

Välkomna till Berlingseminariet 2007! Tisdag 13 nov kl 13-17.30

Lokal: Pressens hus,
Kungsholmstorg 5, Stockholm

Berlingkoncernen inbjuder till en offentlig
samtalsdag i sina nya lokaler i Stockholm

Ordning och rätt i kyrkan

Nu är det dags att börja diskutera och utvärdera, att
ge och få impulser. Omvärlden förändras och tidens
tand gnager på den kyrkoordning som var ny bara
för sju år sedan.

Rättsteologi – i gränslandet mellan kyrka och juridik

*Professor Kjell-Åke Modéer, Lunds universitet
Landshövding Mats Svegfors*

The europeanization of church law and the common law on religion in Europe

*Frank Cranmer, Centre for Law and Religion at
Cardiff Law School, UK*

Får man göra som man vill i kyrkan? Om behovet av frihet och solidaritet!

Hur kommer det sig att kyrkan gör kraftfulla ut-
talanden om många viktiga etiska och moraliska
frågor, med tydliga krav på det internationella och
nationella samhället, men sedan själv har en
ganska tandlös kyrkoordning där frågetecknen med
jämna mellanrum uppstår kring efterlevnaden?
Vad skall man göra åt det?

*Ärkebiskop Anders Wejryd, Svenska kyrkan
Generalsekreterare Lars Friedner, Svenska kyrkan
Göran Fridblom, ordförande Kyrkojuristernas förening*

Samtal i plenum

Moderator:
Chefredaktör Dag Tuvelius, Kyrkans Tidning

Seminariet är gratis, men för kaffets skull
vill vi att du anmäler din medverkan till
yvonne.ekdahl@berlingmedia.se
alternativt tel 08-743 65 43.

Varmt välkommen till en angelägen eftermiddag!



Berling Media AB

Rättsteologi – i gränslandet mellan kyrka och juridik

Seminariet Ordning och rätt i kyrkan, Stockholm 13 november 2007

© Kjell Å Modéer

Tack för att Du fanns, Göran Göransson!

Hade inte Göran Göransson funnits så hade sannolikt jag inte stått här i dag. Kyrkorättsspecialisten, kyrkolagsekreteraren, kyrkolagskommentatorn, teologie hedersdoktor m.m. Göran Göransson, var den som såväl i svenska som i internationella diskurser satte inte bara kyrkorätten utan framför allt rättsteologien på agendan.

Jag fick aldrig själv träffa och lära känna Göran Göransson, men jag har läst åtskilliga av hans skrifter i både svenska och internationella tidskrifter. Och fortfarande talar de seniora ledamöterna mycket varmt om honom på det europeiska *Church & State Consortium* med bas i Milano, som leds av professor Silvio Ferraro och i vilket Lars Friedner är den svenske representanten.

Det var Göran Göranssons promotionsföreläsning, när han utsetts till teologie hedersdoktor vid teologiska fakulteten i Lund 1995, som egentligen satte mig på spåren, när det gällde begreppet rättsteologi och dess möjligheter till vetenskaplig förnyelse i mötet mellan juridik och teologi. Göransson föreläste om kyrkorättens kontextuella djupstrukturer. Kyrkorätten är inte bara administrativa rättsregler, en förvaltningsrätt – framhöll han – den har också en underliggande teologi, som tillhör den europeiska rättens gränslösa djupstrukturer.

Göran Göransson insåg att kyrkorättens väg ut ur 1900-talets administrativrättsliga labyrint gick genom nytolkningar av rättsteologiska koncept. 1900-talets modernitet var en parentes, som det gällde att bryta sig ur. Kanske med hjälp av postmodernismen, kanske med hjälp av nya kontextuella metoder.

Göran Göransson var med andra ord profeten som levde i en profetisk tid och vi lever plötsligt i den messianska tiden. I dag är det Paulus som står i centrum. Det är ingen tillfällighet att vi i dag upplever en renässans för Paulusforskningen, som i hög grad engagerar en yngre forskargeneration. Jag har själv en doktorandgrupp som ivrigt diskuterar Giorgio Agambens tolkning av Pauli-breven till romarna.¹

Hur kunde det bli så här bara en generation efter Per Olof Ekelöf och Ingemar Hedenius? Jag skulle vilja börja med att använda mig av Göran Göransson som ett exempel på kyrkorättens vetenskapliga metamorfos på vägen in i vår egen tids mycket spännande landskap där rätten och teologin möter inte bara politiken utan också humaniora och kulturvetenskaperna.

Göran Göransson växte upp i det moderna Sverige. Han studerade juridik i Uppsala när Uppsalaskolans värdeneutrala juridik dominerade läroböcker och diskurser.

Men om Dag Hammarskiöld försökte föra ut sin religiösa övertygelse i sina *Vägmärken* så kom Göran Göransson samtidigt att i sin juristgärning att präglas av modernitetens rena rättslära. Via Kelsen kom den till Alf Ross i Köpenhamn och i Uppsala odlades den av Vilhelm Lundstedt, Karl Olivecrona och Ingemar Hedenius. På samma sätt kom den tidens teologiska forskning att präglas av sin samtids kontexter. Sven Kjällerström, kyrkorättsspecialisten, vred alltmer sin forskning mot historien. Han blev mer kyrkohistoriker än kyrkorättare. Det blev för honom en flykt in i den svenska kyrkohistorien. Allt detta är i dag historia. I dag är vi istället en del av globaliseringen. Var det kanske befrielse-teologerna som vitaliserade teologin, som blev katalysatorn för en global medvetenhet i socialt ansvar? I dag söker inte minst rättsvetenskapen att skapa konstruktioner som håller samma globala diskurser om juridik och teologi. Den kanadensiske komparatisten Patrick Glenn kom för några år sedan ut med en mycket omdiskuterad bok om världens rättsliga traditioner, *Legal*

¹ Giorgio Agamben, *The Time That Remains. A Commentary on the Letter to the Romans*. [Translated by Patricia Dailey], Stanford University Press: Stanford/CA 2005.

*Traditions of the World.*² Han kontextualiserar rätten genom att söka identifiera de viktigaste rättsliga traditionerna, de som genom muntlig tradition förs vidare från generation till generation. Han kommer fram till att det i första hand är religiösa traditioner som är bärare av rättens traditioner: Den judiska, den kristna, den islamiska, den buddistiska, den hinduiska och den konfusianska filosofin.

Det finns en intressant historiografi kring återetablerandet av två medeltida traditioner, teologins och rättens, som skilts åt genom en alltmer rationell kunskapstradition präglad av sekulariserings- och utvecklingsteorier. Om 1800- och 1900-talens rättshistoriska utveckling ska jag inte tala. I stället ska jag försöka att visa på hur teologin inte längre är en privatsak. Religionen är tillbaka i det offentliga rummet, *religion in the public square*. Och då måste religionen förhålla sig till rätten på – skulle man våga säga – ett traditionellt sätt.

Min framställning här kommer att utmynna i krav på en mer synlig teologisering av kyrkorätten, men också i en större förståelse för rättens religiösa dimensioner. Båda dessa krav är i sig i ett internationellt perspektiv närmast truismer, men i de nordiska länderna är det inte så. Nordiska länderna framstår som de mest sekulariserade i världen. Den religionssociologiska forskningen lär oss detta, och det kan förbigås i detta sammanhang. Vad jag ska visa på är de spännande diskurser som vi möter när gränser öppnas, när perspektiven förskjuts, och när normsystem på nytt möts eller krockar.

Ämnet på den här sessionen är rättsteologi i gränslandet mellan kyrka och teologi. För att komma fram till perspektivet vill jag börja med ett vidvinkelperspektiv och i stället tala om gränslandet mellan rätt och religion, *law and religion*, för det är där som det internationella forskarsamhället på nytt har upptäckt ett mycket spännande – och angeläget – forskningsområde.

Jag skulle vilja börja med att lyfta fram en av de internationella pionjörerna beträffande rätt och religion, professor Harold Berman på Harvard Law School. Han fick åren efter andra världskriget sin utbildning på Yale, som på den tiden var

² Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*. 3rd edition, Oxford University Press: New York 2007.

centrum för den amerikanska rättsrealismen. Bermans lärare Thurman Arnold, var en av rättsrealismens frontfigurer. Raljant och cyniskt lärde han studenterna att domarna i sina avgöranden endast beslöt i enlighet med sina egna fördomar. När en student något impertinent frågade Arnold, om han själv som domare tillämpade den principen svarade han efter viss tvekan:

”Nåja, vi kan sitta här i lärosalen och dissekera domarnas uppförande, men när du har tagit på dig den svarta domarkåpan och du sitter på domarpodiet, och när du blir tilltalad ”rättens ordförande”, så måste du tro att du handlar i enlighet med någon objektiv standard.”³

Så långt kunde han sträcka sig!

Så även om utbildningens syfte var att lära sig en argumentativ teknik konstaterade Berman i efterhand att rätten inte bara är en teknik utan också i sig inrymmer kommunicerande och övergripande värden genom ritualer, genom tradition, genom auktoritet och genom universalitet.

