

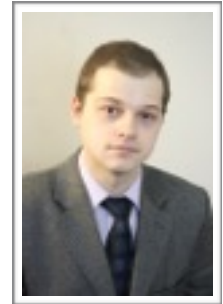
# ЯК УКРАЇНСЬКІ СУДИ БАЛАНСУЮТЬ РЕЛІГІЙНУ СВОБОДУ: АНАЛІЗ У КОНТЕКСТІ СВІТСЬКОСТІ

**Вовк Дмитро Олександрович**

*кандидат юридичних наук*

*доцент кафедри теорії держави і права*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*



## **Вступ**

Бурхливі соціальні зміни, що сталися в Україні внаслідок розпадку СРСР, мали одним з наслідків свого роду релігійний ренесанс. Релігія швидко і впевнено повернулася до формально атеїстичного за радянських часів українського суспільства. Це проявилось у відродженні традиційних церков, появі нових релігійних рухів, різкому збільшенні кількості релігійних організацій та посиленні їх впливу на суспільне і політичне життя<sup>1</sup>. З'явилися або були легалізовані політичні партії, які проголосили орієнтацію на релігійні (християнські) цінності. Представники цих партій домоглися згадки про «відповідальність перед Богом» у преамбулі Конституції України 1996 р. І немає сумнівів, що йшлося саме про християнського Бога і про християнську релігію, що, на думку цих депутатів, становить фундамент української культури. Однак, парадокс полягає у тому, що Бог у преамбулі сусідить з доволі жорсткою моделлю автономії держави і церкви, закладеною у статті 35 Конституції і розвинутою у чинному Законі України «Про свободу совісті і релігійні організації» 1991 р. Цей закон далекий від визнання якоїсь історичної ролі і привілейованого положення традиційних церков (як в аналогічному російському законі 1997 р.), містить вельми складну процедуру реєстрації релігійних організацій і доволі жорстко сепарує церкви від публічної влади і освіти (хоча практика у цій сфері є не такою однозначною).

<sup>1</sup> Див., наприклад, про відносини між основними політичними силами і українськими церквами та про роль останніх у становленні новітньої української державності: Єленський В. Велике повернення: релігія у глобальній політиці та міжнародних відносинах кінця XX – початку XXI століття [текст] / В. Єленський. – Львів: Видавництво Українського католицького університету, 2013. – 504 с. – С. 369-463; Plochy S. State politics and Religious Pluralism in Russia and Ukraine: Comparative Perspective // Protecting the Human Rights of Religious Minorities in Eastern Europe / Peter G. Danchin and Elizabeth A. Cole (eds.). – New York: Columbia University Press, 2002, – P. 304-314.

Релігійний ренесанс потягнув за собою, звичайно, ускладнення і урізноманітнення релігійних відносин, а так само і появу релігійних конфліктів: усередині релігійних громад та церков, між різними громадами (особливо на тлі зміни конфесійної підпорядкованості і користування храмами, переданими державою церквам), між церквами і державою, а так само і між релігійними особами та їх об'єднаннями та невіруючими. Визначна роль у розв'язанні цих конфліктів відведена судам. Верховенство права вимагає, щоб суб'єктові, чий права порушені, була надана можливість судового захисту, включаючи спори між приватними особами і державою. Розв'язуючи загадані спори, суди мають зважувати релігійну свободу з конкуруючими цінностями: іншими правами, публічним порядком, суспільною мораллю тощо.<sup>1</sup>

У цій статті я хочу розглянути, наскільки вдало українські суди балансують релігійну свободу з іншими правовими цінностями. Моя гіпотеза полягає у тому, що суди в цілому розуміють і сприймають ідею пропорційності і балансування у сфері релігійних відносин, але, так само як і український законодавець, часто не розуміють сутності світськості як складовою держави, що керується верховенством права.

Проблеми зі світськістю – типові для країн транзитивного типу. Однак в Україні ці проблеми нагадують поганого акробата, який, рухаючись по дроту під куполом цирку, постійно хитається у різні сторони, не тримаючи рівновагу. В окремих справах суди займають радикально світську позицію, нехтуючи потребами віруючих людей. В інших справах суди, навпаки, замість захисту релігійної свободи починають захищати певну релігію чи церкву. А оскільки світськість і релігійна нейтральність держави є підґрунтям, відправною точкою для балансування, то і встановлений судами баланс різних цінностей через це часто є хибним.

Я не стверджую, що названа проблема пронизує усю юриспруденцію українських загальних судів. Однак, нижче я покажу, що у найбільш складних справах, зокрема, і тих, що пов'язані з оцінкою пропорційності державного втручання, українські судді досить часто не складають тест на світськість.

Структура статті зумовлена наведеною метою. Визначивши цінності, що балансуються, я покажу, як українські суди балансують свободу релігії різних релігійних громад, релігійну свободу та інші права людини (свободу слова,

---

<sup>1</sup> Єдиний реєстр судових рішень, що функціонує в Україні з 2006 року, і охоплює рішення і процесуальні акти судів загальної юрисдикції усіх ланок, на запит «свобода віросповідання» видає 3 892 документи; на запит «релігійна свобода» – 17 454 документи; на запит «релігійна організація» – 27 695 документів. Це свідчить про достатньо велику кількість справ, що стосуються релігійних прав людини, зокрема, і в сфері адміністративної юстиції.

трудові права), релігійну свободу та публічний порядок і окремо світськість. Я також торкнуся проблем пропорційності дій Української держави у сфері релігії у зв'язку з війною, що сьогодні триває на Донбасі.

### **I. Цінності, що балануються**

Роберт Алексі пише, що розумне застосування конституційних прав вимагає аналізу пропорційності, який включає в себе балансування<sup>1</sup>. У свою чергу дослідження того, як балануються фундаментальні права, потребує визначення цінностей, що покладено на протилежні шальки терезів при балансуванні.

Конституція України у статті 35 гарантує кожному свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Крім того, у статті 64 Конституції право на свободу релігії і світогляду віднесено до прав, які можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Аналогічні підстави легітимного обмеження свободи релігії з деякими текстуальними відмінностями закріплює і стаття 3 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації», де окремо вказується, що підстави обмеження свободи релігії мають бути встановлені законом і відповідати міжнародним зобов'язанням України.

Наведені конституційні і законодавчі положення корелюють з підставами обмеження права на свободу релігії, закладеними у статті 9 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних прав (далі – ЄКПЛ), що була ратифікована в Україні у 1997 році, а також з тестом на пропорційність, що ним користується Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). Зокрема, це стосується і права суду за статтею 9, яка, зазначає М. Макайвор, часто відсилає до ідеї пропорційності, балансування конкуруючих інтересів, які підлягають зважуванню у кожній справі за цією статтею<sup>2</sup>. При цьому ЄСПЛ підкреслює, що перелік обмежень свободи віросповідання є вичерпним, такі обмеження мають чітко тлумачитись, і лише переконливі та нездоланні підстави можуть

<sup>1</sup> Алексі Р. Розумність права [текст] / Р. Алексі // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 229-239 – С. 237.

<sup>2</sup> McIvor M. Carnal Exhibitions: Material Religion and the European Court of Human Rights // Ecclesiastical Law Journal. – 2015. – Vol. 17. – P. 3-14. – P. 13.

виправдовувати застосування таких обмежень<sup>1</sup>. Варто також підкреслити, що прецедентне право ЄСПЛ визнається в Україні джерелом права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» 2006 р.), а отже підлягає обов'язковому застосуванню судами під час здійснення правосуддя.

Ці підстави обмеження дозволяють судам оцінити пропорційність державного втручання у релігійну свободу<sup>2</sup>, а так само і дотримання державою балансу між правими різних осіб у справах, що безпосередньо з державою не пов'язані. В аспекті балансування ЄСПЛ зазначив про це у справі «Евейда та інші проти Сполученого королівства»:

«Суд вважає, що відмова Британських авіаліній між вереснем 2006 і лютим 2007 років дозволити заявниці перебувати на своєму робочому місці з візуально помітним хрестом на одязі становила втручання у її право сповідувати власну релігію. Оскільки втручання не стосувалося безпосередньо Держави, Суд повинен дослідити, чи виконали державні органи за всіх наведених обставин їхній позитивний обов'язок, що впливає зі статті 9; іншими словами, чи було право міс Евейда на вільне сповідання релігії належним чином захищено внутрішнім правопорядком і чи було дотримано справедливого балансу між її правами та правами інших осіб»<sup>3</sup>.

## **II. Релігійна свобода і права людини**

### **1. Потреба у балансуванні фундаментальних прав**

Ідея балансування відштовхується від того, що фундаментальні права не утворюють застиглу ієрархію, в якій певні права поступаються іншим чи домінують над ними. Іспанський філософ Хуан Руїз Манеро у своєму аналізі партикуляристських підходів до балансування конституційних прав пише, що

<sup>1</sup> Application no. 77703/01, *Svyato-Mukhaylivska parafiya v. Ukraine*, Judgment of 14 June 2007, para. 114.

<sup>2</sup> Конституція України прямо не згадує про принцип пропорційності, хоча містить положення щодо пріоритету прав людини у діяльності держави (стаття 3), визнання принципу верховенства права (стаття 8), обов'язку органів публічної влади діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 19), заборони дискримінації (стаття 24) тощо. Принцип пропорційності згадується у низці рішень Конституційного Суду України (від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004, від 20.06.2007 р. № 5-рп/2007 та ін.). Крім того, у статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України, який регламентує порядок розгляду справ в адміністративних судах, закріплюється, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони, у тому числі, пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Усе це дає підстави багатьом українським теоретикам права і конституціоналістам стверджувати, що принцип пропорційності сприйнятий правовою системою України (Див: Погребняк С. Основоположні принципи права [текст] / С. Погребняк. – Х.: Право, 2009. – С. 197 і уся глава 2.3. «Принцип пропорційності».

<sup>3</sup> Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, *Eweida and others v. United Kingdom*, Judgment of 15 January 2013, para. 91.

