

СВОБОДА ДУМКИ, СОВІСТІ І РЕЛІГІЇ В ПРАКТИЦІ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ПОСІБНИК

Сергій Заєць

Київ, 2024

Цей посібник доступний для використання на умовах ліцензії Creative Commons Attribution-Non Commercial-ShareAlike 3.0 Unported License. Ви можете вільно копіювати, розповсюджувати, демонструвати цю роботу, а також створювати похідні твори, за умови зазначення авторства Сергія Зайця і посилання на Українську Гельсінську спілку з прав людини. Використання матеріалів посібника з комерційною метою забороняється. Будь-які похідні роботи мають поширюватися за такою самою ліцензією. Докладніше з ліцензійними умовами можна ознайомитися за посиланням:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>

(с) Сергій Заєць, 2024

(с) Українська Гельсінська спілка з прав людини (УГСПЛ), 2024

ЗМІСТ

Передмова	4
1. Методологічний підхід	5
1.1. Критерії ідентифікації проблематичних ситуацій	6
1.1.1. Відповідність претензій заявника обсягу захисту, який надається Конвенцією	6
1.1.2. Існування фактичних підстав для відповідальності держави	6
1.1.3. Відповідність претензій заявника характеру зобов'язань держави	7
1.2. Принципи оцінки відповідності поведінки держави її зобов'язанням за Конвенцією	8
1.2.1. Законність	8
1.2.2. Легітимна мета	9
1.2.3. Пропорційність (необхідність в демократичному суспільстві)	9
2. Стаття 9 Європейської конвенції про захист прав людини. Загальна характеристика	10
3. Сфера дії статті 9 Конвенції (Обсяг захисту, який надається)	11
3.1. Forum internum	13
3.2. Forum externum	14
4. Відповідність претензій заявника характеру зобов'язань держави	18
4.1. Позитивні зобов'язання держави	18
4.2. Негативні зобов'язання держави	19
5. Оцінка відповідності поведінки держави її зобов'язанням за Конвенцією	23
5.1. Чи передбачено втручання законом.	23
5.2. Чи передбачало втручання легітимну мету.	23
5.3. Необхідність в демократичному суспільстві і пропорційність втручання	24
6. Відступ від зобов'язань за ст. 9 Конвенції під час надзвичайної ситуації (ст. 15 ЄКПЛ)	26
7. Деякі приклади	27
Справа Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova	27
Вагатуан v. Armenia	29
Післяслово	31

Передмова

Історія релігійних війн у Європі та пізніші події у світі свідчать, що питання світогляду є вкрай важливими для суспільства і потребують дбайливого ставлення. Як зазначив Європейський суд, свобода думки, совісті та релігії є однією з засад демократичного суспільства в розумінні Конвенції. Від них залежить невіддільний від демократичного суспільства плюралізм, який був завойований дорогою ціною¹.

В Україні питання свободи совісті набуло особливої гостроти з часів більшовицького перевороту в жовтні 1917 року і подальшої радянської окупації України. З тих пір воно не втрачає актуальності, проявляючись в тих чи інших формах.

Спочатку йшлося про активне гоніння радянської влади на церкву, репресії проти церковнослужителів та вірян. Але свобода совісті – це не лише про релігію, вона стосується також і інших світоглядних переконань, включно з правом залишатися атеїстом та не дотримуватися певної картини світу. Більшовицько-комуністична ідеологія на державному рівні визнавалася єдино вірною, стала загальнообов'язковою і визначала всі сфери людського життя. Тому утиску зазнавали й будь-які нерелігійні ідеї, які не узгоджувалися з марксистсько-більшовицькою ідеологією. Нариклад, проголошення генетики і кібернетики псевдонауками було продиктоване, насамперед, світоглядними засадами.

Після ухвалення Закону УРСР «Про свободу совісті та релігійні організації» та проголошення Україною незалежності в 1991 році проблеми змістилися в бік міжконфесійних відносин і діяльності деструктивних сект. В 1992 році в Україні було засновано Українську православну церкву Київського патріархату (УПЦ КП), в 2018 році – Православну церкву України (ПЦУ) як організації, незалежні від релігійного центру в Москві і в певному протистоянні з православною церквою Московського патріархату. Серед деструктивних сект можна пригадати так зване «Біле братство», хоча цією сектою перелік не обмежується.

Російська агресія проти України, яка розпочалася з окупації Криму і частини території Донбасу в 2014 році, загострила питання міжконфесійних відносин. Це пов'язано з тим, що російська влада в контексті гібридної війни використовує релігію для просування власних політичних інтересів. Найбільшої гостроти питання набрало з моменту повномасштабного вторгнення до України 24 лютого 2022 року. Симбіоз релігійних і політичних аспектів поставив уряд України перед новими викликами дотримання балансу в межах цілого комплексу відносин: свободи совісті, міжконфесійних відносин, недискримінації і національної безпеки.

Цей посібник покликаний надати читачам уявлення про підходи до врегулювання питань свободи совісті, яких дотримується в своїй в практиці Європейський суду з прав людини (надалі – Суд або ЄСПЛ). В посібнику проаналізовано основні принципи застосування ст. 9 у практиці Суду та деякі найважливіші проблемні аспекти теоретичного розуміння її стандартів.

Практика Суду може не містити готових відповідей на конкретні питання, які виникають перед читачами, але, безумовно, надасть достатнє уявлення про те, якими можуть бути відповіді ЄСПЛ на ці питання і від чого залежить оцінка ситуації.

¹ Kokkinakis v. Greece, no. 14307/88, 25 травня 1993 р., п. 31

1. Методологічний підхід²

В цьому посібнику надано результати аналізу практики Європейського суду з прав людини. Термін «аналіз» є багатозначним. Зокрема, аналізом називають реконструкцію логічних аргументів, декомпозицію (поділ на складові елементи) та інтерпретацію (вираження іншими словами)³. Для розуміння рішень ЄСПЛ доречними є всі три підходи: необхідно виокремити складові частини аргументації рішень, з'ясувати логічні зв'язки між ними, підстави для певних тверджень. В певних ситуаціях позиція Суду потребує інтерпретації для з'ясування її сенсу. Іншими словами, тлумачення рішень ЄСПЛ вимагає конкретизації змісту та обсягу понять, які використовує Суд, та реконструкції ланцюжка міркувань (ідентифікації ланок та за заповнення прогалів там, де це необхідно).

Певні висновки є результатом синтезу позицій, викладених Судом в різних рішеннях, які за потреби доповнюються положеннями м'якого права і юридичної доктрини.

Про права людини нам йдеться в їх юридичному аспекті, тобто, про зобов'язання держави, які витікають з Європейської конвенції про захист прав людини (надалі – Конвенція або ЄКПЛ) і інших міжнародних договорів. Підстави говорити про права людини саме як про зобов'язання держави дає стаття 1 Конвенції, де прямо передбачено, що держави взяли на себе зобов'язання забезпечити кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, передбачені ЄКПЛ.

Таким чином, загальний патос того, про що йтиметься в посібнику, стосується претензій, які людина або юридична особа приватного права може пред'явити до держави, виходячи з її міжнародних зобов'язань. Розуміння доволі короткого тексту Конвенції базується на корпусі практики, яка сформувалася в результаті розгляду скарг Європейським судом. Звертатися до теоретичного матеріалу ми будемо лише тією мірою, якою це необхідно для кращого розуміння тих положень, які не були роз'яснені Судом.

Стандарти, що стосуються свободи думки, совісті і релігії, в посібнику розглядаються як окреме по відношенню до загального поняття «права людини», через що ці стандарти успадковують всі родові характеристики прав людини, набуваючи також додаткових характеристик, притаманних лише цьому поняттю.

Результати аналізу викладено у відповідності до структури, якої дотримується Суд в своїй практиці. Йдеться про узагальнений алгоритм, питання якого є критеріями для оцінки конкретної ситуації на предмет відповідності конвенційним гарантіям.

Не в кожній справі, розглянутій Судом, алгоритм його міркувань представлений в розгорнутому вигляді. Економлячи свій час та увагу аудиторії, ЄСПЛ зазвичай не зупиняється детально на тих питаннях, які не становлять проблеми в певній ситуації або відповіді на які вже сформовані усталеною практикою або й взагалі оминає такі питання. Через це не в кожному рішенні ЄСПЛ алгоритм продемонстрований в повній формі. Порівняння різних рішень ЄСПЛ між собою дозволяє проявити узагальнену систему питань, якими керується Суд.

Алгоритм складається з двох частин. Перша частина стосується ознак, за допомогою яких можна визначити, чи є певна ситуація проблематичною в контексті

² Викладений в цьому розділі матеріал у більш популярній формі представлений у відеолекціях за посиланням: <https://www.youtube.com/playlist?list=PLCg8VHcxgtTrMv1eGJ0FVQCwSiTQkb98X>
³ Stelmach, J., Brożek, B., & Stelmach, J. (2006). *Methods of legal reasoning*. Springer. P. 69-75.

відповідного конвенційного стандарту; друга частина дозволяє оцінити ситуацію на відповідність цьому стандарту. Перша частина алгоритму є універсальною і не залежить від категорії справ чи статей Конвенції, за якими розглядається скарга. Друга частина може відрізнятись в контексті окремих стандартів.

1.1. Критерії ідентифікації проблематичних ситуацій

Про проблематичні ситуації йдеться як про такі, що не є байдужими з точки зору конвенційних стандартів. Іншими словами, відповідно до наведених критеріїв можна поділити практичні ситуації на ті, в яких ЄКПЛ може бути застосована, і ті в яких ні.

Ознаки, що ідентифікують проблематичну ситуацію з точки зору конвенційних стандартів (перша частина алгоритму) є такими:

1. Відповідність претензій заявника обсягу захисту, який надається Конвенцією.
2. Існування фактичних підстав для відповідальності держави.
3. Відповідність претензій заявника характеру зобов'язань держави.

1.1.1. Відповідність претензій заявника обсягу захисту, який надається Конвенцією

Йдеться про обсяг захисту відповідної статті Конвенції.

Для застосування конвенційних стандартів необхідно аби відповідне право було передбачене так званим «каталогом Конвенції» (переліком зобов'язань, які взяла на себе держава) - тобто, аби певні відносини потрапляли *під парасольку* відповідної статті ЄКПЛ. В контексті цього посібника для нас має значення, про які саме відносини йдеться, коли ми говоримо про свободу думки, совісті та релігії, що входить до цієї категорії.

Також має значення межа, яка відділяє сферу застосування цієї статті Конвенції від відносин, що в цю сферу не потрапляють. Наприклад, після поверхового прочитання тексту статті 9 ЄКПЛ можна припустити, що вона захищає в тому числі і свободу дотримуватися певних переконань (свободу думки), тоді як насправді ці відносини в переважній більшості випадків перебувають за межами цієї статті і захищені іншою статтею Конвенції (статтею 10 ЄКПЛ).

Перебування ситуації за межами тих зобов'язань, які взяла на себе держава, підписавши Конвенцію, виключає безпосереднє застосування відповідних конвенційних стандартів: не можна звинуватити державу в порушенні тих обіцянок, яких вона не давала. В практиці Суду це питання позначається як таке, що стосується застосування Конвенції *ratione materiae*.

У відповідному розділі посібника надається розуміння меж застосування статті 9 Конвенції як шляхом наведення загальнотеоретичних ознак, так і через перерахування позитивних і негативних прикладів з практики Суду.

