

Гудрун Куглер

Нетерпимость во имя терпимости: законы о запрете дискриминации как путь от равенства к привилегиям

Наше понимание свободы, а также законы, определяющие наше отношение к вопросам семьи и семейной жизни, изменились до неузнаваемости. То, что ещё недавно казалось невыносимым, сегодня превратилось в норму. Но все же, хотя люди теперь и могут делать всё, что им хочется, в Европе по-прежнему считается, что если кто-то отказывается делать нечто по этическим соображениям, заставлять его делать это нельзя. Однако ныне этот последний оплот свободы убеждений стоит на толком льду. Очень скоро во всех сферах, от семейной политики государства до частных решений его граждан, всё, что не укладывается в шаблон того или иного жизненного выбора или стиля, окажется неприемлемым. В сфере юриспруденции мы дошли именно до этого поворотного момента.

Равенство стало одним из основополагающих принципов, сегодняшнего политического и правового мышления. При этом достигнутое веками трудов защитников свободы равенство всех перед законом превратилось в равенство любых решений в области нравственности (в особенности тех, что затрагивают вопросы половой жизни и семьи), гендерное равенство и равное обращение со всеми. Подобные толкования весьма серьезно отклоняются от изначального смысла концепции равенства перед законом (которую мы по-прежнему справедливо исповедуем), причем все они имеют непосредственное отношение к семейной жизни. Право бизнесмена-христианина не предоставлять услуг, противоречащих его вере, право церкви не заключать гомосексуальные «браки», право любого человека употреблять слово «брак» и «семья» в их изначальном (естественном) смысле – всем этим правам угрожает такое понимание равенства. Вместе с тем, подобное смысловое развитие понятия «равенства», по большому счёту, не встречает сопротивления, и уже вовсю процветает в агрессивных законодательных инициативах по ликвидации дискриминации как на общеевропейском, так и, в случае многих стран Евросоюза, государственном уровне.

Законопроект такого рода недавно продвигали и в Австрии, но добиться одобрения окончательной редакции, в которой запрет на неравное обращение «по причине вероисповедания и религиозных убеждений, возраста или половой ориентации» распространялся бы и на сферу торговли и услуг, в том числе на услуги по предоставлению жилья, его авторам не удалось. В итоге, г-н Рудольф Хундшторфер, министр по социальным вопросам, в гневе отозвал законопроект.

Незадолго до этого, в 2011 году, австрийские парламентарии уже отвергали сходное предложение, но год спустя, даже не дожидаясь нового парламентского созыва, г-н Хундшторфер предста-



Об авторе: Доктор Куглер – адъюнкт-профессор Международного богословского института в Трумау, Австрия (iti.ac.at), директор и один из основателей [Комиссии по мониторингу случаев нетерпимости и дискриминации по отношению к христианам](#) в Вене, Австрия.

Статья впервые была опубликована в журнале [The Family in America](#) (Volume 27 Number 3 Summer 2013). Русский перевод публикуется с любезного согласия автора. Русский перевод статьи подготовлен в рамках работы Аналитического центра «Семейная политика.РФ» и Межрегиональной общественной организации «За права семьи» (пер. с англ. Б. Шапиро, науч. ред. П. Парфентьев, 2014).

вил тот же самый законопроект на рассмотрение повторно. Коллеги по Социально-демократической партии, к которой он принадлежит, естественно, его инициативу всячески поддержали. Но каким образом ему удалось заручиться поддержкой министра экономики Рейнхольда Миттерлеера и президента Австрийской федеральной хозяйственной палаты Кристофера Лейтля (членов более консервативно настроенной Австрийской народной партии) - выше всякого понимания.