усі основні права без винятку поступаються іншим або, навпаки, переважають над ними залежно від набору загальних обставин<sup>1</sup>. Доводи щодо необхідності забезпечення свободи релігії не переважають а ргіогі доводів щодо важливості гарантування свободи слова чи навпаки, хоча ми розуміємо, що у багатьох конфліктах цих прав перевага буде на боці свободи слова. Однак це не свідчить про заздальгідь відому «перемогу» свободи слова у цій ситуації, що підтверджується відомими справами «Інститут Отто-Премінгер проти Австрії»<sup>2</sup>, «Вінгроу проти Сполученого Королівства»<sup>3</sup> тощо. Це лише означає, що у багатьох, але не усіх ситуаціях доводи на користь свободи слова будуть більш вагомими. Крістоф Енгель вдало описує цей момент:

«Право бере до уваги той факт, що усі нормативні аргументи повністю відносні. Неможливо, наприклад, довести, що економічне зростання більш важливе, ніж покращення жахливої долі нужденних. Тим не менше, конституційне право не задовольняється лише створенням процедури для боротьби політиків. Наприклад, Основний Закон Німеччини одночасно гарантує, з одного боку, свободу торгівлі і власності, і, з іншого боку, зобов'язує уряд забезпечити, щоб у кожної людини були принаймні належні умови для існування. У принципі, це прокладає певну розмежувальну лінію для законодавця. ... Ті самі методи можуть бути використані, щоб збалансувати свободу однієї релігії щодо іншої, свободу віросповідання і свободу вибору не бути релігійними, свободу віруючого і автономію його релігійної організації, свободу віросповідання і конкурентні свободи, які також отримали конституційний захист, чи забезпечити баланс свободи віросповідання і об'єктивних цілей, що мають конституційний статус»<sup>4</sup>.

Тим самим балансування убезпечує, з одного боку, від порушення фундаментальних прав особи, а з іншого боку, від зловживання правами.

Далі я розгляну, як українські суди балансують релігійну свободу різних осіб, а також балансують релігійну свободу з іншими фундаментальними правами (на прикладі свободи слова і трудових прав)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Манеро Х. Р. Два партикуляристських підходи до балансування конституційних принципів [текст] / Х. Р. Манеро // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 250.

<sup>2</sup> Application no. 13470/87, Otto-Preminger-Institute v. Austria, Judgment of 20 September 1994.

<sup>3</sup> Application no. 17419/90, Wingrove v. The United Kingdom, Judgment of 25 November 1996.

<sup>4</sup> Engel Ch. Law as a Precondition for Religious Freedom / Ch. Engel // Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods. – 2011. – № 6 at: <[http://www.coll.mpg.de/pdf\\_dat/2011\\_06online.pdf](http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2011_06online.pdf)>.

<sup>5</sup> Більше про балансування релігійної свободи і фундаментальних прав див., зокрема: Zucca L. Law v. Religion / L. Zucca // Law, State, Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas / L. Zucca and C. Ungureanu (eds). Cambridge: Cambridge University Press, 2012. – P. 140-145.

## **2. Балансування релігійної свободи**

Мою увагу привернула низка судових справ, пов'язаних з проведенням релігійних маніфестацій. Звичайно, подібні справи стосуються не лише балансування релігійної свободи різних осіб, але і здійснення права на свободу зібрань і охорони громадського порядку як підстави обмеження права на свободу релігії. Однак у цих справах мене передусім цікавить саме те, як суди зрозуміли і збалансували конкуруючі релігійні потреби різних громад, що бажали провести маніфестацію.

Перша справа стосувалася демонстрації, яку Благодійний фонд «Міжнародна допомога «Добрий самаритянин» протестантської Одеської народної церкви вирішив провести 3 травня 2013 року в Одесі. У відповідності до вимог українського законодавства Фонд повідомив про свій намір Виконавчий комітет Одеської міської ради. Зокрема, представник Фонду у повідомленні зазначив, що підчас проведення демонстрації здійснюватимуться публічне богослужіння і костюмована Пасхальна постановка за євангельським сюжетом. Отримавши повідомлення, Виконавчий комітет Одеської міської ради звернувся до Одеського окружного адміністративного суду із позовом про обмеження Фонду у праві на мирне зібрання у названий день. Позов було мотивовано тим, що своїми діями Фонд може загрожувати громадському порядку і спровокувати порушення прав і свобод інших громадян.

Постановою Одеського окружного адміністративного суду від 25 квітня 2013 року у позові було відмовлено. Суд апеляційної інстанції вказане рішення скасував, задовольнивши позов Виконавчого комітету (постанова від 20.04.2013 р. № 815/3294/13-а<sup>1</sup>).

Мотивуючи своє рішення, Апеляційний суд вказав на незначні процедурні порушення Фонду (відсутність письмово погодження повідомлення про проведення демонстрації з різними відділами Одеської міської ради). Крім того, суд послався на лист митрополита Одеського та Ізмаїльського Української православної церкви Московського патріархату (далі – УПЦ МП) Агафангела. У цьому листі митрополит найбільшої і найвпливовішої релігійної громади в Одеській області зазначив, що публічне богослужіння і костюмована постановка відбудеться у Страсну п'ятницю, коли «Господь наш Ісус Христос приніс себе у жертву за гріхи людства». Через це Агафангел вважав неприпустимим проведення демонстрації Фонду.

---

<sup>1</sup> Тут і далі цитуються рішення українських судів за даними Єдиного державного реєстру судових рішень. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

Апеляційний суд погодився з православним митрополитом і вказав, що демонстрація і пасхальна постановка у страсну п'ятницю може викликати обурення православної громади і призвести до конфліктів між віруючими різних церков. Апеляційний суд також додав, що «кожен православний віруючий знає, що 3 травня 2013 року у страсну п'ятницю необхідно «мовчати усякій людській плоті»<sup>1</sup>, а тому проведення зазначеного заходу є образою релігійних почуттів віруючих людей». Далі суд з посиланням на українське законодавство і Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права<sup>2</sup> констатував, що маніфестація Благодійного фонд «Міжнародна допомога «Добрий самаритянин» загрожує публічному порядку і громадській безпеці, а отже право Фонду на мирне зібрання має бути обмежено.

Це рішення можна критикувати з позиції балансування прав на свободу релігії і мирне зібрання і публічного порядку та громадської безпеки. ЄСПЛ у справі «Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії» вказав, що хоча до обов'язків держав – учасників ЄКПЛ і входить вжиття розумних і належних заходів для забезпечення мирного характеру дозволених законом демонстрацій, вони не можуть дати абсолютних гарантій у цьому відношенні, хоча і мають широку дискрецію при обранні такого роду заходів<sup>3</sup>. За певних обставин держава вправі заборонити демонстрацію, якщо є підстави вважати, що її мирний характер не буде забезпечено, а учасники зібрання ризикують зазнати насильницьких актів на свою адресу.

У той же час, в аналізованому рішенні Одеського апеляційного адміністративного суду не наведено жодних доводів на користь подібного висновку. Власне, єдине чим керувався апеляційний суд – це невдоволення православної громади демонстрацією на страсну п'ятницю. Немає жодної інформації про наявність у матеріалах справи доказів протидії планованій демонстрації (наприклад, повідомлення про контрдемонстрацію, скарги православних віруючих, рапорти органів правопорядку тощо).

У згаданій вище справі Платформи «Лікарі за життя» ЄСПЛ також вказав, що будь-яка демонстрація може дратувати чи ображати тих, хто виступає проти ідей чи вимог, на підтримку яких вона проводиться<sup>4</sup>. Відповідно саме лише невдоволення чи образа православних віруючих від факту проведення

<sup>1</sup> Суд має на увазі православний гімн «Нехай мовчить всяка плоть людська».

<sup>2</sup> U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985).

<sup>3</sup> Application no. 10126/82, Plattform “Ärzte für Das Leben” v. Austria, Judgment of 21 June 1988, para. 34.

<sup>4</sup> Ibid, para. 32.

демонстрації та інсценування євангельського сюжету не є достатнім для рішення про обмеження права на мирне зібрання. Це дає підстави припустити, що Апеляційний суд Одеської області не забезпечив належний баланс між релігійною свободою протестантів, що вирішили провести демонстрацію, і публічним порядком і громадською безпекою.

Однак що призвело до такого непропорційного рішення? Я вважаю, що у даному випадку суд приховано балансував також право на свободу релігії різних релігійних громад – православної і протестантської церков і невинувато дискримінував останню. Релігійна свобода православної церкви виявилась для апеляційного суду більш вагомим з суто релігійних міркувань – обов'язку зберігати тишу на Страсну п'ятницю і образи у зв'язку з цим почуттів православних віруючих. Тим самим суд визначив законність релігійних вірувань, що суперечить праву на свободу релігії (справи ЄСПЛ «Хасан і Чауш проти Болгарії»<sup>1</sup>, «Фернандез Мартінез проти Іспанії»<sup>2</sup>). Апеляційний також суд не пояснив, чому релігійно мотивоване негативне ставлення православних до протестантської маніфестації важить більше ніж бажання протестантів таку маніфестацію провести, хоча насправді ці два конкуруючих інтереси мають розглядатися як рівні. Висновок про образу почуттів православних також є сумнівним, оскільки жодних доказів провокативності протестантської демонстрації, брутального знущання з православних цінностей, як це мало місце у дотичних справах ЄСПЛ, наведено не було.

Отже можна побачити, що непропорційне втручання у релігійну свободу і право на мирне зібрання прихожан Одеської народної церкви відбулося внаслідок порушення Апеляційним судом Одеської області від вимоги релігійної нейтральності, як складової принципу світськості. Якщо б суд відкинув релігійні доводи, то залишилися би лише дрібні порушення процедури повідомлення про маніфестацію, що самі по собі не є підставою для обмеження прав.

Прикладом, на перший погляд, більш збалансованого і світського підходу стали інші дві судові справи, пов'язані з Одеською єпархією УПЦ МП. Одеський окружний адміністративний суд двома рішеннями (постанови від 20.06.2011 р. у справах № 2а-2а/1570/4574/2011 та № 2а-2а/1570/4575/2011) заборонив Одеській єпархії УПЦ МП і Одеській Римо-католицькій громаді проведення хресної ходи за співпадаючим маршрутом з очікуваної кількістю учасників до 5000 парафіян кожної церкви. Судом було враховано, що

<sup>1</sup> Application no. 30985/96, Hasan and Chaush v. Bulgaria [GB], Judgment of 26 October 2000, para. 62, 78.

<sup>2</sup> Application no. 56030/07, Fernández Martínez v. Spain [GB], Judgment of 12 June 2014, para. 129.



перетинання маршрутів представників різних конфесії може призвести до порушення громадського порядку (про це йшлося у наданому судові листі Одеського міського управління Міністерства внутрішніх справ України). Крім того, вулиці, по яких мали проходити обидві маніфестації, на думку суду, не були розраховані на пересування такої великої кількості людей. Усе це, зробив висновок суд, унеможлиблює проведення запланованих католиками і православними маніфестацій. Суд також підкреслив, що заборона проведення хресної ходи не стосується інших частин міста. Слід відмітити, що одна з названих постанов переглядалася Вищим адміністративним судом України за скаргою Римо-католицької громади і була залишена у силі (постанова від 25.11.2014 р. у справі № К/9991/51441/11).