1.1.2. Існування фактичних підстав для відповідальності держави

Як вже було зазначено, про права людини в цьому посібнику йдеться як про юридичні зобов'язання держави. Претензії до Уряду можуть бути пред'явлені лише якщо певна ситуація створена внаслідок дій агентів держави (інтереси особи зазнали втручання з боку влади) або якщо держава була поінформована про існування цієї ситуації і її позитивні зобов'язання вимагали від держави втручання (див. з цього приводу наступний підрозділ). Держава в контексті негативних зобов'язань не може нести відповідальність за втручання в конвенційні права з боку приватних осіб, дію стихійних сил або якщо влада

не мала переконливої інформації про існування обставин, які вимагають втручання (у випадку позитивних зобов'язань).

Найчастіше причетність держави є очевидною: це певне державне регулювання, владні рішення, фактичні дії представників влади, тощо⁴. Інколи виявлення зв'язку держави з відповідною ситуацією може бути складним: це може бути непрямий вплив, похідні наслідки, або взагалі може йтися про позитивні зобов'язання.

У випадку позитивних зобов'язань важливою є поінформованість держави про проблему. Така поінформованість може бути результатом дій заявника або витікати із загального контексту (наприклад, коли йдеться про попередження наслідків прогнозованого стихійного лиха).

Якщо ми не можемо «прив'язати» державу до певної ситуації, ми не можемо говорити й про відповідальність уряду за дотримання певних стандартів. Законодавство може містити положення, які за своїм змістом відповідають зобов'язанням держави за Конвенцією, однак, попри зовнішню схожість, такі положення не завжди належать до прав людини в тому сенсі, в якому йдеться в цьому посібнику. До прикладу, незаконне заволодіння майном може здійснювати як посадовими, так і приватними особами, за зовнішніми ознаками така ситуація потрапляє під «позбавлення майна» як це передбачено ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Проте, конвенційні стандарти можуть бути застосовані лише до ситуації, де задіяні представники влади. У випадку приватних осіб може йтися про позитивні зобов'язання держави, але навряд чи це стосується наведеного випадку.

Втручання або бездіяльність держави не обов'язково означає порушення відповідних зобов'язань. Висновок про порушення Конвенції може бути сформований в результаті застосування другої частини аналізу (виняток становлять випадки втручання до так званих абсолютних прав: порушення заборони катування, рабства або втручання в *forum internum* за ст. 9).

1.1.3. Відповідність претензій заявника характеру зобов'язань держави

Європейську конвенцію можна метафорично назвати *пактом про ненапад*: держави взяли на себе зобов'язання не втручатися до певних сфер людської свободи. Йдеться про визначення межі, за якою приватні особи можуть бути вільними від впливу держави, автономно вирішувати певні питання, не звітувати про це перед владою, тощо. Конвенція переважно гарантує свободу від держави, а більшість зобов'язань держави є *негативними* – не втручатися в обіцяне коло свободи.

Проте держави мають також і *позитивні зобов'язання*: допомогти, підтримати, захистити.

Історично держави погодилися забезпечити права людини, виходячи з того, що їхні зобов'язання, маючи негативний характер, не вимагають витрачання ресурсів. Про позитивні зобов'язання на початковому етапі існування Конвенції йшлося лише тоді, коли незабезпечення певних прав підважує сам сенс існування держави. До прикладу, це може бути право на життя, гарантоване статтею 2 Конвенції: уряди зобов'язалися захистити

⁴ Державу представляють не лише органи центральної влади, але також і органи місцевого самоврядування або особи і організації, які виконують делеговані державою функції: йдеться про агентів (представників) держави в широкому сенсі.

життя законом, що прямо передбачено текстом ст. 2. В подальшому, однак, Суд на практиці дійшов висновку, що існування певних безумовно гарантованих державною прав також може опинитися під питанням, якщо держави не будуть вживати активних дій для їх забезпечення. Проте, оскільки активні дії держави вимагають витрачання додаткових ресурсів, вимоги до держав в цьому сенсі залишаються обмеженими. Занадто високі вимоги до держав можуть набувати форми патерналізму, який суперечить духу Конвенції.

В аспекті статті 9 Конвенції позитивні зобов'язання також є доволі обмеженими. Про них можна говорити насамперед тоді, коли йдеться про обов'язок держави встановити справедливий баланс між конкуруючими інтересами.

Про втручання йдеться тоді, коли зобов'язання держави є негативними, і держава не залишається нейтральною та намагається в певний спосіб вплинути на особу, якій, між тим, пообіцяла поважати певний простір її свободи. Прикладами можуть бути як ситуації, які мають помітний негативні наслідки для заявника, так і більш м'які випадки: це можуть бути спроби в певний спосіб модифікувати поведінку особи без помітних наслідків, намагання контролювати поведінку особи або претензії на володіння певною інформацією, тощо.

1.2. Принципи оцінки відповідності поведінки держави її зобов'язанням за Конвенцією

Попередня частина алгоритму стосувалася питання про те, чи є проблема за Конвенцією. Негативний висновок (про відсутність якогось з елементів: відповідного права в каталозі, держави, втручання, тощо) є висновком, що ситуація не стосується прав людини.

Друга частина алгоритму дозволяє зробити оцінку того, чи дотрималася держава своїх зобов'язань у релевантних ситуаціях. При цьому існують як певні подібності, так і відмінності в аналізі у випадках позитивних і негативних зобов'язань держави, а також за окремими статтями Конвенції.

Як правило, за статтею 9 Конвенції в обох випадках (і щодо позитивних, і щодо негативних зобов'язань) застосовується так званий триступеневий тест. На відміну від попередньої частини аналізу, де ми можемо отримати з практики Суду доволі чіткі приклади як втручання, так і вимог до поведінки держави, в цій частині ми маємо орієнтуватися лише на зразки, які певною мірою віддалені від нашого випадку. Йдеться про те, як Суд відповідає на певні питання, які аспекти бере до уваги, як їх зважує, тощо. Ми можемо сформулювати лише хмару уявлень про те, як міг би оцінити якусь ситуацію Суд. В цьому випадку орієнтуватися на певні рішення і висновки Суду як на еталон можна лише за умови значної схожості ситуацій, що трапляється вкрай рідко. Прикладом може бути хіба що повторювана ситуація, яку вже раніше розглянув Суд.

Триступеневий тест, як можна здогадатися з його назви, включає до себе три питання: (1) як врегульовані відносини законом, (2) яку мету переслідує держава (які конкуруючі інтереси балансує) і (3) чи дотримано державою пропорційності між захищеним і конкуруючим інтересами.

1.2.1. Законність

Вимоги законності передбачають, насамперед, існування закону.

У випадку негативних зобов'язань держави має *існувати* закон, який регламентує поведінку представників влади, а поведінка агентів держави має *відповідати* закону.

Загалом, для оцінки законності прийнятними є критерії, закріплені в статті 19 Конституції України: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Коли йдеться про законність, до уваги беруться не лише нормативні акти в статусі законів, але також і підзаконні нормативні акти, судово і усталена адміністративна практика. Закон має бути передбачуваним і доступним для ознайомлення і розуміння, хоча би навіть і за допомогою фахівця в галузі юриспруденції.

У випадку позитивних зобов'язань законодавча база підлягає оцінці на предмет того, як держава врегулювала відповідні відносини, чи передбачила вона необхідні гарантії для забезпечення поваги до відповідних прав, тощо.

1.2.2. Легітимна мета

Втручання до відповідного права має обумовлено виключно однією з тих цілей, які зазначені в п. 2 статі 9 Конвенції. Це може бути (1) громадська безпека, (2) охорона публічного порядку, (3) охорона здоров'я, (4) охорона моралі або (5) захист прав і свобод інших осіб.

Цей перелік є закритим. Він є більш вузьким і не збігається з переліками легітимних цілей для втручання в конвенційні права, передбаченими іншими схожими за структурою статтями: пунктами 2 статей 8, 10, 11 Конвенції, ст. 2 Протоколу № 4.

Коли йдеться про позитивні зобов'язання, обумовлені балансуванням конкуруючих інтересів, метою, яка визначає поведінку держави, може бути захист прав і свобод інших осіб, хоча апелювати також можна і до якоїсь з інших цілей. Якщо не йдеться про конкуруючі інтереси, то мета можливого втручання у випадку позитивних зобов'язань трансформується в межі, за які держава не повинна заходити.

1.2.3. Пропорційність (необхідність в демократичному суспільстві)

Пропорційність є одним із найбільш складних критеріїв для оцінювання. Навряд чи можна знайти вже готові відповіді, застосовні до нових ситуацій, проте шляхом аналізу практики Суду можуть бути визначені критерії, які беруться до уваги при оцінюванні пропорційності. Практика Суду дає лише зразки застосування триступеневого тесту, але майже ніколи не є готовим рецептом.

Аналіз практики дозволяє виявити критерії, якими керується Суд. Наприклад, це може бути можливість досягнення мети в менш обтяжливий для особи спосіб, наявність альтернативних способів досягнення мети як така і їх зваження національними органами, забезпечення процедурних гарантій для заявника, тощо. Вичерпний перелік таких критеріїв скласти неможливо: вони завжди визначаються індивідуальними випадками і навіть в схожих ситуаціях можуть додаватися якісь аспекти.

Важливо також пам'ятати, що будь-які критерії для оцінки пропорційності працюють в обидва боки: як на користь заявника, так і на користь Уряду, в залежності від конкретної ситуації і вираженості цих критеріїв. Водночас зміна незначної, на перший погляд, деталі (фактичних обставин) може змінити оцінку поведінки держави на протилежну.

2.Стаття 9 Європейської конвенції про захист прав людини. Загальна характеристика

Стаття 9 Конвенції

1. Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання та свободу сповідувати свою релігію або переконання як індивідуально, так і спільно з іншими, публічним або приватним порядком у богослужінні, навчанні, відправленні релігійних і культових обрядів.

2. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише тим обмеженням, які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Ст. 9 є надзвичайно широкою за охопленням можливих проблем: від свободи внутрішніх переконань до діяльності релігійних організацій, від носіння одягу та символіки до служби в армії, від визначеного релігією харчування до питань, пов'язаних із принесенням клятви, від традиційних релігій до атеїзму, новостворених релігій і філософських концепцій. При цьому ст. 9 часто межує з цілою низкою інших статей Конвенції, через що її проблематика виявляється прихованою в практиці за ст.ст. 6, 8, 10, 11, 12, 14 Конвенції, ст.ст. 1 і 2 Першого протоколу.

Фундаментальний характер прав, гарантованих ст. 9, відображено в її тексті. Право на свободу думки, совісті та релігії в його внутрішньому аспекті є майже абсолютним⁵. Під час підготовки Міжнародного пакту про громадянські та політичні права права, передбачені аналогічною статтею Пакту, часто характеризувалися як «абсолютні», «священні», «непорушні». При цьому було досягнуто спільної згоди, що жодні юридичні обмеження не можуть бути встановлені для внутрішнього прояву думки і совісті або щодо поглядів на всесвіт та його Творця, лише зовнішні вираження релігії чи вірувань можуть підлягати законним обмеженням⁶. Пізніше цю думку повторив Суд⁷. При цьому, як вже зазначалося, перелік цілей, які можуть виправдати втручання у права, гарантовані ст. 9, значно вужчий, ніж передбачено, наприклад, п. 2 статей 8, 10, 11 та ін.

⁵ Більш докладно див. розділ, присвячений Forum internum.

⁶ Див. travaux préparatoires за ст. 9 Конвенції (с. 19):

[https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH\(56\)14- EN1338892.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH(56)14- EN1338892.pdf)

⁷ Kokkinakis v. Greece, no. 14307/88, 25 травня 1993 р., п. 33

3. Сфера дії статті 9 Конвенції (Обсяг захисту, який надається)

В цьому розділі ми розглянемо питання про те, які відносини потрапляють під парасольку статті 9 Конвенції (критерій *ratione materiae*). Ця стаття гарантує кожному право на свободу думки, совісті та релігії.

