Павло
ПУШКАР

Олексій
ІВАНЕЦЬ¹

Релігійна свобода та принцип нейтральності держави в практиці Страсбурзького Суду та Комітету Міністрів Ради Європи. Перспектива України та погляд у майбутнє

Стаття пропонує огляд практики ЄСПЛ та КМРЕ, як джерела оцінки матеріальних та процесуальних вимог щодо змісту права на свободу вираження поглядів. Така практика, синхронізована та унісонна, спрямована на забезпечення імплементації вимог Конвенції. Право на свободу вираження поглядів відображає декілька аспектів реалізації цього права – його реалізацію індивідуально або самостійно, в груповому вимірі – разом з іншими особами, відмови від реалізації права на свободу релігії. Також, найголовніше – вимог щодо процедурального захисту цього права, поєднаного з наявністю певних запобіжників превентивного характеру та реальної можливості процесуального захисту порушених прав – через ефективні засоби адміністративного чи судового захисту, що передбачені в національній правовій системі. Право на свободу релігійних поглядів – це право, яке тісно поєднує в собі і деякі аспекти субсидіарності його реалізації, через з'ясування легітимності мети та пропорційності втручання у це право, а також виявлення причин, явних або прихованих, щодо обмеження цього права. Оцінка проблематики «меж розумного відступу», а також обмеження права на свободу вираження релігійних поглядів та «співмірність» («пропорційність») втручання є тими факторами, які зумовлюють найчастішу наукову дискусію та публічну критику рішень ЄСПЛ та практики КМРЕ.

Ключові слова: свобода віросповідання, релігійні права, допустимі обмеження, субсидіарність, нейтральність

This article suggests a review of the case-law of the European Court of Human Rights and the practices of the Committee of Ministers of the Council of Europe as sources of evaluation of the material and procedural requirements as to the right to freedom of expression. These practices, being synchronised and coherent, are aimed at ensuring implementation of the requirements of the Convention. The right to freedom of expression reflects several aspects of realisation of this right – its realisation as an individual and its collective dimension – together with other persons, or even refusal to exercise a right to freedom of religion. Also, most importantly, the article deals with the requirements of the procedural protection of this right, supplemented guarantees of preventive nature and procedural nature aimed at ensuring effective protection of the right domestically. Such measures include domestic administrative or judicial action. The right to freedom of religion is a right, which integrates some aspects of its subsidiary implementation. In particular, in determining existence of legitimate aim and proportionality of interference with the right to freedom of religion. The article also discusses the relevance of “margin of appreciation” and “proportionality” as elements that influence academic discussions and public criticism of some of the approaches taken by the European Court of Human Rights in assessing compliance of measures taken by the states to limit exercise of freedom of religion.

Keywords: freedom of religion, religious rights, justifiable limitations, subsidiarity, neutrality

¹ Позиція, висловлена авторами у цій статті, є їх особистою науковою позицією, яка не відображає офіційну позицію інституцій та установ, в яких автори працюють.

УДК 341.231

<https://doi.org/10.36952/uail.2020.3.41-55>

ПУШКАР Павло

к.ю.н., керівник відділу Департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи

ІВАНЕЦЬ Олексій

юридичний радник Департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи

© П. Пушкар
© О. Іванець

Вступ

Право на свободу думки, совісті і релігії («право на свободу віросповідання»), що гарантується статтею 9 Європейської Конвенції є ключовим «кваліфікованим правом», що забезпечує особисту свободу «змінювати свою релігію або переконання», а також можливість «сповідувати свою релігію або переконання» як одноособово, так і в колективному вимірі реалізації цього права, як прилюдно, тобто публічно, так і приватно, окремо. Як «кваліфіковане право», це право може обмежуватися на підставі вимог, встановлених законом, які є необхідними в демократичному суспільстві, в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Право на свободу віросповідання є ключовим в рамках забезпечення суспільного міжконфесійного діалогу, а також діалогу релігійних утворень з арелігійними соціальними утвореннями.

Рівень дотримання цього права свідчить не тільки про ліберальність та толерантність суспільства до інших поглядів та думок – він свідчить і про рівень злагоди та взаєморозуміння в самому суспільстві стосовно змісту поняття «релігія» та «релігійні погляди», сповідування релігії, а також публічного дискурсу стосовно релігійних переконань, включаючи прояви наукового осмислення релігійних поглядів або їх відсутності, тобто атеїзму.

Сама Конвенція, положення практики Європейського Суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ або Європейський Суд), а також рішення Комітету Міністрів Ради Європи (надалі – КМРЄ), широко апелюють до плюралізму думок, вірувань та переконань релігійного характеру, посилаючись, у вимірі ліберального суспільного ставлення до релігійних поглядів, на вимоги плюралізму в суспільстві та відділене від держави та державної влади ставлення до релігії. Вимоги щодо «нейтральності» ставлення держави до релігійних вірувань, релігійних конфесій та організацій, проявів релігійної діяльності, чітко відображені в практиці Європейського Суду з прав людини. Роль держави в регулюванні права на свободу думки, совісті і релігії – це своєрідна роль міжконфесійного медіатора у випадку конфліктів, а також роль по суті правозабезпечувальна – надання можливості реалізовувати ці права, без «незаконних», «непропорційних» та «свавільних обмежень», враховуючи потенційні обмежувальні фактори, визначені в частині другій статті 9 Конвенції – фактори загрози громадській безпеці, необхідність охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб, включаючи захист протилежних релігійних інтересів (релігійних вірувань інших конфесій) або інтересів атеїзму.

Забезпечення плюралізму та міжконфесійного миру є однією з невід'ємних функцій толерантності, що має досягатися через нейтральність. Це означає, що держава за загальним правилом повинна здійснювати регулювання публічних відносин без надання спеціального статусу окремим організаціям, діям або віросповіданням, встановлюючи рівні умови для всіх. Встановлення ж привілейованого статусу для однієї групи населення може означати перевищення зобов'язань за Конвенцією в дискримінаційний спосіб, що матиме наслідком необхідність існування однакових можливостей для надання тих самих пільг, статусу або переваг іншим суб'єктам. Дана ідея є похідною від традиційного розмежування світської та релігійної сфер. І якщо, наприклад, виселення державними органами релігійної громади з церковних приміщень як потенційне обмеження права по статті 9 Конвенції, ілюструє порушення принципу невтручання, то встановлення обмежень на вираження релігійних поглядів для осіб, які виконують умовно «публічні функції» (до яких з певною умовністю можна віднести вчителів, військових або лікарів) є більш глибоким дискусійним та контроверсійним питанням. Більше того, в деяких випадках існує риторика стосовно того чи вважатиметься закріплення за окремою релігією «офіційного» статусу на певній території проявом нейтральності?

Завдання із забезпечення «нейтрального ставлення» органів що реалізують публічні функції є надзвичайно складними у демократичному суспільстві, потребують не тільки чіткого та зрівноваженого законодавчого регулювання, але й майстерності правозастосування та суддівської мудрості при вирішенні конкретних звернень, позовів, а в деяких випадках і кримінальних чи адміністративних справ. В цьому аспекті, як практика ЄСПЛ, так і рішення КМРЄ ґрунтуються на чітких базових принципах, поєднаних із нюансами оцінки правозастосування. Практика цих двох конвенційних органів є надзвичайно розгалуженою та деталізованою. Саме тому навіть описати основні принципи застосування Конвенції та статті 9 виявляється надзвичайно складним, особливо в теоретичному аспекті. Видається, що практичний аспект застосування цього положення Конвенції може більш повно розкрити підходи до реалізації цього права та основні «заборони» щодо дій чи бездіяльності держави в контексті реалізації «права на віросповідання».