Юридично ці рішення виглядають достатньо коректними. Застосування передбаченої законом (ст. 182 Кодексу адміністративного судочинства України) заборони обох маніфестацій за наявності реальної загрози громадському порядку чи правам інших осіб є пропорційною.

У той же час, соціальний контекст цих судових справ дозволяє, на мій погляд, говорити про проблеми зі світськістю і у цих випадках. Римо-католики є релігійною меншиною в Одеському регіоні і в Україні у цілому<sup>1</sup>. Проведення їхньої процесії навколо власного храму було традиційним заходом святкування Свята Тіла і Крові Христових, здійснюваним вже довгий час (за повідомленням ЗМІ – сім останніх років), і жодного разу не заборонялося місцевою владою чи судом, про що представник Римо-католицької громади зазначав під час судового розгляду. Православні московського патріархату є релігійною більшістю в Одесі. Місцева влада сприяє і навіть спонсорує її діяльність, не підтримуючи аналогічним чином жодну іншу релігійну громаду, а митрополит Агафангел був довгий час депутатом Одеської обласної ради від Партії регіонів України, представники якої очолювали обласну і міську владу у регіоні. Їх хресна хода не була пов'язана із жодним значущим православним святом, жодних відомостей, чому дата і маршрут православної ходи співпали з традиційною процесією католиків, судова справа не містить. Представник Одеської єпархії УПЦ у судовому засіданні визнав позов і підтримав заборону своєї ж маніфестації, що дозволяє сумніватися у важливості цього заходу для православної громади.

---

<sup>1</sup> Відповідно до Звіту про мережу церков і релігійних організацій України 2013 р., що його підготувало Міністерство культури України, в Одеській області діє 596 організацій і громад, що належать до УПЦ МП, і 26 римо-католицьких організацій і громад. В Україні загалом УПЦ МП – найбільша церква (34,8% від зареєстрованих релігійних організацій), тоді як католики є релігійною меншиною (3% від кількості зареєстрованих організацій). Звіт Міністерства культури доступний за посиланням: <[http://www.irs.in.ua/files/statistic/2013.01.01\\_zvit\\_fl\\_irs.in.ua.pdf](http://www.irs.in.ua/files/statistic/2013.01.01_zvit_fl_irs.in.ua.pdf)>.

З огляду на це припустити, що de jure рівне ставлення суду до православної і католицької громад (заборона обох маніфестацій) призвело до de facto переваги релігійної більшості над меншістю і унеможливлення святкування католиками їх важливого свята. Чи міг суд уникнути такої ситуації і ухвалити інше рішення? Це було б досить важко. У даному випадку йдеться не просто про світськість держави, але і про взаємну толерантність релігійних громад, якою, здається, нехтує релігійна більшість (Одеською мітрополією УПЦ МП).

При чому це не проблема певної конфесії чи регіону, де ця конфесія домінує. Це проблема українського суспільства у цілому. Щоб це довести, звернимось до постанови Львівського окружного адміністративного суду від 16.11.2013 р. у справі № 813/8645/13-а. У цій справі суд розглядав позов Виконавчого комітету Львівської міської ради до Контемплативно-адораційного монастиря Сестер Василіанок під покровом Святого пророка Іллі, Місії «Центр військового капеланства» Української Греко-католицької Церкви (далі – УГКЦ), Громадської організації «Союз християнських матерів» та їх керівників про встановлення обмеження права на проведення масових заходів. Позов був мотивований тим, що відповідачі, які мають різне бачення історії християнства, збираються проводити в одному і тому ж місці (біля храму УГКЦ) масові заходи за участі духівництва і віруючих. Врахувавши, що попередні подібні заходи, попри залучення великої кількості правоохоронців, призводили до сутичок між учасниками, суд вирішив заборонити проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій усім суб'єктам окрім Місії «Центр військового капеланства». Останній було дозволено проводити маніфестації, оскільки вона є власником храму, біля якого мали намір збиратися відповідачі.

Обмеження, застосоване Львівським окружним адміністративним судом, має законодавчі підстави (стаття 182 Кодексу адміністративного судочинства України) і спирається на легітимну мету (захист громадського порядку). Загроза насильства з боку демонстрантів чи контрдemonстрантів може стати підставою для обмеження права на зібрання. Однак, чи правий був суд, забороняючи публічні акції усім крім релігійної організації – власника храму? Мені знається, що ні. Заявки на проведення публічних заходів були подані усіма сторонами одночасно, отже ніхто не має пріоритету. ЄСПЛ у справі Платформи «Лікарі за життя» окремо вказав на заборону і демонстрації, і контрдemonстрації як на

довід на користь обґрунтованості позиції держави і відсутності порушення статті 11 ЄКПЛ<sup>1</sup>.

Варто також зауважити, що УГКЦ – домінуюча конфесія у Львівському регіоні, а отже такого роду судові рішення роблять, як і у випадку з православними і католиками в Одесі, релігійну більшість ще сильнішою, а релігійні меншини та їх голоси – слабшими. Це загрожує тим, що релігійна свобода більшості («сильних») набуватиме абсолютного характеру, що, як казав Ісайя Берлін, несумісно зі свободою слабих<sup>2</sup>, якими у даному випадку є релігійні меншини. Тому, коли держава не здатна гарантувати мирний характер зібрань, то їх заборона буде пропорційною, якщо стосуватиметься усіх без винятку релігійних громад і організацій.

### **3. Свобода релігії і свобода слова**

Трагедія у редакції Charlie Hebdo сколихнула нову хвилю дискусій щодо можливості балансування свободи слова і свободи релігії. Те саме було і після скандалу з карикатурами на пророка Мухаммеда<sup>3</sup> та вбивства нідерландського режисера Тео ван Гога.

Існують різні підходи до ідеї балансування релігійної свободи і свободи слова. Один з таких підходів виражений у практиці ЄСПЛ, який у низці справ визнав пропорційними дії держави, спрямовані на попередження ображення релігійних почуттів («Інститут Отто-Премінгер проти Австрії», «Вінгроу проти Сполученого Королівства») чи притягнення до відповідальності осіб, винних у таких діях («І. А. проти Туреччини»<sup>4</sup>). У справі Інститут Отто-Премінгер, де йшлося про заборону австрійською владою демонстрації фільму, в якому непристойно зображувалися і висміювалися Бог, Христос і Діва Марія, ЄСПЛ зазначив:

«Наклавши арешт на фільм, австрійська влада діяла в інтересах релігійного миру ... і для того, що в окремих людей не склалося відчуття, що їх релігійні уявлення стали об'єктом необґрунтованих і образливих нападок»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Plattform “Ärzte für Das Leben” v. Austria, para. 37.

<sup>2</sup> Берлін І. Філософія свободи [текст] / І. Берлін; пер. с англ. – М.: Новое літературне обозрение, 2014. – С. 8.

<sup>3</sup> Черговий трагічний епізод стався 14 лютого 2015 року у Копенгагені, коли на семінарі «Мистецтво, богохульство і свобода слова» було відкрито стрілянину. Вважається, що основною мішенню був шведський Ларс Вілкс, відомий карикатурами на ісламського пророка.

<sup>4</sup> Application no. 42571/98, I. A. v. Turkey, Judgment of 13 September of 2005.

<sup>5</sup> Otto-Preminger-Institute v. Austria, para. 56.

Джордж Летсас заперечує існування окремого права не бути ображеним у релігійних почуттях. На його думку, обмеження свободи слова можливе стосовно не лише релігійно образливих речей, але і стосовно будь-яких висловлювань, що ймовірно приведуть до неминучого насильства. Таким чином обмеження допускаються виключно з метою уникнути насильства, а не для захисту свободи релігії<sup>1</sup>. Існують також думки, що захист релігії від критики і нападок, навіть образливих, у світському суспільстві не повинен виходити за межі храмів і церковних споруд, так би мовити легітимної релігійної території. За такої логіки панк-молебєн Pussy Riot порушив права віруючих, бо відбувався на території Храму Христа Спасителя у Москві. Натомість карикатури на Пророка чи Христа у Charlie Hebdo – ні, бо вони не вторгались у релігійний простір.

Я думаю, що тут важливо враховувати декілька моментів. Передусім, немає жодних сумнівів, що насильство у відповідь на богохульство чи подібні дії неприпустиме. Жодні світоглядні суперечки не вирішуються за допомогою автомата, жодна віра не насаджується за допомогою бомби. І тому ніяких виправдань для вбивць журналістів з Charlie не існує.

Журналісти виконують важливу суспільну функцію. І тому ЄСПЛ визнає за ними право вдаватися до певної дози перебільшення та виклику, та використовувати вислови, які можуть бути полемічними і навіть заходити надто далеко в особистому плані.

У той же час, толерантність і повага до різноманіття, як складова світського демократичного суспільства, є також і взаємною повагою між віруючими і невіруючими. Юрген Габермас пише:

«Лише концепція однакових свобод для усіх і встановлення області толерантності, що переконує усіх, кого це стосується, у рівній мірі здатна витягнути з толерантності жало нетерпимості. Ті, кого це стосуються, зобов'язані за можливістю враховувати точки зору інших учасників, якщо їм доводиться разом об'єднуватися на умовах, за яких вони будуть виявляти взаємну толерантність, оскільки усі заслуговують на однакову повагу»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Letsas G. Is there a Right not to be Offended in one's Religious Beliefs? / G. Letsas // Law, State, Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas / Lorenzo Zucca and Camil Ungureanu (eds.). – Cambridge: Cambridge University Press, 2012. – P. 257.

<sup>2</sup> Хабермас Ю. Между натурализмом и религией. Философские статьи / Ю. Хабермас; пер. с нем. М. Б. Скуратова. – М.: Издательство «Весь мир», 2011. – 336 с. – С. 237.

Вже вказувалося, що фундаментальні права не утворюють застиглої ієрархії. Це стосується і прав на свободу слова і свободу релігії, про що наголошувалося, зокрема, на Експертному семінарі щодо зв'язків між статтями 19 і 20 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права «Freedom of Expression and Advocacy of Religious Hatred that Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or violence» (Женева, 2-3 жовтня 2008 р.). Право не захищає релігію від критики і прискіпливої суспільної уваги. Воно лише гарантує релігійну свободу<sup>1</sup>. Однак з цього не випливає, що захист від брутальних знущань не підпадає під дію права на свободу релігії. Відповідно слід говорити не про конфлікт між свободою слова і релігійною свободою, де одна з них (скажемо прямо – перша) має перемогти, а про пошук необхідного балансу між ними.

