



Страсбург, 18 березня 2025 року

CDL-AD(2025)006

Оригінал англійською мовою
[Переклав українською мовою Юрій Шеляженко, доктор філософії з права,
клерк Релігійної організації «Релігійна громада Квakerів: Збори Друзів України»]

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)

УКРАЇНА

ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК *AMICUS CURIAE*

ЩОДО

АЛЬТЕРНАТИВНОЇ (НЕВІЙСЬКОВОЇ) СЛУЖБИ

**Прийнятий Венеційською комісією
на 142-му пленарному засіданні
(Венеція, 14-15 березня 2025 р.)**

На основі коментарів, які підготували

Пан Нікос АЛІВІЗАТОС (член комісії, Греція)

Пані Регіна КІНЕР (член комісії, Швейцарія)

Пан Туомас ОЯНЕН (член комісії, Фінляндія)

Пан Андреас ПАУЛУС (заступник члена комісії, Німеччина)

Зміст

I. Вступ.....	3
II. Підстави та предмет цього юридичного висновку <i>amicus curiae</i>	4
III. Аналіз.....	5
1. Джерела міжнародних стандартів, які застосовуються до альтернативної (невійськової) служби та сумлінної відмови від військової служби.....	5
а. Європейська конвенція з прав людини	5
b. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП).....	7
c. Інші джерела	9
2. Зміст і обсяг права на сумлінну відмову	9
3. Можливі обмеження права на сумлінну відмову.....	10
а. Відповідно до Європейської конвенції з прав людини	10
d. Відповідно до МПГПП	15
4. Відступи від права на сумлінну відмову	16
5. Альтернативна служба як наслідок визнання сумлінної відмови.....	17
IV. Висновок	18

I. Вступ

1. Листом від 4 грудня 2024 року в.о. Голови Конституційного Суду України просив надати висновок *amicus curiae* Венеційської комісії щодо альтернативної (невійськової) служби.
2. Запит стосується конституційної скарги, яка наразі розглядається Конституційним Судом України щодо відповідності Конституції України частини першої статті 1 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12 грудня 1991 року № 1975-XII із змінами та доповненнями, якою передбачено: «Альтернативна служба є службою, яка запроваджується замість проходження строкової військової служби і має на меті виконання обов'язку перед суспільством».
3. Точніше, стосовно справи, яка перебуває на розгляді, Суд поставив наступні запитання:
 1. Чи може бути гарантоване в Україні конституційне право на свободу світогляду та віросповідання у випадках, коли виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням особи, у змісті та обсязі, передбачених європейськими стандартами щодо права на свободу думки, совісті та релігії?
 2. Чи допускають зазначені принципи обмеження права на свободу переконань, совісті та релігії під час мобілізації в умовах воєнного стану за обставин, коли військова служба суперечить релігійним переконанням? Якщо так, то які вимоги до таких обмежень і яким чином вони застосовуються?
 3. Яким чином обмеження конституційного права на свободу світогляду та віросповідання, зокрема права на альтернативну (невійськову) службу, яке допускається в умовах воєнного стану згідно з частиною другою статті 64 Конституції України, узгоджується з вищевикладеним?
 4. Виходячи з права на свободу переконань, совісті та релігії (конституційного права на свободу світогляду та релігії), чи може держава (в тому числі Україна) мати позитивний обов'язок забезпечити (і в який спосіб) право на сумлінну відмову від військової служби у разі призову під час мобілізації в умовах воєнного стану, якщо виконання військового обов'язку суперечить таким переконанням?
 5. Чи відповідає європейським стандартам права на свободу переконань, совісті та релігії та принципу верховенства права визначення «альтернативної служби» у частині першій статті 1 Закону (як служби, яка запроваджується лише як альтернатива строковій військовій службі для виконання обов'язку перед суспільством), а також неможливість заміни військової служби за призовом під час мобілізації альтернативною службою в умовах воєнного стану?
4. Пан Алівізатос, пані Кінер, пан Оянен і пан Паулус виступили в якості доповідачів при підготовці цього висновку.
5. Цей юридичний висновок *amicus curiae* було підготовлено на основі англійського перекладу застосовного законодавства. Переклад може неточно відображати зміст законодавства мовою оригіналу в усіх питаннях.
6. Цей юридичний висновок *amicus curiae* було підготовлено на основі коментарів зазначених доповідачів. Його ухвалила Венеційська комісія на 142-му пленарному засіданні (Венеція, 14-15 березня 2025 року).

