

УДК 343.343.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.15>

НЕВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ VS РЕЛІГІЙНІ ПЕРЕКОНАННЯ ОСОБИ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стецюк С.С.,

*аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України
ORSID: 0009-0006-7131-8202
e-mail: Stetsyuk@gmail.com*

Стецюк С.С. Невиконання обов'язку захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності VS релігійні переконання особи: практика Європейського суду з прав людини.

Статтю присвячено проблемі встановлення правових позицій в практиці Європейського суду з прав людини, які спрямовані на вирішення питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності громадян України, які відмовилися від виконання обов'язку захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність через релігійні переконання. У практиці Європейського суду з прав людини вирішується проблема правового конфлікту обов'язку особи проходити військову службу та її релігійних переконань у разі відмови цієї особи проходити військову службу. Основним критерієм, що використовується Судом для констатації того, що державою порушено ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії), є наявність тяжкого і непереможного конфлікту між обов'язком проходити військову службу і совістю особи або її щирими і глибокими переконаннями як релігійного, так і іншого характеру. Порушення ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії) та/або ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) було констатовано у випадках: відсутності можливості проходження альтернативної цивільної служби замість військової служби (Вауатуан проти Вірменії); засудження заявника за ухилення від проходження військової служби, його подальша мобілізація та демобілізація з документально підтвердженим діагнозом розладів адаптації, що виникли у заявника під час проходження військової служби (Feti Demirtaş проти Туреччини); відсутності реальної альтернативної цивільної служби, яка за законодавством держави фактично була частиною військової структури (Teliatnikov проти Литви, Aduan та інші проти Вірменії); відсутності у правовій системі держави ефективної і доступної процедури, яка дозволяла б заявникам, пацифістам, дізнатися, чи мають вони право на те, щоб скористатися статусом особи, яка відмовилася від проходження військової служби (Savda проти Туреччини, Tarhan проти Туреччини); звільнення від проходження військової служби для священнослужителів «визнаних релігійних громад», а не «зареєстрованих» релігійних організацій, незважаючи на подібний характер функцій, які здійснюють вказані організації (Löffelmann проти Австрії, Gütl проти Австрії, Lang проти Австрії).

Ключові слова: невиконання обов'язку, ухилення, проходження військової служби, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, свобода совісті, релігійні переконання, дискримінація.

Stetsyuk S.S. Failure to fulfill the duty to protect the fatherland, independence and territorial integrity VS religious beliefs of a person: the practice of the European Court of Human Rights.

The article is devoted to the problem of establishing legal positions in the case law of the European Court of Human Rights aimed at resolving the issue of the possibility of criminal prosecution of Ukrainian citizens who refused to fulfill their duty to defend the Fatherland, independence and territorial integrity due to religious beliefs. The case law of the European Court of Human Rights addresses the problem of a legal conflict between a person's obligation to perform military service and his or her religious

beliefs in case of refusal to perform military service. The main criterion used by the Court to establish that the state has violated Article 9 of the Convention (freedom of thought, conscience and religion) is the existence of a grave and insurmountable conflict between the obligation to perform military service and a person's conscience or sincere and deeply held beliefs, whether religious or otherwise. Violation of Art. 9 of the Convention (freedom of thought, conscience and religion) and/or Art. 14 of the Convention (prohibition of discrimination) were found in the following cases: lack of possibility to perform alternative civilian service instead of military service (*Bayatyan v. Armenia*); conviction of the applicant for evasion of military service, his subsequent mobilization and demobilization with a documented diagnosis of adaptation disorders that arose during the military service (*Feti Demirtaş v. Turkey*) the absence of a real alternative civilian service, which, according to the legislation of the state, was actually part of the military structure (*Teliatnikov v. Lithuania, Adyan and Others v. Armenia*) the absence in the legal system of the state of an effective and accessible procedure that would allow pacifist applicants to find out whether they are entitled to use the status of a person who refused to perform military service (*Savda v. Turkey, Tarhan v. Turkey*); exemption from military service for clergymen of «recognized religious communities» rather than «registered» religious organizations, despite the similar nature of the functions performed by these organizations (*Löffelmann v. Austria, Gütl v. Austria, Lang v. Austria*).