På Harvard blev Berman's specialitet i första hand sovjetisk rätt (!), också på det området blev han banbrytande. Men det var hans insatser för rätt och religion, som vi här ska uppmärksamma. I början av 1950-talet föreslog han dekanen på Harvard att införa en kurs i rätt och kristendom, eftersom kristendomen hade spelat en så viktig roll för tillkomsten och utvecklingen av de rättsliga institutionerna. Det föll inte i så god jord. Berman kunde gärna få hålla ett seminarium utanför schemat och utan kursfordringar, men inte en kurs som en del av den fastlagda utbildningen. Berman fick verkligen utveckla sin kunskap som ”tyst kunskap”. Han utvecklade efterhand ett samarbete med teologerna på Harvard och hade regelbundna seminarier med dem, för säkerhets skull på *Divinity School*. År 1974 utgav han en i dag legendarisk bok om samverkan mellan rätt och religion, *Interaction of Law and Religion*, vilken han gav till ett tiotal av sina kolleger, som han misstänkte hade ett blekt intresse av ämnet. Han fick inte *en* reaktion, inte en gång ett tack med

³ Harold J. Berman, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion*, Eerdmans: Grand Rapids 1993, 8.

kommentaren "jag ser fram emot att läsa Din bok!" Det var, konstaterade han, helt enkelt besvärande för dem att ha en kollega som försökte knyta samman rätt och religion, särskilt med kristendomen.⁴

Law and religion etableras på 1980-talet

Femton år senare var situationen en helt annan. Inte bara det att muren hade fallit, att Sovjetunionen smulats sönder, och att vi upplevde en helt ny geo-politisk karta. Det hade också hänt någonting under 1980-talet beträffande *law and religion*. 1983 grundades en amerikansk juridisk tidskrift, *The Journal of Law and Religion*, samtidigt som det i USA började etableras kurser och utbildningar i rätt och religion. På Emory University i Atlanta, Georgia, grundades i början av 80-talet ett särskilt centrum för *Law and religion*, dit också Harold Berman knöts 1985, och där har han verkat som emeritus i ett 20-tal år. Detta center firade för övrigt för någon månad sitt 25-årsjubileum, och är i dag ett av världens ledande centra på detta globala forskningsområde.

Harold Bermans rättsliga produktion är omfattande, och även om han sedan sovjetunionens fall lämnat specialiteten "sovjeträtt" åt dess öde, så har han i stället koncentrerat sig på *law & religion*. Han har också varit en av de forskare som har bundit samman en europeisk och en amerikansk forskartradition. 1984 utkom arbetet *Law and Revolution*, rätt och revolution, som behandlar högmedeltidens juridiska revolution i samband med investiturstriden i Italien, och vilken innebar etablerandet av den lärda europeiska rätten, *ius commune*-begreppet och tillkomsten av professionella jurister – mycket tack vare etablerandet just av den lärda kanoniska rätten.⁵ Tillsammans med sin medarbetare John Witte på Emory har han gett ut ett

⁴ Harold J. Berman, Foreword, i: Michael W. MacConnell, Robert F. Cochran, jr & Angels C. Carmella (red.), *Christian Perspectives on Legal Thought*, Yale University Press: Newhaven 2001, xii.

⁵ Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press: Cambridge/Mass. 1983.

antal rättshistoriska arbeten med religionen som tema.⁶ Witte's bok om protestantismens rättsliga koncept från 2002 har exempelvis väckt stor uppmärksamhet.⁷

För Berman handlar tron inte bara om den privata tron utan över huvudtaget en tro på andliga värden; det utgör en förpliktelse och ett ansvar att tjäna dem. Att tro innefattar också medkänsla, medmänskligt beroende, tacksamhet, ödmjukhet och skyldigheter. En sådan tro behöver inte nödvändigtvis vara religiös i någon dogmatisk mening. Det kan också vara en tro på ett land och dess demokratiska värden. Tron har med andra ord också en social dimension. För Berman är emellertid den kristna tron en förutsättning för hans konstruktion av rätten och dess beståndsdelar.

Renässans för religionsanknuten rättssyn

Man skulle kunna tro att detta bara är ett uttryck för en amerikansk postmodern rättsföreteelse, men det är det förvisso inte. Vi kan se samma form av renässans för religionen i vid mening som en del av den rättsliga globaliseringen i en postkolonial värld. På processrättens område har medling, försoning, *reconciliation*, blivit en viktig modell för vår tids transnationella konfliktlösningar. Mandela-regimen i Sydafrika och Biskop Tutus unika försoning med det förflutna – inte genom våld utan genom fred – har spritt sig till västvärlden och till USA, där det i dag, bland annat på Harvard Law School finns ett särskilt utbildningsprogram i *mediation*, medling. Också Domstolsverket har tagit upp den här formen av konfliktlösning i sin vidareutbildning av svenska domare. Samma med renässansen för konfusianismen i Sydost-Asien, där harmonin och medlingen traditionellt utgör en viktig religionsrättslig beståndsdel för privaträttsliga konflikter.

⁶ Harold J. Berman, *Law and Revolution II: The Impact of the Protestant Reformation on the Western Legal Tradition*, The Belknap Press of Harvard University Press: Cambridge/Mass. 2003

⁷ John Witte, Jr, *Law and Protestantism: The Legal Teachings of the Lutheran Reformation*, Cambridge University Press: Cambridge/UK 2002.

Ett annat exempel: För ett par veckor sedan hade jag som uppgift att kommentera ett föredrag på de amerikanska rättshistorikernas årliga möte, ett forskningsbidrag som handlade om nullitetsprocessen i Paris 1431 rörande Jean d'Arcs dödsdom ett 20-tal år tidigare. Och jag fick anledning framhålla den speciella processteknik som den romersk-katolska kyrkan utvecklade om ogiltigförklarande av rättshandlingar på formell grund. På samma sätt som äktenskapet endast kunde ogiltigförklaras på formella grunder genom *återgång*, på samma sätt kunde kätteriprocessen ogiltigförklaras formellt – inte genom en ny prövning av bevisen, utan på formella, processuella grunder. Nullitetsklagan som extraordinärt rättsmedel har följt den europeiska äktenskapsrätten fram till modernitetens sekularisering. Hävning av avtal och ogiltigförklarande av testamente kan i vår rättsordning ske på formella grunder, men det i särklass vanligaste är att man prövar andra materiella grunder för att komma till rätta med ett oskäligt avtal eller testamente.

Redan Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen 1995 initierade en diskurs om nationell identitet och i förlängningen också om den svenska kulturens särart. Maastrichtsavtalets betoning av de europeiska medlemsländernas kulturella mångfald beträffande språk, kultur och historia gav hela det europeiska projektet en kontrapunkt. Konvergens beträffande politiska målsättningar stod mot divergens och mångfald i vad avsåg medlemsländernas kulturella särart. Denna dikotomi fick till och med rättsvetenskapsmän att konstatera att EG:s rättssystem inte alls konvergerar. I stället kommer de skilda rättskulturerna att bestå så länge som den juridiska utbildningen och juristkarriärerna utformas på fundamentalt olika sätt inom skilda delar av EU.⁸

Tveklöst går det i det avseendet en gräns – *limes* – genom Europa i rättsteologiskt avseende, mellan romersk-katolska och protestantiska rättskulturer. Abortfrågans lösning i Tyskland efter återföreningen 1991 visar precis var denna kulturella gräns går genom Europa.

⁸ Pierre Legrand, *European Legal Systems are not Converging*, *International and Comparative Law Quarterly*.

Rättsteologins makroperspektiv: Den konstitutionella rätten

I globaliseringsdiskursen framstår författningsrätten som ett rättsteologiskt makroperspektiv. Frågan om den Europeiska Unionens identitet, dvs. vilka grundläggande värden som ska ligga till grund för det europeiska projektet i framtiden, är för närvarande en högt prioriterad fråga inom EU-kommissionen. Kan man med andra ord formulera en gemensam europeisk trosbekännelse, *A European Creed*, och vilka grundläggande värden ska den i så fall omfatta?⁹

I den europeiska diskursen har religionens roll i diskussionen om författningstraktaten varit mycket tydlig. Den politiskt laddade frågan om kristendomens plats i traktatens preambel visar, att religionen på ett allt tydligare sätt gör anspråk på en plats i det offentliga rummet. Det gäller inte bara på den överstatliga nivån. Det gäller också i hög grad i de olika medlemsländerna – inklusive Sverige.¹⁰ I vårt närområde har religionsfrihetens och yttrandefrihetens konstitutionella gränser testats av såväl domstolar (Åke Green-fallet) som massmedia (Muhammed-karikatyreerna).

Om 1900-talets modernitet fokuserade på rättens texter, legalitet och rättspositivism, så behandlar vår tids rättsvetenskapliga diskurser inte bara rättens texter utan också deras kontexter. Rättsliga perspektiv, komparativa, historiska, politiska, ekonomiska, sociala och religiösa, har alla lämnat viktiga bidrag till den syntes vi för närvarande håller på att forma. Det innebär att vi i dag på ett helt nytt sätt uppmärksammar behovet av historiska och kulturella perspektiv samt av traditionernas roll för förståelsen av rättens roll i samhället och i vår omvärld.

En viktig anledning till att det historiska argumentet på nytt blivit aktuellt är vår förändrade syn på demokratibegreppet. Under moderniteten stod demokratibegreppet för en majoritetsregel. 51 % av de folkvalda kunde forma de politiska besluten. Senmodernitetens demokratibegrepp synliggör också och ger ett

⁹ Frågan var senast föremål för en av Ekumeniskt institut för Norden samt Kyrkornas EU-kontor arrangerad konferens *A European Creed* i Bryssel 2 – 4.2.2005.

¹⁰ Kjell Å Modéer, Religionens plats i det offentliga rummet. Rättshistoriska och rättskulturella perspektiv. Svensk Teologisk Kvartalskrift, Årg. 81 (2005), Nr 1, 2 ff.

skydd för samhällets minoriteter, etniska och sexuella såväl som religiösa. På 30 år har vi gått från den nationella välfärdsstatens majoritetsdemokrati till den multikulturella statens minoritetsdemokrati.

En viktig anledning till behovet av en historisk argumentation utgör behovet av att bearbeta den nazistiska judeutrotningen, Holocaust-problematiken, som framstår som 1900-talets största mänskliga katastrof. Den tyska efterkrigstidens rättshistoriker har ägnat den nationalsocialistiska rättskulturen och dess jurister stor uppmärksamhet.¹¹ Alltsedan 1980-talets sk historikerstrid har det i Tyskland pågått en kontinuerlig diskussion rörande bearbetandet av det nära förflutna, *eine Vergangenheitsbewältigung*. Motsvarande diskurser har också funnits i andra europeiska länder, ex.vis Danmark¹² och Frankrike. Dessa diskurser har i hög grad kunnat relateras till dem som rör samhällets fundamentala värden i respektive land.

