-западному конфликту, которому едва ли могут соответствовать односторонние ответы. С полным основанием ЕЦГ протестовала против того, чтобы вопрос довооружения стал предметом вероисповедальной дискуссии, что нашло своё отражение в меморандуме «Мир охранять, содействовать и обновлять» от 1981 года.

4. «Справедливый мир» и «связанная защита»: меморандум 2007 года и вызовы современности

Окончание восточно-западного конфликта и опыт 11.09.2001 привели к новому размышлению и, наконец, к новой позиции ЕЦГ, которая отразилась в меморандуме «Из божьего мира жить – о справедливом мире заботиться» от 2007 года. Руководящим принципом этого меморандума является идея «справедливого мира». Этот меморандум представляет собой свободоэтическое усиление прежних позиций ЕЦГ и формулирует очень узкие рамки для применения военной силы. Остаётся ждать, в какой мере принципиально-этические установки будут способны вынести нагрузку в

момент принятия конкретных решений. Возможно, в этом вопросе оказала бы бесценную помощь обращение к доктрине Лютера о двух царств.



МГЮА имени О.Е.Кутафина

Die Moskauer Staatliche Juristische O. E. Kutafin Universität (Akademie) und die Juristische Fakultät der Universität Potsdam arbeiten seit 2007 mit hohem wissenschaftlichem Ertrag zusammen. Ihre gemeinsamen Anstrengungen um das Verständnis und die Entwicklung des Rechts in Russland und in Deutschland finden in den Wochen des Russischen Rechts ihren Ausdruck. In den Beiträgen spiegelt sich das wissenschaftliche Denken auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft zweier Länder wider, deren Rechtsschulen seit jeher ein historisches Band verbindet. *Ius est ars aequi et boni* – Nach dem Wahren und Guten durch das Recht streben beide Partner. Den thematischen Schwerpunkt der 2. Woche des Russischen Rechts, Potsdam, 2012, bildeten – neben zivilrechtlichen Fragestellungen – das Zusammenwirken und der wechselseitige Einfluss von Staat und Kirche in Russland und Deutschland. Wo harsche Gegensätze zwischen Staat und Kirche das Bild prägen, wo die eine Seite die andere gar bekämpft, dominieren Unrecht und Willkür. Wo aber zwischen Staat und Kirche gegenseitiges Vertrauen und Wohlwollen herrschen, wo Konflikte rechtsstaatlich, mithin friedlich, ausgetragen werden, lässt sich das Wahre finden, und das Gute gedeiht. Diese Einsicht zu fördern und zu verbreiten, war ein Ziel der Konferenz.



ISBN 978-3-86956-221-6



9 783869 562216