У практиці українських судів є низка справ, присвячених балансуванню свободи слова і свободи релігії. У листопаді 2011 року Жовтневий районний суд Дніпропетровська задовольнив позов релігійної громади «Вогонь пробудження» та її пастора до газети «Дніпро вечірній» про спростування недостовірної інформації (рішення від 29.11.2011 р. у справі № 2-2935/11). Газета надрукувала результати журналістського розслідування діяльності керівників вказаної релігійної організації, де йшлося про експлуатацію дитячої праці, насильство над дітьми, а також містилися оцінки богослужіння, що проводив пастор «Вогня пробудження». Відчуття від богослужіння автор статті порівнював із «зубним болем» та ефектом «нюхання клею».

Апеляційний суд Дніпропетровської області переглянув це рішення і скасував його. Апеляційний суд розмежував фактичні і оціночні судження журналіста і вказав, що порівняння релігійної церемонії з зубним болем чи наркотичним сп'янінням відноситься до другого виду суджень, на які автор статті має право (рішення від 22.05.2012 р. у справі № 2-2935/11).

Захист релігійних почуттів віруючих був також предметом розгляду у справі за позовом віруючих УПЦ МП до Державного комітету телебачення і радіомовлення України (органу, що видає дозволи на публічну демонстрацію фільмів) про заборону демонстрації на території України фільмів «Омен» та «Код да Вінчі». Православна громада посилалась на образу своїх релігійних почуттів через спотворено зображення християнських символів, а також на те, що у складі експертної комісії відповідача відсутні представники релігій, а отже

---

<sup>1</sup> Див. про розмежування релігії і релігійної свободи у контексті місця релігії у публічному просторі: Ferrari S. Law and Religion in a Secular World: A European Perspective / S. Ferrari // Ecclesiastic Law Journal. – 2013. – Vol. 14. – P. 367-370.

відповідач не здатний об'єктивно оцінити можливість демонстрації названих фільмів. Позивачі також відмічали, що вони намагалися урегулювати спір до суду і звернулися до згаданого органу з пропозицією скасувати дозволи на прокат фільмів. Відповідач у своїй відповіді зазначив, що поділяє стурбованість віруючих, однак вважає, що скасування дозволів на прокат лише посилить суспільну увагу до фільму.

Як відомо, твори Дена Брауна, за романом якого поставлено «Код да Вінчі», а так само і сам фільм неодноразово наражався на критику християн різних конфесій. Аналогічні проблеми були і в «Омена», особливо у православному середовищі.

Справа розглядалась неодноразово. Крапку поставив Вищий адміністративний суд України (далі – ВАСУ), який у позові відмовив (постанова від 01.11.2012 р. у справі № К-59/10). ВАСУ послався на те, що заборона прокату цих фільмів з релігійних мотивів може розглядати як форма цензури, що заборонена Конституцією України. ВАСУ також зазначив, що відповідач, чий повноваження видавати прокатні посвідчення встановлені законом, зважив на те, що фільми містять сцени насильства, і присвоїв фільмам індекс, що передбачає їх демонстрацію для аудиторії старше 16 років. ВАСУ відкинув довід щодо відсутності представників релігії, пославшись на світський характер органів державної влади і відокремлення церкви від держави.

У розглянутих справах можна побачити класичний ліберальний підхід, що передбачає майже необмежену свободу слова і творчості і охороняє ці цінності від цензури. Балансуючи свободу слова журналістів і релігійної свободи громади «Вогонь пробудження», суд надав перевагу свободі слова авторів статті, що має право на різкі і навіть про вокативні порівняння, досліджуючи суспільно важливе питання. Оцінюючи бажання православних віруючих не дивитися спірні чи навіть образливі з їх точки зору фільми і рішення держави дозволити прокат цих фільмів, суд обґрунтовано став на сторону держави, визнавши її дії пропорційними.

Дещо інший підхід було запропоновано українськими судами у справі за позовом двох приватних осіб до газети «Лица» про визнання недостовірною розміщеної газетою інформації. Інформація, зокрема, стосувалася обвинувачень позивачів у розкраданні активів комерційного банку, ухиленні від сплати податків та причетності до фірм, які займаються незаконними фінансовими операціями. Окремо позивачі, євреї за національністю та віросповіданням, вимагали спростування інформації про те, що згадані вище дії вчинялися виключно євреями, а також тверджень, що Мойсей – законодавець єврейського

народу, пророк іудейської, християнської і мусульманської релігій – «заривав у пустелях чуже добро», а сучасні євреї обкрадають український народ. Позивачі прямо наголошували, що ображення Мойсея і єврейського народу завдає шкоди їх релігійним почуттям.

Рішенням Кіровського районного суду міста Дніпропетровська від 11.06.2014 р. позов було повністю задоволено, зобов'язано відповідача спростувати вказану вище інформацію. Це рішення було залишено без змін Апеляційним судом Дніпропетровської області (ухвала від 22.07.2014 р.) і ВССУ (ухвала від 03.12.2014 р.).

Аналіз наведених рішень дає певні підстави припустити, що стаття у газеті «Лица», яка стала підставою для позову, має антисемітське забарвлення. Національність і віросповідання позивачів вплітається в оцінку їх бізнесової діяльності, подається як причина порушень закону чи зловживань, а потім узагальнюється до оцінки усього єврейського народу. Подібні твердження можна було, наприклад, розглядати як такі, що розпалюють релігійну ворожнечу (відповідальність за що передбачена статтею 161 Кримінального кодексу України).

Однак чи має суд при цьому оцінювати істинність чи хибність тверджень, які стосувалися не позивачів, а їх релігії і їх пророка? Думається, що ні, бо у такому випадку суд захищає не релігійну свободу позивачів, а саму їхню релігію. У будь-якому випадку твердження, що Мойсей заривав у пустелях чиєсь добро навряд чи можна порівняти з слабоумним Богом у справі Інституту Отто-Премінгера чи еротичними фантазіями Святої Терези над тілом розіп'ятого Христа у справі Вінгроу. Відповідно обмеження свободи слова у частині оцінок постаті Мойсея у даному випадку видається незбалансованим. У цій частині суд мав би залишити позов без задоволення.

#### **4. Релігійна свобода і трудові права**

Балансування релігійної свободи і трудових прав пов'язане в українських судах з двома категоріями справ: щодо трудових відносин між особою і релігійною організацією і щодо свободи працівника на робочому місці. У першому випадку суди балансують автономію релігійних організацій врегульовувати відносини зі священником відповідно до внутрішніх правил і право на професійну діяльність останнього, яку ЄСПЛ розглядає у контексті права на повагу до приватного життя («Фернандез Мартінез проти Іспанії»<sup>1</sup>). У

---

<sup>1</sup> Fernández Martínez v. Spain [GB], Judgment of 12 June 2014, para. 110.

другому випадку баланс має бути забезпечено між трудовими обов'язками працівника та його релігійними переконаннями.

23 січня 2014 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) розглянув спір між особою, що обіймала посаду священика, і Єпархіальним управлінням та парафіяльною радою Української православної церкви Київського патріархату (далі – УПЦ КП) с. Раковець Івано-Франківської області. Спір стосувався поновлення заявника на роботі.

Заявник посилався на те, що між ним і згаданою парафіяльною радою УПЦ КП було укладено трудовий договір, відповідно до якого він виконував обов'язки настоятеля храму у с. Раковець. У відповідності до українського законодавства у трудовій книжці заявника було зроблено запис про прийом на роботу. Через певний час заявника було звільнено з його посади з підстав вчинення ним поведінки, що не відповідає моральним і християнським вимогам священицької поведінки, з посиланням на церковне законодавство. Заявник оскаржив своє звільнення спочатку до районного, а потім апеляційного суду, які у позові відмовили. У зв'язку з цим заявник звернувся до суду касаційної інстанції, яким є ВССУ.

Стаття 25 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації» передбачає право релігійних організацій приймати на роботу громадян, у тому числі на посаду священнослужителя. Трудові договори з такими громадянами підлягають державній реєстрації. Суди нижчих інстанцій було встановлено, що трудовий договір із заявником не реєструвався, що стало підставою для відмови у позові. ВССУ підтримав таку позицію і вказав, що між заявником і парафіяльною радою УПЦ КП не виникли трудові обов'язки у розумінні законодавства про працю, а відносини між священнослужителем і церквою мають регулюватися виключно внутрішніми правилами самої церкви (її статутом, нормами церковного права), на підставі яких його і було заборонено у служінні. Тим самим ВССУ відмовився від балансування взагалі, не визнавши за заявником-священиком статусу працівника.

Позиція ЄСПЛ у дотичних справах є іншою. У справі «Профспілка «Добрий пастир» проти Румунії» ЄСПЛ зазначив, що особливістю праці священнослужителів є те, що вона має і духовну мету і виконується у межах церкви, яка користується певною автономією. Таким чином, священнослужителі приймають на себе обов'язки особливого характеру: вони пов'язані високим особистим обов'язком лояльності, який, у свою чергу, заснований на



особистому і, у принципі, безвідкличному обов'язку, що приймає на себе кожен клірик<sup>1</sup>.

У справі «Обст проти Німеччини» ЄСПЛ вказав на особливий характер професійних вимог, що пред'явлені заявникові – європейському директору із суспільних зв'язків Церкви Мормонів, якого було звільнено за перелюб, у зв'язку з тим, що вони (професійні вимоги) висунуті роботодавцем, чії етичні норми засновані на релігії і переконаннях. Обов'язки, покладені на заявника, були визнані Страсбурзьким судом прийнятними у тому, що вони були спрямовані на підтримку довіри до Церкви<sup>2</sup>.

У справі «Шют проти Німеччини», де досліджувалося питання звільнення заявника з посади органіста і хормейстера у католицькому приході через адюльтер, ЄСПЛ констатував порушення права на повагу до приватного життя, вказавши:

«Якщо, у відповідності до Конвенції, роботодавець, етичні принципи якого засновані на релігії чи філософських переконаннях, має право накладати особливі обов'язки на співробітників, то рішення про звільнення на підставі порушення таких обов'язків не може ухвалюватися від імені такого незалежного роботодавця, при обмеженому судовому розгляді, здійсненому судом з трудових спорів компетентної юрисдикції, якщо не береться до уваги посада, яку обіймає заявник, і якщо не проведено вивчення інтересів, що зачіпаються у відповідності з критерієм співмірності»<sup>3</sup>.