Тем не менее, под давлением со стороны предпринимателей, чьим интересам угрожал этот законопроект, а также при активных протестах общественных организаций, явном осуждении Католической Церковью и противодействии некоторых либерально настроенных членов Народной партии, законопроект, в конце концов, провалился. На данный момент в Австрии эта тема считается закрытой. Но законопроект г-на Хундшторфера дословно повторяет уже практически принятую ещё в 2008 году – без каких-либо серьёзных возражений со стороны Австрии – но ещё не получившую полного одобрения директиву Евросоюза. Её авторы ждут, пока не сменится правительство Германии, не сегодня желающее соглашаться на подобное ущемление личных свобод.

Предшествовавшие этому проекту четыре других Директивы Евросоюза о равном обращении запрещают дискриминацию в частном секторе – но «только» в сфере занятости. В ожидающей своего часа пятой Директиве запрет на дискриминацию предлагается распространить и на сферу торговли и услуг в частном секторе. Предложение это не получило окончательного одобрения по вполне понятной причине: подобная законодательная инициатива будет иметь весьма серьёзные последствия. Правительству Австрии самое время отозвать свою подпись из-под этого документа.

Свобода предпринимательства – уже не норма, но исключение?

Подобно временно оставленному австрийскому законопроекту, предлагаемая пятая Директива Евросоюза о равном обращении является банальным, но оттого ничуть не менее неприемлемым, вторжением в сферу частных свобод. С её принятием свобода предпринимательства, в особенности в малом бизнесе, превратится из нормы в исключение. Соблюдение её требований потребует от предпринимателей затрат времени и средств, а каждодневные задачи типа переписки с клиентами и рекламные кампании потребуют предварительного согласования с юристами.

Главным камнем преткновения в этом документе является запрет на неравное обращение в сфере торговли и предоставления услуг по причине вероисповедания и религиозных убеждений, возраста или половой ориентации. Обрети это силу закона, исповедующий иудаизм владелец отеля, к примеру, обязан будет сдавать его конференц-зал мусульманским организациям; гомосексуалист не сможет сдавать комнату в своём доме только другим гомосексуалистам; а частная железнодорожная компания не вправе будет предоставлять эксклюзивные скидки пожилым людям. Кроме того, католическая служба знакомств, занимавшаяся тем, что сводила вместе людей, разделявших одну и ту же веру, обязана будет начать предоставлять услуги верующим других религий; семье иммигрантов из Восточной Европы, бежавших из-за железного занавеса, вполне возможно, придётся сдавать квартиру какому-нибудь заслуженному аппаратчику; а родители, чья дочь ушла в секту, сдавая её комнату внаём, не в праве будут отказать одному из этих самых сектантов.

Возможные коллизии этим не ограничиваются: дизайнер-протестант, если в его фирму обратится гомосексуальная пара, обязан будет изготовить приглашение на их свадьбу, как обязан будет фо-

тографировать происходящее нанятый ими свадебный фотограф-христианин, а христианин-кондитер – изготовить для них свадебный торт, и т.д.

С какой стати дизайнеру, фотографу и кондитеру не желать участвовать в подготовке однополého гражданского «бракосочетания»? Во все не от того, что они ненавидят гомосексуалистов, но по той причине, что они по своим религиозным и моральным убеждениям не желают содействовать церемонии, изображающей из себя подлинный брак. Даже Жан-Жак Руссо писал: «Я, со своей стороны, никогда не считал, что свобода человека состоит в том, чтобы делать всё, что он ни пожелает, но в том, чтобы не быть принуждаемым другими делать то, чего он не желает»¹.

Судьи смогут узаконивать неравное обращение, если посчитают это «сообразным и необходимым». В результате мы получим судебное регулирование в сфере частного предпринимательства, а это означает дорогостоящие иски и отсутствие законодательной определённости, ставящие под удар возможность построения долгосрочных бизнес-планов и саму независимость семьи и предпринимателя. Подобное диаметрально смещение бремени доказательства противоречит принципам нашего законодательства и чревато ещё большими проблемами. Вместо презумпции невиновности законы о недопущении дискриминации оставляют только презумпцию «дискриминации». Малому бизнесу в наше время и так живётся непросто, так к чему же ставить перед предпринимателями всё новые преграды? Практические трудности с тем, чтобы обеспечить соблюдение требований нового законодательства, возникнут даже у самого правительства. И дополнительные затраты, которые это за собой повлечёт, в конечном итоге, будут оплачены из кошельков налогоплательщиков.