Key words: dereliction of duty, evasion, military service, criminal liability, criminal offense, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, freedom of conscience, religious beliefs, discrimination.

Постановка проблеми. Після початку повномасштабного вторгнення російської федерації в Україні оголошено загальну мобілізацію, що вочевидь загостило проблему ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, кримінальна відповідальність за що передбачена у ст. 336 Кримінального кодексу України. Для характеристики підстави кримінальної відповідальності за вказане правопорушення важливо не лише охарактеризувати елементи його складу, а й встановити основні підходи в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) до можливості держави визнати особу «ухилянтом» у разі наявності в неї релігійних переконань. Нагадаємо, що згідно з Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV суди застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) як джерело права.

Стан опрацювання цієї проблематики характеризується наявністю певних наукових досліджень у частині кримінальної відповідальності за невиконання громадянами обов'язку захисту Вітчизни, незалежності, територіальної цілісності, у тому числі за ухилення від мобілізації, у працях А.Ю. Александрової, О.О. Дудорова, Р.А. Кагоркіна, В.О. Навроцького, В.В. Назарчука, М.І. Хавронюка та інших учених. Однак у них не зачіпається проблема кримінальної відповідальності особи за невиконання обов'язку захисту Вітчизни, незалежності, територіальної цілісності, у разі наявності в неї релігійних переконань, які не дозволяють тримати їй зброю в руках.

Метою статті є характеристика практики ЄСПЛ в частині вирішення питань про те, чи порушуються статті Конвенції у разі притягнення заявників до кримінальної відповідальності за ухилення від проходження військової служби, якщо вони мали релігійні переконання, що унеможливають проходження військової служби.

Вклад основного матеріалу. У ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії) однозначно не згадується право людини на відмову від виконання покладених на неї обов'язків через наявність релігійних переконань ані у військовій, ані у цивільній сфері. Водночас ЄСПЛ у ряді рішень вказує, що гарантії ст. 9 Конвенції можуть застосовуватися до випадків, коли особа відмовляється від проходження військової служби через наявність тяжкого і непереборного конфлікту між обов'язком проходити військову службу і совістю особи або її щирими і глибокими переконаннями як релігійного, так і іншого характеру. Як вбачається з аналізу рішень ЄСПЛ, встановлення саме такої обставини завжди підкреслюється у разі, якщо встановлено порушення ст. 9 Конвенції. Тобто, і в разі вирішення питання про застосування національного кримінального законодавства у разі ухилення громадянина України від виконання обов'язку захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України через заявлені ним релігійні переконання.

Щодо вирішення питання про те, чи підпадає під таке твердження відмова особи від проходження військової служби, необхідно з'ясувати конкретні обставини в кожному кримінальному

провадженні. Наприклад, ЄСПЛ дійшов висновку про порушення ст. 9 Конвенції через засудження заявника, який належав до релігійної організації «Свідки Єгови» за уникнення заявника від обов'язкової військової служби, тоді як закон цієї держави (Вірменія) не передбачав альтернативної цивільної служби (Ваатуян проти Вірменії) [1]. Вірування цієї організації передбачають переконання у необхідності уникати військової служби та носіння зброї.

Згодом ЄСПЛ встановив порушення ст. 9 Конвенції в низці справ, подібних за своїми фактичними обставинами на справу Ваатуян проти Вірменії, поданих проти Вірменії (Bukharatyan проти Вірменії, Tsaturyan проти Вірменії) [2, 3], а також проти Туреччини (Erçer проти Туреччини, Feti Demirtaş проти Туреччини, Buldu і інші проти Туреччини) [4–6]. Зокрема, у справі Feti Demirtaş проти Туреччини ЄСПЛ вирішив, що той факт, що заявник, який кілька разів був засуджений, однак зрештою його демобілізували на підставі медичного висновку, відповідно до якого у нього виявлено розлади адаптації, нічого не змінював і не позбавляв заявника статусу «потерпілого». Навпаки, саме під час військової служби у нього з'явилися психологічні проблеми, що ще більше посилює відповідальність держави-відповідача [6].