I Sverige saknar vi i stort sett en sådan diskurs. Sverige tillhör de få länder i Europa som aldrig riktigt har gjort upp med sitt nära förflutna.¹³ Den neutrala positionen under andra världskriget medförde att varken politiker eller jurister fann någon anledning till en kritisk granskning av den svenska positionen. Det ger en förklaring inte bara vårt förhållningssätt till naturrechtsrenässansen i Västeuropa och till Europakonventionen för mänskliga rättigheter¹⁴ utan också djurskyddslagens förbud mot religiös slakt (skäktning) 1937.¹⁵ I efterkrigstidens Västeuropa kom kyrkorna och kristna politiska ledare att spela en viktig roll för att forma och utveckla visionen om det framtida Europa. Sverige stod helt utanför denna process. Som samtidens svenska diplomater kunnat vittna, ställde sig det officiella Sverige

¹¹ Kjell Å Modéer, Det tredje riket inför rättshistorien. En litteraturöversikt. Svensk Juristtidning, Årg. 81 (1996), 108 ff.,

¹² Bo Lidegaard, Kampen om Danmark 1933–1945, Gyldendal København 2005, 587 ff.

¹³ Jfr. även Österrike, där diskursen om bearbetandet av det förflutna varit begränsad..

¹⁴ Kjell Å Modéer, "Den kulan viste var den tog!" Om svenska juristers omvärldssyn 1935 – 1955, Festskrift till Per Henrik Lindblom, Iustus Förlag Uppsala 2004, 443 ff.

¹⁵ Michael F. Metcalf, Regulating slaughter: Animal protection and Antisemitism in Scandinavia, I: Patterns of prejudice, 1989, 32 ff. – Göran Gunner, Att slakta ett får i Guds namn, SOU 1999:9.

helt utanför dessa diskurser.¹⁶ Den svenska författningskulturen och rättskulturen anpassades under efterkrigstiden allt tydligare till en renodlad folksuveränitetsprincip med en sekulariserad värdegrund.

Något tillspetsat skulle man kunna formulera det som så, att samtidigt som biblarna lyftes ut ur rättssalarna upphöjdes de politiska lagförarbetena av juristerna till primär rättskälla. Religion och tradition ersattes av sekulariserad politisk pragmatism.

I sitt klassiska arbete om den amerikanska demokratin, *Democracie en Amerique*, betonade den franske politologen Alexis de Tocqueville att religionen jämte nationalismen hade en viktig kulturell roll att spela i samhällslivet. Även om de vare sig var tillräckliga för borgerskapet eller för arbetarklassen så utgjorde de stabiliserande faktorer i samhället.¹⁷ I det premodernistiska samhället utgjorde således religionen fortfarande en viktig identitetsfaktor, inte minst för den intellektuella elitens diskurser om medborgarskapet. I 1800-talets postrevolutionära författningar sekulariserades i så måtto religionen som att den blev en privatsak. "There is a Wall of Separation between Church and State", där är en skiljemur mellan kyrka och stat uttalade Thomas Jefferson i en känd och ofta använd metafor.

¹⁶ "Undén var mest till sin fördel när han vid sina på grund av Europarådet ofta återkommande Parisbesök vid vilka han alltid bodde på ambassaden. - - - Vid en middag den 15 mars 1951 gled samtalet in på mänskliga rättigheter, som ju både Förenta Nationerna och Europarådet ville skydda. Undén förklarade att det verkligen inte vore något att sträva efter att fastslå skydd för mänskliga rättigheter i en konventionstext. Erfarenheten visade ju att omtanke om sk. mänskliga rättigheter hade snedvridit utvecklingen. USA:s individualkapitalistiska inställning hade sin grund i dem. För Undén var med andra ord USA:s privatkapitalism av större betydelse än at USA, bland annat tack vare sin tillämpning av de i rättighetsförklaringen ingående principerna, haft den glänsande utveckling som gjort det till världens starkaste stat vilket i sin tur medgivit nedkämpandet av nazismen. [Sture] Petrén och jag reagerade med skrämmd förvåning som överraskade Undén. [Ambassadören] Westman, bättre insatt i Undéns åsikter än vad vi båda var, betecknade nästa morgon för mig Undéns uppfattning som lika orubblig som orimlig." Lennart Petri, Sverige i stora världen. Minnen och reflexioner från 40 års diplomattjänst, Atlantis Stockholm 1996, 241 f. – "Alltför ofta strandade dessa av europaidealism och entusiasm framfödda förslag på [Europarådets ministerkommittés] bord. Den svenska delegationen måste noga vaka över att intet passerade som kunde oroa Undén och neutralitetsvakten på politiska avdelningen i Stockholm. Vår roll var föga konstruktiv att spela [1956]." Stig Ramel, Pojken i dörren, Atlantis Stockholm 1994, 117.

¹⁷ Sheldon S. Wolin, Tocqueville Between two Worlds. The Making of a Political and Theoretical Life, Princeton University Press, Princeton & Oxford 2001, 424, 534

Det tidiga 1900-talets sociologer, Max Weber och Emile Durkheim, intresserade sig mycket för religionens plats i det moderna, dvs. rationella och funktionella, samhället. Religionens idealistiska "böra"- föreställningar hade en samhällsuppgift, nämligen att tygla samhället och bidra till social kontroll. Dessa funktioner bleknade i takt med sekulariseringen i 1900-talets modernitet. I viss utsträckning tog folkrörelserna i det svenska välfärdssamhället över denna roll. Något tillspetsat har Svenska kyrkan i dagens svenska samhälle övertagit denna "folkrörelse"-uppgift och därigenom blivit en del av den senmoderna syntesen. Svenska kyrkan och de religiösa samfundet är fortfarande bärare av de grundläggande värden, som utgör basen för den svenska identiteten.

Samhällets värdegrund är emellertid aldrig statisk. Den är ständigt utsatt för påverkan och kritik. Politiska, religiösa, och ideologiska motkrafter utmanar ständigt författningskulturens grundläggande värderingar. Det är mot denna bakgrund man ska se de preambular som fått sin plats i efterkrigstidens författningar.

Preambeln i den tyska Grundlagen 1949 blev ett sådant exempel på en kritisk argumentation i förhållande till den nationalsocialistiska statens människosyn. Det talar här om människovärdet, *Menschenwürde*, dvs. den unika enskilda människans krav på respekt och värdighet. Det talas här också om de oförytterliga mänskliga rättigheterna, som aldrig kunde bli föremål för förändring. De gällde i alla tider. Året därpå, 1950, antog Europarådet *Europakonventionen för mänskliga rättigheter*, EKMR, som blev efterkrigstidens viktigaste europeiska traktattext. Såväl den tyska grundlagen som EKMR utgör således produkter av en naturrättslig diskurs som fördes under 1940-talets sista år. De kristna partier i Italien, Västtyskland, Holland och Frankrike som bidrog till att forma en plattform för en ny agenda och en gemensam värdegrund för Europa hade politiska ledare, som var påverkade av en kristen naturrätt. Denna diskurs stor Sverige stod helt utanför.

När man inom EU idag försöker formulera en europeisk identitet, grundad på grundläggande värden, går egentligen den diskussionen tillbaka till åren kring 1950. Då hade den kristna västerländska värdegrunden en annan position, då den ställdes

upp som alternativet mot den östeuropeiska, som den kom till uttryck i Stalins Sovjetunion. I dag finns inte denna motkraft. Men det finns istället många andra divergerande motkrafter. De kristna värdena framförs i dag offentligt, särskilt tydligt av den romersk-katolska kyrkan och dess företrädare, av vilka Joseph Kardinal Ratzinger, nuvarande Benedictus XVI, varit en av dem som mer aktivt deltagit i diskurserna om den europeiska identiteten.¹⁸ För honom utgör de naturrättsliga grundläggande mänskliga rättigheterna och den mänskliga värdigheten sådana bidrag till identiteten. Han pekar på företeelser i vår tid, kloning, genmanipulation och trafficking, som exempel på behovet av en kristen plattform för denna basala värdegrund. Det traditionella äktenskapet och kärnfamiljen är ett annat exempel på vad påven ser som en del av den europeiska identiteten, och religionen är ett tredje. Respekten för vad andra grupper och individer i samhället håller heligt är nödvändigt i det alltmer multikulturella Europa, som i dag kännetecknas av religiös pluralism.

Framhållandet av de kristna värdena i förhållande till andra världsreligioners värdegrund, främst islam, präglar alltså i hög grad de europeiska författningsdiskussionerna.

Den nuvarande svenska författningens portalparagraf från 1974 signalerar däremot en värdegrund, som har sina rötter i den franska upplysningens credo: Frihet, jämlikhet och broderskap. Genom uttrycket "All offentlig makt utgår från folket" manifesteras folksuveränitetens princip. Demokrati och rättsstat blir med denna utgångspunkt de mest grundläggande värdena. Sedan 1975, då regeringsformen trädde i kraft, har dessa kollektiva samhällsvärden dock satts in i en ny politisk och ekonomisk kontext. Nationalstaten Sverige har blivit en medlemsstat i den Europeiska Unionen, marknadsekonomin och den privata äganderätten har lämnat nya avtryck i vår värdesyn. Å ena sidan har privatisering och

¹⁸ Joseph Cardinal Ratzinger, *Wendezeit für Europa? Diagnosen und Prognosen zur Lage von Kirche und Welt*, Johannes Verlag Freiburg 1991. – Benedict XVI, *Europe and Its Discontents, First Things*, Nr 159, January 2006, 16 ff.

individualisering av samhället understrukit medborgarens individuella rättigheter, å andra sidan har accepterandet av det multikulturella samhället inneburit ett ökat beaktande av ett rättighetskydd för såväl etniska som religiösa minoriteter i samhället. Värdegrunden är alltså inte längre homogen, den är heterogen och pluralistisk. Den representerar också skilda traditioner. Den författningskultur och de grundläggande värderingar som var givna 1975 är i dag kritiserad. De nya bidragen till samhällets värdegrund utgörs inte i första hand av några dikotomiska värden utan av kompletterande. Samhällsvärderingarna omformuleras när kraften möter motkraften.