Последствия запрета

Показателен один недавний случай: некий высокопоставленный представитель христианской церкви подыскивал себе секретаря. Его предусмотрительный юрист, прежде чем размещать объявление о вакансии, решил посоветоваться с местной Комиссией по равенству: вправе ли они будут отказать в предоставлении места, если на собеседование придёт мусульманка в хиджабе? В Комиссии ответили, что не вправе. Согласно первым четырём Директивам ЕС о равном обращении, закон допускает различный подход на основании вероисповедания при приёме на работу в церковные структуры лишь тогда, когда имеется «подлинное, законное и обоснованное требование к профессиональным качествам кандидата» - к примеру, когда работа связана с проповедью верующим. Но вы только представьте, что было бы, приди на приём к церковно-служителю член его церкви – откровенно исламский внешний вид его секретарши непременно вызвал бы смущение. В конце концов, этот служитель церкви решил не размещать объявления о вакансии вовсе, а подыскать на эту должность кого-нибудь среди своих знакомых. А расплачиваться за последствия введения системы антидискриминационного законодательства должны были сами граждане – те многочисленные потенциальные соискатели, которые в результате вовсе лишились возможности подать своё резюме.

Расширение юрисдикции этой системы на частный сектор приведёт к сходным последствиям. Об услугах, открыто рекламируемых сейчас, придется информировать менее открытыми путями – и многие потенциальные потребители о них никогда уже не услышат. Это приведёт к росту цен и к тому, что предприниматели, дабы избежать возможных исков, станут обходить находящиеся по

¹ Жан-Жак Руссо «Прогулки одинокого мечтателя».

новым законам «на особом положении» группы граждан стороной. Расплачиваться за эти законы, в конечном счёте, придётся потребителям.

Для кого-то это может прозвучать странно, но дискриминация, при всей её потенциальной аморальности и нежелательности для общества в целом – важная часть рынка. При условии, конечно, что потребитель, которому будет отказано в услуге, пойдёт и найдёт другого предпринимателя, который ему в ней не откажет. Но мы должны переносить эти тяготы во имя свободы – в том числе, свободы поступать неправильно и некрасиво. Это созвучно представлению о свободе Вольтера: иметь диаметрально противоположное мнение, но при этом защищать право оппонента иметь своё собственное «до последнего вздоха».

Именно на этом основании нас и призывают мириться с несовершенством поведения других. Неужели правительство, в самом деле, обязано силой просветительских законов и полицейского принуждения толкать общество к, якобы, более светлому будущему? И сколько же ещё конкретно, по мнению законодателей, для этого потребуются просвещать и направлять граждан? Какой бы ни была их цель, законы, преследующие морализаторские или просветительские цели, слишком часто приводили лишь к лицемерию и беззаконию.

Либо бизнес, либо вера

Авторы законов о равном обращении и противодействии дискриминации обычно формулируют их так, словно бы ко всем группам населения они относились непредвзято. Но на практике часто оказывается, что в суд по этим законам подают именно на христиан. К примеру: в Испании владелец ресторана вынужден был по суду заплатить административный штраф в 12000 евро за то, что не хотел предоставлять его под празднование однополый свадьбы; в Британии муж и жена, владеющие частной гостиницей, вынуждены были заплатить 4000 евро компенсации за то, что отказались сдавать номер с двухспальной кроватью однополый паре; в США бюро знакомств принудили добавить на веб-сайте опцию «мужчина ищет партнёра-мужчину». Обратите внимание, что во всех этих случаях причиной конфликта являлись гомосексуальные отношения или поведение, и во всех них удар был направлен против естественного представления о браке и семье.

