

УДК 343.231:342.731:355.21

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2026.93.4.24>

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВІДМОВУ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ НА ПІДСТАВІ РЕЛІГІЙНИХ ТА СВІТОГЛЯДНИХ ПЕРЕКОНАНЬ: КОЛІЗІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

**Оверчук С.В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін  
Рівненського інституту  
Київського університету права НАН України  
ORCID: 0009-0008-5315-6072

**Оверчук С.В. Кримінальна відповідальність за відмову від військової служби на підставі релігійних та світоглядних переконань: колізії національного законодавства та міжнародні стандарти.**

У статті на основі системного тлумачення національного законодавства та стандартів ЄКПЛ обґрунтовано юридичну неспроможність поточної практики притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які відмовляються від військової служби під час мобілізації на підставі релігійних та світоглядних переконань. Доведено, що ситуація «нормативного вакууму», спричинена бездіяльністю законодавця щодо імплементації конституційної гарантії (ч. 4 ст. 35 Конституції України) у спеціальне законодавство воєнного часу, не може слугувати легітимною підставою для кримінальної репресії.

Ключовим результатом дослідження є доктринальне спростування наявності у діяннях сумнівних відмовників складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 336 КК України. Аргументовано, що реалізація особою конституційного права прямої дії виключає обов'язкові ознаки кримінального правопорушення – протиправність та суспільну небезпечність. Окрему увагу приділено дефектам суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення: доведено відсутність прямого умислу на ухилення від конституційного обов'язку, оскільки метою особи є не уникнення захисту Вітчизни, а його виконання у специфічній, невійськовій формі, що є сумісною з імперативами совісті (*forum internum*).

Здійснено критичний аналіз трансформації судової доктрини (зокрема, правової позиції Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27.10.2025), яка через механізм «захисного релятивізму» легітимізувала пріоритет мілітарної доцільності над абсолютними правами людини. Констатовано, що застосування до відмовників покарань у виді реального позбавлення волі за відсутності механізму відновлення права створює ефект «громадянської смерті» (*civil death*) та призводить до порушення статті 3 ЄКПЛ через кумулятивний характер кримінального переслідування.

Запропоновано авторську модель виходу із правової колізії, що базується на відмові від дискримінаційного конфесійного підходу (членство у зареєстрованих організаціях) на користь індивідуального «тесту на щирість» (*sincerity test*). Обґрунтовано необхідність застосування критеріїв «обґрунтованості» (*reasonability*) та послідовності переконань як єдиної умови для доступу до альтернативної служби. Сформульовано висновок, що доктринально виваженим рішенням є не інтеграція відмовників у небойові підрозділи ЗСУ, а створення інституційно відокремленої цивільної служби («справжня альтернатива»), що відповідає принципу *nullum crimen sine lege* та унеможливує кримінальне переслідування за конфлікт совісті.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, стаття 336 КК України, сумнівна відмова, альтернативна (невійськова) служба, свобода совісті, світоглядні переконання, *forum internum*,

мобілізація, воєнний стан, склад кримінального правопорушення, Європейський суд з прав людини, тест на щирість переконань, практика ЄСПЛ, *nullum crimen sine lege*.

**Overchuk S.V. Criminal liability for refusal of military service on the grounds of religious and worldview beliefs: conflicts of national legislation and international standards.**

Based on a systematic interpretation of national legislation and ECHR standards, the article substantiates the legal untenability of the current practice of criminal prosecution of persons refusing military service during mobilization on the grounds of religious and worldview beliefs. It is proven that the situation of a «legislative vacuum,» caused by the legislator's inaction regarding the implementation of the constitutional guarantee (Part 4 of Art. 35 of the Constitution of Ukraine) into special wartime legislation, cannot serve as a legitimate ground for criminal repression.

The key result of the study is the doctrinal refutation of the presence of the elements of a criminal offense, provided for by Article 336 of the Criminal Code of Ukraine, in the acts of conscientious objectors. It is argued that a person's exercise of a constitutional right of direct effect excludes the mandatory elements of a criminal offense – wrongfulness (*illegality*) and public danger. Particular attention is paid to the defects of the subjective side (*mens rea*) of the criminal offense: the absence of direct intent to evade the constitutional duty is proven, since the person's goal is not to avoid defending the Fatherland, but to fulfill it in a specific, non-military form compatible with the imperatives of conscience (*forum internum*).

A critical analysis of the transformation of judicial doctrine (in particular, the legal position of the Joint Chamber of the Criminal Cassation Court of the Supreme Court dated October 27, 2025) is carried out, which, through the mechanism of «defensive relativism,» legitimized the priority of military expediency over absolute human rights. It is stated that the application of penalties in the form of imprisonment to objectors in the absence of a mechanism for restoring rights creates the effect of «civil death» and leads to a violation of Article 3 of the ECHR due to the cumulative nature of criminal prosecution.

An author's model for resolving the legal conflict is proposed, based on abandoning the discriminatory denominational approach (membership in registered organizations) in favor of an individual «sincerity test.» The necessity of applying the criteria of «reasonability» and consistency of beliefs as the sole condition for access to alternative service is substantiated. It is concluded that a doctrinally sound solution is not the integration of objectors into non-combat units of the Armed Forces, but the creation of an institutionally separate civil service («genuine alternative»), which complies with the principle of *nullum crimen sine lege* and makes criminal prosecution for a conflict of conscience impossible.

**Key words:** criminal liability, Article 336 of the Criminal Code of Ukraine, conscientious objection, alternative (non-military) service, freedom of conscience, worldview beliefs, *forum internum*, mobilization, martial law, elements of a criminal offense, European Court of Human Rights, sincerity test, *nullum crimen sine lege*.