Отже, ЄСПЛ виходить з того, що між священиком і релігійною організацією виникають специфічні трудові відносини. Церква, як організація, заснована на певних етичних принципах, вправі вимагати від священнослужителя дотримання цих принципів і припиняти трудові відносини у випадку їх порушення. Однак, автономія церкви у цьому питанні не є безмежною, і суд має враховувати посаду, яку обіймає особа у церковній ієрархії (це впливає з рішення у справі Шюта).

Вирішуючи питання законності звільнення православного священика, ВССУ та нижчі суди мали би врахувати етичні вимоги, закріплені у статуті церкви, а так само і факт порушення священиком цих вимог. При цьому, суди не повинні були заперечувати трудову природу відносин, що виникли між церквою

---

<sup>1</sup> Application no. 2330/09, Sindicatul “Pastorul cel bun” v. Romania [GC], Judgement of 9 July 2013, para. 144.

<sup>2</sup> Requête no. 425/03, Affaire Obst c. Allemagne, Arrêt 23 Septembre 2010, para. 51.

<sup>3</sup> Application no. 1620/03, the Schüth v. Germany, Judgment of 23 September 2010, para. 69.

і священником, і полягали у постійній, оплатній праці останнього на посаді настоятеля храму.

Натомість суди, пославшись на відсутність реєстрації трудового договору з священником, взагалі відмовились вважати ці відносини трудовими. Однак невиконання обов'язку з державної реєстрації трудового договору є правопорушенням роботодавця, а не працівника. Тому роботодавець не може посилається на це як на підставу відмови у позові, а суд приймати такий довід. Відмова ж визнати наявність трудових відносин між церквою і священником має наслідком його цілковиту залежність від волі (і сваволі) керівництва церкви.

Таким чином, хоча рішення ВССУ і нижчих судів про відмову у позові про поновлення на роботі було правильним, однак мотивація була цілком хибною. За інших обставин справи, коли клірика було б усунуто з посади не через порушення етичних норм, а, скажемо, через особисту неприязнь з боку керуючого єпископа, згадана мотивація судів призвела би до порушення прав такого клірика.

Відмова від балансування у цій справі зумовлена, на нашу думку, також з проблемами з розумінням світськості українськими судами. Але на відміну від справ про церковні маніфестації, тут маятник качнувся в інший бік. Адже у даному випадку йдеться про світськість, навіть скоріше атеїстичність радянського штибу, сприйняття церкви як цілком відокремленого від решти світу утворення. За такої логіки церковна освіта не є освітою у власному сенсі, а праця у церкві не є виконанням трудових обов'язків у розумінні трудового законодавства (хоча це прямо суперечить цитованій раніше статті 25 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації»). Натомість здорова світськість не означає, що врегулювання відносин між церквою і священником має здійснюватися на основі лише внутрішніх церковних правил, а тільки змушує враховувати специфіку посади і характер діяльності священнослужителя.

Балансування трудових обов'язків працівника і його релігійних переконань стало предметом розгляду у справі про відмову з релігійних мотивів актриси Дніпропетровського академічного театру опери і балету від виконання ролі «Бісовки» у музичній казці «Ай, да Балда» за твором видатного російського поета Олександра Пушкіна. Відмова актриси, про яку вона заявила 9 грудня 2006 р., була мотивована тим, що виконання ролі Бісовки суперечить її релігії. 17 січня 2007 року роботодавець наклав на актрису дисциплінарне стягнення (догану), яке вона оскаржила у суді.

Рішенням Дніпропетровського районного суду від 25.05.2007 р. у позові було відмовлено через те, що релігійні переконання заявниці не є підставою для відмови від виконання трудових обов'язків. Апеляційний суд Дніпропетровської області це рішення скасував (ухвала від 12 вересня 2007 р.) через те, що дисциплінарне стягнення на працівницю було накладено з порушенням місячного строку, передбаченого статтею 148 Кодексу законів про працю України<sup>1</sup>. Верховний суд України (далі – ВСУ) відмовився переглядати цю ухвалу апеляційного суду за касаційною скаргою театру через необґрунтованість останньої (ухвала ВСУ від 16.01.2008 р. у справі № 6-25553с07).

Рішення вищих судів є правильними, але, так би мовити, надто стислими в частині мотивації. Роботодавець, дійсно, наклав стягнення з порушенням строку, що є підставою для скасування догани. Однак Апеляційний суд і ВСУ не надали оцінки доводам щодо можливості відмови від виконання ролі бісовки через релігійні переконання актриси, що було важливо для розвитку судової практики у цій категорії справ.

Згадані питання є доволі складними, і не лише в українському праві. Стосовно англійського права сер Теренс Езертон пише:

«Однією з найбільш складних і спірних сфер нашого права сьогодні є розв'язання спорів, які виникають з конфлікту між, з одного боку, релігійними переконаннями індивіда і, з іншого боку, діями, які вимагаються від цього індивіда, незалежно від того, чи ця вимога висувається органом влади, приватним роботодавцем чи іншим індивідом»<sup>2</sup>.

Парламентська Асамблея Ради Європи у Резолюції № 2036 від 29.01.2015 р. «Tackling intolerance and discrimination in Europe with a special focus on Christians» наголошує на необхідності підтримувати свободу совісті на робочому місці, забезпечуючи при цьому доступ до послуг, передбачених правом, і відсутність дискримінації інших осіб<sup>3</sup>. ЄСПЛ у цій ситуації звертає увагу на добровільний характер вибору місця роботи і можливість її полишити.

---

<sup>1</sup> Стаття 148 ухваленого ще за радянських часів Кодексу законів про працю України передбачає, що дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення.

<sup>2</sup> Etherton T., *sir. Religion, the Rule of Law and Discrimination* / Sir T. Etherton // *Ecclesiastical Law Journal*. – 2015. – Vol. 15. – P. 265.

<sup>3</sup> The PACE Resolution «Tackling intolerance and discrimination in Europe with a special focus on Christians» № 2036 (2015) // <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21549&lang=en>.

Ніколас Братца, колишній президент ЄСПЛ, коментуючи справи щодо носіння працівниками релігійних символів під час професійної діяльності, відмічає, що:

«Органи, сформовані на підставі ЄКПЛ традиційно дотримуються погляду, що немає втручання у сповідування релігії чи вираження поглядів, якщо особа добровільно погоджується на обіймання посади, де наявні обмеження на вільне віросповідання і де працівник може звільнитися для того, щоб дотримуватися тих релігійних обрядів, яких він чи вона бажає»<sup>1</sup>.

Значущим є характер професійної діяльності. Акторська праця може вимагати виконання дуже різних за своєю природою ролей і перевтілення як у героїв, так і негідників, як у ангелів, так і демонів. Особа, яка добровільно погоджується на цю працю, має усвідомлювати, що їй може випасти грати персонажа, чий етичні міркування або вчинки суперечать її релігії чи світогляду. Не можна сказати, що з цього випливає цілковита зневага переконаннями артиста, і тому у театрах може існувати інститут згоди на роль. Відомі також випадки відмови артистів від ролей у зв'язку з такого роду конфліктами. Наприклад, відомий російський актор Олег Борисов, який був глибоко віруючою людиною, відмовився від ролі Федора Достоєвського у фільмі «Двадцять шість днів з життя Достоєвського» через антирелігійність інтерпретування постаті письменника, зокрема, через епізод, в якому режисер просив актора «розстріляти поглядом ікону». Однак подібні випадки є радше виключеннями.

У розглядуваній справі немає підстав стверджувати, що запропонована актрисі роль виходила за межі звичайної акторської праці. Варто також зазначити, що Дніпропетровський академічний театр опери і балету є установою, що фінансується за державні кошти та кошти місцевої громади, а отже він має зважати на вимогу світськості. Ці аргументи, на мою думку, дозволяють говорити про відсутність порушення релігійної свободи актриси у даному випадку. Якщо внутрішні правила театру і трудовий контракт актриси

---

<sup>1</sup> Bratza N. The 'Precious Asset': Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights / N. Bratza // Ecclesiastical Law Journal. – 2012. – Vol. 14. – P. 261.

не передбачав можливості відмовитись від ролі через релігійні переконання, дисциплінарне провадження щодо неї було правомірним<sup>1</sup>.

### **III. Баланс релігійної свободи і публічного порядку та громадської безпеки**

Вже зазначалося, що українські суди при визначенні терміну «публічний порядок» часто посилаються на Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Останні трактують публічний порядок як сукупність норм, що забезпечують життєдіяльність суспільства або як низку основоположних принципів, на яких побудовано суспільство. Повага до прав людини є складовою публічного порядку. Елементом публічного порядку є світськість Української держави (ст. 35 Конституції) і відмова від визнання будь-якої ідеології у суспільстві як обов'язкової (ст. 15 Конституції).

В українському законодавстві також використовуються близькі за значенням терміни «національна безпека» і «громадська безпека». Вони розуміються як стан захищеності інтересів людини, суспільства й держави від суспільно небезпечних діянь і негативного впливу у різних сферах суспільних відносин<sup>2</sup>.

Українські суди стикаються з балансування релігійної свободи і публічного порядку та громадської безпеки у різних справах. У межах цієї статті я детальніше розгляну дві категорії таких справ: 1) справи щодо реєстрації релігійних організацій і об'єднань; 2) справи про хіджаб.

У лютому 2012 року Окружний адміністративний суд міста Києва розглянув справу за позовом релігійної громади «Церква саєнтології Києва» у Дарницькому районі міста Києва до Управління у справах релігії Київської міської державної адміністрації. Релігійна громада оскаржувала відмову у державній реєстрації. Відмова була мотивована проведеною Державним

---

<sup>1</sup> У свою чергу, прикладом непропорційного втручання у релігійну свободу працівника стали вимоги до зовнішнього вигляду працівника секретаріату Кабінету Міністрів України, затверджених наказом Міністра Кабінету Міністрів від 30.09.2010 р. № 155. У цих вимогах не рекомендувалося носити хрест поверх одягу, оскільки це «порушення традицій православного християнства». Ці вимоги не оскаржувалися до суду, не в останню чергу через незрозумілу природу згаданого наказу, який рекомендував, але не зобов'язував працівників до дотримання певного дрес-коду. Однак сам факт появи урядового документу, де надається перевага носінню хреста, прийнятому у православ'ї, є проявом прямої підтримки певної релігії з боку держави всупереч її світському характеру. Одночасно з цим мені не видається, що носіння релігійних символів працівником державного органу як таке є порушенням свободи релігії інших осіб чи вимоги релігійної нейтральності держави. Див. про це: Maclure J. *Secularism and Freedom of Conscience* / Maclure J., Ch. Taylor. – Cambridge, MS: Harvard University Press, 2011. – P. 42-48.