В цьому контексті, слід зазначити, що у своїй діяльності Європейський суд з прав людини нерідко постає перед необхідністю здійснення неупередженої оцінки та забезпечення справедливого балансу між законом, дотриманням основоположних прав і свобод та питаннями моралі. Остання, будучи стрижневим елементом у формуванні природних прав, пройшла шлях трансформації, в тому числі,

через призму канонічного права, що стало наслідком тісної взаємодії моралі, релігії та закону. Релігійні цінності та вірування досі суттєво впливають на базові елементи соціальної регуляції, в основі якої знаходиться мораль, базові людські цінності, цінності морально-етичного характеру. Ці ж цінності лежать і в основі міжнародного права та міжнародного захисту прав людини. В цьому передбачається тісний взаємозв'язок, взаємопроникнення та взаємовплив, з точки зору зокрема соціальних основ права, включаючи, міжнародне право, загальних принципів права, звичаєвого права та суспільної моралі. Тому ідея досягнення «золотої середини» з метою подолання концептуальних юридичних обмежень, коли правова норма суперечить моральним або релігійним принципам, відіграє ключову роль в рішеннях ЄСПЛ. При цьому, Європейський Суд звертається у своїй практиці до таких критеріїв оцінки, як принцип субсидіарності, дотримання державою меж розумного відступу, розглядає питання легітимності втручання або обмеження права на свободу релігійних поглядів, вивчає законність, включаючи процес прийняття законів, та співмірність втручання. Окремо можна говорити і про обмеження права на свободу релігійних поглядів через відступ від зобов'язань відповідно до Конвенції. Тобто, загалом виділяються два підходи до оцінки дотримання зобов'язань за статтею 9 – на підставі обмежень відповідно до пункту 2 статті 9, а також на підставі статті 9 та статті 15 Конвенції. Основною підставою недотримання таких зобов'язань є положення національного закону, включаючи положення стосовно конституційно-правового регулювання. Ці «підходи правового регулювання» Європейський Суд співставляє з критеріями, виробленими в своїй практиці. Про ці два підходи в аналізі і вестиметься у даній публікації. Розглянемо кожен з них окремо.

І. Право на свободу вираження поглядів – правове регулювання відповідно до вимог Конституції та закону

(а) Право на свободу вираження поглядів – Конституційні аспекти регулювання

Конституція України, як і Декларація про державний суверенітет України, так і Акт проголошення незалежності, не визнають окремо взятої релігії, як релігії державної. Зокрема, в Декларації про державний суверенітет зазначається, що Українська РСР «забезпечує рівність перед законом» незалежно від, зокрема, «релігійних переконань».¹ Акт же про державну незалежність засновується на ідеї продовження «тисячолітньої традиції державотворення в Україні».² Подібний підхід вбачався і в положеннях Конституції УНР, де ознака віри не виділялася в окрему категорію пов'язану з реалізацією громадянських та політичних прав.³ В період же Гетьманату Скоропадського християнська православна віра визнавалася «первенствующою», хоча й права інших релігій визнавалися.⁴ Подібний підхід стосувався й історичної доби Директорії, яка проголосила українську православну автокефалію, що мала отримати спеціальний статус та визначити «правне відношення до держави».⁵ В певній мірі ці підходи відповідали історичній традиції конституцієтворення, беручи до уваги Конституцію Пилипа Орлика, яка у першому ж параграфі розглядає питання віри та заявляє, що православ'я є панівною релігією держави, з наміром відновити автокефалію.⁶

Михайло Грушевський пише: «Між козацькими домаганнями, між дезідератами ставленими правительству козачиною майже незмінно фігурує від сього часу жадання гарантій для православної церкви – сього національного українського палядіума тих часів, – як одна з найбільш інтимних, найбільш близьких козацькому серцю потреб».⁷ Особливе ставлення та повага до релігії простежується і в реальних спогадах, записаних зі слів колишнього запорожця: «Народ запорозький особливо шанував і поважав ченців і приходив великими юрмами до монастиря ... для науки душевної від слухання слова Божого, яке щоденно у церкві проповідується...».⁸

Просуваючись далі в межах історичного відступу можна відзначити важливий зв'язок між етнічною приналежністю та релігією, який набув важливого значення ще для (Київської) Русі та виник

¹ Декларація про державний суверенітет України, Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1990, N. 31, ст. 429.

² Постанова Верховної Ради Української РСР Про проголошення незалежності України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 38, ст.502.

³ Конституція УНР (Статут про державний устрій, права та вольності УНР). Історія Української Конституції. Українська правнича фундація, 1997 рік. Стор. 106.

⁴ Конституція Української Народної Республіки, доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18#Text>

⁵ Стаття 12 Основного державного закону УНР (проект Правительственной Комісії по виробленню Конституції Української Держави). Історія Української Конституції. Українська правнича фундація, Київ, 1997. Стор. 130.

⁶ Конституція Пилипа Орлика, доступ за посиланням: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>

⁷ Грушевський М.С. Історія України-Руси. -К.: Наук.думка,1991. -Т.7. С.389.

⁸ Корж Н.Л. Устное повествование бывшего запорожца, жителя Екатеринославской губернии и уезда, селения Михайловки, Никиты Леонтьевича Коржа [Електронна копія] / записали Гавриил, А. Х. и Т., Иаков епископ Саратовский. – О. : В гор. тип., 1842 (Дніпропетровськ: ДОУНБ ім. Первоучителів слов'янських Кирила і Мефодія, 2013). Доступ за посиланням: <https://elib.nlu.org.ua/view.html?id=2031>.

за давніх часів внаслідок її розташування на кордоні між західним та східним християнським обрядом і сусідніми державами ісламського спрямування. Пізніше, через відсутність єдиних державних інституцій Русі, саме церква стає для неї ідеальним індикатором уособлення локальної ідентичності. Подальший розвиток релігійної організації, включаючи результати Реформації, Контрреформації та наслідки Брестської унії, сприяв конфесіоналізації та формуванню нових різновидів релігійної свідомості, які більше не уособлювалися з колись єдиною Київською церквою та ставали лояльними до наддержавних конфесій — православ'я, католицизму та деяких гілок протестантизму.¹

Повертаючись до сучасного періоду, радянські Конституції 1929 року та 1937 року не визнавали релігійних прав та релігії, зокрема в статті 8 Конституції 1929 року визначалося, що «церква відокремлюється від держави і школу від церкви і волю релігійних визнань і антирелігійної пропаганди признається за всіма громадянами». Значно пізніше, Конституція УРСР 1978 року, з подальшими змінами до прийняття нової Конституції 1996 року, ще й відділяла церкву від держави і школу від церкви, забороняючи розпалювання релігійної ворожнечі та ненависті на релігійному ґрунті.² І хоча Конституція України 1996 року в її преамбулі звертається до таких висловів, як «усвідомлення відповідальності перед Богом», так як і «перед власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями» — ці посилення не можна вважати такими, що визнають християнську релігію, як таку що преважує з точки зору діяльності держави. Дещо подібні твердження зустрічаються і в Конституції Грузії, статті 9 Конституції, де зазначається, що «державою визнається виняткову роль Грузинської православної церкви в історії Грузії і разом з тим проголошується повна свобода релігійних віросповідань, незалежність церкви від держави».³ При цьому ситуація відмінна від визнання згідно з Конституцією Болгарії, за якою православ'я є «традиційною» релігією країни.⁴ Так само, в деяких країнах регулювання відносин між церквою і державою здійснюється особливими угодами чи окремим законодавством, церква в деяких випадках має право на особливий церковний податок, який збирається за допомогою державних структур, хоча і на добровільній основі.⁵

Натомість стаття 11 Конституції України, через позитивні обов'язки держави, зобов'язує органи влади сприяти розвитку «релігійної самобутності» всіх корінних народів і національних меншин України». Більш того, з точки зору статті 35 Конституції України право на свободу світогляду та віросповідання включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. При цьому церква та держава відокремлюються і жодна релігія не може бути визнана як обов'язкова, так сама як особа звільнена від відповідальності за законом на підставі релігійних вірувань. Зазначені вище конституційні постулати свідчать про визнання плюралістичного підходу до релігійних вірувань в українському суспільстві та заборони дискримінаційний дій як до осіб що сповідують релігійні погляди так і тих хто має погляди атеїстичні. В цьому контексті визнання відповідальності перед Богом є консолідуючим ці плюралістичні погляди фактором, підкреслюючи плінність множинності релігійних традицій та толерантності до них в українському суспільстві. Вищезазначені конституційно-правові підходи реалізуються органами державної влади і на практиці. Зокрема, Президентом України було нещодавно запропоновано святкування на державному рівні цілої низки релігійних свят, які стосуються релігійних напрямків різних конфесій.⁶ З точки зору принципу нейтральності може виникнути питання стосовно того наскільки таке ставлення з боку держави може вважатися нейтральним стосовно інших релігійних поглядів.

(б) Практика Конституційного Суду України

Визначальною справою у сфері захисту релігійних прав стало рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2016 від 08 вересня 2016 року стосовно завчасного сповіщення органів влади про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій. На прикладі цього рішення можна вчергове відзначити роль Конституційного Суду в контексті імплементації та забезпечення гармонійного співіснування міжнародного та національного законодавства через реалізацію принципу «дружнього ставлення» до міжнародного права, оскільки практика ЄСПЛ лягла в основу мотивувальної частини рішення. Так, Конституційний Суд розділив позицію Європейського Суду,

¹ Plokhly S. The Cossacks and religion in early modern Ukraine, Oxford University Press Inc., New York, C.148-149.