Таким образом, законы о равном обращении ставят христиан в положение неразрешимого конфликта с их убеждениями, заставляют их выбирать между верой и работой. В некоторых странах несоблюдение требований новых законов грозит административным наказанием, в других – выплатой компенсаций. Сопроводительные документы к таким законам часто говорят о «болезненных» штрафах. Так на практике запрет дискриминации в сфере торговли и услуг оборачивается неразрешимой дилеммой – от чего отказаться: от своей работы или от своей веры?

Опыт показывает, что законы о равно обращении также провоцируют стратегически мотивированные судебные иски. В Великобритании, к примеру, группы, лоббирующие радикальные социальные убеждения, часто намеренно выискивают компании, чьё руководство известно несовместимыми с новыми законами убеждениями – например, практикующих христиан – и подают на них в суд. В этом им с готовностью помогают специализирующиеся на соответствующем типе исков ассоциации юристов, ведь они получают процент с присуждаемой компенсации и на эти деньги могут подыскивать себе новых жертв. И чем выше объём компенсации, тем большее вознаграждение получает якобы жертва дискриминации.

Необходимы ли законы о равном обращении?

Великий философ Шарль де Монтескье советовал политикам следующее: если принимать некий закон нет особой необходимости, необходимо его не принимать. Согласно этому принципу, все законы должны быть необходимы, соразмерны и достаточны. В случае законодательства о равном обращении это не так. Несмотря на заявляемое в качестве цели равноправие, законы эти выделяют отдельные привилегированные категории лиц. Конечно, в определённых ситуациях выделить некую категорию лиц особыми привилегиями бывает необходимо, но на то должны быть весьма убедительные причины.

В парламентских дебатах вокруг австрийского законопроекта говорили о гипотетической ситуации, когда гомосексуалиста не пускают в ночной клуб. Произойди подобное на самом деле, посетители могли бы проявить солидарность и перестать ходить в этот клуб – и советовать другим поступить так же. Вот если бы бойкот не сработал и проблема, наоборот, продолжала бы распространяться – быть может, как раз тогда и имело бы смысл начинать обсуждать позитивные и негативные законодательные стимулы и кампании по привлечению к данной проблеме общественного внимания? О наложении временных ограничений следует задумываться только тогда, когда дискриминация по отношению к какой-то группе населения набирает слишком серьёзные обороты – и то, лишь в рамках защиты свободы вероисповедания. Однако бремя доказательства подобной необходимости лежит на сторонниках законов о равном обращении.

Люди часто полагают, что законы против дискриминации в сфере торговли и услуг оправданы, потому что в своём воображении они себе рисуют гипотетическую монополию: единственный отель в городе, единственный фонтан и т.п. посреди пустыни. Но в большинстве государств, уж в Европе-то точно, власти уже давно успешно регулируют монополии так, чтобы все потребители – вне зависимости от того, к какой «группе» они принадлежат – оставались довольны.

Пауза в Брюсселе

Вернёмся к замороженному проекту пятой Директивы ЕС по равному обращению: то, что однажды не удалось провести на уровне всего Евросоюза, сегодня пытаются протолкнуть на уровне отдельных государств-членов. Лоббисты теперь сосредоточили свои усилия на так называемом «воздействии снизу» - для начала, перенести ещё не принятую ЕС директиву на уровень местного законодательства. Политики, не вникающие во все нюансы, увидят в подобном предложенном им законопроекте лишь расплывчатую, но уже привычную им характеристику «в Брюсселе хотят, чтобы мы это приняли». Здесь важно отметить, что на странах-членах Евросоюза не лежит никаких – абсолютно никаких – обязательств самостоятельно принимать законы о недопущении дискриминации в сфере торговли и оказания услуг по причине вероисповедания и религиозных убеждений, возраста или сексуальной ориентации.