Det moderna samhällets sekulariserade värdegrund – med demokrati, mänskliga rättigheter och rättsstatliga principer – utgör, som den amerikanske juristen Sanford Levinson framhållit, allt viktigare identitetsmarkörer när den traditionella nationalstaten och dess institutioner eroderar. Då behövs en författningstro, *A Constitutional Faith*.¹⁹

När man alltså idag inom den Europeiska Unionen talar om behovet av ett "europeiskt credo" och av en europeisk samhällsreligion för att skapa en metafor för en gemensam värdegrund, så är det egentligen en reflektion av en amerikansk författningsdiskussion, som initierades i USA på 1970-talet om en samhällsreligion, *a civil religion*.²⁰ Samtidigt som frågorna om rätt och religion, *law and religion*, får allt större utrymme såväl i de vetenskapliga diskurserna som i domstolarnas avgöranden har författningstolkningen blivit ett nytt argument för begreppet samhällsreligion.

Betraktar man i USA författningen som "samhällets heliga bibel" så blir *Supreme Court* ett rättens tempel och ett heligt rum, där de nio domarna blir överstepräster som förvaltar den författningsbundna bibeltolkningen.²¹ Den katolske domaren i

¹⁹ Sanford Levinson, *Constitutional Faith*, Princeton University Press: Princeton 1988, 155 ff. – Om de problem som en författningstro innebär för ett multikulturellt och multireligiöst samhälle, se: Sanford Levinson, *Wrestling with Diversity*, Duke University Press: Durham & London 2003.

²⁰ Robert N. Bellah, *Civil Religion in America*, i: William G McLoughlin & Robert N. Bellah (red.), *Religion in America*, Boston 1968.

²¹ Semonche, *Keeping the faith*. John E. Semonche, *Keeping the Faith: A Cultural History of the U.S. Supreme Court*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc.: Lanham 1998.

Supreme Court, Antonin Scalia, har genom en historisk fundamentalistisk tolkningsmetod, *the original intent*, vägrat att ge författningen någon annan tolkning än den som grundlagsfäderna gav uttryck för 1787.²² Han tolkar med andra ord författningen som ett statiskt, närmast naturrättsligt dokument.

Inom den politologiska diskursen ser man *civil religion*-diskursen som ett exempel på att religiöst präglade samhällsvärden inte bara historiskt har haft betydelse för tolkningen av den politiska religion som nationalsocialisterna gjorde sig till folk för. Den har också synliggjorts i konflikten mellan religiösa och sekulariserade värden i dagens samhälle. Abortfrågan är än en gång ett bra exempel på en konfliktfylld politisk och rättslig fråga, som i det moderna samhället skapat en skiljelinje mellan den kristna och sekulariserade delen av samhället – både i USA och i det återförenade Tyskland. Det multikulturella samhället kräver kompromisser på vägen mot senmodernitetens syntes.

Den tyske sociologen Jürgen Habermas har karakteriserat det senmoderna samhället som postsekulärt. Det postsekulära samhället präglas av författningsstatens traditionella profana moral men måste samtidigt ta denna moral på allvar. Statens maktutövning kan inte längre vara neutral. Medborgarens garanterade etiska friheter är oförenliga med en politisk monopolisering av en sekulariserad världsbild. "En liberal kultur kan till och med förvänta sig att de sekulariserade medborgarna, bemödar sig om att översätta relevanta bidrag från ett religiöst till ett offentligt tillgängligt språk."²³ Det multikulturella samhället har många röster, och det kräver en handlingskoordinering beträffande värden, normer och språkbruk. Det ligger i författningsstatens eget intresse att beakta alla de kulturella källor ur vilka medborgarnas normmedvetenhet och solidaritet hämtar sin

²² Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton University Press: Princeton 1997. – Ralph A. Rossum, *Antonin Scalia's Jurisprudence: Text and Tradition*, University Press of Kansas: Lawrence 2006.

²³ Jürgen Habermas, *Glauben und Wissen*, Frankfurt/Main 2001.

näring. Det är detta, understryker Habermas, som konstituerar talet om den "postsekulära samhället".²⁴

I det postsekulära eller desekulariserade senmoderna samhället finns det således på nytt plats för en förmodern tradition. Med postsekularitet och desekularisering menas inte en övertygelse om en tillbakagång till en religiös kunskapsstruktur i en förmodern kontext. I stället utgör en i någon mening naturrättslig, religiös värdegrund idag en synlig del av de rättsliga djupstrukturerna. Religiösa naturrättsliga inslag utgör en röd tråd i den europeiska författningskulturens brokiga väv.

Ett annat uttryck för denna offentliga moral utgör vår tids renässans för synliggörandet av klassiska dygder.²⁵ Ett exempel på detta är rättvisebegreppet, *justice, Gerechtigkeit, Retfærdighed*, som av den rättsrealistiska skolans företrädare betraktades som subjektivt och värderande i förhållande till det objektiva och värdeneutrala rättsbegreppet. I dag försöker rättsvetenskapen gå bortom denna snäva rättsföreställning. "Jag söker en jurisprudens, en visdom om rätten, som kan komma bortom den århundrade gamla striden mellan naturrätt och rättspositivism", har den danske juridikprofessorn Henrik Zahle formulerat sitt sökande efter juristens "omsorg om rättvisan". Den gamla striden kan i dag betraktas som både oavgjord och irrelevant. I stället bör juristens praktiska arbete inte bara angå rätten som en bestämd social ordning, utan också inbegripa alla de aktörer som praktiserar och levandegör rätten. "De som arbetar med rätten utövar makt", betonar Zahle, och denna maktutövning styrs av ett bestämt mål – "Omsorg for Retfærdighed".²⁶ Denna praktiska omsorg om rättvisan kommer till uttryck i ord som 'barmhärtighet', 'fördomsfrihet' och 'ödmjukhet', dvs. uttryck för den moraliska och mänskliga

²⁴ Jürgen Habermas, *Vorpolitische Grundlagen des politischen Rechtsstaates?*, i: Jürgen Habermas & Joseph Ratzinger, *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, Herder Freiburg in Br. 2005, 32 f.

²⁵ Om detta fenomen, se ex.vis Anthony Kronman, *Yale Law Journal* (1990), och Anthony Kronman, *Lost Lawyer*, Harvard University Press 1995.

²⁶ Henrik Zahle, *Omsorg for Retfærdighed. Essays om retlig praksis*, Gyldendal 2003, 10.

dimension som med nödvändighet måste utgöra ett element i varje rättsligt avgörande.

Det postsekulära samhällets värdegrund kommer således inte bara till uttryck i diskurser om övergripande författningskulturer utan också i sådana som rör den praktiska tillämpningen av den moderna rätten i vår tids senmoderna kontext.

Ett exempel: När påven Leo 1891 utgav sin encyklika *Rerum Novarum* utgjorde den ett klart alternativ till värdegrund i förhållande till den *laissez-faire* liberalism och socialism som hotade den tidens kristna samhällen. Den romersk-katolska kyrkans trosbundna värdesystem ställdes mot de profana, som var sekulära och som präglades av mänskligt förnuft. Antingen tro eller förnuft. I december 2005 utgav så Benedictus XVI sin första encyklika, *Deus Caritas Est*, Gud är kärleken. I denna finns ett särskilt kapitel om välgörenhet och rättvisa, *Charity and Justice*. Marxismens lära, som dominerade 1900-talet, var negativ till välgörenhet. "Välgörenhetsarbete – att ge allmosor – var i realiteten ett sätt för de rika att undandra sig sin skyldighet att arbeta för rättvisa, ett sätt att döva sitt samvete, samtidigt som de bibehöll sin egen status och berövade de fattiga sina rättigheter." Marx ville med andra ord konstruera en samhällsordning som inte längre behövde vara beroende av välgörenhet, skrev Benedictus XVI. och ställde nu på nytt den kristna trons perspektiv på detta samhällsproblem. Påven medgav att det låg en viss sanning i Marx' argument, även om feltolkat det mesta.

I dag ställs inte staten mot kyrkan, i stället har staten ett åtagande att garantera rättvisa, och kyrkan förvaltar välgörenheten. "Staten får inte påtvinga någon religion, men den måste garantera religionsfrihet och harmoni mellan anhängarna av skilda religioner. Kyrkan å andra sidan som den kristna trons samhällsuttryck har en särskild oavhängighet och är på grundval av sin tro strukturerad som ett samfund som staten måste respektera. De två sfärerna är olika, men de hänger ändå ihop."²⁷ Påvens position är ett pedagogiskt exempel på en senmodern rättsteologisk position. Från att tidigare under moderniteten ha ställt alternativen emot varandra, antingen –

²⁷ Benedict XVI, *Deus Caritas Est*, Encyclical Letter, <http://www.vatican.va>.

eller, så arbetar man i dag med att konstruera senmodernitetens syntes. Då har vi gått från ett *antingen – eller* till ett *både – och*-perspektiv.²⁸

Den som utvecklat detta syntes-perspektiv är den tyske sociologen Ulrich Beck som i sitt senaste arbete talar om **reflexiv modernism**.²⁹ Grundtanken i Becks teori är att ett reflexivt förhållande till moderniteten på intet sätt innebär ett abrupt brott med det moderna. Tvärtom, det handlar – framför allt inom den Europeiska unionen och dess medlemsstater – om att, om möjligt transponera gårdagens perspektiv och teorier till framtidens visioner. Utmaningen består i frågan om gårdagens fenomen tillåts undergå en sådan historisk förändring. Beck talar om *det första moderna*, som i det sena 1700-talets nationalstater utvecklades som en handlingslogik, vilken byggde på en *antingen – eller* princip. Antingen vi *eller* de andra, natur *eller* samhälle, organisation *eller* marknad, krig *eller* fred. Eller som påven uttryckte det: Liberalism och marxism eller kristen samhällstro. Eller som 1900-talets nationalstater formulerade det: Antingen många nationalsamhällen *eller* ett europeiskt samhälle, antingen en federalistisk förbundsstat *eller* ett intergouvernementalistiskt statsförbund.