Якщо вирази "свобода думки" або "свобода релігії" *видаються* зрозумілими на перший погляд, то термін "свобода совісті" може викликати певні труднощі і потребує роз'яснення. Через совість ми усвідомлюємо наші глибинні моральні принципи, на їх підставі оцінюємо власні дії і себе самих⁸. Зазвичай на побутовому рівні совість визначають як почуття моральної відповідальності за свою поведінку перед оточуючими людьми, суспільством. Це значення зародилося ще в латині та присутнє в інших сучасних мовах⁹, проте воно очевидно не дуже добре узгоджується з духом Конвенції та основними її принципами.

Значення, в якому слово "совість" використане в ст. 9 Конвенції, сформувалося в епоху Модерну в західноєвропейській філософії та позначає фундаментальні уявлення людини про саму себе, устрій світу і своє місце в ньому. В англійській і французькій мовах для позначення цього поняття було використано те саме слово *conscience*, яке продовжує використовуватися для позначення "внутрішнього голосу". В українській мові слово "совість" повторило долю своїх етимологічних побратимів¹⁰, однак це друге значення набуло значно меншого поширення¹¹.

Саме в сенсі свободи дотримуватися певного світогляду значення цього терміна наближається до свободи думки і релігії і стає в один ряд з ними, і саме в такому значенні воно використане в українському перекладі Конвенції. Європейський суд вважає, що свобода совісті також включає в себе і свободу релігії¹² в аспекті *forum internum* (див. далі). Свобода совісті є цілісною категорією, яка співвідноситься зі свободою релігії як родові і видові поняття відповідно.

Свобода думки в контексті ст. 9 передбачає можливість розвивати власну картину світу або ставити її під сумнів і перегукується з правом змінювати свою релігію або переконання. Особисті світогляди можуть змінюватися протягом усього життя¹³.

Релігійна складова - один із найважливіших елементів, що утворюють ідентичність віруючих та їхніх уявлень про життя. Однак ст. 9 також надає цінні можливості для атеїстів, агностиків, скептиків і тих, хто байдужий щодо цих питань¹⁴. Інакше кажучи, Конвенція гарантує як право дотримуватися певної релігії, так і бути вільним від примусу до прийняття релігійної чи іншої картини світу ("негативна свобода"), бути переконаним атеїстом або залишатися байдужим до питань про устрій світу та свого місце в ньому¹⁵.

⁸ Giubilini, Alberto, "Conscience", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2023 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), <https://plato.stanford.edu/archives/fall2023/entries/conscience/>

⁹ Див. *conscientia* (лат.) або *conscience* (пишеться однаково в англ, і фр.)

¹⁰ В українській в цьому значенні слово совість ближче до терміна свідомість, яке теж є калькою: спільне (з кимось) знання (відання) про щось. При цьому слова, похідні від «свідомість» у деяких випадках слововжитку може позначати світогляд (наприклад, усвідомлення свого місця у світі) і відповідає англ. *awareness*. Порівн. *co-вість*, *c(пів)-відомість* і *con-scientia*, *con-science*.

¹¹ Див. детальніше історію формування понять: Європейський словник філософії: Лексикон неперекладностей. Пер. з фр. - Том третій. - К.: Дух і Літера, 2013. - С. 79-98.

¹² *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, 25 травня 1993 р., п. 31

¹³ *Sofianopoulos and Others v. Greece (dec.)*, nos. 1977/02, 1988/02 і 1997/02, 12 грудня 2002 року; *Sinan Işık v. Turkey*, no. 21924/05, 2 лютого 2010 р., п. 42.

¹⁴ *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, 25 травня 1993 р., п. 31

¹⁵ Наприклад, у справі *Buscarini and Others v. San Marino* Суд зазначив, що ця свобода включає в себе, серед іншого, свободу дотримуватися або не дотримуватися релігійних вірувань і практикувати або не

Сфера дії ст. 9 не обмежується поширеними або загальновизнаними релігіями. За вкрай рідкісними винятками, право на свободу релігії виключає можливість оцінювання з боку держави правочинності та обґрунтованості релігійних переконань і засобів їх вираження¹⁶.

Стаття 9 захищає не тільки релігійні переконання віруючих, але також і атеїзм. У справі *Union des Athees c. France* Європейська комісія з прав людини (надалі – Комісія)¹⁷ розглянула скаргу атеїстичної організації, метою якої було об'єднати всіх, хто вважає Бога міфом. Комісія визнала, що таке ставлення, на перший погляд, не дозволяє визначити організацію-заявника як релігійне об'єднання. Однак, на думку Комісії, заявник виражає певну метафізичну концепцію людини, яка зумовлює її сприйняття світу та виправдовує її дії. Таким чином, хоча філософський зміст релігійних та атеїстичних поглядів і є принципово різним, на думку Комісії, це не видається достатнім аргументом, щоб надавати атеїзму особливого, відмінного від релігійних переконань, статусу в розумінні ст. 9¹⁸.

Ст. 9 надає захист також широкому колу філософських поглядів (нерелігійний аспект свободи совісті). Наприклад, сюди Суд відносить пацифізм¹⁹, вегетаріанство²⁰ тощо. Комісія, наприклад, визнала, що під захистом ст. 9 перебуває веганство (уникнення контакту з продуктами тваринного походження або протестованими на тваринах)²¹.

Незважаючи на таке широке охоплення світоглядних картин, для того, щоб користуватися захистом ст. 9, погляди повинні досягати необхідного рівня переконливості, серйозності, послідовності та значущості²². Наприклад, хоча зазвичай Суд визнає, що відмова від проходження військової служби з міркувань світогляду потрапляє у сферу дії ст. 9, він визнав неприйнятною скаргу, в якій заявник на національному рівні не посилався на релігійний мотив відмови брати в руки зброю²³.

У самій структурі ст. 9 відображено наявність двох різних аспектів свобод, які нею гарантовані. На відміну від других параграфів ст.ст. 8, 10 та 11, які передбачають можливість та умови обмеження всіх прав, згаданих у цих статтях, параграф 2 ст. 9 допускає обмеження лише свободи сповідувати *свою релігію або переконання*²⁴ (тут не йдеться про свободу думки, а також про свободу змінювати свою релігію або переконання, що дозволяє віднести ці аспекти стандарту статті 9 Конвенції віднести до абсолютних прав). На цій підставі в структурі прав, гарантованих ст. 9, виділяють так званий *forum internum* (внутрішній аспект) і *forum externum* (прояв своїх переконань назовні), який у тексті статті позначено словом «сповідувати».

практикувати релігію. Див. *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, 18 лютого 1999, п. 34.

¹⁶ *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, no. 30985/96, 26 жовтня 2000 р., п.78.

¹⁷ Європейська комісія з прав людини – формація, яка була утворена для розгляду індивідуальних скарг на порушення Конвенції. З 1995 року після набрання сили Протоколом № 11, яким було реформовано процедури розгляду скарг, Комісія припинила своє існування і її було замінено Європейським судом з прав людини у його нинішньому вигляді.

¹⁸ *Union des Athees v. France*, no. 14635/89, 06 липня 1994 р., п. 79.

¹⁹ *Arrowsmith v. The United Kingdom*, no.7050/75, 13 жовтня 1978 р., п. 68-69.

²⁰ *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, 29 квітня 2002 р.

²¹ *B. the United Kingdom (dec.)*, no. 18187/ 91,10 лютого 1993 р.

²² *Eweida and Others v. UK*, no(s). 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10, 15 січня 2013 р., п. 82; *Leela Forderkreise and Others v. Germany*, no. 58911/00, 6 листопада 2008 р., п. 80.

²³ *Baydar v. Turkey (dec.)*, no. 25632/13, 19 червня 2018 р.

²⁴ *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, 25 травня 1993 р., п.33

3.1. Forum internum

Право дотримуватися певних релігійних, філософських та інших переконань, а також розвивати ці переконання або ставити під сумнів власні чи чужі переконання (свобода думки) належить до внутрішньої сфери (*forum internum*).

Релігія насамперед є питанням особистого переконання і совісті (у сенсі світогляду). Як вже було зазначено, право на свободу думки, а також право дотримуватися будь-якого релігійного переконання або змінити релігію чи переконання, передбачене п. 1 ст. 9, може розглядатися як абсолютне і таке, що не допускає втручання²⁵.

Найтипівішим прикладом втручання в цю сферу є вимога влади розкрити характер і зміст особистих переконань.

У справі *Alexandridis v. Greece* розглядалося питання про присягу, яку повинен був скласти адвокат для допуску до практики. Текст присяги будувався на презумпції, що всі адвокати є православними християнами і готові скласти релігійну клятву. Для того щоб мати можливість скласти присягу в іншій формі, заявнику довелося розкрити, що він не є православним християнином. Розглядаючи цю справу, Суд дійшов висновку, що Конвенція не надає державам повноважень втручатися у свободу совісті та примушувати будь-кого заявляти про свої переконання, особливо у випадку складення присяги або присяги для того, щоб мати можливість виконувати певні функції. Сам факт того, що заявник повинен був заявити про своє бажання скласти нейтральну присягу замість релігійної клятви, був втручанням у права, гарантовані ст. 9, яке є несумісним із Конвенцією²⁶.

У справі *Folgero and Others v. Norway* Суд розглядав ситуацію, в якій обов'язковою для вивчення дітьми в школі була програма з християнства, релігії та філософії. Батьки мали право подати мотивовану заяву, щоб діти могли бути звільнені від вивчення певної частини цієї програми, хоча при цьому від батьків не вимагалось повідомляти про свої власні переконання. Суд дійшов висновку про те, що сама необхідність обґрунтувати заяву вже наражала батьків на ризик, що вони можуть відчутти себе зобов'язаними розкрити свої релігійні та філософські переконання. Ризик такого примусу був тим вище, що для отримання часткового звільнення батьки повинні були вказати, які саме частини програми вони вважають такими, що належать до чужої їм релігії або життєвої філософії. Суд зазначив, що інформація про особисті релігійні або філософські переконання стосується найпотаємніших аспектів особистого життя, а обов'язок розкрити свої релігійні або філософські переконання може становити порушення ст. 8 і, можливо, ст. 9 Конвенції²⁷.

Однак в одній зі справ Суд зайняв іншу позицію. У Німеччині передбачено, що віряни, які відносять себе до однієї з двох найбільших релігійних громад цієї країни - католицької чи протестантської - зобов'язані сплачувати церковний податок. Для забезпечення виконання цього обов'язку в картці платника податків міститься графа, в якій зазначено приналежність до однієї з цих громад або стоїть прочерк, якщо особа до них не належить. Прочерк звільняє від сплати церковного податку. Суд дійшов висновку, що такі вимоги влади становлять втручання у права за ст. 9, проте втручання є пропорційним по відношенню до переслідуваної мети, оскільки інформація використовувалася виключно для цілей розподілу податків, не була доступною для громадськості та була необхідною

²⁵ *Eweida and Others v. UK*, no(s). 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10, 15 січня 2013 р., п. 80.

²⁶ *Alexandridis v. Greece*, no. 19516/06, 21 лютого 2008 р., п. 36-49.

²⁷ *Folgero and Others v. Norway*, no. 15472/02, 29 червня 2007 р., п. 98

для належного виконання державою зобов'язання щодо розподілу коштів між релігійними громадами²⁸. Такий підхід змушує робити застереження, коли ми зазначаємо, що права, які належать до *forum internum*, є абсолютними.