² Стаття 50 Конституції УРСР 1978 року.

³ Конституція Грузії, Відомості Парламенту Грузії, 31-33, 24.08.1995.

⁴ Конституція Республіки Болгарія, доступ за посиланням <https://www.parliament.bg/en/const/>

⁵ В Фінляндії Євангелічна Лютеранська Церква та Фінська Православна Церква мають право збирати податки та отримувати публічне фінансування для виконання важливих соціальних функцій: утримання цвинтарів, ведення церковних цивільних реєстрів, поточний ремонт церковних пам'яток та надання інших соціальних послуг. <https://evl.fi/our-work/church-and-state>

⁶ Указ Президента України №303/2020.

згідно якої релігійні громади розглядаються як традиційно організовані структури, і будучи особливими формами об'єднань громадян мають право на захист від невинуватеного втручання з боку держави; а відтак, релігійні зібрання підпадають під захист статті 11 Конвенції, яка поширює свою дію як на приватні зібрання, так і на зібрання у публічних місцях, а також на статичні зібрання і публічні процесії.¹ Тому вимога щодо отримання дозволу на проведення релігійних зібрань як різновиду мирних зібрань є неконституційною, а відповідні мирні зібрання у відповідності до закону не мають ставитися в залежність від обов'язкових дозвільних процедур. Таким чином, позиція Конституційного Суду відповідає згаданому принципу *нейтральності* – в його позитивному аспекті – за яким держава не втручається, а забезпечує створення єдиних правових механізмів для всіх різновидів об'єднань та організацій у проведенні мирних зібрань, як релігійного, так і не релігійного характеру².

Так само у разі відсутності належного обґрунтування неконституційності закону та процедури його прийняття (тобто юридичної складової) Конституційний Суд має утримуватися від зайвого втручання в релігійні справи, що й мало місце у відмові відкриття конституційного провадження в 2019 році у справі про так звану зміну підлеглості релігійних організацій релігійним центрам та можливість вибору підпорядкування.³

Таким чином, можна спробувати спрогнозувати подальший напрям розвитку конституційної судотворчості, за якою посилюватиметься тенденція щодо дерегуляції та зміцнення релігійної самобутності разом зі зменшенням участі держави в суспільному регулюванні. А враховуючи конституційно закріплену роль міждержавного діалогу та обов'язковість виконання рішень ЄСПЛ, можна сподіватися на подальше розширення принципу "дружнього ставлення" та забезпечення єдності національної та міжнародної судової практики.

(в) Базові аспекти законодавства та судова практика національних судів

Право на релігію відноситься до фундаментальних прав людини та гарантується низкою міжнародних законодавчих актів, зокрема: Загальною декларацією прав людини (ст.18), Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (ст.18), Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (ст.5), Декларацією ООН про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії чи переконань, Декларацією про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин. Конституція України в статті 35 гарантує кожному право на свободу світогляду і віросповідання в індивідуальному або колективному аспекті, яке може бути обмежене у виключних, передбачених законом випадках, а також проголошує відокремленість держави від церкви. Більш детальне регулювання встановлене законом України "Про свободу совісті та релігійні організації". І хоча в цей закон вже було внесено ряд змін, деякі з його положень потребують подальшого доопрацювання, що має бути здійснено з особливою ретельністю, оскільки попередні зміни від 2018 і 2019 років було передано для аналізу Конституційним Судом.

Цілком логічним є те, що актуальна судова практика в сфері свободи совісті та віросповідання здебільшого стосується останніх законодавчих новел, включаючи зміну підлеглості та реєстрацію статутних документів. Останнє стосується майже 50 подібних справ, розглянутих Верховним Судом впродовж року. Певний час існувала проблема визначення підсудності відповідних справ за участю релігійної організації. З цього приводу також неодноразово висловився Верховний Суд України (постанова від 12.08.2020 № 460/1889/19, постанова від 22.01.2020 № 809/1025/17, постанова від 20.11.2019 № 910/8132/19), що відповідає вже згаданому закону "Про свободу совісті та релігійні організації". Основним для визначення підсудності є встановлення інтересів суб'єкта, на захист якого подано позов, що зазвичай мають на меті захист приватної складової за відсутності публічно-правового характеру.

II. Захист права на свободу вираження поглядів відповідно до практики Суду та практики КМРЕ – порівняльно-правовий підхід

(а) Щодо змісту вимог статті 9 Європейської конвенції (locus standi)

Стаття 9 Європейської конвенції з прав людини, яка гарантує свободу думки, совісті та релігії, не являється лідером серед найбільш порушуваних статей Конвенції – менше 100 встановлених Європейським судом порушень за останні 50 років. В той же час, статистичні дані не повинні вводити в оману, оскільки не відображають рівень суспільної значущості таких справ. Для прикладу, в розгляді справи *Lautsi and others v. Italy* [GC]⁴ стосовно демонстрації розп'ять прийняли участь уряди десяти країн Ради Європи, більше десяти неурядових організацій, а саме рішення було згадане в промові

¹ Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року.

² Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (1997-2018 року), доступ за посиланням: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4210-svoboda-svitoglyadu-i-virospovidannya>

³ Ухвала Великої Палати Конституційного Суду України №11-у/2-19 від 19 березня 2019 року.

⁴ *Lautsi and others v. Italy* [GC], no.30814/06, 2011.

Папи Римського Бенедикта XVI і має фундаментальний вплив на розуміння релігійної традиції. Ця справа є індикатором тенденції зростаючої глобалізації та релігійної інтеграції – якщо тридцять років тому питання законодавчого забезпечення функціонування релігії в межах державного утворення не було гострим в Європі через належність домінуючої кількості населення до декількох християнських церков, то наразі концепція нейтральності держави не завжди сприймається такою представниками інших вірувань. В сучасному світі нагально важливим є питання визнання та забезпечення державою зростаючого плюралізму громадян та їх переконань.¹

Нагадаємо, що згідно статті 9 особа перш за все має бути наділена статусом “потерпілого” з можливістю вмотивовано обґрунтувати, яким чином вона зазнала конкретного, а не абстрактного порушення. Посилання в загальному на неможливість сповідувати релігію, яка відрізняється від інших, більш традиційних конфесій, без наведення деталей порушення (*Ustyugov v. Ukraine*)² та вказівки на те, яким саме чином відсутність можливості відвідувати конкретну церкву порушує право на релігію (*Druzenko and Others v. Ukraine*)³ не вважається обґрунтованим та сумісним з положеннями Конвенції. Суб’єктивного відчуття заявника про уявне порушення без наведення об’єктивних обставин недостатньо, а Конвенція не захищає будь-який акт (дію), вчинений під впливом релігійних поглядів. Необхідно аргументувати, який саме аспект права на свободу релігії порушено, та який вплив воно мало на заявника. Для прикладу, вимога відновити зруйноване 70 років тому кладовище не дає чіткої відповіді, яке з гарантованих статтею 9 Конвенції прав було порушено, і є неприйнятною (*Representation of the Union of Councils for Jews in the Former Soviet Union and Union of Jewish Religious Organisations of Ukraine v. Ukraine*)⁴.

Так само не вважається потерпілою особа, яка осперювала рішення, постановлене за результатами референдуму, щодо припинення будівництва мінаретів. Оскільки заявник ніколи безпосередньо не займався таким будівництвом, дана ініціатива не мала жодного прямого чи опосередкованого впливу на його статус потерпілого⁵.

(б) Матеріальний аспект статті 9 – позитивний обов’язок держави та «негативне право» через призму нейтральності

У справі *Barankevich v. Russia*⁶ плюралізм, терпимість і толерантність вкотре були відзначені Європейським Судом як індикатори демократичного суспільства – коли інтереси меншини хоча й можуть в деяких випадках підпорядковуватись, але не мають безумовно залежати від інтересів більшості. Заборона державою проведення публічного богослужіння виключно з підстави, що превалююча кількість населення сповідує іншу релігію, не є виправданою *per se*. Аналогічним чином безпідставне припинення релігійних зборів внаслідок помилкового формального тлумачення законодавства є також порушенням принципу нейтрального і неупередженого ставлення держави до релігії (*Kuznetsov and Others v. Russia*)⁷.