II. Підстави та предмет цього юридичного висновку *amicus curiae*

7. Запит щодо надання юридичного висновку *amicus curiae* було зроблено в контексті повномасштабної агресивної війни Російської Федерації проти України, яка призвела до застосування воєнного стану на всій території України. Венеційська комісія усвідомлює драматичну ситуацію, що склалася внаслідок окупації важливої частини української території, а також величезну шкоду інфраструктурі та навколишньому середовищу, в тому числі через воєнні злочини та масові порушення прав людини. Вона визнає право України на самооборону.

8. Питання, поставлені Конституційним Судом до Венеційської комісії, були порушені в конституційній скарзі щодо обвинувачення в ухиленні від військової служби з боку сумлінного відмовника, який протягом тривалого часу є членом Церкви Адвентистів Сьомого Дня, яка визнана релігійною організацією, чие віровчення не дозволяє ані використання зброї, ані просте залучення до військової служби без зброї. Апеляційний та касаційний суди постановили, що законодавство України не передбачає заміни військової служби на альтернативну невійськову під час мобілізації, а право на сповідання релігії чи переконань не є абсолютним і підпорядковується конституційному обов'язку захищати територіальну цілісність і суверенітет держави від іноземної агресії.

9. За даними Європейського бюро сумлінної відмови,¹ відмова від військової служби в Україні перестала визнаватися з початку повномасштабної агресії 24 лютого 2022 року. Під час нинішньої мобілізації не було задоволено жодну заяву про направлення на альтернативну службу, посилено політику загальнообов'язкового військового обліку та призову, сумлінна відмова не допускається. Нове законодавство про мобілізацію має на меті змусити кожного стати на облік під страхом покарань, штрафів, оголошення у розшук і примусового транспортування до військових центрів комплектування поліцією.

10. Відповідними положеннями Конституції України є статті 35 і 64. Стаття 35 (право на свободу світогляду і віросповідання) передбачає таке:

1. Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.
2. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей.
3. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.
4. Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою.

11. Стаття 64 (обмеження конституційних прав) передбачає таке:

1. Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

¹ <https://ebco-beoc.org>: «Європейське бюро сумлінної відмови (European Bureau for Conscientious Objection, EBCO) було засноване в 1979 році як об'єднання національних асоціацій сумлінних відмовників з метою підтримки колективних кампаній за звільнення ув'язнених сумлінних відмовників і лобіювання європейських урядів та інституцій щодо повного визнання права на сумлінну відмову від військової служби».

2. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції.

12. Венеційська комісія розглядає питання, поставлені Конституційним Судом України, та відповідає на поставлені питання виключно на основі європейських та інших міжнародних стандартів. Тлумачити та застосовувати Конституцію України має конституційний суд. Більше того, до компетенції Венеційської комісії не входить відстоювати будь-яку позицію стосовно справи, яка розглядається конституційним судом.²

13. Венеційська комісія не розглядатиме кожне з питань, поставлених Конституційним Судом України окремо та детально, оскільки ці питання частково стосуються оцінки конституційності українського законодавства, що не є завданням Венеційської комісії. Венеційська комісія зосередиться на запиті Конституційного Суду стосовно європейських стандартів щодо конституційної оцінки конституційних скарг. Таким чином, питання, поставлені Конституційним Судом, можна звести до двох: 1) стан міжнародного та європейського права у галузі прав людини, включаючи порівняльне конституційне право щодо сумлінної відмови від військової служби; 2) сумлінна відмова у випадку оборонної війни, коли під загрозою стоїть саме існування держави.

14. У цьому Висновку спочатку буде подано огляд права на сумлінну відмову від військової служби відповідно до міжнародного права у галузі прав людини. Оскільки Україна є учасницею і стороною таких міжнародних договорів, як Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ) та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП), увага зосереджена на ЄКПЛ та прецедентному праві Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), а також на МПГПП у світлі юриспруденції Комітету з прав людини ООН (КПЛ). Надалі у висновку проаналізовано можливі обмеження та відступи від права на сумлінну відмову, зокрема під час війни, а також альтернативну службу як наслідок визнання сумлінної відмови.

