

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ РЕЛІГІЇ

Івженко Д. А.

У статті досліджується питання дотримання принципу пропорційності під час обмеження державою права на свободу релігії. Звертається увага на теоретичні та правозастосовні підходи до вирішення проблемного питання на підставі аналізу практики судів загальної юрисдикції під час вирішення справ, пов'язаних з обмеженням свободи релігії. За результатами дослідження зроблено висновок про відсутність єдиного та комплексного підходу до вирішення поставленої проблеми.

Ключові слова: право на свободу релігії, принцип пропорційності, обмеження державного втручання, верховенство права.

В статье исследуется вопрос соблюдения принципа пропорциональности при ограничении государством права на свободу религии. Обращается внимание на теоретические и правоприменительные подходы к решению проблемного вопроса на основании анализа практики судов общей юрисдикции при решении дел, связанных с ограничением свободы религии. По итогам результата исследования сделан вывод об отсутствии единого и комплексного подхода к решению поставленной проблемы.

Ключевые слова: право на свободу религии, принцип пропорциональности, ограничение государственного вмешательства, верховенство права.

The article presents the results of author's attempts to research the nature of the limitation of religious liberty in compliance with the principle of proportionality. The attention is paid to the theoretical and practical approaches for finding a solution on the problematic issue according to court practice. Upon the results of research conclusion is made on the lack of coherent and integrated approach to solving the problem. The urgency of the article is due to the fact that the polemic on the right to freedom of religion in recent years has become much more active, focusing on those events that are taking place in a new Ukraine history as well. First of all, this is due to the desire of Ukraine to create a single local self-governing church and to have no external interference in the sphere of religion.

Moreover, many debates raise on the issue of limiting freedom of religion due to the armed conflict in the East of Ukraine, where people are deprived of the right to religious pluralism, the participation of religious organizations in their public life, and the high level of implementation international law treaties in the part if religion into domestic law system.

Therefore, the purpose of this article is to analyze existing approaches in the theory of law and law-enforcement activity in order to find a solution of the issue of compliance the principle of proportionality in terms of limiting the human right to freedom of religion.

It's essential, that non-implementation of the principle of proportionality in the Constitution of Ukraine creates ambiguity in approaches of courts of general jurisdiction to resolve issues related to the restriction of the right to freedom of religion by public authorities and local self-government.

Key words: right to freedom of religion, principle of proportionality, limitation of government intervention, lull of law.

Постановка проблеми та її актуальність. Актуальність теми зумовлена тим, що обговорення питання реалізації права на свободу релігії останнім часом значно активізувалось з огляду на ті події, які відбуваються в житті українського народу. Передусім це пов'язано з прагненням України створити єдину помісну самоврядну церкву та сповідувати релігію без зовнішнього втручання. Окрім того, багато дискусій спричиняє проблема обмеження свободи релігії у зв'язку із збройним конфліктом на сході України, де віруючі позбавлені права на релігійний плюралізм, участь релігійних організацій у публічному громадському житті, а також забезпечення релігійних прав на рівні міжнародних стандартів щодо свободи, релігії чи переконань [1]. Зокрема, у Звіті Центру Громадянських Свобод та Міжнародного партнерства за права людини у рамках платформи «Громадянська солідарність» про переслідування за релігійними переконаннями під час воєнного конфлікту на сході України наведено висновок про наявність масштабних та інтенсивних переслідувань цивільного населення в південно-східних областях України за релігійними ознаками, що знаходить свій прояв у застосуванні вбивств, катувань, примусового переміщення, жорстокого позбавлення свободи, що, безумовно, порушує первісні права, викладені в міжнародному праві [2].

Метою статті є аналіз наявних у теорії права та правозастосовній діяльності підходів до вирішення питання дотримання принципу пропорційності в аспекті обмеження права людини на свободу релігії.

Виклад основного матеріалу. У статті розглядається право на свободу релігії, однак як у національному законодавстві, так і в міжнародних нормативно-правових актах поряд із правом на свободу релігії зазвичай розглядається право на свободу світогляду та віросповідання. Тож доцільним є визначитися передусім із уживаною термінологією.

Нагадаємо, що стаття 35 Конституції України гарантує кожному свободу світогляду та віросповідання. Це право передбачає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Водночас Закон України «Про свободу совісті і релігійні організації» фактично дає визначення права на свободу совісті, що містить свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання [3]. Тобто свободу совісті законодавець тлумачить ширше, ніж свободу релігії, водночас є певна неузгодженість у розумінні змісту таких прав.