Справа Баранкевича також порушує ще один цікавий аспект – право змінювати релігію, а отже доносити свої погляди іншій особі. Без можливості переконувати ти інших це право було б лише “мертвими літерами” на папері, як сказано в самому рішенні. Виникає запитання: як вимірюється межа між правом на донесення свого переконання або прозелітизмом та правом на приватність іншої особи? Виходячи із загальних принципів міжнародного права та роз’яснень Венеційської Комісії, *forum internum*, або внутрішня свобода, є абсолютним правом особи сповідувати або змінювати певні погляди. Вона характеризується скоріше двокомпонентним зв’язком особа – її переконання. Будь-яке регулювання або втручання в дані відносини є завідомо несумісним з внутрішньою свободою індивіда. Водночас поширення цих відносин на права іншої особи внаслідок власне здійснення або певним способом вираження переконань становить *forum externum*, що може підлягати деяким умовностям у встановлених випадках.

Можна припустити, що саме наявність прав іншої особи може слугувати критерієм визначення межі між цими категоріями. Для прикладу, внутрішня свобода, і це підтверджено усталеною судовою практикою, дозволяє не розголошувати дані про свою релігію; в той же час відомою є справа *Wasmuth v. Germany*⁸, в якій заявник скаржився на те, що проставлення ним прочерку у відповідній графі податкової карти, що демонструвало неналежність до визначеного переліку церков та дозволяло робо-

¹ Religion, Human Rights and International Law, ред. J.Rehman та S.C.Breau, – Лейден, 2007. С.30.

² *Ustyugov v. Ukraine* (dec.), no. 251/04, 2015.

³ *Druzenko and Others v. Ukraine* (dec.), nos. 17674/02 and 39081/02, 2007.

⁴ *Representation of the Union of Councils for Jews in the Former Soviet Union and Union of Jewish Religious Organisations of Ukraine v. Ukraine* (dec.), no. 13267/05, §36, 2014.

⁵ *Ouardiri v. Switzerland* (dec.), no.65840/09, 2011.

⁶ *Barankevich v. Russia*, no. 10519/03, §30, 2007.

⁷ *Kuznetsov and Others v. Russia*, no. 184/02, §74, 2007.

⁸ *Wasmuth v. Germany*, no. 12884/03, §§74-75, 2011.

тодавцю не утримувати церковний податок, порушує його негативне право на нерозголошення релігійних переконань. Однак, незважаючи на наявність втручання яке мало місце, воно було визнане пропорційним, оскільки слугувало для належного встановлення виключно податкових відносин між державою, роботодавцем та заявником. Як бачимо, існують випадки, коли межі абсолютної внутрішньої свободи мінімально розмиваються, а принцип невтручання держави набуває більш активної змістової форми.

Цікаве питання щодо концепції зміни релігійних поглядів, передбаченій правовою традицією та закріпленій Загальною декларацією прав людини, піднімає професор Кевін Бойл. Така модель релігійної свободи є викликом для багатьох релігій і тривалий час заперечувалась ними, включаючи православ'я і католицизм, не кажучи про абсолютну неприпустимість зі сторони ісламу.¹ Тому з певними умовностями можна говорити про ситуацію, коли межі, встановлені державним регулюванням можуть бути ширшими за прояви сутності самого переконання, а не навпаки.

Донесення своєї релігії іншим традиційно являється її природною складовою та метою. Це не наділяє віруючих безумовним правом вторгнення в особисте життя, але проповідування як таке, зокрема шляхом “від дверей до дверей”, що пропагується деякими спільнотами, порушення права не приватність не становить. Європейський Суд дотримується позиції, сформованої в справі *Kokkinakis v. Greece*,² та підтвердженої у справі *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*³ – потрібно розділяти місію свідчення (християнства) та неналежний прозелітизм, який може включати несумісні з правами інших осіб дії: надання переваг новим членам, надмірний тиск на людей, що знаходяться в нужді чи тяжкому середовищі, вчинення насилля чи контролю свідомості. Так, у справі *Pitkevich v. Russia*⁴ обіцянка суддею переваг сторонам процесу у разі вступу до її церкви та публічне виконання нею молитов під час судових засідань свідчить радше про здійснення неналежного тиску на інших людей, ніж на сповідування власних релігійних поглядів особою, яка до того ж здійснювала публічні функції.

В цьому аспекті також особливу увагу привертають релігійні символи як засоби релігійного вираження, що можуть стосуватися як внутрішньої свободи, так і *forum externum*. Як зазначено в справі *Kalaç v. Turkey*⁵, стаття 9 Конвенції не стосується будь-якої дії, вчиненої у зв'язку релігійними поглядами або переконанням. Тому універсальної відповіді про можливість або заборону використання релігійних символів не існує, а кожна ситуація оцінюється виходячи з свободи розсуду держави, національних особливостей і характеру суспільних відносин. Носіння натільного хрестика в загальному не може бути заборонене, але має бути обмежене, зокрема прикрите одягом, якщо це може нести загрозу здоров'ю особі, наприклад пацієнту лікарні (*Eweida and Others v. the United Kingdom*).⁶ Схожа ситуація з вільним носінням мусульманського релігійного одягу, який, однак, не має приховувати обличчя в публічних місцях для відповідності принципу *living together* (*S.A.S v. France*)⁷, або ж підлягає обмеженням в освітній сфері згідно концепції секуляризму як елементу нейтральності держави (*Dahlab v. Switzerland*;⁸ *Leyla Şahin v. Turkey*).⁹

Водночас саме “нейтральність”, що виражається у встановленні обмежень і застосуванні встановлених правил поведінки, викликає найбільше запитань. Для того, щоб зрозуміти природу “нейтральності”, пропонуємо розглянути основні типи взаємодії держави та церкви. Виділяють декілька типів взаємозв'язку: агресивне заперечення державою релігії; цілковите розмежування де юре і де факто; розмежування з фактичною опосередкованою незначною підтримкою державою релігії (що може виражатися у визнанні релігії в якості центрального традиційного надбання); відокремлення та практична взаємодія (в більшій мірі, ніж просте визнання, тобто лімітовані повноваження держави, яка формує правове поле для функціонування релігії, наприклад, визначає процедуру отримання релігійною групою публічного статусу); формальне поєднання за різного інституційного розподілу; абсолютне поєднання, за якого церква асоціюється з владою.¹⁰ Як вбачається з наведеного, власне нейтральність не означає всеосяжне викорінення будь-яких зв'язків між державною та релігійною сферами – законодавче забезпечення здійснення релігійної діяльності, закріплення за церквою ор-

¹ Religion, Human Rights and International Law, ред. J.Rehman та S.C.Breau, – Лейден, 2007. С.37.

² *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, §§31, 48, 1993.

³ *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, no. 302/02, §122, 2010.

⁴ *Pitkevich v. Russia* (dec.), no. 47936/99, 2001.

⁵ *Kalaç v. Turkey*, no. 20704/92, §27, 1997.

⁶ *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10 and 3 others, §§97-98, 2013.

⁷ *S.A.S v. France* [GC], no. 43835/11, §§153, 2014.

⁸ *Dahlab v. Switzerland* (dec.), no. 42393/98, 2001.

⁹ *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, §108, 2005.

¹⁰ Winfried Brugger, Michael Karayanni (ред.): Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law. – XVI, 467 с. 2007 рік. С.31.

ганізаційно-правового статусу, визнання на державному рівні релігійних свят можуть залишатися складовими принципу нейтральності залежно від обраної моделі взаємозв'язку. Таким чином, незважаючи на відсутність "абсолютного" розмежування державної та релігійної сфер, завданням держави є дотримання нейтрального ставлення через допустимість реалізації усіма громадянами власних переконань відповідно до закріплених прав і свобод.

Міжнародне право допускає різні типи взаємозв'язку між державою та церквою, які, однак, не мають ставити в невідповідне становище, дискримінувати або позбавляти представників меншості можливості користуватися гарантованими правами. Не допускається встановлення привілеїв, обмеження допуску на державну службу за ознаками релігії, навіть незважаючи на існування офіційної ідеології.¹ Практикою ЄСПЛ та КМРЄ вироблено критерії, наявність яких дозволяє встановлювати дотримання принципу нейтральності та констатувати наявність або відсутності порушення (додатково див. п.5 та 6 цього Розділу). Особливої уваги даний принцип заслуговує під час перетину декількох гарантованих Європейською Конвенцією прав. Оскільки свобода релігійних поглядів та переконань тісно корелює з іншими правами та основними свободами, вони також підлягають ретельній оцінці з метою забезпечення справедливого балансу. Для прикладу, в справах, що стосуються питань організації релігійної громади, Європейський Суд прямо вказує на необхідність інтерпретації статті 9 в світлі статті 11 Конвенції, яка надає додаткові гарантії об'єднанням від невиправданого втручання, вкотре наголошуючи на необхідності забезпечення плюралізму в демократичному суспільстві (*Hasan and Chaush v. Bulgaria*²). Така ситуація мала місце в справі *Otto-Preminger-Institut v. Austria*³, коли держава заборонила публічний показ фільму (право на свободу вираження поглядів), який в карикатурній та сатиричній манері висвітлював християнське вчення і потенційно міг образити почуття багатьох віруючих (свобода релігії). Враховуючи переважну більшість віруючого населення, втручання держави було виправданим, хоча й обмежувало свободу слова.