III. Аналіз

1. Джерела міжнародних стандартів, які застосовуються до альтернативної (невійськової) служби та сумлінної відмови від військової служби

а. Європейська конвенція з прав людини

15. Свобода релігії та переконань захищається відповідно до *Статті 9 ЄКПЛ*. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) кілька разів розглядав питання про сумлінну відмову від військової служби, але не розглядав сумлінну відмову від військової служби у разі воєнного стану, війни чи мобілізації.

16. ЄКПЛ прямо не посилається на право на сумлінну відмову від військової служби. Під час холодної війни Європейська комісія з прав людини вважала, що статтю 9 ЄКПЛ не можна тлумачити як таку, що передбачає право на сумлінну відмову від військової служби. Комісія тлумачила статтю 9 у поєднанні зі статтею 4, яка забороняє примусову та обов'язкову працю, яка робить виняток із цієї заборони у § 3 (b) для «служби військового характеру або, у випадку сумлінних відмовників у країнах, де вони визнані, – служби, яка вимагається замість обов'язкової військової служби» – єдине положення ЄКПЛ, яке прямо вказує на сумлінних відмовників. Комісія витлумачила статтю 4 § 3 (b) ЄКПЛ³ як таку, що включає визнання того,

² Дивіться, наприклад, висновок Венеційської комісії, [CDL-AD\(2021\)037](#), Албанія – юридичний висновок *amicus curiae* про компетенцію Конституційного Суду у питанні дійсності місцевих виборів, які відбулися 30 червня 2019 року, пункт 5.

³ «Для цілей цієї статті термін «примусова чи обов'язкова праця» не включає: (...) будь-яку службу військового характеру або, у випадку сумлінних відмовників у країнах, де вони визнані, – службу, яка вимагається замість обов'язкової військової служби».

що «цивільна служба може бути застосована до сумлінних відмовників, як заміна військової служби».⁴

17. Однак ЄСПЛ переглянув позицію Європейської комісії з прав людини щодо питання застосовності статті 9 до сумлінної відмови від військової служби у справі *Баятян проти Вірменії* (*Bayatyan v. Armenia*) у 2011 році, коли він постановив, що право на сумлінну відмову від військової служби гарантується статтею 9 ЄКПЛ. Рішення у справі *Баятяна* прийняте Великою Палатою ЄСПЛ і, таким чином, має розглядатися як створення прецеденту. Дослідивши відповідне законодавство переважної більшості Держав-членів, Суд підтвердив свою юридичну позицію про те, що Конвенція є «живим інструментом», і постановив, що єдиною метою фрази «у випадку сумлінних відмовників у країнах, де вони визнані, – служби, яка вимагається замість обов'язкової військової служби» підпункту (b) статті 4 § 3 є фактичне посилання на альтернативну службу, де вона існувала, а не регулювання того, чи є така служба предметом дискреції чи є обов'язковою відповідно до Конвенції. Суд надав подальше роз'яснення поняття «примусова або обов'язкова праця» та не залишив сумлінну відмову поза змістом статті 9.⁵ Крім того, Велика палата посилалася на той факт, що на момент винесення рішення всі держави, включаючи державу-відповідача, визнавали право на сумлінну відмову від військової служби у своїх національних правових системах. Таким чином, суд постановив:

"Стаття 9 [Європейської конвенції з прав людини] прямо не посилається на право на сумлінну відмову від військової служби. Проте [Європейський суд з прав людини] вважає, що опозиція до військової служби, якщо вона мотивована серйозним і непереборним конфліктом між обов'язком служити в армії та совістю особи чи глибокими і щирими релігійними чи іншими переконаннями, які має особа, становить переконання чи вірування достатньої переконливості, серйозності, зв'язності та важливості, щоб отримати гарантії статті 9... Чи підпадає і до якої міри відмова від військової служби в сферу дії цього положення, має бути оцінено у світлі конкретних обставин справи».⁶