Останнє із зазначених рішень, хоча воно і є ледь чи не єдиним у своєму роді²⁹, також підриває думку про абсолютний характер прав, що належать до внутрішнього кола. Тим не менш, можна дотримуватися позиції, що переважна більшість випадків втручання в аспекті *forum internum* становитиме порушення ст. 9 Конвенції вже в силу самого факту такого втручання, як це відбувається у випадку з абсолютними правами.

3.2. *Forum externum*

Через очевидні причини кількість проблем, пов'язаних із зовнішнім проявом переконань (*forum externum*³⁰), є більш значною.

Стаття 9 у явному вигляді передбачає перелік форм, у яких може виражатися зовнішнє сповідання релігії: богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів. Це право може бути реалізоване одноосібно і в приватному порядку або спільно з іншими, публічно і в колі осіб, які поділяють релігійні погляди. Прояви релігії або переконань можуть також полягати у використанні інтернету та соціальних мереж³¹.

Свобода сповідувати свою релігію також включає право намагатися переконати свого ближнього, наприклад, шляхом "навчання", без чого "свобода змінювати свою релігію або переконання", закріплена у статті 9, швидше за все, залишиться мертвою буквою³².

Термін "практика" ("виконання та дотримання релігійних обрядів") не охоплює кожний акт, що натхненний, обґрунтовується або вчиняється під впливом релігії чи переконання. Дія або бездіяльність, які прямо не виражають відповідні переконання або які лише віддалено пов'язані з приписами віри, перебувають поза межами захисту ст. 9³³.

Комісія надала значення наявності очевидного та безпосереднього зв'язку між переконаннями заявників і способом їх вираження, а також несуперечливості, узгодженості та послідовності поглядів на фундаментальні проблеми, що претендують на захист за ст. 9³⁴. У тому випадку, коли дії окремих осіб насправді не є безпосереднім вираженням їхніх переконань, вони не можуть розглядатися як такі, що підпадають під захист ст. 9, навіть якщо вони обґрунтовуються відповідними міркуваннями або

²⁸ Wasmuth v. Germany, no. 12884/03, 17 лютого 2011 р.

Для порівняння див. справу Spampinato v. Italy (dec.), no. 23123/04, 29 березня 2007, в якій Суд визнав скаргу неприйнятною. Італійська влада запропонувала платникам податків під час заповнення декларації про податкові компенсації висловитися про те, в якій пропорції необхідно розподілити 0,8% прибуткового податку між державою і 6 основними релігійними групами. При цьому якщо будь-хто утримається від заповнення відповідної графи, ця сума буде розподілена пропорційно результатам загальнонаціонального опитування. Суд дійшов висновку, що такий підхід, влади не зачіпає права, гарантовані ст. 9 Конвенції.

²⁹ Див. тж. Kostaski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 55170/00, 13 квітня 2006, п. 39, де міркування Суду переплітаються з обставинами, пов'язаними з поведінкою самого заявника, що суттєво відрізняють справу Kostaski від справи Wasmuth.

³⁰ В англійському тексті використано термін to manifest (manifestation), який в українському тексті Конвенції перекладено як "сповідувати", але може також бути перекладений як "проявляти" ("прояв").

³¹ Advisory opinion as to whether an individual may be denied authorisation to work as a security guard or officer on account of being close to or belonging to a religious movement [GC], request no. P16-2023-001, the *Conseil d'État* of Belgium, 13 квітня 2023 п. 74.

³² Там само.

³³ Skugar and Others v. Russia (dec.), no. 40010/04, 3 грудня 2009 р.

³⁴ X. v. Germany (dec.), no. 8741/79, 10 березня 1981 р.

вчиняються під їхнім впливом³⁵. Існує ідея, що релігійний акт повинен безпосередньо виражати віру³⁶. Передбачається, що такий підхід "фокусується на характері прояву релігії або переконань, а не на його мотивації"³⁷.

Наприклад, шлюб не може розглядатися просто як форма вираження думки, совісті та релігії³⁸. Не належить також до сфери дії ст. 9 і участь у релігійних святах³⁹ (слід відрізнити питання щодо участі у святах, які є просто урочистостями чи вихідними днями, від участі у богослужіннях - див. далі).

Суд не визнає демонстрацією релігійних переконань бажання, щоб прах заявника був розвіяний на його власній земельній ділянці⁴⁰; бажання розмістити фото померлої доньки на її могильному камені⁴¹; прагнення дати дитині надзвичайно особливе ім'я⁴².

Суд також не визнав, що вимоги заявників включити графу про віросповідання до офіційного посвідчення⁴³ або виправити запис про релігійну приналежність у відповідній графі у тюремному досьє⁴⁴ відносяться до свободи сповідувати релігію та дійшов висновку, що такі ситуації не перебувають під захистом ст. 9, оскільки це не вплинуло на можливість заявників сповідувати релігію.

Хоча Суд і визнає пацифізм переконаннями, що підпадають під захист ст. 9, Комісія не виявила необхідного зв'язку між можливими пацифістськими переконаннями заявників, які були військовослужбовцями, і розповсюдженням ними листівок із закликами до виведення французьких військ з території ФРН. Це було пов'язано з тим, що листівки містили, скоріше, вимогу не дотримуватися дисципліни і не підкорятися наказам, і тому не були вираженням переконань заявників⁴⁵. Аналогічним чином, політична пропаганда на користь опозиційної ісламської організації не була визнана такою, що перебуває під захистом ст. 9⁴⁶.

Інший приклад, коли Суд не знайшов зв'язку зі свободою релігії, стосується участі в державних святах. Батьки школярки належали до Свідків Єгови і за їхнім твердженням пацифізм був фундаментальним принципом їхньої релігії. З огляду на це їм було заборонено будь-яку поведінку, яка може мати відношення до війни або насильства, навіть непряму. Суд дійшов висновку, що вимога про участь у загальнодержавних заходах, присвячених річниці початку війни між Грецією та фашистською Італією, не становить втручання у свободу релігії⁴⁷.

За межами права сповідувати релігію перебуває відмова власників аптеки продати контрацептиви, дозволені до використання законом⁴⁸.

Поза сферою свободи віросповідання перебувають вимога щодо вступу до професійної

³⁵ *Arrowsmith v. The United Kingdom*, no. 7050/75, 13 жовтня 1978 р., п. 71

³⁶ Karen Reid. *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*. - 4th ed. - London : Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011. - p. 701.

³⁷ Karen Reid. *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*. - 4th ed. - London : Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011. - p. 701.

³⁸ *Khan v. UK (dec.)*, no. 11579/85, 7 липня 1966 р.

³⁹ *Kosteski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 55170/00, 13 квітня 2006 р., п. 38.

⁴⁰ *X. v. Germany (dec.)*, no. 8741/79, 10 березня 1981 р.

⁴¹ *Jones v. UK (dec.)*, no. 42639/04, 13 вересня 2005 р.

⁴² *Salonen v. Finland (dec.)*, no. 27868/95, 02 липня 1997 р.

⁴³ *Sofianopoulos and Others v. Greece (dec.)*, nos. 1977/02, 1988/02 та 1997/02, 12 грудня 2002 р.

⁴⁴ *Maris contre la Roumanie (dec.)*, no. 58208/14, 29 вересня 2020 р.

⁴⁵ *Le Cour Grandmaison i Fritz v. France (dec.)*, nos. 11567/85, 11568/85, 06 липня 1987 р.

⁴⁶ *Zaoui v. Switzerland (dec.)*, no. 41615/98, 18 січня 2001 р.

⁴⁷ *Efstratiou v. Greece*, no. 24095/94, 18 грудня 1996 р., п. 38.

⁴⁸ *Pichon and Sajous v. France (dec.)*, no. 49853/99, 2 жовтня 2001 р.

асоціації⁴⁹, або використання податкового номера⁵⁰, покладення на заявника обов'язку сплачувати загальнообов'язковий церковний податок⁵¹. Небажання брати участь у передбаченій державою схемі пенсійного страхування⁵²; відмова сплачувати податки з мотивів того, що частину сплаченої суми буде витрачено на військові потреби⁵³ також не захищаються ст. 9 Конвенції. Цей перелік навряд чи є вичерпним, проте дає уявлення про випадки, коли скарги можуть бути визнані неприйнятними *ratione materiae*.

Разом з тим, відповідно до практики Суду до сфери дії ст. 9 потрапляють (цей перелік також не є вичерпним):

- визначення конфесійної приналежності⁵⁴;
- зазначення релігійної приналежності в офіційних документах особи (пряме або опосередковане)⁵⁵;
- носіння одягу та символіки відповідно до вимог релігії⁵⁶;
- вивчення релігійних текстів⁵⁷;
- участь у релігійних церемоніях⁵⁸;
- участь у житті релігійної громади⁵⁹, зокрема, як духовної особи (священника⁶⁰);
- прозелітизм⁶¹;
- харчування відповідно до вимог релігії (кошерна або безм'ясна / вегетаріанська їжа, спосіб приготування м'яса, тощо⁶²);
- право на побачення зі священником⁶³;
- професійна таємниця тією мірою, якою вона стосується свободи думки, совісті та релігії⁶⁴;
- використання церковного дзвону для закликів віруючих на молитву⁶⁵;
- право створювати, відкривати та управляти місцями або будівлями, призначеними для релігійного культу, питання, що стосуються експлуатації

⁴⁹ Revert and Legallais v. France (dec.), nos. 14331/88 and 14332/88, 8 вересня 1989 р.

⁵⁰ Skugar and Others v. Russia (dec.), no. 40010/04, 03 грудня 2009 р.

⁵¹ Bruno v. Sweden (dec.), no. 32196/96, 28 серпня 2001 р.; Lundberg v. Sweden (dec.), no. 36846/97, 28 серпня 2001 р.; Alujer Fernandez and Caballero Fernandez v. Spain (dec.), no. 53072/99, 14 червня 2001 р.

⁵² V. v. Netherlands (dec.), № 10678/83, 5 липня 1984 р.

⁵³ C. v. UK (dec.), no. 10358/83, 15 грудня 1983 року.

⁵⁴ Mirolubovs and Others v. Latvia, № 798/05, 15 вересня 2009 р., п. 90.

⁵⁵ Işık v. Turkey, no. 21924/05, 2 лютого 2010 р.; Stavropoulos and others v. Greece, no. 52484/18, 25 червня 2020 р.

⁵⁶ S.A.S. v. France [GC], no.43835/11, 01 липня 2014 р., п. 108; Eweida and Others v. UK, no(s). 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10, 15 січня 2013 р.; Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, п. 78; Phull v. France (dec.), no. 35753/03, 11 січня 2005 р.

⁵⁷ Kuznetsov and Others v. Russia, no. 184/02, 11 січня 2007 р., п. 57.

⁵⁸ Barankevich v. Russia, no. 10519/03, 26 липня 2007, п. 20.

⁵⁹ Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria, no. 39023/97, 16 грудня 2004, п. 73.

⁶⁰ Hasan and Chaush v. Bulgaria, no. 30985/96, 26 жовтня 2000 р., п. 62; Perry v. Latvia, no. 30273/03, 08 листопада 2007 р., п. 55.

⁶¹ Kokkinakis v. Greece, no. 14307/88, 25 травня 1993 р., п. 36.

⁶² Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France, no. 27417/95, 27 червня 2000 р., п. 64; Jakóbski v. Poland, no. 18429/06, 07 грудня 2010 р.; Erlich et Kastro c. Roumanie, nos. 23735/16, 23740/16, 09 червня 2020 р.

⁶³ Poltoratskiy v. Ukraine, no. 38812/97, 29 квітня 2003, п. 163-171; Kuznetsov v. Ukraine, no. 39042/97, 29 квітня 2003, п. 143-151; Mozer v. the Republic of Moldova and Russia [GC], no. 11138/10, 23 лютого 2016 р., п.п. 197-199.