Vår tids *reflexivt moderna* har således avlöst denna *antingen – eller* princip mot en ny *både – och*, eller *såväl – som också*- princip, inte längre medborgare eller utlänning, krig eller fred utan istället såväl medborgare som utlänning, såväl krig som fred, och såväl europeisering som också nationella samhällen – och inte sällan vid samma tid på samma plats. Här är inte platsen att vidareutveckla Becks reflexiva modernism. Den mynnar ut i problemet hur vi idag ska förhålla oss till den nationella välfärdsstatens egalitetsdoktrin i förhållande till den europeiska olikhetsprincipen på det sociala området. Så gör likheten oss alla olika: "So macht Gleichheit Ungleiche aus uns allen".³⁰

²⁸ Kjell Å Modéer, Religionernas roll i blandade rättskulturer

²⁹ Ulrich Beck & Christoph Lau (utg.), Entgrenzung und Entscheidung: Was ist neu an der Theorie reflexiver Modernisierung?, Edition Zweite Moderne, Suhrkamp: Frankfurt/Main 2004.

³⁰ Ulrich Beck, So macht Gleichheit Ungleiche aus uns allen, Frankfurter Allgemeine Zeitung 8.10.2004, Feuilleton, s. 36.

Becks bidrag till det senmoderna perspektivet blir således övergången från modernismens *antingen – eller* till det senmodernas *både – och* princip.

Kyrkorätten som modern förvaltningsrätt

Förflyttar vi nu perspektivet från det konstitutionella, statsrättsliga, till förvaltningsrätten så ser vi en parallell utveckling. Förvaltningsrättens regulativa mönster passade den moderna välfärdsstaten som hand i handske. Och kyrkorätten vandrade på samma väg.

Problemen med 1900-talets moderna förvaltningsrättsliga perspektiv på kyrkorätten visade sig ju, som Anders Jarlert, visat i Svenska kyrkans prästers tillämpning av Hitlers sk Nürnberglagar om judarnas statstillhörighet – eller rättare brist på tyskt medborgarskap – i kollision med den sk. Haagkonventionen som föreskrev att konventionsland ska tillämpa lagen i annat konventionsland, med andra ord Sverige skulle tillämpa de nazi-tyska raslagarna och förbjuda giftermål mellan tysk medborgare och person av judisk härkomst.³¹

I vår moderna historia ser jag den politiska anpassningen – både hos jurister och hos teologer – som ett stort problem. Teologer och jurister ska inte vara anarkister, inte populisterna, men de ska vara trogna sitt kall. De måste tro på vad de gör. I USA har det formulerats ett begrepp kring de advokater som tror på sina uppdrag för sina klienter. De kallas *cause lawyers*, för att de är advokater som tror på den sak de åtagit sig. De driver rättsfallen för sina klienter för att de tror på en hållbar miljö, på den svaga människan, eller på minoriteternas mänskliga rättigheter.³² Juridik är inte bara politisk vilja, som Östen Undén uttryckte det. Jurister ska också ha i ryggmärgen att juridiken bygger på rätten som ett autonomt normsystem som förvaltar en värdegrund som bygger på begrepp som etik, rättvisa och rättigheter. Och kunskapen om dessa begrepp ska teologerna hjälpa oss med att

³¹ Anders Jarlert, *Judisk "ras" som äktenskapshinder i Sverige. Effekten av Nürnberglagarna i Svenska kyrkans statliga funktion som lysningsförrättare 1935 – 1945*, Sekel Bokförlag: Malmö 2006.

³² Stuart A. Scheingold & Austin Sarat, *Something to Believe In: Politics, Professionalism, and Cause Lawyering*, Stanford University Press: Stanford/Ca 2004.

klargöra, när nu juridikprofessorerna helt fastnat i positivism, realism, pragmatism och nyliberal rättsekonomi.

Teologins offentlighet

Men då måste samtidigt kyrkan hjälpa till och synliggöra teologin. Den måste hjälpa till att göra teologin offentlig. På ett hyllningssymposium för Werner Jeanrond om teologins offentlighet i Lund för ett par veckor sedan riktades från Svenska kyrkans forskningsenhet en kraftfull kritik mot de teologiska fakulteterna för att de inte tydligare synliggjorde teologin. För att tala med Gustav Wingren hade man "retirerat från den kristna uppgiften". Statsmakternas styrning av forskningen under 1900-talet hade resulterat i en ytterst antiintellektuell forskning. Och "när tolkarna tiger talar stenarna". Eller för att citera Matteus: "Vem ger sitt barn sten, som önskar bröd." Det var hårda anklagelser. Men det är ju uppenbart att i de stora och viktiga frågor som svenska kyrkan i dag ställs inför måste kyrkan både i teori och i praxis kunna erbjuda teologiska – inte politiska – argument. De teologiska och juridiska fakulteterna är ju i det avseendet viktiga plantskolor. Där måste ju det teologiska och rättsliga samtalet måste finnas.

Men det går inte över en natt att ändra ett kunskapsparadigm. Därför tror jag inte heller på en radikal postmodernism. Men när vi nu försöker göra upp med 1900-talets strikt rationella och utilitariska system kan det inte ske genom en revolutionär post-modernism. Den typen av brutala lösningar finns inte i juristernas sinnesvärld. Vi förvaltar en sådan gigantisk kunskapstradition att vi inte kan överge den genom att bara dekonstruera den, och slå i sönder den som en spegel. Alltså ingen revolution, utan en kontinuerlig successiv kulturell förändring, en senmodernitet.

Jag har själv använt ruin-metaforen för att beskriva vår tids förhållanden. Min avskedsföreläsning i Lund i slutet av maj handlade om *Rättens levande ruiner*. Jag tog där utgångspunkten i Caspar David Friedrichs oljemålningar från cistercienserklostret i Eldena utanför Greifswald. Ruinen blev symbolen för synliggörandet av historien i samtiden, och när Friedrich lät ruinen leva, genom

munkarna som fortsatte att fira mässan i ruinen, så var det ett sätt att markera levande kulturella djupstrukturer. Min poäng var att vi idag upplever vår tids romantik. Det fragmenterade senmoderna rättsliga landskap vi lever i idag har – till skillnad från det moderna projektet – också plats för såväl historia som religion. Inte alls på samma sätt som i 1800-talets kontext. Men ändå: på samma sätt som det tidiga 1800-talets romantik utgjorde en kritik av den radikalt rationella, historielösa och traditionskritiska upplysningen, på samma sätt upplever vi idag en reaktion mot efterkrigstidens historielöshet, traditionskritik och sekularisering. Den senmoderna romantiken innehåller inslag av *retraditionalisering* och *desekularisering*. Det vi gör i dag handlar om att bygga en ny kunskapsstruktur, en komplicerad syntes i ett mångkulturellt samhälle. Den syntesen är långt ifrån färdigkonstruerad. Det arbetet sker i kyrkoråd och på kyrkomöten, det sker också i lagstiftande församlingar, i domstolar och vid universitetens teologiska och juridiska fakulteter. Och det var den syntesen som Göran Göransson profetiskt förutsåg i sin promotionsföreläsning 1995, och som denna föreläsning kunnat visa har det arbetet kommit igång: komparativt, tvärvetenskapligt, och traditionsbundet. I dag korsar vi obekymrat både territoriella och kronologiska gränser. I historien söker vi efter de långa linjerna, *la longue durée*, som går bortom, *beyond*, vårt förhärskande kunskapssystem. Det som Göran Göransson såg som en profetia försöker vi i dag förverkliga, genom att tydligare visa på både religionernas och specifikt kyrkorättens teologiska kontexter. Vi försöker med andra ord att förklara religionernas plats i vår tids offentliga rum, *religion in the public square*.

THE EUROPEANISATION OF CHURCH LAW AND THE COMMON LAW ON RELIGION IN THE EU

FRANK CRANMER

Fellow, St Chad's College, Durham
Honorary Research Fellow, Centre for Law and Religion, Cardiff Law School

Introduction

The hapless canonist invited to present a paper on ‘The Europeanization of Church Law and the Common Law on Religion in the EU’ cannot help wondering as he stares disconsolate into his laptop, ‘But *is* there such a thing?’. Clearly, the canonical norms of individual churches are very different even within the same secular jurisdiction: there is very little in the regulatory system of the Society of Friends, for example, that would be immediately recognised as ‘church law’ by a member of the Church of Scotland. And even where churches have fully-developed systems of courts, those courts are often designed for rather different purposes: compare and contrast, for example, the Roman Catholic tribunal system (which is primarily concerned with petitions to annul marriages) with the consistory courts of the Church of England (which are primarily concerned with applications for alterations to church buildings and furnishings).

Those of us who learned our canon law at Cardiff Law School were brought up on Robert Ombres’ aphorism: *behind every law is a picture of the Church*¹ – in effect, that churches make their rules with particular intentions that spring from their own self-understanding and their own theology. All the evidence from the comparative study of canonical systems suggests that Ombres is right. However, there are areas in which individual religious communities are not free to act *in vacuo* because secular law breaks in on their activities.

A very simple Swedish example of this was the *Lag* (2001:499) *om omskärelse av pojkar* regulating the circumcision of male infants, which was drafted after a Muslim boy died as a result of the operation. The Law requires certification by *Socialstyrelsen* (the Board of Health and Welfare) of those carrying out circumcisions and pain control administered by a qualified doctor or nurse. Conversely, in the United Kingdom, the Government decided to continue to permit the practice of Jewish and Muslim ritual slaughter of animals without pre-stunning in spite of the fact that the Farm Animal Welfare Council (the Government's own independent advisory body on animal husbandry) had recommended that slaughter without prior stunning should be banned: ‘the major consideration’, said the then junior Minister for Environment, Food and Rural Affairs, ‘was respect for the important beliefs of minority religions in this country’.²

But not only does secular domestic law break in on the activities of religious communities, so, increasingly, does European law as well.

¹ Bob Ombres is currently Procurator General of the Order of Preachers (the Dominicans). He argued this position at some length in ‘Why then the Law?’, *New Blackfriars* (1974) 296–304 – for example at page 302: ‘canon law is applied ecclesiology. That is, the life of the Church is given as law specific embodiment and is structured in its institutions and organisations as is thought pastorally appropriate to any particular moment in the Church’s history, her sacramental making-present of Christ’s life, death and resurrection.’.