18. Крім того, ЄСПЛ зазначив, що оскільки «майже всі Держави-члени Ради Європи, які коли-небудь мали чи мають обов'язкову військову службу, запровадили альтернативи такій службі [...]»; Держава, яка цього не зробила, користується лише обмеженою свободою розсуду та повинна надати переконливі та вагомі причини для виправдання будь-якого втручання в права людини».⁷ Зокрема, у системі, яка не допускала «будь-яких винятків на основі сумління» щодо обов'язкової військової служби, покарання тих, хто відмовляється виконувати цей обов'язок, не можна вважати заходом, необхідним у демократичному суспільстві. Крім того, Суд звернув увагу на той факт, що відповідна держава зобов'язалася прийняти закон про альтернативну службу – і прийняла його менш ніж через рік після остаточного засудження заявника. Це було визнанням того, що свобода совісті може бути виражена через опозицію до військової служби, і що необхідно було вирішувати це питання шляхом запровадження альтернативних заходів, а не покарання сумлінних відмовників; засудження за відмову від проходження військової служби не служило нагальній суспільній потребі.⁸

19. У справі *Баятяна* Суд визнав цілком достовірним те, що переконання заявника, як члена релігійної групи Свідків Єгови, включали «переконання в тому, що службі в армії, навіть без зброї, слід протистояти». Він домагався звільнення від військової служби «не з міркувань особистої вигоди чи зручності, а на підставі своїх щирих релігійних переконань». Таким чином,

⁴ Для порівняння: рішення ЄСПЛ у справі *Баятян проти Вірменії* [Велика Палата] (*Bayatyan v. Armenia* [GC]), No. 23459/03, 7 липня 2011 року, §§ 93 і далі, що посилається на рішення Європейської комісії з прав людини у справах *Грандрат проти Німеччини* (*Grandrath v. Germany*), No. 2299/64, звіт Комісії від 12 грудня 1966 року, Щорічник 10, стор. 626, а також *Г.З. проти Австрії* (*G.Z. v. Austria*), No. 5591/72, рішення Комісії від 2 квітня 1973 року, Збірка 43, стор. 161 і *X проти Німеччини* (*X v. Germany*), No. 7705/76, Рішення Комісії від 5 липня 1977 року, Рішення та звіти (DR) 9, стор. 201.

⁵ *Bayatyan v. Armenia*, §§ 100, 104, 109.

⁶ *Bayatyan v. Armenia*, § 110 (курсив додано).

⁷ *Bayatyan v. Armenia*, § 123.

⁸ *Bayatyan v. Armenia*, § 127.

«не було жодних підстав сумніватися в тому, що його відмова від військової служби була мотивована його релігійними переконаннями, яких він щиро дотримувався і які перебували в серйозному та непереборному конфлікті з його обов'язком проходити військову службу». Його ситуацію не можна порівняти із загальними обов'язками, які «самі по собі не мають конкретних наслідків для сумління, як-от загальнообов'язковість сплати податків». Таким чином, військова служба була втручанням у його релігійні переконання, що забороняли таку службу.⁹

20. Суд залишив відкритим питання про те, чи переслідував уряд законну мету, через його зобов'язання перед Радою Європи запровадити альтернативну цивільну службу. У будь-якому випадку, кримінальне переслідування заявника не було «необхідним у демократичному суспільстві», як того вимагає стаття 9 § 2 для виправдання втручання у свободу віросповідання. Суд наголосив, зокрема, на перевагах релігійного плюралізму.¹⁰

21. Оскільки на момент засудження заявника альтернативна цивільна служба у Вірменії не була передбачена, "у заявника не було іншого вибору, окрім як відмовитися від призову в армію, якщо він хотів залишитися вірним своїм переконанням, і, роблячи це, ризикувати кримінальним покаранням. Таким чином, система, що існувала на той час, покладала на громадян обов'язок, який мав потенційно серйозні наслідки для сумлінних відмовників, але не допускав будь-яких винятків, заснованих на совісті, і передбачав покарання тих, хто, як заявник, відмовився проходити військову службу. На думку Суду, така система не досягла справедливого балансу між інтересами суспільства в цілому та інтересами заявника, за обставин, коли не було враховано вимоги його совісті та переконань, що не можна розглядати як необхідний захід у демократичному суспільстві. Тим менш необхідним це було, враховуючи, що існували життєздатні та ефективні альтернативи, здатні задовольнити ці конкуруючі інтереси, про що свідчить досвід переважної більшості європейських держав».¹¹