У всіх указаних вище випадках особи, які відмовлялися від проходження військової служби та щодо яких ЄСПЛ було констатовано порушення ст. 9 Конвенції, належали до релігійної організації «Свідки Єгови».

Водночас ЄСПЛ також встановив порушення ст. 9 Конвенції у двох випадках стосовно пацифістів, які не висували жодних релігійних заперечень проти проходження військової служби. У цих справах ЄСПЛ вивчав, швидше за все, наявність позитивних зобов'язань держави і встановлював порушення ст. 9 Конвенції через відсутність у правовій системі Туреччини ефективної і доступної процедури, яка дозволяла б заявникам дізнатися, чи мають вони право на те, щоб скористатися статусом особи, яка відмовилася від проходження військової служби («Savda проти Туреччини», «Tarhan проти Туреччини») [7; 8].

Звернемо увагу також на рішення ЄСПЛ у справі «Teliatnikov проти Литви». Заявника, члена релігійної організації «Свідки Єгови», яка була зареєстрована у Литві, однак не належала до однієї з дев'яти традиційних релігійних організацій, визнаних в цій державі, який був громадянином Литви та священнослужителем цієї релігійної організації, призвано на строкову військову службу. Заявник звернувся до служби комплектування, пояснивши, що хоче відмовитися від проходження військової служби, а також від будь-якої допоміжної цивільної служби через своє «навчене за Біблією сумління», посилаючись на ст. 9 Конвенції та ст. 26 Конституції Литви. При цьому на той час служителям дев'яти традиційних релігій були звільнені від обов'язку проходити військову службу. Водночас в задоволенні прохання заявника про звільнення від проходження військової служби було відмовлено, а питання щодо цивільної служби залишилося без розгляду. Вказане рішення підтримало Міністерством національної оборони з посиланням на конституційний обов'язок усіх громадян проходити військову службу [9].

Згодом заявника призвали на строкову військову службу. Однак він розпочав судове провадження, стверджуючи, що його слід звільнити від військової служби через статус священнослужителя. Очікуючи рішення Конституційного суду в подібній справі, Вільнюський регіональний адміністративний суд зупинив провадження. Конституційний суд Литви в своєму рішенні, серед іншого, зазначив таке: ... свобода сповідувати та поширювати релігію чи переконання не може слугувати виправданням для ... недотримання законів ... [Кожен] повинен дотримуватися Конституції та законів ... З-поміж іншого, це означає, що на підставі своїх переконань, сповідання релігії чи вірувань ніхто не може відмовитися від виконання конституційно встановлених обов'язків, [таких як] обов'язок громадянина проходити військову службу чи альтернативну службу національної оборони, або вимагати звільнення від цих обов'язків» [9].

Після відновлення провадження Вищий адміністративний суд ухвалив остаточне рішення, вказавши, що конституційний обов'язок громадянина проходити обов'язкову військову службу чи альтернативну службу національної оборони поширюється на служителів традиційних і нетрадиційних церков або релігійних організацій у Литві. Відповідно до Конституції не було жодних підстав для звільнення заявника від військової служби чи альтернативної служби національної оборони [9].

Посилаючись на ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії), заявник скаржився ЄСПЛ на те, що йому було відмовлено в праві відмовитися від військової служби, незважаючи на його істинні переконання щодо цього, і на відсутність у зв'язку із цим можливості проходження цивільної служби.