Что же ждёт пятую Директиву о равном обращении? Поставит ли под неё свою подпись Австрия? Проблема эта затрагивает саму суть демократии, и национальный консенсус по вопросу о введении подобного закона отсутствует. И, тем не менее, представители Австрии в Брюсселе, по всей видимости, готовы дать своё согласие на введение новой директивы, которая для всего Евросоюза будет иметь силу закона. Ответственность за это решение целиком лежит на плечах небольшой группы занимающихся этим вопросом чиновников.

Вот так и происходит, что преследующие свои собственные политические интересы государственные служащие могут принимать решения огромного значения, и тем самым становятся могущественнее демократически избранных членов местных парламентов. Большинство из них мы даже не знаем поимённо. Проблема эта не получает никакого общественного обсуждения. Единственное, что нам остаётся – это взывать к их здравому смыслу, увещевать их не принимать в Брюсселе того, чего не приняли у них на родине, в Австрии. Никаких иных рычагов воздействия на ситуацию у граждан Австрии нет, и подобная беспомощность нас весьма беспокоит.

Против пятой Директивы о равном обращении

Руководство немецкой Ассоциации торгово-промышленных палат недавно публично высказалось против пятой Директивы ЕС о равном обращении, заявив, что она создаст «дополнительные административные нагрузки» и «усугубит правовую неопределённость»². Среди причин, по которым они противостоят принятию Директивы, представители Ассоциации также упомянули «фактическую дискриминацию тех, кто не укладываются в заданные критерии» и тот факт, что проблема банально недостаточно остра для принятия против неё особого закона.

Кроме того, против новой Директивы решительно высказывается и немецкая Конфедерация квалифицированного труда (ZDH):

*«Это неизбежно приведёт к многочисленным случаям вмешательства в сферу конституционного права заключать договоры и права на ведение хозяйственной деятельности. В будущем любой предприниматель вынужден будет постоянно проверять, что и он, и его работники соблюдают запрет на дискриминацию при общении с клиентами и партнёрами, начиная с того, как они здороваются, какую информацию сообщают в описании своих услуг, какие условия вписывают в договор, о чём советуются с юристом и как ведут деловые переговоры, и заканчивая моментом подписания договора. Это не только создаёт массу бюрократических преград и вносит правовую неопределённость, но также может и привести к ситуациям, в которых компании, якобы во избежание грозящих им исков, будут избегать заключения договора с лицами, которые потенциально могут посчитать себя жертвами дискриминации. Намерения авторов предложенной директивы способствовать более полной интеграции последних могут обернуться прямо противоположными последствиями».*³

Представители немецкого Центра Европейской политики (CEP) также опасаются, что отдельные исключительные случаи перерастут в навязанное всем «обязательство заключать договор» с определёнными группами лиц, и доходят даже до упоминания «угроз вмешательства сверху» с целью «перевоспитания граждан»⁴.

Защита от дискриминации – право человека?

О защите от дискриминации и равном обращении часто говорят так, словно бы они были фундаментальными правами человека, но это далеко не так. Во Всеобщей декларации прав человека

² “Deutscher Industrie und Handelskammertag, Stellungnahme” (“Germany Industry and Commerce, opinion”) of August 4th, 2008.

³ “ZDH, Stellungnahme” (“ZDH, opinion”) of July 2008.

⁴ “CEP, Stellungnahme” (“CEP, opinion”) of August 20, 2008.

(Ст. 2) и Европейской конвенции о защите прав человека (Ст. 14) запрет на дискриминацию относится только к осуществлению прав, провозглашённых в данных документах. В этом он идентичен лежащему в основе нашей правовой системы принципу равенства перед законом. К тому же, в Международном пакте о гражданских и политических правах (Ст. 26), говоря о защите от дискриминации, речь идёт о законе в целом – но не о взаимоотношениях частных лиц или предпринимателей.