22. Питання про сумлінну відмову від військової служби розглядалося Судом у кількох інших випадках, враховуючи принципи, визначені прецедентною практикою у справі *Баятяна*.¹² Гарантії статті 9 поширюються не тільки на обов'язкову військову службу в строгому розумінні цього терміну, а й на подальшу військову службу *в запасі*, що застосовується після відбуття основної обов'язкової служби та становить продовження військового обов'язку.¹³ Суд також постановив, що у випадках сумлінної відмови від військової служби особи, які уникають призову, можуть бути покарані лише один раз, а не в кожному випадку непокори призову.¹⁴

b. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП)

23. Як і ЄКПЛ, Пакт прямо не посилається на право на сумлінну відмову від військової служби. У своїй ранній юридичній практиці Комітет з прав людини (КПЛ) дотримувалася точки зору, що стаття 18 МПГПП, яка закріплює право на свободу думки, совісті та релігії, не може тлумачитися як така, що передбачає право на сумлінну відмову.¹⁵

⁹ *Bayatyan v. Armenia*, §§ 111-112, 124.

¹⁰ *Bayatyan v. Armenia*, §§ 117, 126.

¹¹ *Bayatyan v. Armenia*, § 124.

¹² Дивіться тематичну довідку Європейського суду з прав людини: [Сумлінна відмова від військової служби і Посібник зі статті 9 Європейської конвенції з прав людини](#), оновлення від 31 серпня 2024 р., стор. 28-32, та посилання, зокрема, на рішення суду у справах *Адян та інші проти Вірменії* (*Adyan and Others v. Armenia*), No. 75604/11, 12 жовтня 2017 р., §§ 60, 63 і далі; *Телятников проти Литви* (*Teliatnikov v. Lithuania*), No. 51914/19, 7 червня 2022 р., §§ 91 і далі; *Канатли проти Туреччини* (*Kanatlı v. Türkiye*), No. 18382/15, 12 березня 2024 р., §§ 24, 42; *Ульке проти Туреччини* (*Ülke v. Türkiye*), No. 39437/98, 24 січня 2006 р., §§ 59 і далі.

¹³ ЄСПЛ, *Kanatlı v. Türkiye*, цитоване вище, §§ 49-50, 66.

¹⁴ ЄСПЛ, *Adyan and Others v. Armenia*, цитоване вище, §§ 67 і далі.

¹⁵ див. напр. КПЛ, *Л.Т.К. проти Фінляндії* (*L.T.K. v. Finland*), Повідомлення № 185/1984, рішення від 9 липня 1985 р., п. 5.2: "Комітет з прав людини зауважує у зв'язку з цим, що, згідно з власними поясненнями автора, його переслідували та засудили не через його переконання чи погляди як такі, а тому, що він відмовився проходити військову службу. Пакт не передбачає права на сумлінну відмову; ані стаття 18, ані стаття 19 Пакту, особливо беручи до уваги пункт 3 (с) (ii) статті 8, не можуть тлумачитися як такі, що імпліцитно передбачають це право. Автор не стверджує, що в судовому розгляді проти нього були будь-які процесуальні недоліки, які самі по собі могли становити порушення будь-якого з положень Пакту, або що він був засуджений всупереч закону».

24. Комітет з прав людини змінив свою позицію у 1993 році своїми Зауваженнями загального порядку № 22: стаття 18 (Свобода думки, совісті та релігії) [General Comment No. 22; Загальний коментар № 22], де Комітет зазначив наступне щодо сумлінної відмови від військової служби:

«11. Багато осіб заявили про право відмовитися від проходження військової служби (сумлінна відмова) на тій підставі, що це право впливає з їхніх свобод, передбачених статтею 18. У відповідь на такі заяви зростаюча кількість держав передбачили їхнім законодавством звільнення від обов'язкової військової служби громадян, які дійсно дотримуються релігійних або інших переконань, що забороняють проходження військової служби, і замінили її альтернативною національною службою. У Пакті прямо не йдеться про право на сумлінну відмову, але Комітет вважає, що таке право можна вивести зі статті 18, оскільки обов'язок застосовувати смертельну силу може серйозно суперечити свободі совісті та праву сповідувати свою релігію чи переконання. Коли це право визнається законом або у практиці, між сумлінними відмовниками не повинно бути диференціації на основі природи їхніх конкретних переконань; так само, не повинно бути дискримінації проти сумлінних відмовників через те, що вони не пройшли військову службу. Комітет пропонує Державам-учасницям повідомити про умови, за яких особи можуть бути звільнені від військової служби на підставі прав, передбачених статтею 18, а також про характер і тривалість альтернативної національної служби».

25. У своїй пізнішій юриспруденції, починаючи з двох Міркувань щодо Повідомлень стосовно Республіки Корея,¹⁶ Комітет з прав людини чітко заявив, що право на сумлінну відмову від військової служби охоплюється статтею 18 МПГПП. Комітет з прав людини зауважив, що засудження заявників¹⁷ та вирок через їхню відмову від обов'язкової військової служби становили обмеження їх можливості сповідувати свою релігію чи переконання.¹⁸ Республіка Корея аргументувала це національною безпекою, а саме «специфічними безпековими обставинами перед обличчям ворожої Корейської Народно-Демократичної Республіки (КНДР)», а також «рівністю виконання обов'язку військової служби»,¹⁹ але безрезультатно.²⁰ На думку Комітету з прав людини, Держава-учасниця не продемонструвала, які конкретно проблеми виникнуть у разі повного дотримання прав авторів у світлі альтернатив обов'язковій військовій службі, що передбачає як суспільне благо, так і еквівалентний тягар для заявників.²¹

26. Згодом Комітет з прав людини регулярно посилався на свій Загальний коментар № 22 щодо права на сумлінну відмову від військової служби наступним чином:

"Комітет нагадує про свій Загальний коментар № 22 (1993) щодо права на свободу думки, совісті та релігії, в якому він вбачає, що фундаментальний характер свобод, закріплених у пункті першому статті 18 Пакту відображається в тому факті, що від цього положення не можна відступати, навіть під час надзвичайного становища [при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується; включаючи воєнний стан], як зазначено в пункті другого статті 4 Пакту. Комітет підтверджує свою юридичну позицію, що, хоча в Пакті прямо не сказано про право на сумлінну відмову від військової служби, таке право впливає зі статті 18, оскільки обов'язок брати участь у застосуванні

¹⁶ Міркування Комітету з прав людини відповідно до пункту 4 статті 5 Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права щодо Повідомлень №№ 1321/2004 та 1322/2004, *Йо-Бам Юн і Мьон Джин Чой (Yeo-Bum Yoon & Myung-Jin Choi)*, Повідомлення №№ 1321/2004, 1322/2004, прийняті 3 листопада 2006 року, у: КПЛ, 88-а сесія, 2006 р., документ ООН CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 січня 2007 року.

¹⁷ КПЛ називає їх «авторами» Повідомлень.

¹⁸ Там же, п. 8.3.

¹⁹ Там же, п. 4.3-4.6.

²⁰ Серед двох окремих думок, одна пропонувала піти далі за Міркування Комітету щодо рекомендованих заходів із відновлення порушених прав людини, тоді як інша не погоджувалася, що мало місце порушення, там же, с. 12 і далі. Експертка з окремою думкою, професорка Рут Веджвуд, стверджувала, що стаття 18 не передбачає, що особа, мотивована релігійними переконаннями, має захищене право відмовитися від законних вимог спільного суспільства. Наприклад, громадяни не можуть утриматися від сплати податків, навіть якщо вони мають сумлінні заперечення проти діяльності держави.

²¹ Там само, п. 8.4.