⁶⁴ Verein "Kontakt-Information-Therapie" (KIT) та Siegfried Hagen v. Austria (dec.), no. 11921/86, 12 жовтня 1988 р.

⁶⁵ Schilder v. the Netherlands (dec.), no. 2158/12, 16 жовтня 2012 р.

- релігійних споруд⁶⁶;
- ділова репутація релігійної організації⁶⁷;
- відмова медичного персоналу асистувати під час абортів⁶⁸;
- вимога принести релігійну клятву⁶⁹;
- спосіб поховання померлих⁷⁰;
- прийняття до або виключення з релігійної громади⁷¹
- відмова брати до рук зброю з міркувань совісті⁷².

Держава не може оцінювати, наскільки релігійні практики та обряди відповідають приписам певної релігії⁷³ (до прикладу, чи дійсно християнські канони вимагають носіння хрестика).

Forum externum включає також і негативний аспект, а захищає від вимоги виявляти свою віру або релігійні переконання і примусу займати позицію, з якої можна зробити висновок про наявність чи відсутність у них таких переконань⁷⁴.

Захищаючи особисту сферу, ст. 9 Конвенції не завжди гарантує право поводитися в публічній сфері таким чином, як це диктується переконаннями. Оскільки вираження релігійних переконань однією особою може мати вплив на інших, укладачі Конвенції зробили застереження щодо можливості обмеження цього права при дотриманні низки умов, передбачених п. 2 ст. 9⁷⁵.

⁶⁶ *Cumhuriyetgi Egitim ve Kiiltir Merkezi Vakfi v. Turkey*, № 32093/10, 2 грудня 2014 р., п. 41.

⁶⁷ *Association Les Témoins de Jéhovah c. France*, no. 8916/05, 30 червня 2011 р., п. 51.

⁶⁸ *Steen v. Sweden (dec.)*, no.62309/17, 11 лютого 2020 р., п. 20.

⁶⁹ *Buscarini and Others v. San Marino [GC]*, no. 24645/94, 18 лютого 1999 р.

⁷⁰ *Polat v. Austria*, no. 12886/16, 20 липня 2021, п. 51.

⁷¹ *Svyato-Mukhaylivska Parafiya v.*, no. 77703/01, 14 червня 2007 р., п. 150.

⁷² *Bayatyan v. Armenia [GC]*, no. 23459/03, 07 липня 2011 р.

⁷³ *Svyato-Mukhaylivska Parafiya v.*, no. 77703/01, 14 червня 2007 р., п. 150.

⁷⁴ *Mockutė v. Lithuania*, № 66490/09, 27 лютого 2018 р., п. 119.

⁷⁵ *Eweida and Others v. UK*, no(s). 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10, 15 січня 2013 р., п. 80.

4. Відповідність претензій заявника характеру зобов'язань держави

Зобов'язання держави за ст. 9 є переважно негативними: держава повинна утриматися від втручання у відповідні права, а допустиме втручання має відповідати суворим критеріям п. 2 ст. 9.

Як зазначалося, ст. 9 також передбачає позитивні зобов'язання. Позитивні зобов'язання можуть вимагати вжиття заходів, спрямованих на повагу до свободи релігії навіть у відносинах між приватними особами⁷⁶. Зокрема, це може стосуватися обов'язку забезпечити справедливий баланс між конкуруючими інтересами.

При цьому Суд, зазначаючи, що межа між позитивними і негативними зобов'язаннями держави за Конвенцією не піддається точному визначенню⁷⁷, сформулював і деяку практику щодо позитивних зобов'язань держави. Про позитивні зобов'язання, зокрема, може йтися, коли йдеться про необхідність підтримання толерантності у відносинах між конкуруючими релігійними громадами або про захист прав і свобод інших осіб.

Плюралізм, толерантність і відкритість є відмінними ознаками демократичного суспільства. Хоча в певних випадках індивідуальні інтереси мають бути підпорядковані інтересам групи, демократія не означає, що погляди більшості мають завжди превалювати: має бути досягнуто балансу, що забезпечує справедливе поводження з представниками меншин, який унеможливив би зловживання домінуючим становищем⁷⁸.

У демократичних суспільствах, у яких кілька релігій співіснують усередині одного й того самого суспільства, може бути необхідно встановити обмеження на свободу прояву окремої релігії чи віри, щоб примирити інтереси різних груп і забезпечити повагу до віри кожного⁷⁹. Здійснюючи регуляторну політику в царині свободи думки, совісті та релігії та у своїх відносинах з представниками різних релігій, деномінацій і вірувань, держава, насамперед, зобов'язана залишатися нейтральною та неупередженою⁸⁰. Держава не повинна чинити тиск на релігійні групи з метою просування будь-яких релігійних переконань⁸¹. Держава також не повинна прагнути прибрати причину напруженості шляхом усунення плюралізму, але зобов'язана зробити так, щоб конкуруючі групи терпляче приймали існування одна одної. Наявність розбіжностей Суд визнає неминучим наслідком плюралізму⁸².

При цьому статтю 9 Конвенції навряд чи можна уявити як таку, що применшує роль віри чи церкви, які користуються підтримкою населення певної країни через історичні та культурні традиції⁸³.

4.1. Позитивні зобов'язання держави

З п. 2 ст. 9 і з позитивних зобов'язань за ст. 1 Конвенції випливає, що держави зобов'язані забезпечити кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права та

⁷⁶ *Siebenhaar v. Germany*, no. 18136/02, 03 лютого 2011 р., п. 38.

⁷⁷ *Eweida and Others v. United Kingdom*, no. 48420/10, п. 84.

⁷⁸ *S.A.S. v. France [GC]*, no. 43835/11, 01 липня 2014 року, п. 128.

⁷⁹ *Kokkinakis v. Greece*, п. 33.

⁸⁰ *Hassan and Chaush v. Bulgaria*, п. 78; *Manoussakis and Others v. Greece*, 26 вересня 1996, п. 47; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, 13 грудня 2001 р., п. 123.

⁸¹ *Larissis and Others v. Greece*, 24 лютого 1998 р., п.п. 54 і 59.

⁸² *Serif v. Greece*, no. 38178/97, 26 січня 1999 р., п. 53.

⁸³ *Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia*, no. 71156/01, 03 травня 2007, п. 132.

свободи, визначені в ній⁸⁴, проте ст. 9, так само як і більшість інших статей Конвенції, вельми обмежено може застосовуватися в аспекті позитивних зобов'язань держави.

Можна однозначно стверджувати, що держава повинна сприяти встановленню громадського порядку, релігійної гармонії та толерантності в демократичному суспільстві⁸⁵. Разом з тим, питання про межі, до яких держава несе позитивні зобов'язання захищати прояв релігійних вірувань від інших залишається відкритим⁸⁶.

У справі *Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses v. Georgia* Суд визнав невиконання державою позитивних зобов'язань щодо проведення розслідування нападу на віруючих з боку православних екстремістів. Суд дійшов висновку, що держава не змогла забезпечити терпимого ставлення до заявників з тим, щоб гарантувати їм можливість вільно користуватися правом на свободу релігії⁸⁷.

В одній зі справ Комісія допустила існування кримінальної відповідальності за богохульство, якщо таке досягає певного рівня серйозності⁸⁸. Однак в іншій справі заявник безпосередньо посилався на те, що держава порушила позитивні зобов'язання щодо притягнення Салмана Рушді, автора книжки "Сатанинські вірші", до кримінальної відповідальності за богохульство, проте Комісія не знайшла порушення прав заявника за ст. 9⁸⁹.

Не може бути виведено з Конвенції право релігійної громади отримати від держави місце відправлення культу⁹⁰.

Позитивні зобов'язання держави можуть бути пов'язані з наданням особам, позбавленим волі, харчування відповідно до вимог їхніх релігій⁹¹. Однак питання, пов'язані з участю осіб, позбавлених волі, у богослужіннях або спілкуванням зі священником Суд визнає такими, що належать до сфери негативних зобов'язань за ст. 9⁹².

4.2. Негативні зобов'язання держави

У найзагальнішому вигляді негативні зобов'язання держави припускають, що влада повинна утриматися від втручання в права, гарантовані Конвенцією, якщо тільки таке втручання не буде продиктоване нагальною необхідністю і не відповідатиме умовам, передбаченим п. 2 ст. 9.

В аспекті *forum internum* майже будь-яке втручання призведе до визнання порушення ст. 9. Негативні зобов'язання в цьому аспекті полягають у забороні державам вимагати повідомлення інформації про приналежність до певної релігії чи змісту релігійних

⁸⁴ Leyla Şahin, п. 106.

⁸⁵ Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, 3 жовтня 2000 р., п. 91

⁸⁶ Karen Reid. A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights. - 4th ed. - London : Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011. - p. 698.

⁸⁷ Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia, no. 71156/01, 03 травня 2007, п. 131-135.

⁸⁸ X. Ltd . and Y. v. the United Kingdom (dec.), no. 8710/79, 7 травня 1982 р.

⁸⁹ Choudhury v. the United Kingdom (dec.), no.17439/90, 5 березня 1991 р. Див. також: Karen Reid. A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights. - 4th ed. - London : Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011. - p. 710.

⁹⁰ GRIECHISCHE KIRCHENGEMEINDE MÜNCHEN UND BAYERN e.V. v. Germany (dec.), no. 52336/99, 18 вересня 2007 р.

⁹¹ Jakóbski v. Poland, no. 18429/06, 07 грудня 2010; Erlich et Kastro v. Romania, nos. 23735/16, 23740/16, 09 червня 2020 р., п. 33.

⁹² Poltoratskiy v. Ukraine, no. 38812/97, 29 квітня 2003, п. 163-171; Kuznetsov v. Ukraine, no. 39042/97, 29 квітня 2003 р., п. 143-151; Mozer v. the Republic of Moldova and Russia [GC], no. 11138/10, 23 лютого 2016 р., п.п. 197-199.

переконань і не примушувати до поведінки, що розкриє наявність чи відсутність певних переконань⁹³. Держава не може диктувати, у що людині вірити, або примушувати її змінити свої переконання⁹⁴.

Приклади втручання в аспекті *forum externum* набагато різноманітніші.

Звільнення за відмову продовжити роботу, пов'язану з релігійними переконаннями, є втручанням у права, гарантовані ст. 9, хоча й не обов'язково тягне за собою визнання порушення⁹⁵. Натомість умова щодо відвідування богослужінь, передбачена навчальною програмою з теології, на яку заявник вступив за власним бажанням, не становить втручання у свободу релігії⁹⁶.

У принципі, якщо заявник добровільно прийняв на себе договірні зобов'язання, вступив на роботу чи службу або вступив в інші відносини, умови яких заздалегідь передбачали певні обмеження права сповідувати релігію, малоімовірно, що буде знайдено втручання в права заявників⁹⁷. Проте, це не виключає порушення зобов'язань держави щодо заборони дискримінації, якщо умови не застосовувалися однаково до всіх, незалежно від їхньої релігійної приналежності.

Питання, що стосуються експлуатації релігійних будівель, стосуються права членів релігійних груп висловлювати свої релігійні переконання⁹⁸. Наприклад, субсидування витрат на електропостачання місць відправлення релігійних обрядів з державних фондів достатньою мірою пов'язане зі здійсненням права, гарантованого статтею 9⁹⁹. Хоча свобода релігії жодним чином не має на увазі, що релігійним групам або послідовникам релігії має бути надано конкретний правовий або податковий статус, відмінний від статусу інших існуючих утворень, однак правове регулювання має здійснюватися без дискримінації.