**Постановка проблеми.** В умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації та безпрецедентних викликів, пов'язаних зі збереженням державного суверенітету, вітчизняна правова система зіткнулася з глибокою системною колізією між конституційним обов'язком захисту Вітчизни (стаття 65 Конституції України) та фундаментальним правом людини на свободу совісті у його внутрішньому вимірі (*forum internum*). З огляду на те, що стаття 35 Основного Закону гарантує право на заміну військового обов'язку альтернативною (невійськовою) службою як норму прямої дії, яка не підлягає дерогації навіть під час воєнного стану, на рівні спеціального регулювання склалася ситуація «нормативного вакууму». Відсутність легального механізму реалізації цього права в умовах мобілізації призвела до підміни адміністративної процедури кримінальною репресією, що, на переконання Венеційської комісії, суперечить самій природі прав людини та руйнує моральну цілісність особистості [1]. Зазначена проблема виходить за межі суто національного контексту, актуалізуючи питання про межі втручання держави у сферу абсолютних прав в умовах війни.

**Стан опрацювання проблематики.** Теоретико-методологічне підґрунтя дослідження становлять праці західних вчених, які розглядають інститут сумлінної відмови крізь призму універсальності прав людини. Фундаментальні аспекти природи совісті та критерії розмежування переконань ґрунтовно розкрито у роботах Грегора Пуппінка (*Grégor Puppink*) та Роберта Ф.

Карда (*Robert F. Card*). Міжнародно-правові стандарти та еволюцію підходів наднаціональних інституцій детально проаналізовано у працях Озгюра Хеваля Чинара (*Özgür Heval Çınar*), Пола М. Тейлора (*Paul M. Taylor*) та Ксав'єра Саймонса (*Xavier Symons*). У вітчизняному науковому дискурсі ця проблематика висвітлюється переважно фрагментарно, в контексті адміністративного або кримінального права. Поза увагою дослідників залишається специфіка колізії «абсолютного обов'язку» та права на свободу совісті в умовах «правової пастки», створеної новітніми змінами до мобілізаційного законодавства, що зумовлює об'єктивну необхідність доктринального переосмислення існуючих підходів.

**Метою статті є комплексний аналіз колізій між національним законодавством та міжнародними стандартами у сфері відповідальності за відмову від військової служби через переконання, критична оцінка репресивних практик правозастосування та обґрунтування необхідності законодавчої імплементації процедури перевірки щирості переконань (*sincerity test*) із впровадженням стандарту «справжньої альтернативи» (*genuine alternative*).**

#### **Виклад основного матеріалу.**

**Еволюція міжнародних стандартів: від дискреції держави до абсолютного захисту *forum internum*.** Історично у міжнародно-правовій доктрині домінувала парадигма, згідно з якою питання військової служби належало до виключної сфери національного суверенітету, а відмова від неї не визнавалася правом, гарантованим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). Тривалий час органи Ради Європи тлумачили статтю 9 ЄКПЛ крізь обмежувальну призму пункту 3 (b) статті 4, виводячи військову службу з-під заборони примусової праці та відносячи визнання права на відмову до сфери розсуду держав-учасниць.

Фундаментальна зміна правової парадигми відбулася у рішенні Великої Палати ЄСПЛ у справі «Баятян проти Вірменії». Страсбурзький суд, застосовуючи доктрину Конвенції як «живого інструменту», у своєму *ratio decidendi* констатував, що заперечення проти військової служби, мотивоване серйозним і непереборним конфліктом між обов'язком та совістю, охоплюється гарантіями статті 9 ЄКПЛ (ECtHR 27 October 2009, Grand Chamber judgment of 7 July 2011, *Bayatyan v. Armenia*, No. 23459/03).

Цей доктринальний поворот ґрунтується на визнанні онтологічної природи совісті. Суддя ЄСПЛ Різа Тюрмен (*Rıza Türmen*) формулює цей імператив так: «Право на свободу думки, совісті та релігії, а також недоторканність *forum internum* є абсолютними. Вони захищені Конвенцією без жодних застережень. <...> Держави не можуть втручатися у *forum internum*. Обмеження можливі лише стосовно зовнішніх проявів думки, совісті та релігії» [2, р. 593].

У сучасній доктрині, як зазначає експерт Комітету з прав людини Ради Європи Грегор Пуппінк, цей перехід знаменує визнання того, що примус особи діяти всупереч своїй совісті становить форму морального насильства, яке є неприпустимим у демократичному суспільстві [3, с.47]. При цьому ключовим критерієм захисту виступають «метафізична спрямованість та серйозність» переконань (*cogency, seriousness, cohesion and importance*). Хоча держави зберігають право встановлювати процедури верифікації переконань, тягар доказування не повинен бути надмірним, а процедура – упередженою (ECtHR 10 March 2020, *Dyagilev v. Russia*, No.49972/16, §§ 62, 91).

Таким чином, еволюція права на сумлінну відмову трансформувала його з привілею, що надається державою, у фундаментальне право, яке ґрунтується на повазі до людської гідності та забороні примусу до дій, що руйнують моральну цілісність особистості.

**Позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення альтернативної служби та межі деградації в умовах воєнного стану.** Визнання права на сумлінну відмову зумовлює виникнення позитивних зобов'язань держави (*positive obligations*) щодо створення ефективної та доступної процедури його реалізації. Згідно з правовою позицією ЄСПЛ у справі «Савда проти Туреччини», відсутність такого механізму сама по собі становить порушення статті 9 ЄКПЛ, оскільки ставить особу в ситуацію правової невизначеності. Водночас системне кримінальне переслідування створює загрозу «громадянської смерті» (*civil death*), як це було констатовано у справі «Ергеп проти Туреччини» з посиланням на прецедент «Ульке проти Туреччини» (ECtHR 12 June 2012, *Savda v. Turkey*, No. 42730/05, §§ 99–100; ECtHR 22 November 2011, *Ergep v. Turkey*, No. 43965/04, § 58). Крім того, у справі «Адян та інші проти Вірменії» Суд сформулював стандарт «справжньої альтернативи» (*genuine alternative*): служба повинна бути інституційно відокремленою від військових структур і не передбачати носіння уніформи (ECtHR 12 October 2017, *Adyan and Others v. Armenia*, No. 75604/11, §§ 67, 69).

Особливої гостроти набуває питання застосування цих стандартів в умовах воєнного стану (*mutatis mutandis*). Хоча стаття 15 ЄКПЛ допускає дерогацію (відступ) від певних зобов'язань, Венеційська комісія у своєму *Amicus Curiae Brief* наголосила, що сама природа сумлінної відмови передбачає неможливість її повного виключення навіть у воєнний час [1, § 72]. Українська дослідниця Тамара Дудаш підкреслює цю фундаментальну відмінність: «Тоді як свобода у внутрішньому аспекті є абсолютною... свобода у зовнішньому аспекті є відносною і може бути обмежена» [4, с. 314]. Спираючись на практику Комітету ООН з прав людини, Венеційська комісія сформулювала імперативний висновок: «за жодних обставин сумлінний відмовник від військової служби не може бути зобов'язаний носити або використовувати зброю, навіть для самооборони країни» [1, § 72].

Отже, навіть в умовах суспільної небезпеки держава зберігає лише звужену межу розсуду, а повна заборона альтернативної служби становить порушення балансу між інтересами національної безпеки та абсолютним характером права на відмову від дій, що суперечать совісті.

**Системна колізія конституційних гарантій та «нормативного вакууму» в регулюванні альтернативної служби під час воєнного стану.** Фундаментальною проблемою правозастосування в умовах правового режиму воєнного стану є глибока системна суперечність між імперативними приписами Конституції України та станом спеціального законодавства, яке виявилось неадаптованим до реалій війни. Частина 4 статті 35 Конституції України як норма прямої дії гарантує право на заміну виконання військового обов'язку альтернативною (невійськовою) службою. Як слушно зазначено у висновку *amicus curiae* у справі Михайла Яворського, Указ Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» не передбачав обмеження прав, гарантованих статтею 35, а отже, це право зберігається *de jure* та підлягає захисту навіть під час дії правового режиму воєнного [5, с.6].

Однак на рівні спеціального регулювання склалася ситуація «нормативного вакууму». Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» [6] регламентує заміну виключно строкової військової служби, призов на яку під час воєнного стану не здійснюється. Це робить норми закону фактично незастосовними («мертвими») для мобілізаційних правовідносин. Водночас Закон України № 3633-IX [7], який набув чинності у травні 2024 року і суттєво оновив архітектуру мобілізаційних процесів, залишив поза увагою необхідність імплементації механізму альтернативної служби. Більше того, зміни до статті 23 Закону «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [8] не віднесли релігійні переконання до переліку підстав для відстрочки, що *de facto* легітимізувало практику автоматичних відмов з боку територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки.

Ця законодавча прогалина створює небезпечний прецедент у площині кримінального права: діяння, яке за своєю суттю є реалізацією конституційного права, кваліфікується органами досудового розслідування як ухилення від призову за ст. 336 КК України. Така практика є юридично вразливою, оскільки реалізація права, гарантованого Конституцією, виключає суспільну небезпечність та протиправність діяння — обов'язкові ознаки кримінального правопорушення. Отже, системний аналіз наведених джерел дозволяє констатувати, що поточна практика інкримінування статті 336 КК України особам, які заявили про неможливість військової служби через глибокі переконання, є наслідком хибного ототожнення відсутності законодавчого механізму з наявністю складу кримінального правопорушення. «Нормативний вакуум» не може слугувати легітимною підставою для кримінальної репресії, оскільки діяння, спрямоване на реалізацію конституційного права (ч. 4 ст. 35 Конституції України), априорі виключає суспільну небезпечність та протиправність — ключові ознаки кримінального правопорушення.

Спроби подолати цю законодавчу прогалину шляхом реєстрації законопроекту № 11439 [9] виявилися безрезультатними. Венеційська комісія у своєму висновку імперативно вказала на неприпустимість такого стану речей, зазначивши, що держава має «обмежену свободу розсуду» (*limited margin of appreciation*) у питаннях повної заборони альтернативної служби. Комісія підкреслила, що відсутність законодавчого регулювання не звільняє державу від позитивного зобов'язання забезпечити реалізацію права, яке не підлягає повній дерогації [1].

Таким чином, можна констатувати, що держава самоусунулася від створення процедурного механізму реалізації конституційного права, утворивши «правову пастку»: особа володіє фундаментальним правом, але позбавлена легального інструментарію для його реалізації, що є несумісним із принципом верховенства права.