(в) Практика відповідно до статті 9 Конвенції та рішення стосовно України

Загалом проти України було постановлено п'ять рішень щодо порушення статті 9 – в порівнянні з 42 проти Туреччини та 23 проти Греції, для прикладу. Хоча питання свободи вираження релігійних поглядів у практиці ЄСПЛ розглядалися неодноразово (в основному – це рішення стосовно прийнятності). Якщо Європейським Судом встановлено менше 100 порушень за статтею 9 Конвенції, то майже 600 справ стосовно цього ж положення Конвенції було визнано неприйнятними.

Найбільша кількість скарг, наряду з системними і повторюваними порушеннями, стосується меж субсидіарності, про що йтиметься далі. На жаль, Україна традиційно залишається одним з лідерів антирейтингу по кількості невиконаних справ (про це йтиметься нижче). У розрізі статті 9 Конвенції ситуація щодо виконання є менш критичною – інформація очікується у справах громади Свідків Єгови та Свято-Михайлівської Парафії; однак тривалість виконання останньої починаючи з 2007 року є своєрідним негативним індикатором існуючої ситуації з виконанням.

Першими з постановлених проти України порушень стали рішення у справах *Poltoratskiy v. Ukraine* та *Kuznetsov v. Ukraine*⁴. Ці рішення стосувалися скарг осіб, які відбували покарання, щодо заборони зустрічей зі священниками внаслідок того, що це не було передбачено правилами внутрішнього розпорядку, які регулювали непублічні, для службового користування, правила тримання в місцях несвободи. Заявники прямо вказали на порушення їхнього права сповідувати релігію внаслідок такої заборони. Тому мало місце втручання, яке не було здійснене відповідно до закону, а тому навіть не розглядається за критерієм "необхідності в демократичному суспільстві". Тобто, правила внутрішнього розпорядку чи інструкції, якими керувалося керівництво місць тримання під вартою, не були доступними та передбаченими, такими що не мали відповідних характеристик закону відповідно до Конвенції.

(г). Справа *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine* – унікальний підхід в рішенні Європейського суду з прав людини до питання реалізації «колективного виміру» релігійних поглядів

Справа *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*⁵ стосується більш складного аспекту права сповідувати релігію. На прикладі цього рішення можна проілюструвати загальний механізм та етапи оцінки й аналізу Європейським судом стверджуваного порушення за статтею 9. Так, громаді парафії Української православної церкви органами державної влади було відмовлено у реєстрації змін до статуту релігійної організації внаслідок зміни конфесії. В цьому рішенні Суд оцінив ситуацію не зовсім

¹ Комітет з прав людини ООН, CCPR General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion), 30 July 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, пп.9-10, доступ за посиланням: <https://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>

² *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, §62, 2000.

³ *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, no. 13470/87, §§ 49-50, 1994.

⁴ *Poltoratskiy v. Ukraine*, no. 38812/97, §168 2003; *Kuznetsov v. Ukraine*, no. 39042/97, §148, 2003.

⁵ *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, no. 77703/01, 2007.

традиційно, визнавши, що втручання в право на свободу вираження поглядів не тільки не було «законним», але й було непропорційним. Крім того Європейський Суд, як і у справі *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, дійшов висновку, що органи держави не діяли нейтрально та не забезпечили процесуальний захист права на свободу релігії релігійної асоціації-заявника. Типологію розгляду цієї справи та аналізу Європейським Судом можна умовно розділити на три етапи:

- *по-перше*, наявність втручання;
- *по-друге*, законність втручання;
- *по-третє*, легітимність та пропорційність втручання.

Розглянемо кожен з вищезазначених етапів, як окрему стадію оцінки справи Європейським Судом відповідно до статті 9 Конвенції:

- **(i) Перший крок – оцінка наявності втручання:** право на свободу віросповідання передбачає очікування кожного віруючого вільно об'єднуватися, без свавільного втручання держави, з метою сповідання своїх релігійних поглядів. Оцінюючи чи є відмова зареєструвати зміни до статуту громади втручанням у право на свободу віросповідання, ЄСПЛ стверджувально зазначив, що цим втручанням органи державної влади обмежили можливість релігійної громади здійснювати в повній мірі релігійну діяльність, зазвичай притаманну зареєстрованим неурядовим юридичним особам. Тобто, в певній мірі прослідковується зв'язок захисту по статті 9 Конвенції із правом на свободу асоціації по статті 11 Конвенції.
- **(ii) Другий крок – оцінка законності втручання:** необхідно визначити, чи є втручання виправданим відповідно до вичерпного переліку обмежень, встановлених статтею 9 Європейської конвенції. Зокрема, втручання в оскаржуване право може здійснюватися лише у визначених випадках: якщо воно (i) *встановлене законом* та (ii) *здійснюється відповідно до закону і переслідує одну чи більше легітимних цілей*. Ці обставини зазвичай розглядаються у взаємозв'язку. Критерій “передбачено законом” не обмежується лише формальним закріпленням в нормативному акті, а має характеризуватися «передбачуваністю» (*foreseeability*) та «якістю закону» (*quality of law*), щоб надати особі можливість в розумній мірі передбачити наслідки своїх дій. В даній справі держава зобов'язана була визначити чіткий перелік підстав для відмови в реєстрації статутних документів або змін до них. Натомість єдина встановлена законом підстава для відмови – “суперечність статуту або діяльності релігійної громади чинному законодавству” – не є достатньо чіткою. Вона може тлумачитися як невідповідність в текстуальному або ж в сутнісному значенні, а тому викликає сумніви стосовно належного рівня “передбачуваності” наслідків після початку процесу реєстрації. Уникнути цього можна було б закріпивши законодавчо чіткий перелік підстав для відмови, або визначивши критерії деталізації для обґрунтування причин відмови. Однак потрібно зауважити, що відповідна редакція статті 15 закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», яка регулює це питання, все ще залишається незмінною, а тому сама справа досі перебуває на виконанні Комітету Міністрів Ради Європи, а тому фактично залишається невиконаною в повному обсязі.
- **(iii) Третій крок – визначення легітимності і необхідності втручання:** в демократичному суспільстві держава має забезпечувати рівні умови реалізації прав кожного. Європейський суд погодився з тим, що мета відмови в реєстрації вважається легітимною, якщо пояснюється необхідністю захисту громадського порядку та безпеки більшості релігійної групи парафії, оскільки в цій справі рішення про зміну канонічного підпорядкування було прийнято меншістю членів громади. Натомість обмеження права в демократичному суспільстві повинне розглядатися у взаємозв'язку із законодавчою нормою, бути *пропорційним* легітимній меті та мати місце лише в переконливих і нездоланних випадках. Така необхідність не має гнучкого забарвлення і, згідно усталеної практики ЄСПЛ, чітко залежить від “нагальної суспільної потреби” та “пропорційності втручання легітимній меті”. Це означає, що причини втручання мають бути належними і достатніми, особливо тоді, коли органи державної влади мають необмежені дискреційні повноваження. В даній справі жодна з причин, які слугували для відмови в реєстрації, такі як відсутність підпису настоятеля, нібито нелегітимність зборів, відсутність фіксованого членства не вважаються належними і достатніми – в тому числі, через низький рівень передбачуваності закону. Тому, проаналізувавши природу втручання крізь призму наведеного «тьрьоступеневого тесту», Європейський суд констатував порушення прав заявника.