² House of Commons European Standing Committee A (2003–04) 20 April 2004: *Protection of Animals during Transport* cc 12–13.

Religion and the EU Constitution

The ill-fated *Treaty establishing a Constitution for Europe* contained no explicit reference either to God or to Christianity in the main body of the text, but its Preamble referred to religion in its very first sentence:

DRAWING INSPIRATION from the cultural, religious and humanist inheritance of Europe, from which have developed the universal values of the inviolable and inalienable rights of the human person, freedom, democracy, equality and the rule of law...

Article I-52 then went on to treat the status of churches and of non-confessional organisations in an even-handed way:

1. The Union respects and does not prejudice the status under national law of churches and religious associations or communities in the Member States.
2. The Union equally respects the status under national law of philosophical and non-confessional organisations.
3. Recognising their identity and their specific contribution, the Union shall maintain an open, transparent and regular dialogue with these churches and organisations.

The Chairman of the drafting Convention, Valéry Giscard d'Estaing, deliberately left the issue open when he drafted the document, inviting a petition for the inclusion of some religious reference. 'I have chosen not to insert the reference to the Christian heritage in the constitution,' he was reported as saying. 'Rather, I appeal to you to persuade me of its necessity.'³

Opinions were divided: the Government of Poland was strongly in favour of some specific reference to Christianity while France, with almost a century of *laïcité* behind it, was opposed. The European Conference of Roman Catholic Bishops (COMECE) suggested that '[a]t a prominent place, in the centre between the cultural and the humanist inheritance, the religious inheritance of Europe forms a source of inspiration for the entire Constitutional Treaty'.⁴ By making reference to the religious inheritance of Europe, argued COMECE, the *Treaty* implicitly accepted the predominant contribution made by Christianity to the Europe of today and an explicit mention of God or of Christianity would have been a strong signal supporting the identity of Europe. Moreover,

[a]s a matter of historical fact, it is Christianity and the Christian message that have built the 'inheritance of Europe' from which have developed the universal values of the inviolable and inalienable rights of the human person, democracy, equality and the rule of law. The Preamble does state that these values have derived from the religious inheritance. The *Constitutional Treaty* draws its inspiration from specific traditions that have shaped Europe, thus implicitly referring to the centre of this tradition, which is Christianity.⁵

To put it at its most charitable, whether or not human rights derive from Christian values is, at the very least, arguable. 'Slaves [*douloi*], be obedient to those who are your masters according to the flesh, with

³ Ambrose Evans-Pritchard: '1m Christians sign EU religion plea' *Daily Telegraph* (London 25 November 2004).

⁴ COMECE: *The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation* (Brussels 11 March 2005) p 14.

⁵ COMECE: *The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation* (Brussels 11 March 2005) p 14.

fear and trembling, in the sincerity of your heart, as to Christ...'⁶ is only one of a number of New Testament references in a similar sense⁷ – and those texts were still being used to justify slavery at the time of the American Civil War. The first (and only) President of the Confederacy, Jefferson Davis, supported slavery as sanctioned by Scripture,⁸ while one of the leaders of the Southern Baptists, Dr Furman, argued that

[t]he just and humane master who rules his slaves and provides for them, according to Christian principles, [may] rest satisfied that he is not, in holding them, chargeable with moral evil nor with acting in this respect, contrary to the genius of Christianity.⁹

The fact that as late as the mid-nineteenth century anyone could seriously argue that enslaving a fellow human might be in any way compatible with the commandment in both the Old and New Testaments to love your neighbour 'as yourself'¹⁰ merely fuels the suspicion that 'human rights' in the modern understanding of the term are a product not of the Christian tradition but of the Enlightenment. And this equivocal attitude to slavery clearly dies hard. In 2003 the religious journalist Andrew Brown reported a piece in the Calvinist/Evangelical *English Churchman* that said

When an institution such as slavery was abused it was eventually banned. However, the form it took in the Old Testament was not permanent and was a form of social security for which many starving people today would be grateful. It was never the best but an emergency help to enable those who had lost all they possessed to get back on their feet again.¹¹

So that's all right then: all the slave-owners were doing was providing a very early welfare-to-work scheme.

Suspicion about the Christian roots of human rights is further reinforced by the traditional attitude of the churches to freedom of conscience and religion. During the Reformation and for some considerable time afterwards, the pattern was for the dominant church in a particular jurisdiction to try (not always successfully) to impose its particular belief-system on the population as a whole. So, for example, when Queen Kristina converted formally to Roman Catholicism in 1654 she had no option but to abdicate and leave the country. Similarly in England, Roman Catholics did not begin to acquire civil rights until 1778; and the process of Catholic emancipation was not substantially completed until the passing of the Roman Catholic Relief Act 1829 (c 7 10 Geo 4). Certainly, the European Union has a religious heritage – *but that heritage is a very mixed one.*

However, arguments over the pros and cons of religious references in the *EU Constitution* are no longer to the point, since that project is now a dead duck – and it is not clear what useful purpose a specific reference to Christianity would have served in any case. Unexceptionably, the successor *Draft Treaty*

⁶ Ephesians 6:5.

⁷ Most obviously, the whole of Philemon; but see also, for example, Matthew 10:24–25; Colossians 3:22; 1 Timothy 6:1–2; Titus 2:9–10.

⁸ Dunbar Rowland: *Jefferson Davis, constitutionalist; his letters, papers, and speeches* (Jackson, Mississippi Dept. of Archives and History 1923) v 1 p 286.

⁹ Quoted in William S Jenkins: *Pro-Slavery Thought in the Old South* (Chapel Hill, University of North Carolina Press 1935) pp 211–12.

¹⁰ Leviticus 19:18; Matthew 22:39.

¹¹ See <http://www.thewormbook.com/helmintholog/archives/2003/06/16/a_truly_reformed_social_securi.html> accessed 7 November 2007 and Giles Fraser: 'The Church of England faces a struggle with its own Militant Tendency' *The Guardian* 14 July 2003.

*Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community*¹² is very circumspect in its mention of religion. Article 8 of the *Draft Amending Treaty* amends the previous Article 6 to recognise ‘the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of 7 December 2000’. Article 23 states that ‘Article 10 shall be replaced by the following: “In defining and implementing its policies and activities, the Union shall aim to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.”.’ Finally, Article 10 of the Charter of Fundamental Rights, *Freedom of thought, conscience and religion*, as recognised in the *Draft Amending Treaty*, states that:

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.
2. The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right.

And most EU citizens can probably live with that.

Religion, human rights and the Council of Europe

Perhaps a stronger impetus for the Europeanization of church law has come from the Council of Europe and the European Court of Human Rights.

The Parliamentary Assembly

The Parliamentary Assembly of the Council of Europe has been concerned with the relationship between religion and society at large for some considerable time. Reports and subsequent Recommendations have included *Religion and democracy* (1999), *Illegal activities of sects* (1999), *Russia’s Law on Religion* (2002), *Religion and Change in Central and Eastern Europe* (2002), *Education and Religion* (2005) and *Freedom of Expression and Respect for Religious Beliefs* (2006). In June 2007 the Assembly debated three reports – on *New Steps in the Field of Intercultural and Interconfessional Dialogue*, on *The Relations between State, Religion and the Individual*, on *Blasphemy, Religious Insults and Hate Speech* – and an opinion on *European Muslim Communities Confronted with Extremism*. A related report that was not debated in June was on the *Dangers of Creationism in Education*.

The concerns of the Assembly have centred primarily on social cohesion and religious extremism: recently (in June 2007) they adopted Recommendations on the State, Religion, Secularity and Human Rights (Rec 1804) and on Blasphemy, Religious Insults and Hate Speech (Rec 1805). The whole of Recommendation 1804 is appended, but the key points can be marshalled into three groups, as follows:

- historically, religion has been an important feature of European society;
- citizens have a right to freedom of religion and faith-communities are also part of civil society with a role to play in the wider national community;
- the Council of Europe welcomes and respects religious plurality;
- the separation of church and state is one of Europe’s shared values;

¹² IGC 24 July 2007, available at http://www.consilium.europa.eu/cms3_fo/showPage.asp?id=1317&lang=en&mode=g accessed 27 September 2007.

- governance and religion should not be mixed; but
- the European Court of Human Rights recognises the right of individual countries to organise those relations in various ways so long as they comply with the Convention.
- the practice of religion has declined markedly but, at the same time, Muslim communities in virtually all the Council of Europe member states are growing stronger;
- religion has become a central issue of debate;
- intercultural dialogue and its religious dimension are important but inter-religious dialogue is not a matter for member states or for the Council.
- fundamentalism, terrorisms, racism, xenophobia and ethnic conflicts often have religious aspects;
- governments should take account of the special capacity of religious communities to foster peace, co-operation, tolerance, solidarity, intercultural dialogue;
- education, especially school education, is crucial; and children should be taught about the origins of all religions.
- freedom of religion is protected by Article 9 of the European Convention but must not run counter to other fundamental rights, not may states allow the dissemination of religious principles which, if put into practice, would violate human rights.
- freedom of expression is one of the most important human rights and cannot be restricted out of respect for religious sensibilities.

The Assembly goes on to recommend, *inter alia*, setting up an institute to devise syllabuses, teaching methods and educational material for the study of the religious heritage of the member states and promoting the objective, balanced teaching of religions. More controversially, it proposes that all religious leaders should be required to undertake human rights training, especially those involved in the education of young people – but it fails to explain precisely what is ‘a religious leader’.

The European Court of Human Rights

Recent cases on human rights and religion – mostly, but by no means exclusively, engaging Article 9 of the Convention – have tended to focus on two main areas: registration of churches and associated disputes over property, and issues of freedom of conscience.