<sup>2</sup> Див.: ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки», ст. 1 Закону України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів»,

комітетом у справах національностей і релігії експертизою, в якій містились негативні оцінки діяльності Церкви саєнтології у світі. Зокрема, вказувалось на практику примусового збору пожертвувань у церкві, її негативний вплив на своїх adeptів, сама церква порівнювалась з комерційним культом, побудованим за принципом мережевого маркетингу.

Позов релігійної громади Церкви саєнтології було задоволено (постанова від 22.02.2012 р. № 2а-11740/11/2670). Суд зазначив, що висновки експертизи щодо діяльності Церкви Саєнтології стосуються саме материнської церкви, розташованої у США та її різних відділень по всьому світу. Статут релігійної громади «Церква Саєнтології Києва» у Дарницькому районі міста Києва не містить даних про зв'язки громади з материнською церквою чи підпорядкування їй. Жодних даних про порушення законодавства України саме позивачем або про невідповідність статуту позивача встановленим вимогам відповідач не надав. Тому, зробив висновок суд, відмова зареєструвати позивача як релігійну організацію є протиправною.

У травні 2014 року ВАСУ розглянув касаційну скаргу релігійної громади «Асоціація Святого Духа за об'єднання світового християнства<sup>1</sup> (у Оболонському районі м. Києва)» у справі про відмову релігійній громаді у реєстрації. Як і у випадку з Церквою Саєнтології, тут також йшлося про деструктивний Церкви Об'єднання і невідповідність статуту законодавству України. Рішеннями нижчих судів позов релігійної громади було залишено без задоволення.

ВАСУ підтримав позиції нижчих судів (ухвала від 29.05.2014 року у справі № К/9991/17105/12), акцентувавши увагу на трьох аргументах на користь такої позиції:

По-перше, ВАСУ вказав на те, що утворена релігійна громада складається з християн різних конфесій, хоча Закон України «Про свободу совісті і релігійні організації» дозволяє об'єднуватися у релігійні громади тільки громадянам однієї конфесії (стаття 8). У свою чергу реєстрація такої громади створила би небезпеку «некваліфікованої діяльності служителів церкви»;

По-друге, ВАСУ врахував скарги громадян на діяльність релігійної громади, що надходили до Управління у справах релігії Київської міської державної адміністрації;

По-третє, ВАСУ при викладенні обставин справи відмітив, що правилами Церкви Об'єднання (йдеться про материнську церкву) передбачено укладення

---

<sup>1</sup> Повна назва материнської церкви – «Асоціація Святого Духа за об'єднання світового християнства – Церква об'єднання».

шлюбу між адептами церкви з використанням спеціального шлюбного обряду і тільки за благословення лідера церкви Муна, що суперечить сімейному праву України, побудованому на принципі добровільної згоди на шлюб і неприпустимості свавільного втручання у сімейні відносини інших осіб (статті 5, 7, 24 Сімейного кодексу України).

Порівняльний аналіз цих двох справ, які закінчилися протилежними рішеннями, може бути корисним. І Церква Саєнтології, і Церква Об'єднання є новими релігійними рухами з доволі поганою репутацією. Існують країни в яких вони заборонені або їх діяльність обмежена (наприклад, у Киргизстані Церква Саєнтології зареєстрована як господарська організація). Отже, діяльність осередків цих церков або релігійних громад, що підтримують їх віровчення, гіпотетично може розглядатися державою як загроза публічному порядку і громадській безпеці, а так само і правам прихильників цих релігій та інших осіб, тобто наявна легітимна мета обмеження релігійної свободи. Слід дослідити, чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві.

Передусім зазначу, що з подальшого аналізу я виключаю аргумент про різну конфесійну приналежність віруючих, що об'єдналися в Асоціацію Святого Духа за об'єднання світового християнства (у Оболонському районі м. Києва). Мені здається, що ця вимога Закону України «Про свободу совісті і релігійній організації» не є пропорційною, оскільки держава тим самим оцінює законність релігії і втручається в автономію релігійної громади. Однак це питання саме законодавчого регулювання, а не правосуддя, адже суди у даному випадку слідують прямо встановленому законодавчому припису (щоправда, вони не позбавлені права звернутися з цього питання до Конституційного Суду України).

Те саме стосується «некваліфікованості» служителів церкви, бо не справа релігійно нейтральної держави оцінювати кваліфікацію тих, хто навчає вірі. Навіть у тих європейських країнах, де існує навчання релігії у державних школах і священики отримують за це за робітню платню від держави (наприклад, в Іспанії), визначення кваліфікації релігійного вчителя є питанням самої церкви, а не держави.

Оцінюючи ж інші ж аргументи судів, думаю, що відмова у реєстрації у такому випадку може вважатися непропорційним втручанням держави. Аргумент щодо деструктивного характеру материнських церков міг би зважуватися, якщо статuti передбачали би віросповідну, організаційну чи іншу підпорядкованість київських релігійних громад цим церквам, що з матеріалів справи не випливає. Аргумент про наявність скарг на діяльність релігійних

об'єднань має значення, якщо відбувся розгляд цих скарг, адже скарги можуть бути як обґрунтовані, так і безпідставні. Натомість, з постанови ВАСУ не вбачається, що за наслідками розгляду цих скарг було встановлено якісь правопорушення.

Окремо слід звернути увагу на аргумент щодо недобровільного шлюбу. Автономією релігійного об'єднання охоплюється і право мати власні етичні уявлення про людину, сім'ю, шлюб тощо. Ці уявлення можуть вилитися у певні релігійні практики укладення шлюбу (як вінчання у християнстві). Світська держава вправі не визнавати юридичних наслідків таких шлюбних церемоній і припиняти практики, в яких порушуються права особи (наприклад, особу змушують взяти шлюб). Однак право держави на підставі існування не реєструвати релігійне об'єднання є сумнівним. Урешті-решт, канонічне право християнських церков так само містить певні перепони для укладення шлюбу, однак навряд чи через це хтось поставить під сумнів правомірність державної реєстрації цих церков.

Тому в обох розглядуваних справах реєстраційний орган діяв непропорційно. Втручання у релігійну свободу не мало необхідного у демократичному суспільстві характеру.

Справи про носіння ісламськими жінками у публічних місцях хіджабу відбулися у багатьох країнах Європи. В Україні було декілька справ, за позовами мусульманок, які бажали фотографуватися на паспорт та водійське посвідчення у хіджабі, але отримали відмову від органів внутрішніх справ, які були вповноважені видавати паспорти і водійські посвідчення (оскаржувалися і самі відмови і нормативно-правовий акт, що став підставою для відмови). В усіх випадках позови були відкинуті (див.: ухвали ВАСУ від 12.11.2012 р. у справі № К/9991/49551/12, від 19.09.2013 р. у справі № К/9991/27492/11). Ці відмови ВАСУ мотивував тим, що зображення на фотокартці особи без головного убору обумовлено перш за все необхідністю відображення в документі максимальної кількості ідентифікаційних ознак громадянина. Окремо варто підкреслити, що аргументи світськості (як це було у справі ЄСПЛ «Лейла Сахін проти Туреччини»<sup>1</sup> чи у «affaire foulard» у Франції) у названих справах не наводились.

Втручання держави у релігійну свободу заявниць відбулося на підставі закону. Паспорт і водійське посвідчення є в Україні документами, що посвідчують особу. Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами, затверджене постановою

---

<sup>1</sup> Application no. 44774/98, Lelya Şahin v. Turkey [GC], Judgment of 10 November 2005.



Кабінету Міністрів України від 20.05.2009 р. № 511, не містить спеціальних норм щодо фотографування, тому суди застосовують у цьому випадку правила фотографування на паспорт.<sup>1</sup> Застосування судами аналогії закону дозволяється статтею 9 Кодексу адміністративного судочинства України. Ці правила передбачають, що особа має фотографуватися без головного убору.

Відмова у фотографуванні у хіджабі мала легітимну мету. Можливість ідентифікації особи сприяє громадській безпеці і попередженню правопорушень. Тим самим ВАСУ балансував релігійну свободу і громадську безпеку і надав перевагу останній. При чому у справі № К/9991/27492/11 позивачка також вказувала на те, що коли їй виповнилося 16 років (вік отримання паспорту в Україні) вона отримала паспорт з фотокарткою у хіджабі.

Оцінюючи необхідність державного втручання, слід встановити значення фотографування для ідентифікації особи. Очевидно, що фотокартка є зручним, але не єдиним способом ідентифікації особи, особливо зараз, коли з'являється видача документів, що містять біометричні дані. Фотокартки у паспорт вклеюються з певною періодичністю (у 16, 25, 45 років), а водійське посвідчення видається на 30 років. У проміжках між вклеюванням фотокарток чи під час дії водійського посвідчення індивід може достатньо сильно змінитися. Він може погладшати чи схуднути, зазнати травму, відростити волоси чи змінити їх колір, відпустити бороду чи вуса тощо. Якщо керуватися логікою законодавця, це впливає на його ідентифікованість менше ніж фотографування у хіджабі, хоча насправді навпаки. Крім того, у низці мусульманських країн жінки фотографуються на документи у хіджабі, і немає даних, що це якимось чином впливає на безпеку.

Слід також згадати, що правила фотографування передбачають, що особи, які постійно носять окуляри, фотографуються в них. Це робиться для того, щоб фотографія якомога повно відповідала вигляду особи у повсякденному житті. Однак і жінки, які бажають фотографуватися, носять його завжди, однак вимушені знімати під час фотографування.

Ці доводи якщо не спростовують вказані вище рішення суду, то достатньо суттєво їх підважують. Я думаю, що суди у справах про платки мали б більш ретельно поставитись до питання балансування релігійної свободи і громадської безпеки у цих випадках. Натомість вони формально відкинули релігійний обов'язок мусульманських жінок носити хіджаб на підставі

---

<sup>1</sup> На момент розгляду вказаних справ діяли правила, затверджені наказом Міністра внутрішніх справ від 15.06.2006 р. № 600. Зараз діють правила, затверджені наказом Міністра від 13.04.2012 р. № 320. У частині фотографування ці правила є ідентичними.

неочевидної аксіоми про важливу роль фотографування без головного убору для ідентифікації особи.