Іншими прикладами втручання є:

- покарання осіб, які сповідують релігійні переконання, не визнані державою¹⁰⁰;
- притягнення до адміністративної відповідальності за Біблійні богослужіння вдома в житловому приміщенні одного з учасників заходу без повідомлення влади про створення релігійної групи¹⁰¹;
- відмова визнати релігійне об'єднання, його розпуск¹⁰²;
- примушування до зміни переконань¹⁰³;
- втручання у внутрішню організацію громади, зокрема, визначення державою конфесійної приналежності громади¹⁰⁴;
- використання зневажливих термінів щодо релігійного руху, характеристика

⁹³ Alexandridis v. Greece, no. 19516/06, 21 лютого 2008 р., п. 38.

⁹⁴ Nolan and K. v. Russia, no. 2512/04, 12 лютого 2009 р., п. 73.

⁹⁵ Steen v. Sweden (dec.), no.62309/17, 11 лютого 2020 р., п.п. 15-23.

⁹⁶ Hadzhinedelchev v. Bulgaria (dec.), no. 41334/09, 29 серпня 2017 р.

⁹⁷ Siebenhaar v. Germany, no. 18136/02, 03 лютого 2011 р., п. 46.

⁹⁸ Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. the United Kingdom, no 7552/09, 4 березня 2014 р., п. 30;

Association les Témoins de Jéhovah v. France, no 8916/05, 30 червня 2011 р., п.п. 48-54.

⁹⁹ Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı c. Turquie, no. 32093/10, 02 грудня 2014, п. 41-45.

¹⁰⁰ Masaev v. Moldova, no. 6303/05, 12 травня 2009, п. 26.

¹⁰¹ Ossewaarde v. Russia, no/ 27227/17, 7 березня 2023 р.

¹⁰² Association Les Témoins de Jéhovah c. France, no. 8916/05, 30 червня 2011 р., п.51; Там само цитуються: Metropolitan Church of Bessarabia та інші, згадане вище, п.п. 105 і 129-130; Church of Scientology Moscow v. Russia, no. 18147/02, 5 квітня 2007 р., п.п. 81-85; Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others, згадане вище, п.п. 79-80; Svyato-Mukhaylivska Parafiya v., no. 77703/01, 14 червня 2007 р., п. 123.

¹⁰³ Ivanova v. Bulgaria, no. 52435/99, 12 квітня 2007 р., п. 79.

¹⁰⁴ Miroļubovs and Others v. Latvia, no.798/05, 15 вересня 2009, п. 90-92.

релігійної групи як "секти", "молодіжної секти", "молодіжної релігії", "психосекти", "деструктивної", "псевдорелігії"¹⁰⁵;

- переривання богослужбових ритуалів¹⁰⁶;
- рішення про знесення релігійних будівель¹⁰⁷;
- економічні, фінансові або податкові заходи, якщо такі заходи справляють дійсний серйозний вплив на можливість релігійної громади здійснювати релігійну діяльність¹⁰⁸;
- встановлення особливого режиму отримання пожертв або перешкоджання цьому¹⁰⁹;
- відмова надати засудженому побачення зі священником або можливість взяти участь у богослужінні¹¹⁰;
- дії держави на користь лідера розділеної релігійної громади або спрямовані на примус громади, всупереч його чи її власному бажанню, до єдиного правління¹¹¹;
- висилка з країни або заборона на в'їзд до країни¹¹²;
- звільнення у зв'язку з членством у релігійній організації¹¹³;
- відмова допустити до зайняття певної посади/виконання певної роботи через релігійні переконання¹¹⁴;
- поведження з тілом померлого у спосіб, що унеможливує поховання відповідно до релігійних переконань¹¹⁵;
- харчові заборони та приписи, що втручаються в питання релігійних практик (як це має місце, наприклад, у випадку іудаїзму)¹¹⁶;
- тиск і залякування у зв'язку з належністю до певної релігійної організації¹¹⁷;
- втручання в організаційну автономію релігійної організації і спроба примусового об'єднання релігійної громади¹¹⁸, тощо.

Під час вступу на роботу чи службу, яка передбачає певні обмеження на релігійні практики, потенційні заявники повинні брати такі обмеження до уваги. Якщо такі

¹⁰⁵ *Mockutė v. Lithuania*, № 66490/09, 27 лютого 2018 р., п. 125; *Leela Förderkreis E.V. and Others v. Germany*, no. 58911/00, 6 листопада 2008 р.

¹⁰⁶ *Krupko and Others v. Russia*, no. 26587/07, 26 червня 2014 р.

¹⁰⁷ *Association culturelle islamique Mosquée no 34 (dec.)*, no.40482/06, 16 лютого 2021 р., п. 52-53.

¹⁰⁸ *Association Les Témoins de Jéhovah v. France*, no. 8916/05, 30 червня 2011 р., п.п. 48, 54; *Eglise Evangélique Missionnaire and Salaûn v. France*, no. 25502/07, 31 червня 2013 р., п. 24; *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı v. Turkey*, no. 32093/10, 2 грудня 2014 р., п. 41.

¹⁰⁹ *Union des Athées v. France*, no 14635/89, 6 липня 1994 р.

¹¹⁰ *Poltoratskiy v. Ukraine*, no. 38812/97, 29 квітня 2003 р., п.п. 163-171; *Kuznetsov v. Ukraine*, no. 39042/97, 29 квітня 2003 р., п. 143-151; *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia [GC]*, no. 11138/10, 23 лютого 2016 р., п.п. 197-199; *Igor's Dmitrijevs v. Latvia*, no. 61638/00, 30 листопада 2006 р., п.п. 79-80; *Süveges v. Hungary*, no. 50255/12, 5 січня 2016 р., п.п. 152-157; *Moroz v. Ukraine*, no. 5187/07, 2 березня 2017 р., п.п. 104-109.

¹¹¹ *Miroļubovs and Others v. Latvia*, no.798/05, 15 вересня 2009 р.; *Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC]*, no. 30985/96.

¹¹² *Nolan and K. v. Russia*, no. 2512/04, 12 лютого 2009 р..

¹¹³ *Ivanova v. Bulgaria*, no. 52435/99, 12 квітня 2007 р., п. 84.

¹¹⁴ Advisory opinion as to whether an individual may be denied authorisation to work as a security guard or officer on account of being close to or belonging to a religious movement [GC], request no. *P16-2023-001*, the *Conseil d'État* of Belgium, 13 квітня 2023 п. 75.

¹¹⁵ *Polat v. Austria*, no. 12886/16, 20 липня 2021, п. 51.

¹¹⁶ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, no. 27417/95, 27 червня 2000 р., п. 64

¹¹⁷ *Mockutė v. Lithuania*, no. 66490/09, 27 лютого 2018 р., п. 123.

¹¹⁸ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, nos. 412/03 and 35677/04, 22 січня 2009 р.

обмеження об'єктивно зумовлені характером служби чи роботи, їхня наявність не становитиме проблему в аспекті ст. 9. Наприклад, обмеження можуть стосуватися часу та місця молитви чи відправлення релігійних обрядів, заборони відвідувати фундаменталістські організації, чия програма вимагає надання пріоритету релігійним нормам над іншими вимогами, чи брати участь в ідеологічних зібраннях¹¹⁹. У випадку з військовослужбовцями допустимими є більш суворі обмеження, які не можуть застосовуватися щодо цивільних осіб¹²⁰. Не суперечать Конвенції також вимоги до вчителя дотримуватися певних робочих годин, які, на його думку, вступають у конфлікт з його релігійними обов'язками¹²¹. Подібні скарги не відповідають ст. 9 *ratione materiae*.

З посиланням на ст. 9 не можна претендувати на захист інакомислення всередині релігійної організації (як доктринального, так і щодо організаційних питань), у випадку доктринальних або організаційних розбіжностей між релігійною громадою та її членом, свобода віросповідання останнього реалізується через можливість вільного виходу з цієї громади¹²². Також не можна вимагати від держави втручання в питання призначення релігійних лідерів¹²³ або захисту від звільнення найманих працівників з релігійної громади з етичних підстав¹²⁴, а релігійна громада може вимагати від найманих працівників підвищеного ступеню лояльності¹²⁵.

Слід порівняти цей підхід з тим, що Суд застосував у справі пані Евейди та пані Чаплін, обидві з яких були цивільними службовицями та щодо яких обмеження на демонстрацію їхньої релігійної належності було запроваджено *вже в період їхньої роботи*¹²⁶. У випадку цих заявниць Суд визнав ст. 9 застосовною і розглянув їхні скарги по суті.

Ще раз наголосимо, що те, що Суд визнав ст. 9 застосовною до певної ситуації, не обов'язково означає подальше визнання порушення. *Втручання* у права, гарантовані Конвенцією, необхідно відрізнити від висновку про *порушення* державою відповідних зобов'язань. Не у всіх наведених вище прикладах, де було виявлено втручання, Суд встановив порушення ст. 9 Конвенції, однак цьому передувала детальний аналіз проблеми із застосуванням триступеневого тесту.

¹¹⁹ *Yanasik v. Turkey* (dec.), no. 14524/89, 06 січня 1993 р.

¹²⁰ Там само.

¹²¹ *X. v. the United Kingdom* (dec.), no. 8160/78, 12 березня 1981 р.

¹²² *Miroļubovs and Others v. Latvia*, no. 798/05, 15 вересня 2009 р., п. 80.

¹²³ *Sotirov and Others v. Bulgaria* (dec.), no. 13999/05, 5 липня 2011 р.

¹²⁴ *Siebenhaar v. Germany*, no. 18136/02, 3 лютого 2011 р.б п.п. 42-47.

¹²⁵ *Fernández Martínez v. Spain* [GC], no. 56030/07, 12 червня 2014, п. 131.

¹²⁶ *Eweida and Others v. UK*, no(s). 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10, 15 січня 2013 р.

5. Оцінка відповідності поведінки держави її зобов'язанням за Конвенцією

Якщо держава допустила втручання в права, що потрапляють у сферу дії ст. 9 Конвенції, Суд оцінює поведінку влади із застосуванням так званого триступеневого тесту, відповідаючи послідовно на три запитання:

- чи було втручання передбачене законом;
- чи передбачала вона легітимну мету;
- чи було воно необхідним у демократичному суспільстві (пропорційним по відношенню до переслідуваної мети).

Хоча межа між позитивними і негативними зобов'язаннями держави за Конвенцією не піддається точному визначенню, проте, підхід до оцінки поведінки держави в обох випадках є схожим¹²⁷. В обох контекстах необхідно встановити справедливий баланс між приватними інтересами окремих осіб і суспільства загалом; в обох випадках держави користуються певною свободою розсуду під час визначення кроків, які необхідно зробити для того, щоб забезпечити дотримання зобов'язань за Конвенцією. Ба більше, навіть у контексті позитивних зобов'язань, що випливають із п. 1 ст. 9, під час встановлення необхідного балансу цілі, зазначені в п. 2 ст. 9, можуть мати певне значення¹²⁸.

5.1. Чи передбачено втручання законом.

Питання про законність втручання традиційно розглядається першим. Почасти це може бути пов'язано з тим, що воно не перебуває в логічному взаємозв'язку з двома іншими пунктами триступеневого тесту, частково - з тим, що умова законності втручання згадана першою в тексті п. 2 ст. 9.

При визначенні законності втручання за ст.ст. 8-11 Конвенції та деякими іншими суд застосовує одні й ті самі критерії, які описані в інших розділах.

Вираз "передбачений законом" вимагає, перш за все, щоб оскаржуваний захід мав підґрунтя в національному законодавстві. Він також вимагає, щоб закон був доступним для зацікавлених осіб і сформульований з достатньою точністю, щоб дозволити їм - за необхідності, з відповідною консультацією - передбачити в розумній за даних обставин мірі наслідки, до яких може призвести та чи інша дія, і регулювати їхню поведінку¹²⁹.