**Судова доктрина «абсолютного обов'язку» та дискримінаційні практики криміналізації сумлінної відмови.** Внаслідок законодавчої неврегульованості судова практика еволюціонувала в напрямі заміщення принципів правосуддя доцільністю, що призвело до криміналізації відмовників за статтею 336 КК України. Показовою у цьому аспекті є Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27.10.2025 у справі № 573/838/24 [10]. У цьому рішенні суд сформулював *ratio decidendi*, згідно з яким законодавство України не передбачає можливості відмови від мобілізації на підставі релігійних переконань, оскільки профільний Закон № 1975-ХІІ поширюється виключно на осіб, які проходять строкову військову службу. Суд констатував, що в умовах загрози існуванню нації «неможливість відмовитися від військової служби на підставі переконань має легітимну мету» [10]. Така позиція вступає у пряму колізію зі стандартами ЄСПЛ, зокрема з рішенням у справі «Мушфіг Мамедов та інші проти Азербайджану», де Суд визнав порушенням статті 9 Конвенції ситуацію, коли кримінальне переслідування впливало саме з відсутності законодавчого механізму (ECtHR 17 October 2019, *Mushfig Mammadov and Others v. Azerbaijan*, No. 14604/08). Критичний аналіз цієї правової позиції крізь призму теорії кримінального права дозволяє стверджувати про помилковість кваліфікації діянь сумлінних відмовників за ст. 336 КК України. Верховний Суд фактично здійснив підміну понять, ототожнивши «ухилення» (діяння, спрямоване на уникнення конституційного обов'язку) з «відмовою від військової служби» (діяння, спрямоване на зміну способу виконання обов'язку)

Більше того, як зафіксовано у звітах правозахисних організацій, набула поширення небезпечна практика перекваліфікації діянь: у випадках примусової мобілізації (так званої «бусифікації») подальша відмова від виконання наказів через переконання кваліфікується вже не як ухилення, а як військові кримінальні правопорушення – непокора (ст. 402 КК України) або дезертирство (ст. 408 КК України), що має наслідком застосування санкцій *ultima ratio* у вигляді тривалого позбавлення волі [11].

Ситуація ускладнюється дискримінаційним підходом судів, які вимагають доказів належності до вичерпного переліку організацій, визначеного ще Постановою Кабміну № 2066 від 1999 року. Така практика прямо порушує стандарти ЄСПЛ, встановлені у справі «Папавасілакис проти Греції», де Суд визнав, що органи влади мають позитивний обов'язок забезпечити рівні умови розгляду заяв та процедурні гарантії як для членів релігійних громад, так і для осіб з індивідуальними пацифістськими переконаннями (ECtHR 15 September 2016, *Papavasilikis v. Greece*, No. 66899/14, § 54). Ігнорування цього принципу в Україні призводить до того, що пацифісти, які не є членами «дозволених» конфесій, автоматично підпадають під кримінальне переслідування, стаючи жертвами дискримінації. Як наголошують правозахисники: «Існування такого закритого переліку релігійних організацій та рівняння права людини зі структурною організацією релігії в країні є безумовним та неприпустимим порушенням конституційних прав громадян» [12. с. 12]. В Окремій думці суддів Верховного Суду до Постанови від 27.10.2025 слушно зазначено, що перекладання на особу негативних наслідків відсутності законодавчого механізму є неприпустимим, а правові прогалини повинні усуватися судом на засадах верховенства права [13].

Отже, судова влада, замість того щоб виступити гарантом конституційних прав в умовах законодавчого дефіциту, санкціонувала доктрину, згідно з якою індивідуальна совість підпорядковується мілітарній доцільності, а відсутність адміністративної процедури стає підставою для кримінальної репресії.

**Трансформація судової доктрини в умовах воєнного стану: феномен «захисного релятивізму» та абсолютизація обов'язку.** Судова практика у справах про ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336 КК України) пройшла складну еволюцію: від періоду ситуативної дискреції 2022–2023 років, коли суди нижчих інстанцій нерідко застосовували норми Конституції як норми прямої дії, до кристалізації жорсткої репресивної доктрини у 2024–2025 роках. Визначальним моментом у цьому процесі стала Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27 жовтня 2025 року у справі № 573/838/24 [10]. У цьому рішенні суд касаційної інстанції сформулював *ratio decidendi*, згідно з яким законодавство України в умовах воєнного стану не передбачає можливості звільнення від мобілізації на підставі релігійних або інших переконань, навіть якщо їх щирість не викликає сумнівів. Ключовим аргументом стала теза про пріоритет національної безпеки над індивідуальними правами в умовах загрози державному суверенітету, що фактично легітимізувало відступ від стандартів, встановлених у справі «Баятян проти Вірменії», з посиланням на унікальність українського контексту.

Така риторика ідеально ілюструє феномен, який британський дослідник Фредерік Коуелл (Frederick Cowell) визначає як «захисний релятивізм». У своїй праці Коуелл зазначає: «Захисний релятивізм — це державна практика використання культурного релятивізму у відповідь на перспективне або існуюче міжнародне правове зобов'язання, яке вимагає від держави захисту прав людини... Захисний релятивізм є тактичним; це інструмент для збереження формальної законності та дотримання прав людини на міжнародному рівні, уникаючи при цьому внесення внутрішніх соціальних змін до певних традицій, які перешкоджають реалізації прав людини» [14, с. 13, 18].

Такий підхід викликав обґрунтовану критику в Окремій думці суддів Верховного Суду, які наголосили на тому, що право на сумлінну відмову є складовою *forum internum*. Ця позиція повністю кореспондує доктринальному підходу судді ЄСПЛ Різи Тюрмена, який наполягає на тому, що держава не має права втручатися у внутрішній світ особи, оскільки свобода совісті у цьому вимірі не підлягає жодним обмеженням, навіть в інтересах національної безпеки [2, с. 593]. Теоретичне підґрунтя цього імперативу розкриває провідний експерт Ради Європи з питань правосуддя та прав людини Жан-Франсуа Ренуччі (Jean-François Renucci): «У «внутрішньому» аспекті свобода може бути лише абсолютною: оскільки йдеться про ідеї та глибокі переконання, що формуються у внутрішньому світі особи (*for intérieur*) і не можуть самі по собі завдавати шкоди громадському порядку, вони, як наслідок, не можуть бути об'єктом обмежень з боку державних органів» [15, с. 11].