Звичайно, як пише К. Гриневольт, юридична рівність вимагає, щоб «ставлення зі сторони закону, базові можливості у суспільстві і повага до індивідів не залежать від їх статі, раси, національного і етнічного походження, сексуальної орієнтації і релігії»<sup>1</sup>. Однак, говорить Роджер Трігг, визнання рівності не тягне за собою однакове ставлення<sup>2</sup>. Загальновідомим є випадок з сікхами у Великій Британії, яким було надано право не одягати захисний шолом для їзди на мотоциклі через їхню вимогу носити тюрбан. Хіба це не схожий випадок? Я думаю, що достатньо схожий.

#### **ІV. Проблеми балансування свободи релігії в умовах антитерористичної операції на Сході України**

Узимку 2013 – 2014 років Україну охопили масові протести проти режиму президента Віктора Януковича (так звані «Євромайдан»). Ці протести переросли у повстання, яке закінчилося втечею Януковича до Росії і різким загостренням відносин України з цією державою. Під гаслами про «антиконституційний фашистський переворот в Україні» та потребу у захисті російськомовного населення відбулася анексія Російською Федерацією української автономної республіки Крим. Одночасно з цим за російської фінансової, організаційної і військової підтримки було розгорнуто сепаратистський рух у Донецькій і Луганській областях України (регіон, що отримав історичну назву «Донбас»). За підтримки чи навіть прямого керівництва Кремля було проголошено так звані «народні республіки», на що український уряд відповів проведенням антитерористичної операції, яка фактично вже перетворилася на військову.<sup>3</sup>

Війна<sup>4</sup> створює додаткові обмеження і загрози для прав людини. Йдеться і про загрозу непропорційного втручання держави у права людини на тлі

---

<sup>1</sup> Greenawalt K. Religion and equality // Christianity and human rights: an introduction / ed. by J. Witte, jr and F. S. Alexander. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – P. 237.

<sup>2</sup> Trigg R. Equality, Freedom, and Religion. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – P. 9.

<sup>3</sup> Офіційно Москва заперечує будь-яку військову допомогу сепаратистам, і тим більше присутність російських військових підрозділів на Сході України, як, до речі, до цього заперечувала присутність російських військ у Криму, що згодом було визнано російським президентом Владимиром Путіним. Однак ці твердження ставляться під сумнів багатьма незалежними експертами. Зокрема, відомий американський історик Тімоті Снайдер прямо каже про Russian «invasion of Ukraine» (Snyder T. While Stalin was Hitler's Ally / T. Snyder // <http://evroforum.com/?p=1743>). Аналогічної думки дотримується і фахівець зі Східної Європи John Besemeres (Besemeres J. Russian disinformation and Western misconceptions / J. Besemeres // <http://insidestory.org.au/russian-disinformation-and-western-misconceptions>).

<sup>4</sup> Я вважаю використання цього терміну вже є можливим, хоч цю війну зараз називають гібридною, такою що поєднує військове протистояння з інформаційним, економічним, фінансовим, політичним і геополітичним тощо.

військових подій, і про нездатність держави захистити права людей, що опинилися у зоні бойових дій. Щодо останнього, то Інститут релігійної свободи – неурядова правозахисна організація, що моніторить стан дотримання релігійних прав в Україні – повідомляє про факти залякування віруючих, що належать до релігійних меншин Донбасу, викрадення і примусове утримання протестантських і католицьких пасторів, закриття релігійних споруд та заборону релігійної діяльності тощо<sup>1</sup>. Українська влада, яка не контролює ці території, не здатна забезпечити дотримання прав віруючих.

Щодо проблеми пропорційності обмеження релігійної свободи, слід зазначити, що судова практика у цій сфері на сьогодні не є значною. Правосуддя, особливо у кримінальних справах, може бути достатньо тривалим процесом, а отже повноцінний аналіз ще попереду. Зараз же я хочу розглянути два випадки конфлікту релігійної свободи з іншими цінностями, що прямо чи опосередковано пов'язані з війною на Сході України. Один випадок стосується кримінальної справи, яку нещодавно розглянув український суд. Другий випадок стосується адміністративного акту Київської міської ради, що має шанс бути оскарженим до адміністративного суду незабаром.

13 листопада 2014 року Новомосковський районний суд Дніпропетровської області ухвалив рішення у кримінальній справі № 183/6316/14 проти члена релігійної громади «Свідки Єгови», який був звинувачений в ухиленні від мобілізації до Збройних Сил України (стаття 336 Кримінального кодексу України). Він отримав повістку про мобілізацію до армії, однак звернувся з проханням про проходження альтернативної (невійськової) служби, посилаючись на свої релігійні переконання, у чому йому було відмовлено. Після цього стосовно вказаної особи була порушена кримінальна справа. Виправдовуючи підсудного, суд вказав, що право на альтернативну службу гарантовано Конституцією, заявник довів існування релігійних переконань, несумісних зі службою у збройних формуваннях, а отже склад злочину, передбаченого статтею 336 Кримінального кодексу України відсутній. 26 лютого 2015 року Апеляційний суд Дніпропетровської області відхилив апеляційну скаргу прокуратури і залишив рішення від 13.11.2014 р. у силі.

Ця справа є цікавою з точки зору пропорційності ще й тому, що законодавство України чітко гарантує право на альтернативну службу у мирний час (стаття 35 Конституції України, стаття 1 Закону України «Про військовий

---

<sup>1</sup> Див.: Васін М. Донбас і Крим: нові виклики для релігійної свободи / М. Васін // [http://www.irf.in.ua/eng/index.php?option=com\\_content&view=article&id=424%3A1&catid=36%3Acom&Itemid=55](http://www.irf.in.ua/eng/index.php?option=com_content&view=article&id=424%3A1&catid=36%3Acom&Itemid=55).

обов'язок і військову службу»), однак не містить прямого припису про це у Законі України «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію».

Мобілізація, зумовлена необхідністю відновлення конституційного порядку, становить легітимну втручання у права людини. Однак призов осіб, чії щирі переконання не дозволяють службу зі зброєю в руках, а так само накладення на цих осіб кримінальних санкцій за ухилення від мобілізації не є необхідним у демократичному суспільстві. ЄСПЛ у низці справ, про які згадав Новомосковський районний суд Дніпропетровської області, наголосив, що несприйняття військової служби через релігійні переконання та інші погляди поширюються гарантії статті 9 ЄКПЛ. Притягнення його до кримінальної відповідальності за ухилення від призову є втручанням в свободу особи сповідувати свою релігію.

Проте у даному випадку суд мав би звернути увагу на ще одну обставину. ЄСПЛ вказує, що формулювання «відповідно до закону» у частині 2 статті 9 ЄКПЛ передбачає *inter alia*, що національне законодавство має бути достатньо передбачуваним у своєму формулюванні, аби надати особам належні вказівки щодо обстави і умов, за яких влада уповноважена застосовувати засоби, які зачіпають їхні права, гарантовані Конвенцією<sup>1</sup>. Законодавство України, що містить суперечливе регулювання права на альтернативну службу, не відповідає критерію передбачуваності. Особа, яка належить до «Свідків Єгови», могла розумно розраховувати на дотримання свого права на альтернативну службу на підставі статті 35 Конституції, яка має найвищу юридичну силу і є актом прямої дії. Натомість їй було відмовлено у цьому праві з посиланням на Закон про мобілізацію. І вже це є підставою для визнання втручання держави у релігійну свободу непропорційним.

Друга справа, яка поки що лише може бути передана до суду, стосується оподаткування діяльності релігійних організацій. Законодавство України передбачає, що місцева влада може встановлювати для релігійних організацій пільги зі сплати земельного податку. 28 січня 2015 року депутати Київська міська рада запровадили вказану пільгу для усіх релігійних організацій, крім УПЦ МП<sup>2</sup>. Під час ухвалення такого рішення окремі депутати не приховували, що це зумовлено канонічним зв'язком УПЦ МП з Російською православною церквою, підтримкою окремими священиками цієї церкви російської агресії у Криму та на Донбасі і т.п., хоча тональність закидів свідчила скоріше про особисту неприязнь, ніж про оперування реальними фактами. Київський мер

<sup>1</sup> Fernández Martínez v. Spain [GB], Judgment of 12 June 2014, para. 117.

<sup>2</sup> У березні 2015 р. аналогічне рішення ухвалила і Тернопільська міська рада.

Віталій Кличко зупинив це рішення і скерував на повторний розгляд Ради, про що повідомила прес-служба мера. Для повторного ухвалення такого рішення за нього мають проголосувати 2/3 від складу Київської міської ради. Якщо депутати це зроблять, то мерові і УПЦ МП залишиться звернення до адміністративного суду.

Яким має бути рішення суду? Я думаю, суд має скасувати рішення Київської міської ради як дискримінаційне. Якщо релігійна організація порушує права людини чи вимоги законодавства, то вона може бути ліквідована за рішенням суду (стаття 16 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації»). Якщо такі дії вчиняють священиками певної церкви, то вони можуть притягатися (залежно від характеру вчинку) до кримінальної чи адміністративної відповідальності. Скасування ж податкової пільги якійсь церкві, коли усі інші церкви та громади право на таку пільгу отримали, є прихованим способом покарати релігійну організацію, протиправний характер діяльності якої судом не встановлений, і обмежити віруючих в їх правах шляхом покладання на їхню церкву додаткового матеріального тягаря<sup>1</sup>.

Навряд чи цей висновок є оригінальним, однак наведена історія з податковими пільгами є ще одним прикладом крихкості цінності світськості в українському суспільстві і політичній системі. Вже згадувалося, що в Одесі, де митрополит Агафангел з тієї ж церкви був впливовим політиком, місцева влада ексклюзивно допомагала православним будувати храми. У Києві, де на тлі війни посилюються антиросійські настрої, православна громада, яку пов'язують з традицією російського православ'я, зазнає дискримінації. Однак проблему становлять обидві ситуації, бо світська держава не має робити ні першого, ні другого.

### **Висновок**

Суди є частиною того, суспільства, в якому вони діють. Це, звичайно, трюїзм, але він дозволяє прояснити, чому однакові правові інститути і процедури можуть мати дуже різний ефект у різних суспільствах<sup>2</sup>. Українське суспільство має досить малий досвід світськості, що будується на взаємній автономії держави і релігії. Ані імперський, ані комуністичний періоди (попри

---

<sup>1</sup> При цьому відмова у допомозі (наприклад, фінансуванні) окремим релігійним організаціям можлива. Однак вона також має бути легітимною (наприклад, відмова через дискримінаційні практики певної релігії). Див. про це: Dworkin R. Religion without God / R. Dworkin. – Cambridge, MS: Harvard University Press, 2013. – P. 126, 136; Kent Greenawalt, Religion and Equality. – P. 250.