У положеннях міжнародних нормативно-правових актів, зокрема у статті 18 Загальної декларації прав людини (далі – ЗДПЛ), статті 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі – МПГПП)

Івженко Д. А., 2018

закріп-люється право на свободу думки, совісті та релігії [4; 5]. Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Kokkinakis v. Greece» визначив, що питання свободи релігії є питанням свободи совісті кожного, яке охоплює свободу сповідання будь-якої релігії [6]. Отже, свобода совісті є поняттям більш широким, ніж поняття свободи віросповідання, інакше кажучи, містить останнє.

Свобода думки, совісті та релігії є однією з основ «демократичного суспільства», а також одним із найбільш важливих елементів, з яких складається особистість віруючих та їхній світогляд; вона також є цінним надбанням для атеїстів, агностиків, скептиків і байдужих. Від неї залежить плюралізм, який є невіддільним від демократичного суспільства.

Варто зауважити, що право на свободу релігії завжди розглядається у двох аспектах – як внутрішня та зовнішня свобода людини. Втім, внутрішня свобода розкривається в тезі: «Всі мають право на свободу думки, совісті та релігії». Таке положення знаходить підтвердження також у міжнародних нормативно-правових актах, які, відповідно до статті 9 Конституції України, є частиною національного законодавства України за умови надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України. Право на свободу думки, совісті та релігії проголошується в статті 18 ЗДПЛ, статті 9 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), а також у статті 18 МПГПП. Зважаючи на зміст вищезазначених правових норм, внутрішня свобода релігії є абсолютною і не підлягає обмеженню [7, 5]. Коментар № 22 (48) Комітету Організації Об'єднаних Націй з прав людини до статті 18 МПГПП проголошує: «Свобода «мати чи приймати» релігію чи віру обов'язково надає право обирати релігію чи віру, включно з *inter alia*, право змінювати теперішню релігію чи віру особи на іншу чи приймати атеїстичні погляди, а також право особи зберігати релігію чи віру» [8].

З іншого боку, аналізуючи зовнішню свободу релігії, варто зауважити, що вона передбачає свободу «сповідувати свою релігію або переконання». Відповідно до частини 1 статті 9 ЄКПЛ, кожен має право сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та до-тримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно. Водночас, на відміну від внутрішньої свободи, зовнішня свобода може підлягати обмеженням, однак лише за суворо визначених умов, установлених у міжнародних нормативно-правових актах та актах національного законодавства.

Ми з'ясували, що обмеженню підлягає лише зовнішня сторона свободи релігії, однак для з'ясування підстав для обмеження такого права, варто звернутись до положень міжнародних договорів. Наприклад, ЄКПЛ проголошує, що такі обмеження мають бути «передбачені законом і бути необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для захисту громадського порядку, здоров'я чи моралі та прав і свобод інших». Аналогічне за змістом положення міститься в частині 2 статті 9 МПГПП.

Наприклад, у справі «Гамидович проти Боснії і Герцеговини» від 5 грудня 2017 року Суд визнав порушення Боснією і Герцеговиною статті 9 ЄКПЛ [9]. Суть справи полягала в тому, що пана Гамидовича було викликано до

суду як свідка у справі про напад на посольство США в Сараєво. Однак за неповагу до суду, яка, на його думку, проявилась у відмові Гамидовича зняти тюбетейку, останнього Суд видалив із залу судових засідань і засудив за явну неповагу. Рішення було залишено без змін під час перегляду в Апеляційному суді. Конституційний суд Боснії і Герцеговини не виявив порушення релігійних прав і повністю визнав аргументи Державного Суду. Проте ЄСПЛ встановив, що засудження заявника за носіння тюбетейки в залі суду є обмеженням права на свободу релігії, оскільки носіння тюбетейки не є обов'язковим, однак воно має сильні традиційні корені, тому багато з тих, хто сповідує іслам, вважає це своїм релігійним обов'язком.

Отже, аналізуючи вищезазначені рішення ЄСПЛ, варто зазначити, що, вирішуючи питання про наявність чи відсутність підстав для обмеження права на свободу релігії, Суд відповідає на такі питання: 1) Чи встановлені такі обмеження міжнародними нормативно-правовими актами або актами національного законодавства? 2) Чи є пропорційним обмеження права на свободу релігії щодо інших фундаментальних цінностей правової держави? Отож постає питання в тлумаченні принципу пропорційності в контексті обмеження права на свободу релігії.

Зазначимо, що принцип пропорційності, в умовах правової держави, спрямований на визначення необхідності втручання органів державної влади у права та свободи людини й громадянина, визначення максимального ступеня такого втручання та його відповідності переслідуваній меті. На думку англійського теоретика Т. Хартлі, принцип пропорційності передбачає розумне співвідношення між метою і засобами її досягнення, окрім того, такі засоби і шкода для тих, чий інтерес порушуються, повинні бути пропорційними отриманому в публічних інтересах позитивному результату [10, с. 161].