Ця справа, будучи першою для України в контексті визнання порушення нею зобов'язань за статтею 9 Конвенції, зробила свій внесок і в наукову дискусію. Незважаючи на те, що наслідки рішення стосувалися необхідності прийняття законодавчих змін та забезпечення встановлених релігійних прав громади, ЄСПЛ піддається критиці, що здебільшого стосується “не вирішення” існуючих законодавчих прогалин, відсутності законодавчих змін та суперечливості локальної судової практики. В

цій площині необхідно зазначити, що ЄСПЛ та КМРЕ не наділені імперативними повноваженнями прямого втручання в національні справи. Європейський Суд констатує порушення через його декларування в судовому рішенні та може вказати на недоліки закону, Комітет Міністрів здійснює нагляд за виконанням рішення, про що йтиметься в наступних пунктах, і лише від держави залежить виконання самого рішення. Усунення ж суперечностей судової практики можливе завдяки розвитку згаданого вище конституційного принципу дружнього ставлення до міжнародного права та вимог захисту прав людини, що дозволить відійти від формального цитування певних положень практики Суду та перейти до широкої імплементації нормативної системи статті 9 Конвенції та актуальних висновків міжнародної судової практики.

Так само Європейським Судом у справі *Hasan and Chaush v. Bulgaria*¹ було зазначено, що в питаннях, які стосуються фундаментальних прав, наявність необмежених повноважень та можливість безперешкодних дій органів влади є порушенням принципу верховенства права. Закон має достатньо чітко встановлювати межі дискреційних повноважень і способи їх використання. Загалом, концепція необхідності в демократичному суспільстві відіграє одну з ключових ролей при аналізі справ, зокрема, за статтями 8, 9, 10, 11 Європейської конвенції. Свобода думки, совісті і релігії гарантує плюралізм вираження своєї ідентичності не лише віруючим, але й атеїстам, агностикам і людям без чіткої позиції. Без широкого набору поглядів і відмінностей можна скептично оцінювати існування демократичного суспільства в цілому. За такої багатоманітності встановлення обмежень з боку держави можливе й очевидне, але виключно з метою належного співіснування інтересів різних груп та забезпечення поваги до вірувань і переконань кожного. Ця позиція, вироблена Європейським судом більше 20 років тому в справі *Kokkinakis v. Greece*², лягла в основу сучасної практики Європейського суду у справах про свободу релігії.

(д) Дотична практика Європейського суду з прав людини: застосування трьохступеневого тесту

Спробуємо застосувати наведений вище трьохступеневий механізм для аналізу однієї з фундаментальних справ у сфері права на свободу релігійних поглядів – *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*³. Церква-заявник тривалий час не визнавалася державою, як цього вимагало національне законодавство. Оскарживши бездіяльність органів влади в суді, церква отримала рішення, що обв'язок її визнання покладається лише на Молдовську митрополію РПЦ, від якої вона відокремлюється; в подальшому постановлено протилежне за змістом судове рішення з вимогою таки визнати церкву-заявника, яке, однак, було пізніше остаточно відхилене Верховним судом.

- Чи мало місце втручання в право на свободу релігійних поглядів: національне законодавство допускало практику лише тієї релігії, яка була визнана. Без такого визнання церква не користувалася правовим захистом, священники не могли правити служіння, а громадяни – збиратись на них. Таким чином, відмова визнання заявника становить безперечне втручання у права по статті 9 Європейської конвенції.
- Чи було втручання встановлене законом: за загальним правилом дозволялося визнання церков, діяльність яких не суперечить конституції та законодавству. Пам'ятаємо, що законом має встановлюватись належний рівень захисту від свавільних посягань з боку органів публічної влади, однак сфера правового оформлення не має залишатись повністю нерегульованою. Не даючи категоричної відповіді щодо визначеності та передбачуваності закону, Європейський суд був готовий погодитися, що втручання було встановлене законом.
- Чи переслідувало втручання легітимну мету та було необхідним в демократичному суспільстві: насамперед необхідно встановити, чи здійснення діяльності суб'єкта в його релігійних цілях становитиме шкоду суспільству або громадському порядку. Для Республіки Молдова, яка на момент спору проголосила незалежність відносно нещодавно, релігія була одним із небагатьох факторів для забезпечення стабільності функціонування публічного простору та суспільних взаємин, врегулювання анахронічних залишків релігійної несвободи та подолання проблеми відсутності плюралізму релігійних взаємин, запозиченої з радянського минулого. Тобто, з точки зору Суду, мета втручання держави в даній справі визнана Європейським судом виправданою для забезпечення публічного порядку та безпеки.

Однак, оцінюючи межі свободи розсуду держави в контексті обмеження релігійного плюралізму, який є невід'ємною складовою демократичного суспільства, Європейський суд перевіряє, чи вчинені на національному рівні заходи є виправданими та пропорційними. По-перше, аргумент щодо загрози національній безпеці і територіальній цілісності був визнаний радше гіпотетичним, оскільки не було можливості зіставити його з реальними діями заявника, яких по суті не було. По-друге, плюралізм ду-

¹ *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, §84, 2000.

² *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, §33, 1993

³ *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*, no. 45701/99, 2001

мок та релігійних поглядів також неможливий без автономного існування релігійної спільноти. Натомість за відсутності визнання заявник був позбавлений правосуб'єктності, судового захисту і законного проведення релігійних зібрань, а отже – повноцінного функціонування. І по-третє: демократичне суспільство, в якому існує декілька релігійних груп, потребує однакової поваги до вірувань кожного; роль держави у цьому питанні – забезпечити належну терпимість (діяти нейтрально) між членами різних груп (іноді як медіатор чи модератор такого діалогу, а іноді як нейтральний спостерігач та регулятор), а не усунути їх діяльність (усунути плюралізм). Натомість невтручання, яке держава здійснила до заявника, не заміняє собою визнання, яке єдине тягне за собою виникнення належних прав. Наостанок, встановлення залежності визнання від іншого церковного органу (Молдовської митрополії) не відповідає принципу нейтральності та неупередженості держави. Враховуючи наведене, а також те, що перелічені вимоги не висувалися державою для визнання інших релігійних організацій, Європейський Суд дійшов висновку, що втручання не було необхідним в демократичному суспільстві і становило порушення права на релігійну свободу.

Вимога необхідності в демократичному суспільстві є кінцевим етапом аналізу перед констатацією факту наявності або відсутності порушення, яке, однак, може бути встановлено і на більш ранніх стадіях. У справі *Biserica Adevărat Ortodoxă din Moldova and Others v. Moldova*¹ заявнику було неодноразово відмовлено в реєстрації церкви, незважаючи на подання необхідних документів та постановлені на його користь судові рішення. Зрозуміло, що таким чином церква не могла бути наділена правосуб'єктністю та можливістю функціонувати в традиційній формі організованої структури, як досліджено вище. Необґрунтована відмова в реєстрації очевидно не відповідає критерію втручання, передбаченого законодавством, а тому Європейський суд вже на цьому етапі зміг встановити порушення і не вдавався до аналізу легітимної мети втручання та ознак необхідності в демократичному суспільстві.

(є). Нещодавні рішення Європейського суду: схожість фактичної ситуації та правових висновків; нагляд КМРЕ за виконанням рішень

Схожі за змістом до справи Свято-Михайлівської Парафії, «не нейтральні» дії органів влади стали наслідком прийняття нещодавнього рішення *Religious Community of Jehovah's Witnesses of Kryvyi Rih's Ternivsky District v. Ukraine*.² Хоча власне і акцент у цій справі було зроблено саме на праві приватної власності релігійної громади, тобто на порушенні статті 1 Протоколу Першого. Різниця між розглядом цих справ складає 12 років, що, в певній мірі, свідчить про триваючий характер проблеми якості закону для України. Заявниця звернулася до міської ради з метою отримання в оренду земельної ділянки для розміщення на ній культової споруди. Незважаючи на те, що формально всі правові вимоги були виконані, містобудівна документація декілька разів не була затверджена голосуванням міської ради. Судові органи при розгляді справи констатували неможливість присвоєння їм повноважень органів місцевого самоврядування та прийняття рішень, що належать до компетенції останніх. Європейський суд вказав, що міська рада не навела жодних законних обставин, які б обґрунтовували нейтральність держави у відмові задоволення заяви, а тому така поведінка не була здійснена відповідно до закону (певна аналогія в контексті законності, але з точки зору статті 1 Протоколу Першого радше ніж в контексті статті 9 Конвенції).