Зазначене узгоджується з позицією британського юриста та науковця Пола М. Тейлора: «Стверджується, що всі форми примусу діяти всупереч своїм переконанням *prima facie* порушують питання *forum internum*, якщо встановлено необхідний зв'язок між захищеною формою переконань та примусом, що їм суперечить» [16, с. 153]. У цьому контексті колишній Генеральний адвокат Суду ЄС, професор Френсіс Дж. Джейкобс (Francis G. Jacobs) зазначає про зміну ролі судів: «У минулому вважалося, що фундаментальні рішення приймаються суверенним правителем... Останніми роками... суверенітет, здається, у деяких сферах перейшов до судів, і ми можемо говорити, якщо не про суверенітет суддів, то, можливо, про суверенітет права» [17, с. 1].

Отже, поточна судова практика, формально не заперечуючи міжнародних зобов'язань, через механізм «захисного релятивізму» фактично санкціонує підхід, який вступає в колізію з абсолютним характером внутрішньої свободи особи та нівелює конституційні гарантії. Така правозастосовна модель, що остаточно закріпилася після Постанови від 27.10.2025, потребує негайної корекції, оскільки вона базується на хибному розумінні складу кримінального правопорушення (ігноруванні спрямованості умислу) і призводить до криміналізації діянь, які в демократичному суспільстві не можуть вважатися злочинними.

**Загроза «громадянської смерті» та кумулятивний ефект покарань: колізія з абсолютним характером статті 3 ЄКПЛ.** Найбільш деструктивним наслідком утвердження репресивної доктрини «абсолютного обов'язку» є формування юридичного механізму, який трансформує легітимне кримінальне покарання у систему нескінченного переслідування, що в практиці ЄСПЛ отримала назву «громадянська смерть» (*civil death*). Проблема полягає у тому, що притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 336 КК України (навіть із застосуванням іспитового строку згідно зі ст. 75 КК України) не звільняє особу від виконання військового обов'язку та не передбачає зняття її з військового обліку. Це створює *circulus vitiosus* (замкнене коло): особа, яка через глибокі переконання відмовилася від служби, засуджується, але згодом знову отримує повістку, повторно відмовляється (оскільки її переконання є незмінними) і підлягає новому, вже суворішому покаранню.

Зазначена ситуація виходить за межі втручання у свободу віросповідання (стаття 9 ЄКПЛ) і посягає на фізичну та психічну недоторканність особи, захищену статтею 3 Конвенції. У фундаментальному рішенні у справі «Ульке проти Туреччини» Європейський суд констатував, що держава не має права використовувати кримінальну юстицію для придушення волі індивіда. Суд підкреслив: «Численні кримінальні переслідування проти заявника та можливість того, що він буде переслідуватися протягом усього свого життя, були майже рівнозначні «громадянській смерті», несумісній з режимом покарання в демократичному суспільстві відповідно до статті 3 Конвенції» (див., *mutatis mutandis*: ECtHR 24 January 2006, *Ülke v. Turkey*, No. 39437/98, §§ 61, 62; ECtHR 22 November 2011, *Ergep v. Turkey*, No. 43965/04, § 58).

Аналізуючи цей прецедент, професор публічного права Університету Глазго, експерт Ради Європи Джим Мердок (Jim Murdoch) зазначає, що «постійне чергування судового переслідування та відбування строків позбавлення волі» кваліфікується як нелюдське поводження саме через «нав-

мисний, кумулятивний та довгостроковий вплив», який має на меті викликати почуття страху, приниження та неповноцінності, що ламає моральний опір особи [18, с. 45].

Зазначена правова позиція ЄСПЛ набула подальшого розвитку у справі «Феті Демірташ проти Туреччини», де було встановлено, що мета таких повторюваних санкцій полягає не у виправленні правопорушника, а у «придушенні інтелектуальної особистості» заявника (ECtHR 17 January 2012, *Feti Demirtaş v. Turkey*, No. 5260/07, § 76). Більше того, у нещодавньому рішенні «Канатли проти Туреччини» Суд підтвердив, що навіть сплата штрафу або коротке ув'язнення не звільняють державу від відповідальності, якщо національна система не передбачає реальної альтернативи, а відмова від неї тягне за собою ризик нових санкцій (ECtHR 12 March 2024, *Kanatlı v. Türkiye*, No. 18382/15, § 67).

В умовах України, де суди дедалі частіше застосовують реальне позбавлення волі, ризик порушення статті 3 стає критичним. Важливо підкреслити, що на відміну від статті 9, яка допускає обмеження, заборона катувань та нелюдського поводження є нормою *jus cogens* і має абсолютний характер. Стаття 15 § 2 ЄКПЛ прямо забороняє будь-яку дерогацію (відступ) від статті 3 навіть в умовах війни чи іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю нації.

Таким чином, в умовах «нормативного вакууму» та відсутності законодавчого механізму звільнення від військової служби після підтвердження щирості переконань, українська судова практика ризикує перетворитися на інструмент системного порушення абсолютних прав людини. Держава, створюючи для сумлінного відмовника умови неминучої кумулятивної відповідальності, фактично санкціонує поводження, що межує з катуванням, ігноруючи той факт, що відданість особи своїм глибоким моральним переконанням є не кримінально протиправним умислом, а проявом людської гідності, яку держава зобов'язана захищати навіть у часи найтяжчих випробувань.