Британський правознавець-конституціоналіст Альберт Дайсі вважав принцип пропорційності одним із провідних елементів принципу верховенства права (*rule of law*). Федеральний конституційний суд Німеччини починаючи з 1965 року неодноразово у своїх рішеннях зазначав про те, що принцип пропорційності – це непісанний конституційний принцип, який походить із принципу верховенства права і з природи основних прав, які можуть бути обмежені державою виключно у разі життєвої необхідності захисту публічного інтересу.

С.В. Шевчук указує, що принцип пропорційності можна сформулювати так: «Індивідуальний тягар може бути покладений на особу правовим актом держави тільки тією мірою, яка необхідна для досягнення певної легітимної мети [11, с. 70-71]. С.П. Погребняк визначає, що головна суть принципу пропорційності полягає в розумному співвідношенні мети державного впливу засобам їх досягнення в обмеженні прав людини [12, с. 193].

Варто зазначити, що ані Конституція України, ані Закони України не містять закріплення принципу пропорційності. Водночас хоча деякі принципи в Конституції України прямо не зазначені, це не свідчить про те, що вони не можуть бути виведені Конституційним Судом України шляхом аналізу норм Конституції, основ конституційного устрою. Це стосується, зокрема, принципів «співмірності» та «пропорційності» [13, с. 218-219].

Конституційний Суд України (далі – КСУ) неодноразово звертався у своїх рішеннях до принципу пропорційності, відповідно сформувавши певний підхід до його розуміння. У рішенні КСУ № 15-рп/2004 про призначення судом більш м'якого покарання, Суд звернув увагу, що обмеження конституційних прав обвинуваченого повинно відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям [14].

Принцип пропорційності не знайшов свого прямого відображення в Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, однак цей принцип є одним із найбільш вживаним у рішеннях Європейського суду з прав людини. Наприклад, у справі «Евейда та інші проти Сполученого королівства» ЄСПЛ зазначив, що відмова компанії «Бритиш Ейрвейз» в період з вересня 2006 року по лютий 2007 року в дозволі на те, щоб заявниці залишалися на своїй посаді, маючи при цьому можливість відкрито носити хрестик, становила втручання в її право сповідувати свою релігію. Оскільки втручання не було безпосередньо пов'язане з діями держави, Суд повинен розглянути питання про те, чи виконали державні органи влади за всіх обставин свої позитивні зобов'язання за статтею 9; інакше кажучи, чи було достатньо гарантоване в національному правопорядку право пані Евейди вільно сповідувати свою релігію і чи був дотриманий справедливий баланс між її правами та правами інших».

У зв'язку із відсутністю закріплення принципу пропорційності в Конституції України та, як наслідок, єдиного підходу в його застосуванні на практиці нерідко виникають питання у його неправильному застосуванні судами загальної юрисдикції під час розгляду справ, пов'язаних із релігійною свободою.

Проблеми у вирішенні питань, що пов'язані з обмеженням права на свободу релігії, пов'язані з неповним усвідомленням світського характеру держави. Досить часто поняття «світська держава» ототожнюють виключно з положеннями статті 35 Основного Закону, відповідно до якого проголошується відокремленість церкви і релігійних організацій від держави, а також школи від церкви. Однак, вважаємо, що такий підхід є досить вузьким і не розкриває змісту поняття «світська держава».

Варто зазначити, що однією з характерних ознак світського характеру держави є вимога релігійної нейтральності. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, релігійна нейтральність проявляється в обов'язку держави дотримуватись нейтралітету, що, у свою чергу, є несумісним із будь-якими її діями, які полягають в оцінці легітимності тих чи інших релігійних переконань, або способів їх вираження. Саме цю ознаку досить часто суди загальної юрисдикції не беруть до уваги, безпідставно надаючи перевагу у праві на свободу релігії одній релігійній громаді, не виправдано дискримінуючи таким чином іншу.

Показовою справою, в якій суд загальної юрисдикції помилково не звернувся до принципу пропорційності в аспекті реалізації права на свободу релігії є справа за позовом Благодійного фонду «Міжнародна допомога «Добрий самарянин» до Виконавчого комітету Одеської

міської ради щодо обмеження реалізації права на мирне зібрання шляхом заборони проведення зборів, пікетів, походів, демонстрацій та інших мирних зібрань у м. Одесі. Одеський апеляційний адміністративний суд зазначив, що проведення Пасхальної постановки за сюжетом «Євангельської розповіді» у страсну п'ятницю, коли «Господь наш Ісус Христос приніс собі в жертву за гріхи людства» є образою релігійних почуттів віруючих людей. Варто зауважити, що Суд під час ухвалення рішення не застосував принцип пропорційності, поставивши право на релігійну свободу православних вище, ніж право на релігійну свободу протестантів. Окрім того, Суд не навів переконливих доказів образи релігійних почуттів православних [15]. Щодо обмеження проведення маніфестацій, мітингів і зборів висловився Європейський суд із прав людини у справі «Християни проти фашизму та расизму» проти Об'єднаного Королівства», зазначивши, що у разі, якщо є ризик, що мирне зібрання може бути приводом для заворушень і це є поза контролем організаторів, все ж цей чинник не може слугити підставою для обмеження свободи зібрань [16].