Натомість у справі *Gromada Ukrayinskoyi Greko-Katolytskoyi Tserkovy Sela Korshiv v. Ukraine*³ громада-заявник не змогла аргументувати наявність порушення внаслідок спільного користування єдиною придатною для церковних потреб будівлею в одному селі наряду з представниками іншої релігійної громади. Історично проведена націоналізація приміщення церкви не викликає легітимного очікування користуватися майном в майбутньому (стаття 1 Протоколу № 1 Конвенції), а відмова повернути приміщення у власність не перешкоджає здійсненню релігійних прав, що робить заяву явно необґрунтованою з положеннями Конвенції. Тобто повернення у власність давно націоналізованого (конфіскованого) приміщення не покривається статтею 9, і така відмова не становить невинуватеного втручання з боку держави, оскільки функціонування церкви по суті не обмежується (*Rymsko-Katolytska Gromada Svyatogo Klymentiya v Misti Sevastopoli v. Ukraine*⁴).

Потрібно зауважити про те, що наслідки вищенаведеного рішення не повинні спонукати до хибного розуміння, що одне лише формальне дотримання технічних вимог особою має в будь-якому випадку призвести до задоволення її вимог щодо повернення націоналізованого радянською владою майна. Держава має та користується широкою свободою розсуду в сферах економічної політики та містобудування. Це є цілком логічним, адже саме національні органи влади номінально наділені здатністю розуміння потреб суспільства на місцях. Завданням Європейського суду є не заміна або постав-

¹ *Biserica Adevărat Ortodoxă din Moldova and Others v. Moldova*, no. 952/03, §34 -35, 2007.

² *Religious Community of Jehovah's Witnesses of Kryvyi Rih's Ternivsky District v. Ukraine*, no. 21477/10, 2019.

³ *Gromada Ukrayinskoyi Greko-Katolytskoyi Tserkovy Sela Korshiv v. Ukraine* (dec.), no. 9557/04, §27, 2016.

⁴ *Rymsko-Katolytska Gromada Svyatogo Klymentiya v Misti Sevastopoli v. Ukraine*, (dec.), no. 22607/02, §62, 2016.

лення під сумнів рішень національних адміністративних, публічних чи судових органів, а їх оцінка в контексті та згідно критеріїв Європейської конвенції, зокрема перевірка справедливості, законності і належних меж правової визначеності. Сам механізм захисту прав, передбачених Конвенцією, ґрунтується на *субсидіарності*. Тобто Суд обмежується контролем та втручається лише у разі незабезпечення договірними державами гарантованих прав людини та недотримання органами влади своїх зобов'язань. На відміну від поширеного хибного уявлення, він не є судом четвертої інстанції, а будь-які заяви в цьому контексті будуть відхилені. Межі субсидіарності можуть еволюціонувати, бути ширшими в деяких випадках, ніж це прямо передбачено позитивним поглядом на текст рішення ЄСПЛ, особливо це стосується пілотних рішень, але й в цьому випадку Суд не прямо зобов'язує до тих чи інших конкретних дій, за деякими явними виключеннями, а скоріше закликає вжити заходів для уникнення структурних чи системних аналогічних проблем згідно розсуду держави, в деяких випадках досить широких меж розсуду.

Таким чином, Європейський Суд бере на себе обов'язок вказати на необхідність забезпечення належного середовища, сприятливого для реалізації прав особи та забезпечення суспільного інтересу. Зокрема, у справі *Vergos v. Greece*¹ заявнику було відмовлено в побудові культової споруди, оскільки це суперечило технічному плануванню земельної ділянки. А враховуючи те, що заявник був єдиним послідовником відповідної релігії в межах муніципалітету, порівняння індивідуального права особи та рівня суспільного інтересу в сфері раціонального планування землеустрою не викликало достатніх причин для зміни містобудівної документації.

Незалежно від принципу субсидіарності, забезпечення ефективного дотримання прав і свобод досягається завдяки контролю за виконанням рішень Комітетом Міністрів Ради Європи, наділеного функцією нагляду. Аналогічно до ЄСПЛ, Комітет Міністрів не наділений імперативними «прямими» повноваженнями зобов'язати національні органи влади зареєструвати зміни до статуту релігійної організації, передати приміщення у власність, ухвалити зміни до законодавства, тощо. Для заявника виконання справи здебільшого обмежується виплатою справедливої компенсації (*just satisfaction*) та вжитті додаткових засобів індивідуального характеру з метою відновлення попереднього юридичного стану, який існував до порушення (*restitutio in integrum*). Згідно рекомендацій КМРЄ R(2000)², за деяких обставин відновлення провадження або перегляд справи є найбільш ефективним та чи не єдиним способом досягнення цього стану. Значно складніша ситуація із заходами загального характеру, покликаних на вчинення державою дій з метою уникнення аналогічних порушень, тобто забезпечити вимоги неповторення порушень норм міжнародного права. Зокрема, у справі *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, де українські органи влади надали інформацію про публікацію та поширення рішення (у тому числі до Київської міської державної адміністрації та Головного управління національностей і релігійних справ). Крім того, на виконання цього рішення 16 жовтня 2012 року було внесено зміни до Закону про свободу совісті та релігійних організацій, з поправками, чинними з 12 грудня 2012 року. Однак, інформація від органів влади України все ще очікується стосовно того, як новий закон виправив конкретні недоліки, визначені в рішенні Європейського Суду.³ Аналогічно, в іншій справі стосовно права на судовий захист права на свободу вираження поглядів рішення було опубліковано і поширене всім зацікавленим органам влади, однак інформація стосовно вжитих заходів законодавчого характеру все ще очікується від уряду України.⁴

Досвід КМРЄ, його практика, практика інших країн щодо виконання рішень ЄСПЛ є частиною правового поля Ради Європи і однозначно є корисними не тільки для ознайомлення, але і для прямого застосування при нормотворенні з питань свободи вираження поглядів. Зокрема, нещодавно Департамент виконання рішень ЄСПЛ Ради Європи, узагальнив практику виконання рішень ЄСПЛ стосовно свободи вираження поглядів за наступними критеріями:

- Визнання, організація, діяльність та керівництво церковними установами та релігійними громадами;
- Право на заперечення з релігійних мотивів;
- Захист від дискримінації за релігійною ознакою;
- Свобода вираження поглядів в судах;
- Свобода вираження поглядів та право на освіту;
- Свобода вираження поглядів у цивільно-правових питаннях;
- Свобода вираження поглядів при триманні в умовах перебуванні під вартою або під час відбування покарання.

¹ *Vergos v. Greece*, no. 65501/01, §§39-40, 2004

² Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи No. R (2000) 2

³ *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-31320>

⁴ *Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*, <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-31346>

Тематична підбірка найкращих практик стосовно виконання рішень ЄСПЛ з цього питання по суті демонструє, що свобода віросповідання є однією з основ «демократичного суспільства» в розумінні Конвенції, в серцевині якого знаходиться ідея плюралізму поглядів на питання релігії.¹ Дійсно повна та ефективна реалізація цих принципів через вимоги рішень ЄСПЛ творить спільну Європейську конституційну, глибинну та доктринальну візію ролі та місця релігії в сучасному демократичному суспільстві, релігії не як засобу авторитарного контролю над масами та методом придушення будь-яких проявів унікальності людини, її бажання вільно розвиватися в рамках ліберальних цінностей, а саме плюралізму світосприйняття. Широкий спектр рішень ЄСПЛ, які є частиною джерел права України, чітко формують нормативну систему права за статтею 9 Конвенції, поєднання цього права з іншими правами відповідно до Конвенції, посилюють нормативну систему права Ради Європи з цього питання. Можна погодитися з твердженням про те, що будь-які заходи протидії релігійним поглядам або примушування до релігійних поглядів не співпадатимуть з доктринальними поглядами Конвенційних органів на вимоги щодо регулювання питань релігії. Конвенція пропонує шлях взаєморозуміння, діалогу, нейтральності та мирного співіснування, і цими основними постулатами пронизані дії держав на виконання рішень ЄСПЛ. Такий підхід при виконання рішень ЄСПЛ забезпечує поляризацію в суспільстві та незаполітизованість релігійних тематик в міжнародних відносинах між державами, незважаючи на тенденцію до повернення релігійних питань в міжнародний політичний дискурс.² Свобода релігії розвивалася як гарантія однієї з найбільш приватних, інтимних сфер людської ідентичності і боротьби проти теократичного і урядового диктату, і як концепція сформувала основу деяких найвпливовіших рухів для встановлення ранніх демократичних урядів, як Європи так і так званого Західного Світу.³ З іншої сторони слід врахувати і фактор специфічної або для деяких країн ключової ролі, яку відіграє релігія в суспільному житті, що зокрема, але не виключно, стосується країн ісламу.⁴ Позиція імплементації Конвенції, практики Суду та рішень КМРЄ в цьому аспекті набуває особливого значення як базисний фактор забезпечення об'єктивних критеріїв релігійного діалогу.