Нарешті, принцип законності вимагає не лише існування закону, але також і практичного його дотримання у відповідній ситуації.

5.2. Чи передбачало втручання легітимну мету.

Як вже зазначалося, ст. 9 має структуру, схожу зі ст.ст. 8, 10, 11 Конвенції та ст. 2 Протоколу № 4. Кожна із зазначених статей допускає втручання для досягнення певної мети. Деякі з передбачених Конвенцією і тому визнаних легітимними цілей є загальними для всіх випадків допустимого втручання (наприклад, охорона здоров'я та моралі або захист прав і свобод інших осіб), інші є індивідуальними для кожної статті.

Якщо порівнювати кількісно, то серед зазначеного переліку ст. 9 містить найбільш вузький перелік допустимих підстав для втручання, які можуть виправдати дії влади. Згідно з ст. 9 допускається втручання у право сповідувати свою релігію або переконання

¹²⁷ Eweida and Others v. UK, no.48420/10, 15 січня 2013 р., п. 84

¹²⁸ Jakóbski v. Poland, no. 18429/06, 07 грудня 2010 р., п. 47.

¹²⁹ Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, 07 липня 2011 р., п. 113.

винятково в інтересах громадської безпеки, для охорони громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Водночас, у статі 9 не йдеться про захист економічного добробуту країни, територіальної цілісності, запобігання заворушенням чи злочинам, тощо. З цієї підстави свободу думки, совісті та релігії можна назвати найширшою зі свобод, що входять до Європейського каталогу прав людини. Однак у переважній більшості випадків Суд визнає наявність легітимної мети для втручання.

Як правило, втручання завжди можна підвести під одну з передбачених цілей, випадки коли Суд визнавав відсутність легітимної мети для втручання в практиці ЄСПЛ є винятковими.

У справі *Nolan and K. v. Russia* Суд визнав неприпустимим посилення влади РФ на те, що втручання у права заявника за ст. 9 були обґрунтованими міркуваннями національної безпеки. Суд підкреслив, що винятки зі свободи релігії, передбачені п. 2 ст. 9, мають тлумачитися вузько, їхній перелік є вичерпним, і тлумачення має бути обмежувальним. На відміну від других пунктів статей 8, 10 та 11, пункт 2 ст. 9 не допускає втручання з міркувань національної безпеки. Суд зазначив, що відсутність у тексті ст. 9 згадки про інтереси національної безпеки відображає засадничу важливість релігійного плюралізму як одного зі стовпів "демократичного суспільства" в тому розумінні, в якому це словосполучення використане у Конвенції¹³⁰.

Однак мета «дотримання закону» як така ніколи не може бути визнана як легітимна мета втручання. Законодавство формується і змінюється державою на власний розсуд, а тому йдеться про тавтологію: посилення як на виправдання на необхідність дотримання тих умов, які уряд сам і встановив. Питання дотримання законодавства належить до критерію законності.

5.3. Необхідність в демократичному суспільстві і пропорційність втручання

Переважна більшість справ за ст. 9 вирішується Судом на етапі оцінки пропорційності втручання.

Оцінка пропорційності втручання в право сповідувати свою релігію або переконання за ст. 9 так само, як і за іншими аналогічними статтями Конвенції, перебуває у прямій залежності від співвідношення між характером втручання і значущістю переслідуваної мети.

Вичерпний перелік критеріїв для оцінки пропорційності скласти неможливо: вони завжди визначаються індивідуальними випадками і навіть в схожих ситуаціях можуть додаватися якісь аспекти. Прикладами критеріїв можуть бути: вагомість мети, яку переслідує держава; наскільки вжиті заходи досягають зазначеної мети; вагомість ситуації для заявника; тривалість ситуації; інтенсивність впливу на заявника; негнучкість заходів, що передбачені законом; зваження альтернатив національною владою перед ухваленням рішення; наявність чи відсутність так званого «європейського консенсусу», тощо. Зміна незначної, на перший погляд, деталі може змінити оцінку поведінки держави на протилежну.

У справі *S.A.S. v. France* Велика Палата Європейського Суду підкреслила субсидіарний характер конвенційного механізму. На переконання Суду, національні органи мають пряму демократичну легітимність і перебувають у кращому становищі, ніж міжнародні

¹³⁰ *Nolan and K. v. Russia*, no. 2512/04, 12 лютого 2009 р., п. 73.

суди, для того щоб оцінити місцеві потреби й умови. У питаннях загальної політики, щодо яких в умовах демократичного суспільства думки можуть широко різнитися, особливе значення має бути надано місцевій владі. Особливо це стосується відносин між державою і релігіями. Що стосується ст. 9, державам має бути надана широка свобода розсуду при вирішенні питання про те, до якої міри обмеження права сповідувати свою релігію або переконання необхідні. При вирішенні питання про свободу розсуду Суд також зобов'язаний брати до уваги, що саме поставлено на карту. Доречним також може бути взяти до уваги консенсус і загальні цінності, що сформувалися в практиці країн-учасниць Конвенції¹³¹.

В консультативному висновку за запитом Уряду Бельгії Суд зазначив, що той факт, що особа, яка виконує чутливі обов'язки, належить до релігійного руху, який, з огляду на його характеристики, розглядається урядом як такий, що становить ризик для демократичного суспільства та його цінностей, може, в принципі, виправдовувати вжиття запобіжного заходу, за умови дотримання певних інших вимог. Йдеться про відмову у допуску до певної посади або виконання певної роботи з підстав релігійних переконань¹³². У цьому випадку йшлося про виконання специфічних обов'язків з охорони і забезпечення контролю за безпекою на масових заходах. Проте такий висновок може бути зроблений лише на підставі аналізу ризиків, пов'язаних з виконанням певних функцій, враховувати індивідуальні обставини і не може вважатися загальним правилом. Також така заборона не може бути абсолютною і такою, що не допускає перегляду.

Натомість у справі *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*¹³³ абстрактні, не підтвержені доказами закиди на користь заявника Суд визнав такими, що не забезпечують пропорційність втручання (див. детальніше далі).

У справі *Polat v. Austria*¹³⁴ йшлося про розтин тіла дитини всупереч запереченням батьків. Внаслідок проведеного розтину батьки не змогли забезпечити поховання дитини у відповідності до їхніх релігійних переконань. Уряд стверджував, що розтин був пов'язаний з необхідністю медичних досліджень рідкісних захворювань і послався на мету захисту здоров'я інших осіб, якою було обґрунтоване втручання. Суд погодився також з тим, що така мета, поєднана з позитивним зобов'язанням держави піклуватися про здоров'я населення, може переважати вимогу поваги до релігійних переконань, і надає державі широку свободу розсуду. Цей висновок Суд підкріпив посиленням на принцип *mortui vivos docent* (мертві вчать живих (лат.)). Проте ЄСПЛ знайшов порушення пропорційності з тих підстав, що національні органи проігнорували інтереси заявників, взагалі не надавши їм ніякої оцінки.

¹³¹ *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, 01 липня 2014 р., п. 129.

¹³² Advisory opinion as to whether an individual may be denied authorisation to work as a security guard or officer on account of being close to or belonging to a religious movement [GC], request no. *P16-2023-001*, the *Conseil d'État* of Belgium, 13 квітня 2023.

¹³³ *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, 13 грудня 2001 р.

¹³⁴ *Polat v. Austria*, no. 12886/16, 20 липня 2021.

6. Відступ від зобов'язань за ст. 9 Конвенції під час надзвичайної ситуації (ст. 15 ЄКПЛ)¹³⁵

Стаття 15 Європейської конвенції передбачає, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

Пунктом 2 статті 15 передбачені заборони щодо відступу від зобов'язань за статтею 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, статтями 3, 4 (пункт 1) і 7 ЄКПЛ. Стаття 9 ніби не входить до переліку тих, відступ від яких не допускається.

Проте, пункт 1 ст. 15 додатково забороняє відступ, якщо дерогація суперечитиме іншим міжнародним зобов'язанням держави. Іншим міжнародним договором, який при цьому має братися до уваги, є, зокрема, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Стаття 4 Пакту, в свою чергу, забороняє відступ від зобов'язань за статтею 18 цього ж договору, яка загалом повторює положення статті 9 Конвенції. Тобто, це означає, що відступ від зобов'язань за статтею 9 ЄКПЛ не допускається, оскільки такий відступ суперечив би зобов'язанням України за Пактом.

На користь цієї думки також свідчить те, що певні релігійні свободи гарантовані міжнародним гуманітарним правом і відступ від зобов'язань у сфері МГП також не допускається.

Однак до цієї ситуації можна підійти з іншого боку. Існує авторитетна думка, що статті, які мають структуру, аналогічну до статті 9 ЄКПЛ (статті 8, 10, 11 Конвенції, тощо), не потребують дерогації, оскільки сама їх конструкція допускає втручання і більш серйозне втручання в надзвичайних ситуаціях може бути визнане пропорційним за рахунок більш вагомій мети. Зокрема, Сиракузькі принципи щодо положень про обмеження та відступ від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права¹³⁶ наголошують, що відступ від зобов'язань допускається лише у випадку крайньої необхідності і він не може бути виправданим (не є необхідним), якщо для подолання загрози життю нації буде достатньо звичайних заходів втручання, дозволених положеннями Пакту.

Більш детально з цих питань див. Посібник із застосування Європейської конвенції з прав людини під час надзвичайної ситуації.

¹³⁵ Більш детально див. Посібник із застосування Європейської конвенції з прав людини під час надзвичайної ситуації. // Верховенство права. Права людини. (Бюлетень) – 2023. - № 3. – С. 192-247. Доступно за посиланням: <https://rm.coe.int/bulletin-3-the-rule-of-law.../1680aef3f>

¹³⁶ UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 28 September 1984, E/CN.4/1985/4, available at: <https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html>

7. Деякі приклади

В цьому розділі ми наведемо два приклади застосування наведених принципів у відповідності до методики, запропонованої на початку цього посібника. Ці приклади базуються на рішеннях ЄСПЛ і покликані продемонструвати застосування відповідних принципів до конкретної ситуації.

Необхідно розуміти, що ЄСПЛ не створює норм права і на тексти його рішень не можна посилалися як на положення закону. Рішення ЄСПЛ – це певна повчальна історія про те, як застосування певних принципів до певної сукупності обставин дозволяє зробити висновок про відповідність поведінки Уряду зобов'язанням за Конвенцією. Метафорично можна сказати, що рішення утворює голографічне зображення, жодна частина якого не може існувати окремо; але принципи побудови картини можна використати і можна побудувати іншу картину, навіть дуже схожу.

Найперше значення мають фактичні обставини справи. Значення мають ті факти, які стосуються того чи іншого елемента алгоритму, дозволяють обґрунтувати певну позицію або навпаки – спростувати можливі заперечення. Якщо йдеться про аналіз рішення ЄСПЛ, то в його тексті вже міститься короткий виклад обставин, зроблений Судом. Проте, для нашої мети його можна зробити ще коротшим. Далі з тексту рішення необхідно виокремити відповіді на питання, що є важливими для оцінки ситуації.

Під час аналізу цих рішень ми змушені дещо спростити ситуацію і оминати деякі деталі: нашою задачею є не стільки всебічний аналіз наведених рішень, скільки демонстрація застосування викладених у посібнику принципів у відповідності до запропонованого методу. Проте сподіваємося, що спрощення лише оминає деякі деталі, але не викривляє суть цих рішень.