The disputes in the first group – *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v Moldova* [2001] ECtHR (No 45701/99), *Moscow Branch of the Salvation Army v Russia* [2006] ECtHR 5 October 2006 (No. 72881/01), *True Orthodox Church in Moldova and Others v Moldova* [2007] ECtHR 27 February 2007 (No 952/03), *Church of Scientology Moscow v Russia* [2007] ECtHR 5 April 2007 (No 18147/02) and *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v Ukraine* [2007] ECtHR 14 June 2007 (No 77703/01) – have arisen for one of two reasons: either there has been a property and/or jurisdictional dispute between different groups within a particular religious community, or the civil authorities have tried to withhold legal recognition from a church that it regards as foreign and alien to the indigenous religious tradition. The latter is clearly contrary to Article 9, and the Court has been consistent in striking down adverse decisions on registration that have been based, in effect, on bigotry.

The second group is more varied:

- *Tysi c v Poland* [2007] ECtHR 20 March 2007 (No 5410/03), in which the applicant argued that the Polish abortion law was inadequate and did not acknowledge Ms Tysi c's right to respect for her private life and physical and moral integrity;
- *Ivanova v Bulgaria* [2007] ECtHR 12 April 2007 (No 52435/99), which involved discrimination in employment against an Evangelical Christian;
- *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Others v Georgia* [2007] ECtHR 3 May 2007 (No 71156/01), which involved inaction by the authorities when extremist Orthodox had attacked the applicants while they were holding a service;
- *B czkowski and Others v Poland* [2007] ECtHR 3 May 2007 (No 1543/06), in which the Court held that the arbitrary refusal to permit the applicants to hold a gay rights march traversed their right to freedom of peaceful assembly and association;
- *Folger  and Others v Norway* [2007] ECtHR 29 June 2007 (No 15472/02), in which Norwegian Humanists successfully contested the refusal of the authorities to exempt their children from compulsory lessons in Christianity, Religion and Philosophy under the Education Act 1998 – a judgment that was subsequently followed in *Hasan and Eylem Zengin v Turkey* [2007] ECtHR 9 October 2007 (No 1448/04) when the provision of the Turkish Constitution on compulsory instruction in religious culture and moral education came under adverse scrutiny;
- *Barankevich v Russia* [2007] ECtHR 26 July 2007 (No 10519/03), where the successful applicants were Evangelical Christians who had been prevented from holding an open-air service; and
- *Glas Nadezhda Eood and Elenkov v Bulgaria* [2007] ECtHR 11 October 2007 (No 14134/02), in which the refusal to grant a broadcasting licence to an Evangelical Christian for a religious radio station was held to be in violation of the right to freedom of expression.

Collectively, what these cases seem to be doing is setting stricter limits on the extent to which a Government can pursue a particular sectarian religious agenda. So:

- you can have a restrictive abortion law, but it has to be operated objectively and with a timely and robust review mechanism (*Tysi c*);
- you may not discriminate on religious grounds in matters such as employment or the granting of broadcasting licences (*Ivanova* and *Glas Nadezhda Eood*) or allowing open-air assemblies (*B czkowski* and *Barankevich*);
- compulsory lessons in morals and religion must be objective and (probably) exemptions must be provided for those with conscientious objections to attending them (*Folger * and *Zengin*).

European law and internal church regulation

Much of the impact of the European Convention on Human Rights is to Europeanize the laws of member states concerning institutional relations with religions and wider religious issues. But together with the other major driver towards Europeanization – European Union law – it is beginning to have an impact on the laws of the churches themselves.

Clergy discipline

The most obvious area in which European law – in the wider sense – has had an impact, at least in the UK, has been on clergy discipline. Traditionally, discipline in the Anglican and Presbyterian churches has been exercised by church courts – but church courts of very different kinds. An Anglican church court is very like a secular court, with a legally-qualified judge sitting (in a disciplinary hearing) with assessors as a kind of jury. In the case of the Presbyterian churches, disciplinary charges against ministers have traditionally been heard by the minister's presbytery, consisting of all the local ministers with an equal number of elders.

For various reasons, all that is changing. The Church of Scotland abolished the old system of 'trial by libel' before presbytery partly because it was a cumbersome procedure and partly because under that system everyone present would know inevitably the accused fairly well. There were doubts as to whether a presbytery could be regarded as a 'fair and impartial tribunal' under Article 6 of the European Convention – and it is understood that the new procedure, introduced in 2001,¹³ was referred to human rights specialists to test its compliance with Article 6. Similarly, the Church of England introduced on 1 January 2006 a system of clergy discipline tribunals¹⁴ to replace trial before diocesan consistory courts – a process that was expensive, time-consuming, and hardly showed the Christian religion in its best light.

But some of the other, smaller churches (particularly the small Scottish Presbyterian ones) still have disciplinary structures that would never, if challenged in the courts, satisfy Article 6 – and, no doubt, one day there will be a challenge.

Clergy employment

Clergy employment in the United Kingdom has recently been the subject of quite a lot of activity, both in the courts and in government. Traditionally, it had been assumed that clergy were office-holders rather than employees and therefore could not sue for unlawful dismissal because they did not have contracts of employment. But that is no longer the case, as a result of the House of Lords ruling in *Percy (AP) v Board of National Mission of the Church of Scotland* [2005] UKHL 73; [2006] 2 AC 28 and a subsequent ruling by the Court of Appeal in *New Testament Church of God v Stewart* [2007] EWCA Civ 1004.

These two judgments have killed stone dead the argument that a minister of religion cannot be an employee. The House of Lords judgment, in particular, was based on the view that previous cases had been wrongly decided and that the logic of previous judgments had been flawed: but lurking behind the modern approach are matters such as ECHR Protocol 1, Article 1 (peaceful enjoyment of possessions).

Coincidentally, in 2004 the Government had set up a Clergy Working Group to look at working conditions as part of its review of employment status issues. The Group, which included representatives of most of the mainstream churches in Great Britain (though not the Orthodox) and of the Jewish, Muslim

¹³ General Assembly Act III of 2001 (Anent Discipline of Ministers, Licentiates, Graduate Candidates and Deacons).

¹⁴ Under the Clergy Discipline Measure 2003.

and Hindu communities together with delegates from the trades unions, made its first report in March 2007. The report was in the form of a *Model Statement of Good Practice* covering job-descriptions and terms and conditions of employment, support and training, the establishment of grievance and disciplinary procedures, and consultation and information about significant changes that might affect job-holders. Welcoming the *Model Statement*, the Government said that it represented minimum standards that faith-groups should aim to achieve and that, as a first step, it was asking faith-groups to assess their current positions in relation to the standards in the statement. Significantly, however, it also said that it would revisit the issue in two years' time and then 'consider if any further action is appropriate, including legislative action'.¹⁵ In short, *if churches and faith-communities fail to put fair and equitable employment policies in place, the Government will do it for them.*

The Equal Treatment Directive

The Equal Treatment Directive (EC Directive 76/207/EEC)¹⁶ covers all aspects of employment: access to employment, promotion, vocational guidance and training, working conditions and dismissal. It requires that there shall be no discrimination whatsoever on grounds of sex, either directly or indirectly by reference in particular to marital or family status. Article 6 of the ETD requires member states to introduce measures necessary to enable all persons to enforce the principle of equal treatment and to pursue their claims through the judicial system. The Directive has had an immediate impact on employment law within the EU at the technical level, but it has also had a more diffuse – but equally important – impact on the way people think about discrimination on grounds of gender and sexual orientation.

Recently in a case involving the Church of England – *Reaney v Hereford Diocesan Board of Finance* [2007] Employment Tribunal No 1602844/2006 (17 July) – the applicant, who had applied for the position of Youth Officer for the Diocese of Hereford was short-listed but, in the end, was turned down by the Bishop on the grounds that he was homosexual. This was in spite of the fact that the Diocese of Hereford has an Equal Opportunities Policy, stating, *inter alia*, that 'We and our employees will not discriminate in recruitment, selection and career developments, directly or indirectly, between job applicants on the grounds of... sexual orientation ...' Reaney had made no secret of his sexuality but had said that he was celibate. He took the matter to an Employment Tribunal, claiming harassment and discrimination on the grounds of sexual orientation contrary to the Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003. The Tribunal agreed that the Bishop had therefore treated Reaney less favourably than he would have treated other (heterosexual) persons within the meaning of the Regulations.

The next question was whether or not the statutory defence under Regulation 7(3) applied, that–

- (a) the employment is for the purposes of an organised religion;
- (b) the employer applies a requirement to sexual orientation–
 - (i) so as to comply with the doctrines of the religion or
 - (ii) because of the nature of employment and the context in which it is carried out, so as to avoid conflicting with the strongly held religious convictions of a significant number of the religion's followers; and
- (c) either–
 - (i) the person to whom that requirement is applied does not meet it, or
 - (ii) the employer is not satisfied and in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied that that person meets it.'

¹⁵ HC Deb (2006–07) 20 March cc 43–44 WS (emphasis added).

¹⁶ Now the Consolidated Equal Treatment Directive 2006/54.

Those provisions, said the Tribunal, should be narrowly construed. Though a Diocesan Youth Officer did not have to be an ordained minister, the Tribunal was prepared to accept that the post was ‘for the purposes of an organised religion’. Likewise, expecting Mr Reaney to abstain from homosexual activity was in accordance with the doctrines of the Church of England.

But where the case fell down was over the third limb: reasonableness. Mr Reaney had said that he was happy to remain celibate for the duration of the post, his referees had testified as to his good character, and the Bishop had no evidence to suggest that Mr Reaney was not telling the truth. So it was unreasonable for the Bishop to take the view he did – and the statutory defence under Regulation 7 had not been made out.

Because this was a first-instance tribunal the decision is not yet binding – but it shows the way the law is going. And if that *is* the direction of travel, what do faith-communities do then? Stop appointing youth-workers? Change their views on same-sex relationships?