<sup>2</sup> Мартин Крігер блискуче пише про це на прикладі верховства права. Див.: Krygier M. Why the Rule of Law is too important to be left to lawyers / M. Krygier // Prawo i Więź. – numer 2 (2). – zima 2012. – P. 34.

їх, на перший погляд, протилежність у питанні релігії) в історії українських земель такої світськості не передбачали. Радянська атеїстичність взагалі була формою альтернативного вірування зі своїм культом, святими і сакральними місцями.

Тому українському суспільству і сьогодні бракує відчуття реальної світськості. Десь воно схильне до державної підтримки релігії і поблажливо ставиться до ідеї церковної освіти у державних школах, десь навпаки надто радикально відкидає претензії віруючих на виключення із загальних правил (згадаємо справи з хіджабом). Це відбивається і на діяльності судів, що, як було показано вище, хитаються від захисту релігії (а не релігійної свободи) до оцінки законності релігійних вірувань. І в цьому ключ до розуміння, чому українські суди, сприймаючи ідею балансування прав, часто балансують релігійну свободу неправильно. Проблема не у надзвичайній релігійності українського соціуму чи навпаки його релігійній нечутливості, проблема саме у бракуванні світськості – рівноваги, яку має тримати акробат, про якого я згадував напочатку.

Зміцнення світськості виправлятиме ситуацію з балансуванням. Але, як відомо, це набагато більш складне завдання, ніж ухвалення нових законодавчих норм, що формально охороняють світськість, чи закріплення обов'язку суддів слідувати рішенням ЄСПЛ. Вирішення цього завдання ще попереду.

### **Список використаної літератури:**

1. Application no. 10126/82, Plattform “ärzte für Das Leben” v. Austria, Judgment of 21 June 1988.
2. Application no. 13470/87, Otto-Preminger-Institute v. Austria, Judgment of 20 September 1994.
3. Application no. 1620/03, the Schüth v. Germany, Judgment of 23 September 2010.
4. Application no. 17419/90, Wingrove v. The United Kingdom, Judgment of 25 November 1996.
5. Application no. 2330/09, Sindicatul “Pastorul cel bun” v. Romania [GC], Judgement of 9 July 2013.
6. Application no. 30985/96, Hasan and Chaush v. Bulgaria [GB], Judgment of 26 October 2000.
7. Application no. 42571/98, I. A. v. Turkey, Judgment of 13 September of 2005.
8. Application no. 44774/98, Lelya Şahin v. Turkey [GC], Judgment of 10 November 2005.

9. Application no. 56030/07, Fernández Martínez v. Spain [GB], Judgment of 12 June 2014.

10. Application no. 77703/01, Svyato-Mykhaylivska parafiya v. Ukraine, Judgment of 14 June 2007.

11. Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, Eweida and others v. United Kingdom, Judgment of 15 January 2013.

12. Besemeres J. Russian disinformation and Western misconceptions / J. Besemeres // <http://insidestory.org.au/russian-disinformation-and-western-misconceptions>.

13. Bratza N. The 'Precious Asset': Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights / N. Bratza // Ecclesiastical Law Journal. – 2012. – Vol. 14. – P. 256-271.

14. Dworkin R. Religion without God / R. Dworkin. – Cambridge, MS: Harvard University Press, 2013. – 180 p.

15. Engel Ch. Law as a Precondition for Religious Freedom / Ch. Engel // Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods. – 2011. – № 6 at: <[http://www.coll.mpg.de/pdf\\_dat/2011\\_06online.pdf](http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2011_06online.pdf)>.

16. Etherton T., sir. Religion, the Rule of Law and Discrimination / Sir T. Etherton // Ecclesiastical Law Journal. – 2015. – Vol. 15. – P. 265-282.

17. Ferrari S. Law and Religion in a Secular World: A European Perspective / S. Ferrari // Ecclesiastic Law Journal. – 2013. – Vol. 14. – P. 355-370

18. Greenawalt K. Religion and equality // Christianity and human rights: an introduction / ed. by J. Witte, jr and F. S. Alexander. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – P. 236-252.

19. Krygier M. Why the Rule of Law is too important to be left to lawyers / M. Krygier // Prawo i Więż. – numer 2 (2). – zima 2012. – P. 30-52.

20. Letsas G. Is there a Right not to be Offended in one's Religious Beliefs? / G. Letsas // Law, State, Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas / Lorenzo Zucca and Camil Ungureanu (eds.). – Cambridge: Cambridge University Press, 2012. – P. 239-260.

21. Maclure J. Secularism and Freedom of Conscience / J. Maclure, Ch. Taylor. – Cambridge, MS: Harvard University Press, 2011. – P. 42-48.

22. McIvor M. Carnal Exhibitions: Material Religion and the European Court of Human Rights // Ecclesiastical Law Journal. – 2015. – Vol. 17. – P. 3-14.

23. Plochy S. State politics and Religious Pluralism in Russia and Ukraine: Comparative Perspective // Protecting the Human Rights of Religious Minorities in

Eastern Europe / Peter G. Danchin and Elizabeth A. Cole (eds.). – New York: Columbia University Press, 2002, – P. 297-315.

24. Requête no. 425/03, Affaire Obst c. Allemagne, Arrêt 23 Septembre 2010, para. 51.

25. Snyder T. While Stalin was Hitler's Ally / T. Snyder // <http://evroforum.com/?p=1743>

26. The PACE Resolution «Tackling intolerance and discrimination in Europe with a special focus on Christians» № 2036 (2015) // <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21549&lang=en>.

27. Trigg R. Equality, Freedom, and Religion. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – 186 p.

28. Zucca L. Law v. Religion / L. Zucca // Law, State, Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas / L. Zucca and C. Ungureanu (eds). Cambridge: Cambridge University Press, 2012. – P. 137-159.

29. Алексі Р. Розумність права [текст] / Р. Алексі // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 229-239.

30. Берлин И. Философия свободы [текст] / И. Берлин; пер. с англ. – М.: Новое литературное обозрение, 2014. – 537 с.

31. Васін М. Донбас і Крим: нові виклики для релігійної свободи / М. Васін // [http://www.irf.ua/eng/index.php?option=com\\_content&view=article&id=424%3A1&catid=36%3Acom&Itemid=55](http://www.irf.ua/eng/index.php?option=com_content&view=article&id=424%3A1&catid=36%3Acom&Itemid=55).

32. Єленський В. Велике повернення: релігія у глобальній політиці та міжнародних відносинах кінця ХХ – початку ХХІ століття [текст] / В. Єленський. – Львів: Видавництво Українського католицького університету, 2013. – 504 с.

33. Манеро Х. Р. Два партикулярні підходи до балансування конституційних принципів [текст] / Х. Р. Манеро // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 248-259.

34. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [текст] / С. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

35. Хабермас Ю. Между натурализмом и религией. Философские статьи / Ю. Хабермас; пер. с нем. М. Б. Скуратова. – М.: Издательство «Весь мир», 2011. – 336 с.

*У статті досліджується, як українські суди балансують релігійну свободу з іншими правовими цінностями (правами людини, публічним порядком, громадською безпекою). Показуються підходи українських загальних судів до*



*вирішення конфліктів між свободою релігії різних осіб, свободою релігії і свободою слова, а також трудовими правами. Балансування свободи релігії і публічного порядку та громадської безпеки показано на прикладі справ щодо реєстрації релігійних організацій і об'єднань, про хіджаб. Також приділяється увага проблемі захисту релігійної свободи в умовах війни на Сході України.*

*Проблеми з балансування релігійної свободи в українських судах зумовлені тим, що суди при ухваленні рішень не завжди дотримуються вимог світськості та релігійної нейтральності. При чому ці проблеми не є однорідними. В окремих випадках суди захищають певну релігію (а не свободу релігії осіб). В інших випадках суди демонструють радикальну світськість, залишаючись нечутливими до релігійних переконань. Ця специфіка юриспруденції українських судів на більш загальному рівні показує складнощі зі сприйняттям світськості українським суспільством у цілому. І саме це показує, що фундаментальною умовою встановлення судами належного балансу у релігійних відносинах є зміцнення світськості Українських держави і суспільства.*

**Ключові слова:** *пропорційність, балансування, релігійна свобода, права людини, публічний порядок, світськість.*

*В статье исследуется, как украинские суды балансируют религиозную свободу с другими правовыми ценностями (правами человека, публичным порядком, общественной безопасностью). Показываются подходы украинских судов общей юрисдикции к разрешению конфликтов между свободой религии различных лиц, свободой религии и свободой слова, а также трудовыми правами. Балансирование свободы религии и публичного порядка и общественной безопасности показано на примере дел о регистрации религиозных организаций и объединений и о хиджабе. Кроме того внимание уделено проблеме защиты религиозной свободы в условиях войны на Востоке Украины.*

*Проблемы с балансированием религиозной свободы в украинских судах обусловлены тем, что суды при принятии решений не всегда соблюдают требования светскости и религиозной нейтральности. Эти проблемы неоднородны. В ряде ситуаций суды защищают определенную религию (а не свободу религии индивидов). В других делах суды демонстрируют радикальную светскость, оставаясь нечувствительными к религиозным убеждениям. Это специфическая черта практики украинских судов в такого рода делах на более общем уровне показывает сложности с восприятием светскости, которые*

*испытывает украинское общество в целом. В связи с этим укрепление светскости Украинского государства и общества является фундаментальным основанием для установления судами справедливого баланса между конкурирующими ценностями в религиозных отношениях.*

**Ключевые слова:** пропорциональность, балансирование, религиозная свобода, права человека, публичный порядок, светскость.

*The paper investigates how Ukrainian courts balance religious freedom against other legal values (human rights, public order and safety). The author shows the approaches of Ukrainian courts to resolving conflicts between religious freedom of different persons, between freedom of religion and freedom of expression, and labor rights. Balancing freedom of religion against public order and safety is exemplified with the cases about state registration of religious organization and associations and the cases about Islamic headscarves. The attention is also paid to protection of religious freedom in the context of war in Eastern Ukraine.*

*Ukrainian courts do not always comply with the requirements of secularity and religious neutrality which causes problems with balancing religious freedom. These problems are not homogenous. In some cases courts protect a certain religion (rather than freedom of religion). In others courts manifest radical secularity remaining insensitive to religious convictions. This means that strengthening of secularity of the Ukrainian state and society is the essential prerequisite for courts adequately balancing in the sphere of religious freedom.*

**Key words:** proportionality, balancing, religious freedom, human rights, public order, secularity.