В Хартии основополагающих прав ЕС (Ст. 21) этот принцип получает более развёрнутую формулировку. И хотя статья эта ещё не получала толкования Европейским судом по правам человека, даже если бы её и истолковали как утверждающую реальное право, а не просто принцип, согласно которому следует интерпретировать иные провозглашённые в Хартии права, сам этот документ лишён всеобщего характера: обязательную силу он имеет лишь в отношении институтов и стран-членов ЕС, и только в случаях, к которым применимо законодательство Евросоюза.

Короче говоря, вы нигде не найдёте права человека на равное обращение. Напротив, как раз-таки права человека законы о равном обращении и ущемляют. Основанием – и источником – прав человека являются автономия личности и семьи. В конце концов, права человека – это та почва, из которой произрастает свобода личности. К примеру, свобода семьи заниматься хозяйственной деятельностью проистекает из права на частную собственность (ограничения на которое должны быть «необходимы, соразмерны и достаточны»). К тому же, требуя от индивидуального предпринимателя или семьи предоставлять услуги несовместимым с их верой или убеждениями образом, законы о равном обращении посягают на свободу вероисповедания и свободу совести.

В парламентских дебатах вокруг вторично представленного австрийского законопроекта о равном обращении звучали утверждения о том, что он «рекомендован ООН». Однако подобный аргумент не выдерживает критики. Речь, на самом деле, шла о выводах регулярного всеобщего обзора прав человека, проводимого Советом ООН по правам человека, состоящим из представителей 47 стран-членов. Данный орган постоянно генерирует десятки рекомендаций по принятию тех или иных мер – но исходят они не от «ООН вообще», а от представителей отдельных стран-членов. Расширить сферу применения австрийского законодательства о запрете дискриминации рекомендовала лишь небольшая группа стран: Гондурас, Канада, Великобритания, Норвегия – и Исламская Республика Иран.

Естественно, говоря о борьбе с дискриминацией, правительства Канады и Великобритании преследуют собственные давние политические цели. Гондурас и Норвегия же, возможно, подобными активными действиями пытаются приобрести политический вес на мировой политической арене. Но вот факт вмешательства Исламской Республики Иран не может не удивлять. Быть может, прежде чем советовать австрийским политикам, как лучше бороться с дискриминацией, правительству Ирана следовало бы самим перестать отправлять гомосексуалистов за решётку?

Таким образом, пресловутая «рекомендация ООН» по факту оказывается вовсе не единодушным мнением международного сообщества, но ни к чему не обязывающим предложением некоторых представителей отдельных стран. Они никоим образом не имеют власти ни диктовать австрийским законодателям, как им исполнять свои обязательства, ни замещать своими решениями демократические механизмы других стран. Закономерно встаёт вопрос: переступает ли Совет ООН по правам человека рамки своих полномочий сознательно и намеренно – или по недоразумению? Какой бы из вариантов ответа не оказался верным, ни один из них не делает Совету чести.

«В поисках утраченного равенства»

Идея равенства в наше время превратилась в практически непререкаемую аксиому: без равенства не бывает ни стабильности на общественном, ни терпимости на межличностном уровне. Тех, кто не согласен с ограничениями на право мыслить, призывают подумать ещё раз и изменить своё отношение.

По результатам проведённого в 2009 году общеевропейского опроса общественного мнения, чаще всего, по их мнению, подвергаются дискриминации не кто-нибудь, а жители Швеции; реже всего – граждане Турции⁵. Избыточные законы о равном обращении походят на лекарство, которое само же и вызывает болезнь, от которой призвано помогать, и побочные эффекты от его применения по тяжести превосходят сами первичные симптомы. Уже самого этого факта достаточно, чтобы отвергнуть подобное лечение.

Не сомневайтесь: сторонники новых законов о запрете дискриминации будут создавать всё новых и новых «жертв», попутно размывая наши свободы, пока от не останется и следа. Свободы эти завоёвывались веками. Не будем же с такой лёгкостью от них отказываться.

⁵ European Commission, Special Eurobarometer 317, "Discrimination in the EU in 2009," available at http://ec.europa.eu/public_opinion/archives