ЄСПЛ, оцінюючи обставини цієї справи, зазначив, що згідно з усталеною практикою цього Суду відмова від проходження військової чи альтернативної служби може бути проявом релігійних переконань тієї чи іншої особи. Хоча заявник у цій справі не був засуджений за будь-який злочин у цьому аспекті, ЄСПЛ усе ж вирішив, що відмова надати йому статус особи, яка відмовилася від військового обов'язку, була втручанням у його щирі / істинні релігійні переконання. Таке втручання мало підставу в національному законодавстві й впливало з конституційного обов'язку громадян щодо забезпечення громадської безпеки. ЄСПЛ нагадав, що обов'язкова військова служба накладає важкий тягар на окремих громадян. Необхідно було знайти баланс між необхідністю розділити тягар військової служби та совістю (віросповіданням) особи. Вищий адміністративний суд не з'ясував, чи справді були вагомі причини для того, аби не звільнити заявника від військової служби. Натомість цей суд послідовно ставив конституційні зобов'язання осіб перед державою вище від права на свободу віросповідання. Загалом литовська система обов'язкової військової служби не забезпечила балансу між потребами суспільства загалом та особами, які відмовляються від військової служби з релігійних міркувань і які хочуть зробити певний вклад у суспільство будь-яким іншим чином. Щодо альтернативної цивільної служби ЄСПЛ вказав, що це не є реальною альтернативою, оскільки вона є частиною військової структури, а призовники в усіх положеннях іменувалися «військовослужбовцями строкової служби». Державам необхідно було створювати альтернативи поза структурами військового командування. Зрештою, ЄСПЛ встановив, що неповага держави до заперечень заявника проходити військову службу з релігійних міркувань не була «необхідною в демократичному суспільстві», що порушило ст. 9 Конвенції [9].

У справі *Aduyan та інші проти Вірменії* ЄСПЛ установив, що заявники у цій справі мали можливість відмовитися від обов'язкової військової служби з релігійних переконань та замість неї проходити альтернативну трудову службу. Проте одного цього факту було недостатньо, щоб зробити висновок, що органи влади виконали свої зобов'язання відповідно до ст. 9 Конвенції. Незважаючи на те, що держави користувалися певною свободою розсуду щодо того, як організовані їхні системи альтернативної служби, право на відмову від військової служби з релігійних переконань, гарантоване ст. 9 Конвенції, було б ілюзорним, якби державі було дозволено організовувати та запроваджувати свою систему альтернативної служби таким чином, яка б не мала справді цивільного характеру. У цій справі ЄСПЛ констатував, що альтернативна трудова служба, доступна заявникам у відповідний час, не мала справді цивільного характеру. Органи влади не врахували потреби свободи віросповідання заявників у відповідний час і не забезпечили систему альтернативної служби, яка б гарантувала справедливий баланс між інтересами суспільства в цілому та заявників [10].

Окрім того, що ЄСПЛ вбачає порушення державою ст.9 Конвенції у разі неврахування релігійних переконань заявника під час вирішення питання про необхідність проходження ним військової служби відповідно до законодавства відповідної держави, в окремих випадках також констатується й порушення державою ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації).

Так, ЄСПЛ встановив порушення ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) в сукупності зі ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії) у трьох справах, в яких священнослужителі релігійної організації «Свідки Єгови» в Австрії скаржилися на те, що не можуть бути повністю звільнені від військової служби і альтернативної цивільної служби, оскільки таке звільнення передбачене тільки для священнослужителів «визнаних релігійних громад», а не «зареєстрованих» релігійних організацій, до яких на той час у цій державі належала релігійна організація «Свідки Єгови», незважаючи на подібний характер функцій, які здійснюють вказані організації (*Löffelmann проти Австрії*, *Gütl проти Австрії*, *Lang проти Австрії*) [11–13]. Натомість ЄСПЛ констатував відсутність порушення ст. 14 Конвенції в сукупності зі ст. 9 Конвенції щодо євангелістського проповідника, якому відмовили від повного звільнення як від військової, так і від цивільної служби. У цій справі ЄСПЛ встановив, що ця конфесія ніколи не намагалася отримати статус «визнаної релігійної громади», і тому заявник не перебував у становищі, подібному до священнослужителів таких конфесій (*Коррі проти Австрії*) [14].

У практиці ЄСПЛ мають місце й інші рішення, в яких констатувалося порушення ст. 9 (свобода думки, совісті і релігії) Конвенції або порушення сукупності ст. 9 (свобода думки, совісті і релігії) та ст. 14 (заборона дискримінації) Конвенції, які за фактичними обставинами є подібними до тих, що аналізувалися вище.