Висновки

Право на свободу вираження поглядів включає різні складові елементи і може реалізуватися як самостійно, так і в груповому вимірі. Воно також включає «негативне право» не сповідувати будь-яку релігію. Вираження релігійних поглядів тісно пов'язане з іншими правами і свободами, гарантованими Європейською конвенцією. Забезпечення плюралізму лежить в основі захисту свободи релігії та демократичного суспільства в цілому. Особа вільна у вираженні своїх поглядів як в особистісному, так і в колективному вимірі. Регулювання цієї сфери з боку держави обмежене і автономне, а деколи зовсім не передбачене згідно принципів нейтральності та безсторонності. Так, особа сама обирає бажану для неї форму сповідання релігії, а релігійні громади самостійно вирішують внутрішні організаційні та структурні питання.

Хоча держава і відокремлюється від релігійної сфери, на неї, як на основного соціального регулятора, покладається завдання щодо забезпечення належного рівня захисту права на свободу вираження поглядів за допомогою ефективних засобів захисту. Оскільки в демократичному суспільстві існують різні релігії та релігійні погляди, атеїзм, виникає необхідність встановлення певних обмежень з метою їх належного співіснування та гарантування прав кожного. Однак інтереси меншості не можуть ставитись в безумовну залежність від більшості суспільної спільноти. Тому забезпечення належної терпимості та атмосфери толерантного співіснування, широти поглядів на питання релігійного характеру, різних поглядів є основним лейтмотивом, виробленим практикою Європейським судом при розгляді справ за статтею 9.

З практичної точки зору, державі, розглядаючи питання, пов'язані з правом на свободу релігії, необхідно дотримуватись принципу нейтральності та втручатися у соціальні відносини не більше, ніж

¹ Див. тематична підбірка Право на свободу вираження поглядів та виконання рішень ЄСПЛ (Документ Департаменту виконання рішень ЄСПЛ, 2020 рік). <https://www.coe.int/en/web/execution/thematic-fact-sheets#%7B%2256318151%22%7B%7D%7D>

² P. Hatzopoulos, F. Petitto (eds.). *Religion in international relations. Return from Exile*. Palgrave MacMillan, New York. 2003, С. 9.

³ Jochen A. Frowein. *Religion and Religious Symbols in European and International Law*. Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law. Springer Berlin Heidelberg New York. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg 2007. Стр. 243-253.

⁴ Mashood Baderin. *The Role of Islam in Human Rights and Development in Muslim States*. Religion, Human Rights and International Law: A Critical Examination of Islamic State Practices (edited by Javaid Rehman and Susan C. Breau). Brill NV, Martinus Nijhoff Publishers and VSP, Leiden. Стр. 323.

це необхідно для досягнення справедливого балансу між різними поглядами, віруваннями та інтересами. Нейтральність можна розглядати у вузькому та широкому аспекті. Більш практичним видається застосування широкого підходу, за якого нейтральність може проявлятися у різних типах взаємодії церкви та держави: від їх цілковитого розмежування до кооперації в галузі соціальних проектів та забезпечення суспільних інтересів за формального відокремлення. І хоча власне прийнятою є думка про те, що свобода віросповідання виникла раніше, аніж держава в її сучасному розумінні, очевидно, що саме за державою залишається роль у визначенні конкретної моделі взаємодії з релігією, навіть релігією, яка базується на довготривалих історичних традиціях, «виплетених» в національно-етнічні ідеї. Дотримання нейтральності не означає абсолютного виключення державної чи публічної складової, але вимагає гарантування певної суб'єктної свободи для реалізації встановлених прав, світськості в забезпеченні реалізації основоположних прав людини.

Обмеження в даній сфері є вичерпними та можуть встановлюватись виключно за переконливих і нездоланих підстав: мають бути встановлені законом, пропорційно слідувати легітимній меті та бути необхідними в демократичному суспільстві. Зазвичай вони мають місце у разі перетину та "досягнення встановлених меж" прав інших осіб: приватного та сімейного життя, особистої недоторканності тощо. Тому Європейським судом були вироблені критерії для забезпечення їх взаємодії в різних сферах – належного прозелітизму, секуляризму і толерантності. При аналізі стверджувальних порушень мають бути з'ясовані причини обмеження цього права та встановлена легітимність мети і пропорційність відповідного втручання. У галузі здійснення публічних повноважень держава може встановлювати певні обмеження щодо реалізації такими особами своїх релігійних переконань, що не означатиме повне виключення статті 9 Європейської Конвенції. В таких випадках необхідне балансування між особистим правом індивіда та реалізацією публічних функцій.

Згідно принципу субсидіарності, саме на державу в межах наданої їй свободи розсуду покладається обов'язок ретельного аналізу протилежних інтересів, в тому числі в рамках законодавчих чи правотворчих процесів, адже національні органи влади з самого початку надають оцінку існуючим обставинам, до яких вони є найбільш наближені на локальному рівні. Європейський Суд не заміняє, а надає оцінку обставинам у світлі дотримання гарантованих Європейською конвенцією прав.

Summary

The article analyses the legal nature and foundational aspects of the right to freedom of religion, a right that serves, to a certain degree, an indicator of a required level of pluralism and tolerance in the society. Notwithstanding, the formal separation of the church from the state, the last one has a key role in ensuring equal opportunities for enforcement of religious rights, not allowing disproportionate or unlawful restriction of this right. The state itself regulates the societal dialogue with the religious and areligious subjects, determining the model of interaction with religion, based on societal-national and historical traditions.

Religion is fundamental part of the Ukrainian identity and in its origins dates back to the times of Rus – historical predecessor of the Ukrainian state. This is the main reason why Chapter I of this article begins with a short historical overview and research of the influence of the religious traditions on the sovereign Ukrainian statehood. Within the context of historical analysis, the article provides with an overview of legal and historical attitudes to religious freedoms in the times of the Cossack state, Soviet times, as well as in the course of state-building processes of the XX century, with a certain emphasis made on the proclamation of autocephaly. As a result of these processes one could witness the formation of the modern-day understanding of the religious identities and attitudes towards religion in the text of the Constitution of Ukraine. This chapter also refers to basic aspects of legislation and main tendencies of the judicial practice, including the jurisprudence of the Constitutional Court, which correlate with the position of the minimalistic interferences of the State into the religious affairs, this also leads to certain futuristic views on the development of further regulation of the religion in the Ukrainian society.

Chapter II concerns the main methodological approaches of the European Court of Human Rights to determining whether there had been a breach of the freedom of religion, including on the basis of criteria of admissibility of application. It also contains an overview of the practices of the Committee of Ministers. Rights to exercise religion are viewed in their procedural and substantive aspects based on the idea of the need for the state to exercise its positive obligations. The nature of legality and proportionality of restrictions of the religious rights, based on the concept of the margin of appreciation, its subsidiary role and the possibility to deviate from the obligations undertaken are also being reviewed. The article also analyses different aspects of the right to exercise religion, including the change of religious views, proselytism, religious rights of persons held in detention. It further evaluates the possible correlation and interaction with other rights including the right to freedom of expression, freedom of association, right to education, etc. It is suggested that the interaction of these rights is to be based on the absolute internal freedom *forum internum* and the permitted

margins of social interaction. Special attention is being paid to rather unique judgment of the Strasbourg Court in the case of *Soyato-Mykhaylivska Parafiya v Ukraine* and the right to exercise religion in its collective dimension. The example of the instant judgment allows to examine in detail the typology and methodology of examination of similar cases by the Strasbourg Court, evaluate absence or breaches of the rights under Article 9 of the Convention. The suggested model of evaluation could be useful for evaluating similar situations relating to allegations of breach of Article 9 rights.

This and other relevant cases illustrate necessity to ensure atmosphere of mutual respect and tolerance with regard to different aspects of freedom of religion in the democratic society with a view to achieve fair balance between different subjects of this right, interests involved, both individual and societal, to maintain mutual understanding and peaceful coexistence of different views on religion and about religion. To achieve this balance, the state should ensure its neutrality and undertake coherent and comprehensive approach to any kind of interferences with the right to freedom of consciousness. Being a source of law, the case-law of the European Court of Human Rights, jointly with the decisions of the Committee of Ministers of the Council of Europe, concerning execution of judgments, have full capacity to influence improvement of the domestic laws and legal practices, thus strengthening the democratic legal principles and rule of law compliance, which are some much important for the social cohesion and functioning of the democratic society as a whole.