Вищевикладене підтверджує думку про те, що незакріплення принципу пропорційності в Конституції України створює неоднозначність у підходах судів загальної юрисдикції до вирішення справ, пов'язаних із обмеженням органами державної влади та місцевого самоврядування права на свободу релігії. Європейська комісія за демократію через право (далі – Венеціанська комісія) у Висновку до Конституції України зазначила про необхідність відтворення цього принципу в Конституції України, проте, оскільки принцип пропорційності вилучений із тексту Основного Закону, важливо, щоб Конституційний Суд України тлумачив різні обмеження прав людини як таких з урахуванням вищезазначеного принципу [17].

Однак Україна – не єдина країна, в якій нормативне закріплення принципу пропорційності не знайшло свого відображення в Основному Законі, оскільки в європейських конституціях так само відсутнє проголошення вищезазначеного принципу. З цього приводу влучно зауважує С.В. Шевчук про те, що діяльність суддів у сучасних умовах не може бути зведена до простого, механічного нормозастосування, оскільки потребує творчого, «динамічного» та цільового тлумачення в процесі реалізації конституційних норм із метою встановлення конституційного судового контролю за змістом законів і визначення суддівських стандартів щодо пропорційності обмежень основних прав людини. Завдяки дії принципу пропорційності створюються умови для формування так званої «процесуальної демократії». Саме тому велика увага має приділятися не нормативному закріпленню принципу пропорційності, а належному рівню його правозастосування.

Висновки. Надмірне та необґрунтоване державне втручання в реалізацію права на свободу релігії пов'язане з відсутністю розуміння імпліцитного характеру принципу пропорційності, неоднаковою правозастосовною практикою судів загальної юрисдикції під час вирішення справ, пов'язаних з обмеженням права на свободу релігії, а також вузьким підходом до розуміння поняття «світська держава». На жаль, у процесі розгляду справ суди загальної юрисдикції не досить вдало балансують, вирішуючи питання, пов'язані з релігійною

свободою, відповідно, порушуючи принцип пропорційності, що призводить до суперечливого застосування принципу верховенства права.

Література

1. Звіт Інституту релігійної свободи «Свобода віросповідання під прицілом». 2018. URL: <http://irf.in.ua/files/publications/2018.10.24-IRF-Report-UKR.pdf>.
2. Звіт Центру Громадянських свобод та Міжнародного партнерства за права людини у рамках платформи «Громадянська солідарність»: «Переслідування за релігійними переконаннями в ході воєнного конфлікту на сході України». URL: http://www.irs.in.ua/files/publications/2015.04_Report_Religious_persecution_in_occupied_Donbas_ukr.pdf.
3. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації». *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 25. Ст. 283. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.
4. Загальна декларація прав людини. *Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. *Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22%3A%22695704%22%22%22itemid%22%3A%22001-57827%22%7D>.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
8. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion), 30 July 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, available at: <http://www.refworld.org/docid/453883fb22.html> [accessed 13 November 2018].
9. Case of Hamidovic v. Bosnia and Herzegovina (Application no. 57792/15). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%22001-179219%22%7D>.
10. Основы права Европейского сообщества = The foundations of European community Law: Введение в кон-

ституционное и административное право Европ. сообщества / Пер. с англ. В.Г. Бенда; науч. ред. В.Г. Бенда. 3-е изд. М.: «Закон и право» [Право и закон]; ЮНИТИ-ДАНА, 1998. 647 с. : тв. Предм. указ.: С. 634-647. ISBN 5-85171-037-3.

11. Шевчук С.В. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід). *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 1. С. 69-76.
12. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Х.: «Право», 2008. С. 192.
13. Баулин Ю.В. Нормативное выражение конституционных ценностей и их значение в деятельности Конституционного Суда Украины. *Конституционное правосудие в новом тысячелетии*. Ереван, 2008. С. 218-219.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
15. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду у справі № 815/3294/13-а від 30 квітня 2013 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31051982>.
16. Christians against Racism and Fascism v/the United Kingdom (Application N° 8440/78). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74286>.
17. Opinion on the Constitution of Ukraine adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice on 7-8 March 1997 CDL-INF (97) 2, Strasbourg, 11 March 1997. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(1997\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(1997)002-e).

*Івженко Д. А.,
студентка 4 курсу юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*