**Від суб'єктивізму до правової визначеності: стандартизація «тесту на щирість» (*sincerity test*) та критерії обґрунтованості.** Подолання глибокої кризи правозастосування, що склалася в українській судовій практиці 2024–2025 років, вимагає відмови від хаотичного судового розсуду на користь чіткої, законодавчо визначеної процедури оцінки переконань, що відповідає б принципу *lex certa* (правової визначеності). Розкриваючи сутність принципу законності, професорка, докторка філософії в галузі права (D.Phil.) Керолін Еванс (Carolyn Evans) підкреслює, що він слугує запобіжником проти свавілля і «має на меті гарантувати, що права і свободи не будуть обмежені інакше як через належну правову процедуру, частково через процесуальні гарантії, які це передбачають, а частково через вимогу верховенства права, згідно з якою особа повинна заздалегідь знати, яка поведінка приписується, і мати можливість відповідним чином коригувати свою поведінку» [19, с. 138]. Поточна ситуація, коли суди вимагають від обвинувачених «довідок» від обмеженого кола релігійних організацій або оцінюють «глибину віри» за тривалістю воцерковлення, є юридично неспроможною, оскільки підміняє правову оцінку теологічною.

Водночас відмова від бюрократичного формалізму не означає автоматичного прийняття будь-якої заяви про відмову без належної верифікації. Узагальнюючи стандарти ЄСПЛ, доктор філософії з права Грегорі Мозе (Gregory Mose) зазначає: «Інші справи встановили, що заявники повинні надати певні докази того, що їхні переконання є щирими, і що будь-які альтернативні форми служби повинні встановлювати належний баланс між потребами суспільства та потребами особистості» [20, с. 62].

Для забезпечення об'єктивності такої перевірки, спираючись на фундаментальне дослідження доктора права, директора Європейського центру права та правосуддя (ECLJ) Грегора Пупшінка «Conscientious Objection and Human Rights», необхідно імплементувати в національне законодавство диференційований підхід, що розрізняє відмову з мотивів зручності (*convenience*) та відмову, що ґрунтується на імперативі совісті [3, с. 31]. Інструментом такої верифікації може слугувати теорія «обґрунтованості» (*reasonability*), яку пропонує професор філософії, спеціаліст з етики права Роберт Ф. Кард у своїй монографії «A New Theory of Conscientious Objection in Medicine», згідно з якою переконання мають бути не лише суб'єктивно щирими, але й раціонально артикульованими та послідовними [21, с. 49]. Цей стандарт має застосовуватися і до випадків вибіркової відмови (*selective objection*).

Аналізуючи природу тиску на особистість, доктор філософії в галузі права (Ph.D.), професор Леонард Гаммер (Leonard Hammer) зазначає: «Поняття примусу особи до порушення віри, що є однією з ключових підстав для сумлінної відмови від військової служби, аналогічним чином діє і щодо вибіркового відмовника, якого змушують вчиняти дії, що суперечать совісті» [22, с. 214]. Прак-

тична імплементація цих наукових підходів вимагає створення спеціальних комісій із залученням цивільних експертів, як це передбачено у справі «Дягілев проти Росії», де ЄСПЛ визнав право держави перевіряти серйозність переконань, але наголосив на необхідності справедливої процедури, вільної від військового домінування (ECtHR 10 March 2020, *Dyagilev v. Russia*, No.49972/16, § 91).

Отже, інституціоналізація стандартизованого «тесту на щирість» на основі критеріїв раціональності та послідовності, здійснювана незалежним цивільним органом, є безальтернативним шляхом до відновлення правової визначеності та гармонізації національної практики з вимогами верховенства права.

**Інституційна демілітаризація та імплементація стандарту «справжньої альтернативи» (*genuine alternative*).** Ключовим елементом реформи має стати імплементація рекомендацій Венеційської комісії, згідно з якими альтернативна служба повинна бути «достатньо відокремлена від військової системи» і перебувати під цивільним контролем [1, § 66]. Комісія підкреслює, що конституційний обов'язок захисту Вітчизни на практиці не вимагає тотального включення кожного громадянина у систему військового командування [1, § 53].

Позитивне зобов'язання України полягає у створенні моделі, що відповідає б критерію «справжньої альтернативи» (*genuine alternative*). Реалізація цього стандарту, встановленого ЄСПЛ у справі «Адян та інші проти Вірменії», вимагає, щоб така служба була інституційно незалежною від військових структур, не передбачала носіння уніформи та складання військової присяги (ECtHR 12 October 2017, *Adyan and Others v. Armenia*, No. 75604/11, §§ 67, 69).

У цьому контексті пропозиція Верховного Суду в Постанові від 27.10.2025 щодо залучення відмовників до «небойових посад» у складі ЗСУ є лише частковим (паліативним) рішенням [10]. Хоча такий підхід може задовольнити осіб, які відмовляються виключно від безпосереднього використання зброї, він не вирішує проблему «абсолютних» пацифістів, для яких будь-яка інтеграція у військову ієрархію є морально неприйнятною.

Отже, системним вирішенням проблеми є не паліативні заходи у вигляді призначення на бойові посади в структурі Збройних Сил, а створення інституційно відокремленого, повністю демілітаризованого формування (наприклад, у системі ДСНС або Міністерства розвитку громад та територій України), діяльність якого ґрунтується виключно на нормах цивільного законодавства. За існуючих умов, відсутність у національному правовому полі регламентованого «тесту на щирість» та механізму «справжньої альтернативи» породжує стан правової невизначеності, що, в силу принципу *nullum crimen sine lege* (немає злочину без закону), унеможливає притягнення особи до кримінальної відповідальності через відсутність у її діях обов'язкових елементів складу кримінального правопорушення.