Справа *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*¹³⁷

У справі *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova* заявником була Бессарабська митрополія як автономна православна церква Бухарестського патріархату та декілька вірян цієї церкви. Бессарабську митрополію було утворено в 1992 році як канонічну правонаступницю однойменної церкви, що існувала на тій самій території до 1944 року. Ця церква на момент розгляду справи Судом мала 117 парафій на території Молдови, 3 парафії в Україні, по одному – в Литві, Латвії і Естонії, а також 2 – на території РФ, включала 116 священників і об'єднувала понад 1 мільйон вірян. Бессарабську митрополію визнали всі православні патріархати, окрім Московського.

Національне законодавство, яке було чинним на відповідний момент, вимагало ухвалення урядом спеціального рішення про визнання церкви. Церва, яка не отримала визнання, за законом не мала права здійснювати релігійну діяльність на території Молдови. Уряд Молдови відмовив у визнанні релігійної громади. В той самий період, коли церква-заявник намагалася отримати юридичне визнання, в країні була визнана і діяла Молдовська православна церква, яка підпорядковувалася Московському патріархату. Відмовляючи заявникові у визнанні, прем'єр-міністр повідомив, що Бессарабська митрополія не є релігійною деномінацією в юридичному сенсі, а є розкольницькою групою в складі Молдавської митрополії і що уряд не задовольнить їхню заяву доти, доки не буде знайдене релігійне вирішення конфлікту в результаті переговорів між російським

¹³⁷ *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, 13 грудня 2001 р., п.п. 111-113.

і румунським патріархатами.

Попри відсутність офіційного визнання, церква-заявник фактично діяла на території Молдови. Хоча влада не чинила цьому офіційних перешкод, сама діяльність церкви призводила до низки конфліктних ситуацій, в яких церква і її віряни зазнавали нападів або інших негативних наслідків.

В Суді Уряд обґрунтував відмову у визнанні церкви інтересами захисту громадського порядку і громадської безпеки. Уряд посилався на те, що Молдовська держава, територія якої в минулому неодноразово переходила з румунського до російського контролю і навпаки, мала етнічно та лінгвістично різноманітне населення. З огляду на це, відповідно до позиції Уряду, молода Республіка Молдова, яка є незалежною з 1991 року, мала небагато сильних сторін, на які вона могла б покластися для забезпечення свого подальшого існування, але одним з факторів, що сприяли стабільності, була релігія, оскільки більшість населення були православними християнами. Отже, визнання Молдовської православної церкви, яка підпорядковувалася Московському патріархату, дозволило всьому населенню об'єднатися в рамках цієї церкви. Проте, за твердженням Уряду, у разі визнання церкви-заявника єдність могла бути втрачена, а православне населення розпорошилося б між кількома церквами. Більше того, за твердженням Уряду, під прикриттям церкви-заявника, яка підпорядковувалася Бухарестському патріархату, діяли політичні сили, що діяли узгоджено з румунськими інтересами, сприятливими для возз'єднання Бессарабії з Румунією. Таким чином, визнання Церкви-заявника відродило б старе російсько-румунське суперництво серед населення, і це поставило б під загрозу соціальну стабільність і навіть територіальну цілісність Молдови.

Оскільки в цій справі йшлося про діяльність релігійної організації і її статус, питання про те, чи йдеться про право, гарантоване Конвенцією, не виникало. Важливо також, що йшлося виключно про релігійну діяльність цієї організації, а не, наприклад, про право власності або дотримання принципів справедливого судочинства.

На перший погляд, може видатися, що йдеться про позитивне зобов'язання держави визнати церкву. Проте, відмову у визнанні варто розглядати в комплексі з законодавством, яке створило презумпцію незаконності діяльності церкви без визнання, а відмова заявникові отримати визнання є демонстрацією реальності, а не гіпотетичності перешкод. Суд дійшов висновку, що держава порушила свої негативні зобов'язання, втрутившись в діяльність релігійної громади і створивши перешкоди. Суд зазначив, що невизнання церкви позбавляє її права на здійснення богослужінь, її віряни не мають права збиратися для того, аби практикувати їхню релігію, а не маючи юридичної правосуб'єктності, церква не може претендувати на судовий захист її активів.

Проте, сам факт втручання є недостатнім для висновку про порушення статті 9 Конвенції. Висновок можна зробити лише за наслідками аналізу втручання за допомогою триступеневого тесту.

Питання про законність втручання у цій справі не викликало сумнівів у Суду: хоча й не в категоричній формі, Суд дійшов висновку, що втручання було передбачене законом.

Суд також погодився з твердженням Уряду, що метою втручання було забезпечення громадської безпеки і охорони публічного порядку. Таким чином, найбільш цікавим елементом аналізу, який вирішив цю справу, є аналіз необхідності в демократичному суспільстві і пропорційності втручання.

Одним з аргументів на обґрунтування втручання, який навів Уряд Молдови, було те, що з релігійної точки зору утворення церкви-заявника є результатом розколу вже існуючої

Молдавської православної церкви і що новостворена церква не є окремою від церкви Московського патріархату.

Уряд також стверджував, що Церкву-заявника підтримували відверто прорумунські молдовські партії, які заперечували специфіку Молдови, до яких, зокрема, належав Християнський альянс за возз'єднання Румунії, створений 1 січня 1993 року. Уряд також стверджував, що насправді церква-заявник займається політичною діяльністю, яка суперечить державній політиці Молдови, і що, у разі її визнання, така діяльність поставить під загрозу територіальну цілісність Молдови.

Суд також взяв до уваги той аргумент на користь Уряду, що попри відсутність офіційного визнання церква фактично продовжувала офіційно і безперешкодно діяти.

Суд не погодився з позицією Уряду. По-перше, він зазначив, що оцінка офіційною владою країни канонічних питань діяльності релігійної групи (в даному випадку – як розкольницької) не відповідає принципу нейтральності по відношенню до церкви. Держава має забезпечити взаємну толерантність конфліктуючих груп, навіть якщо вони походять з тієї ж спільноти, і не може ставити офіційне визнання в залежність від волі церковної влади. Суд також зазначив, що твердження про загрозу територіальній цілісності Молдови є спекулятивним: з одного боку, статут церкви, який уряд відмовився зареєструвати, не передбачав ніякої протиправної діяльності, а з іншого – не було надано ніяких доказів, що церква дійсно була причетна до будь-якої протиправної діяльності.

Суд також не погодився з твердженням, що за умови відсутності перешкод для фактичної діяльності церкви відсутність її визнання не впливає на реалізацію прав релігійної громади за статтею 9. Суд наголосив, що попри відсутність фактичних перешкод для здійснення релігійної діяльності, за законом така діяльність без офіційного визнання була заборонена. Ба більше, відсутність визнання правосуб'єктності церкви як юридичної особи позбавляла церкву багатьох можливостей щодо володіння активами.

Суд сприйняв посилання на загрозу діяльності церкви громадській безпеці і територіальній цілісності серйозно, проте фактичні обставини (зміст статуту і відсутність доказів протиправно діяльності) зробили доводи Уряду безпідставними.

З огляду на це, Суд визнав порушення статті 9 Конвенції в аспекті непропорційності втручання.

*Bayatyan v. Armenia*¹³⁸

У справі *Bayatyan v. Armenia* йшлося про притягнення заявника, який належав до Свідків Єгови, до кримінальної відповідальності за відмову від проходження обов'язкової військової служби. При цьому заявник виявив готовність пройти альтернативну (невійськову) службу, але такої можливості законодавством Вірменії передбачено не було. Заявника було засуджено до 2,5 років позбавлення свободи, проте його було умовно-достроково звільнено після 10,5 місяців відбування покарання.

У цій справі Суд дійшов чіткого висновку, що відмова заявника пройти військову службу була проявом його релігійних переконань. Тому його засудження за ухилення від призову становило втручання в його свободу сповідувати свою релігію, гарантовану статтею 9.

Питання законності втручання в цій справі також не викликали ніяких сумнівів у Суду. Наслідки відмови від проходження військової служби у вигляді кримінального

¹³⁸ *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, 07 липня 2011 р.

покарання досить однозначно витікали з вірменського законодавства і були цілком передбачуваними для заявника.

Що стосується мети втручання, Уряд посилався на необхідність захисту громадського порядку і, опосередковано, прав інших осіб. Суд поставив під сумнів посилення Уряду на ці цілі, особливо з огляду на те, що на момент засудження заявника влада Вірменії вже зобов'язалася запровадити альтернативну цивільну службу і непрямо закликала утримуватися від засудження нових осіб, які відмовляються від військової служби з міркувань совісті. Проте, Суд не зупинився на цьому пункті і проаналізував ситуацію з міркувань необхідності в демократичному суспільстві і пропорційності.

Насамперед, Суд звернувся до практики інших країн Європи і з'ясував, що практично в усіх країнах Ради Європи задля подолання можливих конфліктів між індивідуальними переконаннями було запроваджено альтернативну службу. Це звужує свободу розсуду держави.

У Суду не викликала сумнівів щирість релігійних переконань заявника. У справі були наведені дані, які свідчать про те, що заявник не імітував належність до релігії з метою уникнення військової служби, а декілька років до того відвідував релігійні заходи своєї церкви. Водночас Суд наголосив, що через те, що законодавством Вірменії на той час не було передбачено альтернативної служби, це створило для заявника конфлікт між його переконаннями і громадянським обов'язком. Фактично, вибір полягав між тим, аби вчинити всупереч власним переконанням, та кримінальним покаранням. Такий безальтернативний вибір Суд визнав непропорційним втручанням в права заявника і визнав порушення статті 9 Конвенції.

Додамо від себе, що кримінальна відповідальність за відмову від проходження військової служби сама по собі не становить проблеми з точки зору Конвенції. Проте, негнучкість, безальтернативність наслідків, коли особисті обставини заявника не беруться до уваги, може становити проблему, якщо такі наслідки втручаються в сферу, гарантовану однією зі статей Конвенції.

Післяслово

Скарги на порушення права на повагу до свободи думки, совісті та релігії в загальному корпусі практики Суду становлять порівняно невеликий відсоток. Однак така статистика ніяк не підриває важливість цього права.

Це право в сучасному суспільстві має значно більше значення, аніж прийнято вважати зазвичай. Це стосується як України, так і інших європейських держав. Релігійні свободи в цій царині є більш помітними, оскільки релігійні організації в суспільстві традиційно посідають помітне місце. Проте, це не означає, що інші аспекти свободи совісті втратили свою актуальність: вони зблідли, але не зникли і не стали менш важливими, якщо дивитися на проблему в довгостроковій перспективі.

Гарантії свободи совісті захищають світогляд кожного, незалежно від релігійних переконань і ставлення до релігії як такої. Свобода совісті урівнює вчення про творіння світу Богом, теорію Великого Вибуху і тих, хто відкидає їх обох. Скориставшись поширеною метафорою, можна сказати, що права, гарантовані статтею 9 Конвенції, як повітря: ми не помічаємо їх існування, допоки маємо їх вдосталь.

В умовах загострення російської агресії проти України внутрішні опори людини, які захищає стаття 9 Конвенції, набувають особливого значення. Однак російська влада намагається використати цю обставину як засіб атаки в ході гібридної війни. Це ставить перед урядом України і громадянським суспільством питання, простих відповідей на які не існує. Прості відповіді, на жаль, можуть лише віддалити Україну від того ідеалу, про який ми всі мріємо. Аби після Перемоги наша держава могла залишатися вільною і демократичною, необхідно, щоб стандарти прав людини навіть у скрутних ситуаціях – наскільки це можливо – були забезпечені в усіх сферах.

Сподіваємося, що цей посібник допоможе досягненню цієї мети і сприятиме забезпеченню балансу між завданням подолання поточних викликів і інтересами прав людини.