Висновки. Отже, огляд практики ЄСПЛ свідчить про те, що цей Суд вирішує проблему правового конфлікту обов'язку особи проходити військову службу (захищати Вітчизну, її територіальну цілісність та недоторканність державних кордонів – за термінологією національного законодавства) та її релігійними переконаннями, які унеможливають проходження цією особою військової служби, а в окремих випадках – і альтернативної невійськової служби. Основним критерієм, що використовується ЄСПЛ для констатації того, що державою порушено ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії), є наявність тяжкого і непереможного конфлікту між обов'язком проходити військову службу і совістю особи або її щирими і глибокими переконаннями як релігійного, так і іншого характеру.

Порушення ст. 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії) та/або ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) було констатовано ЄСПЛ у випадках:

- відсутності гарантованої державою можливості проходити заявнику альтернативну цивільну службу замість військової служби (Вауатян проти Вірменії);
- засудження заявника за ухилення від проходження військової служби, його подальша мобілізація та демобілізація з документально підтвердженим діагнозом розладів адаптації, що виникли у заявника під час проходження військової служби (Feti Demirtaş проти Туреччини);
- відсутності реальної альтернативної цивільної служби, яка згідно з законодавством держави фактично є частиною військової структури (Teliatnikov проти Литви, Aduyan та інші проти Вірменії);
- відсутності ефективної і доступної процедури, яка дозволяла б заявникам-пацифістам дізнатися, чи мають вони право на те, щоб скористатися статусом особи, яка відмовилася від проходження військової служби (Savda проти Туреччини, Tarhan проти Туреччини);
- звільнення від проходження військової служби для священнослужителів «визнаних релігійних громад», а не «зарєєстрованих» релігійних організацій, незважаючи на подібний характер функцій, які ці організації здійснюють (Löffelmann проти Австрії, Gütl проти Австрії, Lang проти Австрії).

ЄСПЛ установив відсутність порушення ст. 9 (свобода думки, совісті і релігії) та ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) у випадку належності священнослужителя, який відмовився від проходження військової служби, до релігійної організації, яка ніколи не намагалася отримати статус «визнаної релігійної громади» (Коррі проти Австрії).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Вауатян проти Вірменії» від 07.07.2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-105611%22>};
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Bukharatyan проти Вірменії» від 10.01.2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-108502%22>}; (дата зверн. 11.09.2023).
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Tsaturyan проти Вірменії» від 10.04.2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-108504%22>}; (дата зверн. 11.09.2023).
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Erçer проти Туреччини» від 22.11.2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-107532%22>}; (дата зверн. 11.09.2023).
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Feti Demirtaş проти Туреччини» від 17.01.2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-108617%22>}; (дата зверн. 11.09.2023).
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Buldu і інші проти Туреччини» від 03.06.2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-144352%22>}; (дата зверн. 11.09.2023).
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Savda проти Туреччини» від 12.06.2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-111414%22>}; (дата зверн. 11.09.2023).
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Tarhan проти Туреччини» від 17.07.2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-112199%22>}; (дата зверн. 11.09.2023).
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Teliatnikov проти Литви» від 07.06.2022. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-217607%22>}; (дата зверн. 11.09.2023).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Aduyan та інші проти Вірменії» від 12.10.2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-177429%22>}; (дата зверн. 11.09.2023).
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Löffelmann проти Австрії» від 12.05.2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-91722%22>}; (дата зверн. 11.09.2023).

12. Рішення ЄСПЛ у справі «Gütl проти Австрії» від 12.03.2009. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:\[%22001-91724%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-91724%22]}) (дата зверн. 11.09.2023).
13. Рішення ЄСПЛ у справі «Lang проти Австрії» від 19.03.2009. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:\[%22001-91786%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-91786%22]}) (дата зверн. 11.09.2023).
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Коррі проти Австрії» від 10.12.2009. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:\[%22001-96205%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-96205%22]}) (дата зверн. 11.09.2023).