**Усунення дискримінації та законодавча реформа: від конфесійних привілеїв до універсальності совісті.** Існуюча нормативна прив'язка права на альтернативну службу виключно до членства у десяти релігійних організаціях, визначених Постановою КМУ № 2066 від 1999 року [23], є анахронізмом та має ознаки прямої дискримінації. Як стверджує доктор філософії, постдокторант Гарвардського університету Ксав'єр Саймонс (Xavier Symons), совість є універсальною людською характеристикою, а не конфесійним привілеєм [24, с.82].

Ця теоретична теза повністю узгоджується з усталеною практикою ЄСПЛ (див., *mutatis mutandis*: ECtHR 15 September 2016, *Papavasilikis v. Greece*, No. 66899/14, §§ 36, 54; ECtHR 12 June 2012, *Savda v. Turkey*, No. 42730/05), право на відмову повинно гарантуватися всім особам, чії переконання досягають необхідного рівня «сили, серйозності, послідовності та важливості», незалежно від того, чи є вони релігійними, чи світськими (пацифістськими).

Законодавча реформа має передбачати відмову від практики використання вичерпних переліків конфесій, забезпечивши рівний захист усім групам відмовників. Нагальним кроком є розблокування та ухвалення законопроекту № 11439 [9] або розробка альтернативного нормативного акта, який би безпосередньо імплементавав конституційну гарантію у профільне законодавство. Цей закон повинен чітко регламентувати процедуру заміни військового обов'язку для мобілізованих осіб, усунувши «нормативний вакуум», на який посилався Уповноважений Верховної Ради з прав людини у своєму листі, вказуючи на пряму дію ст. 35 Конституції [25].

**Аксіологічний вимір прав людини в умовах безпекових загроз.** Підсумовуючи викладене, слід констатувати, що збереження репресивної моделі примусу до військової служби осіб, для яких це є морально неприйнятним, не лише порушує міжнародні зобов'язання України, але й не

приносить функціональної користі обороноздатності держави. Аналізуючи еволюцію практики ЄСПЛ, експерт Ради Європи Джим Мердок підкреслює: «Накладення покарання на заявника за обставин, які не дозволяли врахувати вимоги його совісті та переконань, не може вважатися заходом, необхідним у демократичному суспільстві. Його необхідність є особливо непереконаливою, якщо взяти до уваги наявність життєздатних та ефективних альтернатив» [18, с. 46].

Більше того, сучасні наукові дослідження спростовують усталений стереотип про те, що захист прав людини послаблює державу під час війни. У цьому контексті спеціалістка у сфері національної безпеки та прав людини Карен Мерфі (Karen Murphy) висуває концептуальну тезу: «Я виходжу з фундаментального припущення, що між безпекою та свободою/правами людини не існує докорінної суперечності, і що права людини насправді посилюють безпеку» [26, с. 7].

Розвиваючи цей підхід, швейцарська дослідниця Фаб'єн Бретчер (Fabienne Bretscher) наголошує на необхідності переходу від пасивного невтручання до активного забезпечення прав: «Оскільки релігійна рівність є першим елементом права, якому завдається шкода, неможливо переоцінити важливість визнання того, що недискримінація іноді вимагає від нас різного ставлення до певних груп, щоб врахувати їхні відмінні системи переконань. Негативної релігійної свободи недостатньо — потрібен позитивний підхід» [27, с. 226].

Таким чином, імплементація стандарту «справжньої альтернативи» шляхом створення цивільної служби відбудови стане маркером зрілості української демократії. Дотримання прав людини навіть у найтяжчі часи війни є не проявом слабкості, а ознакою інституційної стійкості держави, що фундаментально відрізняє її від тоталітарного агресора.

**Висновки.** Проведене комплексне доктринальне дослідження дає підстави стверджувати, що сучасна модель правового регулювання сумлінної відмови від військової служби в Україні перебуває у стані глибокої системної колізії між імперативом національної безпеки в умовах екзистенційної загрози та абсолютним характером права на свободу совісті у його внутрішньому вимірі (*forum internum*). Незважаючи на еволюцію міжнародних стандартів, які остаточно утвердили парадигму, згідно з якою право не діяти всупереч глибоким переконанням є не державним привілеєм, а фундаментальним елементом людської гідності, що не підлягає повній дерогації навіть під час воєнного стану, вітчизняний законодавець допустив виникнення «нормативного вакууму». Відсутність імплементації конституційної гарантії прямої дії (ч. 4 ст. 35 Конституції України) у спеціальне законодавство призвела до того, що держава фактично самоусунулася від виконання позитивного обов'язку щодо створення легального механізму реалізації цього права, підмінивши правове регулювання кримінальною репресією.

Правозастосовна практика останніх років, кульмінацією якої стала позиція Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, зазнала регресивної трансформації: від спроб застосування конституційних норм до утвердження доктрини «абсолютного обов'язку» та «захисного релятивізму». Такий підхід, що ґрунтується на презумпції недобросовісності відмовника та ігноруванні стандарту «справжньої альтернативи» (*genuine alternative*), створює небезпечний прецедент «громадянської смерті» (*civil death*) для осіб, чий переконання є несумісними з військовою службою. Криміналізація діянь, що по суті є реалізацією конституційного права, в умовах відсутності чіткої процедури верифікації переконань (*sincerity test*), порушує принцип правової визначеності (*lex certa*) та створює ризики порушення статті 3 ЄКПЛ через кумулятивний ефект покарань, що є несумісним із цінностями демократичного суспільства.