Conclusion: principle, religion and social cohesion

Traditionally, English (and to a lesser extent Scots) legal method has been to look at the statute law and the case-law precedents relevant to the matter before the court, then to apply it to the instant case, as opposed to the method in countries with civil and criminal codes who look only to the code and operate from principle rather than precedent. But the European Convention of Human Rights is a *code*, not a statute; and, increasingly, in human rights cases the courts of the United Kingdom are looking at principle, and this (in my view) is beginning to affect the way they look at civil cases generally. So, in the *Percy* case, the House of Lords certainly looked carefully at the existing case-law – but one could not avoid the suspicion that they started off from a principle: that in the 21st century, the idea that a minister of religion could not be regarded as an employed person was manifestly unjust.

To revert to the wider perspective, the Recommendation of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe referred to earlier includes in item 6 a reference to ‘the growing strength of the Muslim communities in virtually all the Council of Europe member states’. And that is at the heart of the current anxieties: no one in the past cared very much if a Roman Catholic schoolgirl wore a crucifix round her neck or a Jewish boy wore a skullcap; but some seem to get desperately anxious when they see Muslim girls in headscarves. Hence the recent rash of cases in the British courts on school uniform policy, the latest of which is likely to be a challenge to the refusal of a school in South Wales to allow a Sikh girl to wear the *kara* – the steel bangle worn by all observant Sikhs. And this is not a uniquely British anxiety: the French *Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004*, which was enacted amid some controversy, forbids the display of religious symbols by students in state schools ‘conspicuously’ (*ostensiblement*).

The Recommendation – even though some elements of it are quite contrary to the historical evidence – manages to press almost all the current panic-buttons:

- How do governments balance freedom of religion against freedom of expression – and if they come into conflict, which one has to give way?
- To what extent might freedom of religious expression be incompatible with the promotion of social cohesion?
- How can education help to foster a tolerant society? And how do ‘faith-schools’ fit within a secular education system and a multi-faith society?

And these are issues over which the United Kingdom Government – in common with almost every other Government in Europe – agonises endlessly. On the one hand, every right-thinking person supports plurality and the freedom to practise one’s religion without unreasonable constraints (though in Western societies, polygamy remains an issue); on the other, Governments are desperately worried about social integration – so much so, that in August 2006 the UK Government set up a Commission on Integration and Cohesion to consider how local areas could make the most of diversity while responding to the tensions it might cause.

The Commission’s final report, *Our Shared Future*,¹⁷ included lots of references to faith-communities but seemed at something of a loss as to what, precisely, to do about them. Perhaps the most concrete recommendation was this:

Faith communities should be encouraged to work with Government, the LGA, and other relevant agencies to develop a programme to help increase ‘religious literacy’ on the part of public agencies and the ability of these agencies to establish effective patterns of engagement with religion and belief groups as part of wider public engagement; to strengthen their engagement with the process of policy development and implementation, and enable local areas to make targeted use of their resources.

No-one could take offence at any of that: but does it mean very much apart from motherhood and apple-pie? It might well be that tackling relations between faith-communities and the wider society in which they find themselves could be easier to achieve within the wider European context rather than for each individual state to attempt to find its own solutions. If that is what is meant by ‘Europeanization of church law’, then it is a process that is likely to continue.

12 November 2007

¹⁷ Available at
<http://www.integrationandcohesion.org.uk/upload/assets/www.integrationandcohesion.org.uk/our_shared_future.pdf> accessed 7 November 2007.

APPENDIX

Council of Europe Parliamentary Assembly Recommendation 1804

1. The Parliamentary Assembly notes that religion is an important feature of European society. This is because of the historic fact that certain religions have been present for centuries and because of their influence in Europe's history. Religions are still multiplying on our continent today, with a wide variety of churches and beliefs.
2. Organised religions as such are part and parcel of society and must therefore be considered as institutions set up by and involving citizens who have the right to freedom of religion, but also as organisations that are part of civil society, with all its potential for providing guidance on ethical and civic issues, which have a role to play in the national community, be it religious or secular.
3. The Council of Europe must recognise this state of affairs and welcome and respect religion, in all its plurality, as a form of ethical, moral, ideological and spiritual expression of certain European citizens, taking account of the differences between the religions themselves and the circumstances in the country concerned.
4. The Assembly reaffirms that one of Europe's shared values, transcending national differences, is the separation of church and state. This is a generally accepted principle that prevails in politics and institutions in democratic countries. In Recommendation 1720 (2005) on education and religion, for instance, the Assembly noted that "each person's religion, including the option of having no religion, is a strictly personal matter".
5. The Assembly notes that, while protecting freedom of expression and freedom of religion, the European Court of Human Rights recognises the right of individual countries to organise and enact legislation regarding the relationship between the state and the church in compliance with the provisions of the European Convention on Human Rights (ETS No. 5), and notes that the Council of Europe member states today show varying degrees of separation between government and religious institutions in full compliance with the Convention.
6. Over the last twenty years, religious worship has declined markedly in Europe. Fewer than one European in five attends a religious service at least once a week, whereas twenty years ago the figure was more than twice that. At the same time, we are witnessing the growing strength of the Muslim communities in virtually all the Council of Europe member states.
7. As a result of globalisation and the rapid development of new information and communication technology, some groups are particularly visible. What is undeniable, however, is that religion has, in recent years, again become a central issue of debate in our societies. Roman Catholics, members of the Orthodox Church, Evangelists and Muslims seem to be the most active.
8. The Assembly recognises the importance of intercultural dialogue and its religious dimension and is willing to help devise a comprehensive Council of Europe strategy in this area. It considers, however, in light of the principle of the separation of church and state, that inter-religious and interdenominational dialogue is not a matter for states or for the Council of Europe.
9. In Recommendation 1396 (1999) on religion and democracy, the Assembly stated that there was "a religious aspect to many of the problems contemporary society [faced], such as ... fundamentalist movements and terrorist acts, racism and xenophobia, and ethnic conflicts". This affirmation is as relevant as ever.
10. Governance and religion should not mix. Religion and democracy are not incompatible, however, and sometimes religions play a highly beneficial social role. By addressing the problems facing society, the civil authorities can, with the support of religions, eliminate much of what breeds religious extremism, but not everything.
11. Governments should take account of the special capacity of religious communities to foster peace, co-operation, tolerance, solidarity, intercultural dialogue and the dissemination of the values upheld by the Council of Europe.

12. Education is the key to combating ignorance, stereotypes and misunderstanding of religions and their leaders, and plays a central role in forging a democratic society.

13. Schools are an essential forum for intercultural dialogue and also lay the foundations of tolerant behaviour; they can effectively combat fanaticism by teaching children the history and philosophy of the main religions with restraint and objectivity. The media and families can also play an important part in this field.

14. A knowledge of religions is an integral part of knowledge of human history and civilisations. It is different from belief in, and practice of, a particular religion. Even countries where one religion prevails have a duty to teach the origins of all religions.

15. Various situations coexist in Europe. In some countries, one religion still predominates. Religious representatives may play a political role, as in the case of the bishops who sit in the United Kingdom House of Lords. Some countries have banned the wearing of religious symbols in schools. The legislation of several Council of Europe member states still contains anachronisms dating from times when religion played a more important part in our societies.

16. Freedom of religion is protected by Article 9 of the European Convention on Human Rights and Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights. Such freedom is not unlimited, however: a religion whose doctrine or practice ran counter to other fundamental rights would be unacceptable. In any case, the restrictions that can be placed on such freedom are those that “are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others” (Article 9.2 of the Convention).

17. Nor may states allow the dissemination of religious principles which, if put into practice, would violate human rights. If doubts exist in this respect, states must require religious leaders to take an unambiguous stand in favour of the precedence of human rights, as set forth in the European Convention on Human Rights, over any religious principle.

18. Freedom of expression is one of the most important human rights, as the Assembly has repeatedly affirmed. In [Recommendation 1510](#) (2006) on freedom of expression and respect for religious beliefs it expresses the view that “freedom of expression as protected under Article 10 of the European Convention on Human Rights should not be further restricted to meet increasing sensitivities of certain religious groups”.

19. While we have an acknowledged duty to respect others and must discourage gratuitous insults, freedom of expression cannot, needless to say, be restricted out of deference to certain dogmas or the beliefs of a particular religious community.

20. With regard to relations between the Council of Europe and religious communities, certain steps have been taken in order to promote a closer relationship.

21. It will be remembered in this connection that religious leaders have addressed the Assembly on several occasions in the past, and that it has accepted, in return, to attend major conferences organised by the religious communities. Moreover, dozens of religious and humanist organisations are already represented at the Council of Europe by virtue of the participatory status of non-governmental organisations.

22. The Assembly welcomes the Committee of Ministers’ proposal that “annual exchanges on the religious dimension of intercultural dialogue” be organised on an experimental basis with representatives of religions traditionally present in Europe and of civil society.

23. The Assembly therefore recommends that the Committee of Ministers:

23.1. ensure that religious communities may exercise the fundamental right of freedom of religion without hindrance in all Council of Europe member states in accordance with the provisions of Article 9 of the European Convention on Human Rights and Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights;

23.2. rule out any interference in religious affairs, but consider religious organisations as part of civil society and call on them to play an active role in the pursuit of peace, co-operation, tolerance, solidarity, intercultural dialogue and the dissemination of the Council of Europe's values;

23.3. reaffirm the principle of the independence of politics and law from religion;

23.4. continue to give thought to the religious dimension of intercultural dialogue, particularly by organising meetings with religious leaders and representatives of humanist and philosophical worlds;

23.5. exclude from the consultation any grouping that does not clearly support the Council of Europe's fundamental values, namely human rights, democracy and the rule of law;

23.6. identify and disseminate examples of good practice in respect of dialogue with leaders of religious communities;

23.7. consider setting up an institute to devise syllabuses, teaching methods and educational material for the study of the religious heritage of the Council of Europe member states; such syllabuses should be drawn up in close co-operation with representatives of the different religions traditionally present in Europe.

24. The Assembly further recommends that the Committee of Ministers encourage the member states to:

24.1. promote initial and in-service training for teachers with a view to the objective, balanced teaching of religions as they are today and of religions in history, and to require human rights training for all religious leaders, in particular those with an educational role in contact with young people;

24.2. gradually to remove from legislation, if such is the will of the people, elements likely to be discriminatory from the angle of democratic religious pluralism.