Системний аналіз наведених джерел дозволяє констатувати, що поточна практика інкримінування статті 336 КК України є юридично неспроможною, оскільки базується на хибному ототоженні відсутності законодавчого механізму з наявністю складу кримінального правопорушення. «Нормативний вакуум» не може слугувати легітимною підставою для репресії, адже діяння, спрямоване на реалізацію конституційного права, априорі виключає суспільну небезпечність та протиправність. Більше того, у діях таких осіб відсутня суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення — прямий умисел на ухилення від конституційного обов'язку. Їхньою метою є не уникнення обов'язку захисту Вітчизни, а його виконання у специфічній, невійськовій формі.

Відновлення конституційного балансу вимагає негайного переходу від каральної парадигми до імплементації прозорого законодавчого механізму, який би забезпечував доступ до альтернативної служби цивільного характеру, інституційно відокремленої від військових структур. Впровадження диференційованого підходу до оцінки переконань на основі критеріїв їх «обґрунтованості» (*reasonability*) та послідовності дозволить державі ефективно відокремити випадки ухилення

від справжнього конфлікту совісті без застосування дискримінаційних вимог щодо членства у релігійних організаціях. Здатність держави гарантувати права меншості навіть у найтяжчі часи війни є маркером її інституційної стійкості та приналежності до європейського правового простору, що фундаментально відрізняє демократичний устрій від тоталітаризму, проти якого ведеться боротьба.

**Перспективи подальших досліджень** вбачаються у доктринальному осмисленні механізмів створення повноцінної цивільної альтернативи в системі відновлення країни з урахуванням стандартів міжнародного гуманітарного права та розробці змін до Кримінального кодексу України щодо декриміналізації діянь, вчинених через конфлікт совісті.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Ukraine: Amicus Curiae Brief on Alternative (Non-Military) Service. Opinion No. 1219/2024, CDL-AD(2025)006. Strasbourg, 18 March 2025. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2025\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2025)006-e) (дата звернення: 01.02.2026).
2. Türmen R. Freedom of Conscience and Religion. *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law : Liber Amicorum Lucius Caflisch* / M. Kohen (ed.). Leiden: Brill, 2007. P. 591–600.
3. Puppink G. Conscientious Objection and Human Rights: A Systematic Analysis. Leiden: Brill, 2017. 75 p.
4. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посіб. 2-ге вид. Київ: Алерта, 2014. 368 с.
5. Шеляженко Ю.В. Висновок спеціаліста (amicus curiae) про право людини на сумлінну відмову від військової служби у справі Михайла Яворського. Київ, 2023. 51 с. URL: [file:///C:/Users/Serge/Downloads/Amicuscuriae%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Serge/Downloads/Amicuscuriae%20(1).pdf) (дата звернення: 1.02.2026).
6. Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12.12.1991 № 1975-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-12#Text> (дата звернення: 01.02.2026).
7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» від 11.04.2024 № 3633-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text> (дата звернення: 01.02.2026).
8. Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21.10.1993 № 3543-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 01.02.2026).
9. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо забезпечення конституційного права громадян на альтернативну (невійськову) службу (№ 11439) / Верховна Рада України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/44641> (дата звернення: 01.02.2026).
10. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 жовтня 2025 року у справі № 573/838/24 (провадження № 51-603кмо25). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131495382> (дата звернення: 01.02.2026).
11. Права людини в Україні – 2024: доповідь правозахисних організацій / за ред. Є.Ю. Захарова; Українська Гельсінська спілка з прав людини, Харківська правозахисна група. Харків: ТОВ «Видавництво права людини», 2025. 384 с.
12. Свобода релігії та віросповідання в Україні в контексті дотримання міжнародних стандартів з прав людини та основних свобод / за ред. В. Яворського. Харків: Фоліо, 2005. 92 с.
13. Окрема думка суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду до Постанови від 27.10.2025 у справі № 573/838/24 (провадження № 51-603кмо25). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131537550> (дата звернення: 01.02.2026).
14. Cowell F. Defensive Relativism: The Use of Cultural Relativism in International Legal Practice. Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 2022. 328 p.

15. Renucci J.-F. L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme: la liberté de pensée, de conscience et de religion. Strasbourg : Editions du Conseil de l'Europe, 2004. 114 p.
16. Taylor P.M. Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. 436 p.
17. Jacobs F.G. The Sovereignty of Law: The European Way. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 163 p.
18. Murdoch J. Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of Europe, 2012. 93 p.
19. Evans C. Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2001. 248 p.
20. Mose G. Religion, Human Rights, and the Workplace: Judicial Balancing in the United States Federal Courts and the European Court of Human Rights. New York : Routledge, 2024. 276 p.
21. Card R.F. A New Theory of Conscientious Objection in Medicine: Justification and Reasonability. New York: Routledge, 2020. 212 p.
22. Hammer L.M. The international human right to freedom of conscience: some suggestions for its development and application. New York: Routledge, 2018. 312 p.
23. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок проходження альтернативної (невійськової) служби» від 10.11.1999 № 2066 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2066-99-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.02.2026).
24. Symons X. Why Conscience Matters: A Defence of Conscientious Objection in Healthcare. London: Routledge, 2022. 168 p.
25. Лист Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 03.03.2023 № 241.8/III/160.7/23/23/55.
26. Murphy K. State Security Regimes and the Right to Freedom of Religion and Belief: Changes in Europe since 2001. London: Routledge, 2013. 272 p.
27. Bretscher F. Protecting the Religious Freedom of New Minorities in International Law. New York: Routledge, 2020. 248 p.

Дата першого надходження рукопису до видання: 02.02.2026  
Дата прийняття до друку рукопису після рецензування: 20.02.2026  
Дата публікації: 5.03.2026

© Оверчук С.В., 2026

Стаття поширюється на умовах ліцензії CC BY 4.0