летальної сили може серйозно суперечити свободі совісті.²² Право на сумлінну відмову від військової служби є внутрішньо притаманним праву на свободу думки, совісті та релігії. Воно дозволяє будь-якій особі бути звільненою від обов'язкової військової служби, якщо така служба не узгоджується з релігією чи переконаннями цієї особи. Це право не повинно принижуватися і порушуватися примусом [згідно із вимогами пункту другого статті 18 Пакту]. Держава може, за бажання, зобов'язати відмовника проходити цивільну альтернативу військовій службі поза військовою сферою і не під військовим командуванням. Така альтернативна служба не повинна мати каральний характер. Це має бути справжнє служіння суспільству, сумісне з повагою до прав людини.²³ Комітет бере до уваги, що Держава-учасниця не погоджується з цією позицією на тій підставі, що вимоги заяв про сумлінну відмову можуть бути розширені для того, щоб виправдати такі дії, як відмова сплачувати податки або відмова від обов'язкової освіти. Проте Комітет вважає, що військова служба, на відміну від навчання та сплати податків, тягне за собою очевидний рівень причетності до ризику позбавити життя інших». ²⁴

с. Інші джерела

27. Комітет міністрів у своїй *Рекомендації № R (87)8* щодо сумлінної відмови від обов'язкової військової служби вказав як основний принцип, що кожен, до кого застосовний призов на військову службу, хто з переконливих міркувань сумління відмовляється від використання зброї, повинен мати право бути звільненим від обов'язку проходження військової служби на викладених [у цій Рекомендації] умовах. Такі особи можуть бути зобов'язані проходити альтернативну службу.

28. Визнання цього права пізніше стало *вимогою до держав, які прагнуть приєднатися до Ради Європи*.²⁵

29. Щодо членів Європейського Союзу, стаття 10 § 2 Хартії ЄС про основні права²⁶ розглядає сумлінну відмову від військової служби як складову свободи думки, совісті та релігії (стаття 10 § 1). Згідно зі статтею 52 § 3 Хартії ЄС про основні права, оскільки права, зазначені в Хартії, відповідають правам, гарантованим ЄКПЛ, значення та обсяг цих прав є такими самими, як ті, що встановлені ЄКПЛ.

2. Зміст і обсяг права на сумлінну відмову

30. І міжнародне, і європейське право у галузі прав людини вимагають запровадження альтернативної служби замість звичайної військової служби. Така служба має бути повністю відокремлена від військової служби, щоб її могли проходити сумлінні відмовники, які відмовляються від будь-якої служби у військах, включаючи службу, яка не передбачає використання збройної сили.²⁷ Проте обсяг права на сумлінну відмову має бути визначений належним чином.

²² Дивіться, зокрема, *Йо-Бам Юн і Мьон Джин Чой проти Республіки Корея (Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi v. The Republic of Korea)*, цит. вище, п. 8.3; та 1786/2008; *Чон Нам Кім та ін. проти Республіки Корея (Jong-nam Kim et al. v. The Republic of Korea)*, Міркування, ухвалені 25 жовтня 2012 року, п. 7.3; та Повідомлення № 1642-1741/2007, *Мін-кю Чон та ін. проти Республіки Корея (Min-kyu Jeong et al v. The Republic of Korea)*, Міркування, ухвалені 24 березня 2011 р., п. 7.3; див. також повідомлення № 2179/2012, *Янг-кван Кім та ін. проти Республіки Корея (Young-kwan Kim et al. v. The Republic of Korea)*, Міркування, прийняті 15 жовтня 2014 р., п. 7.3.

²³ Див. *Min-kyu Jeong et al v. The Republic of Korea*, п. 7.3; і *Jong-nam Kim et al. v. The Republic of Korea*, цитовані вище, п. 7.4.

²⁴ Див. повідомлення № 1853-1854/2008, *Ченк Атасой та Арда Саркут проти Туреччини (Cenk Atasoy and Arda Sarkut v. Türkiye)*, Міркування, прийняті 29 березня 2012 р., Додаток, Розділ II.

²⁵ Венеційська комісія, Спільний висновок Венеційської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ щодо Закону про свободу віросповідання Азербайджанської Республіки, [CDL-AD\(2012\)022](#), §§ 45-47.

²⁶ «Право на сумлінну відмову визнається відповідно до національних законів, які регулюють здійснення цього права». Хартія основоположних прав Європейського Союзу, ОJ С [Official Journal of the European Union, C series (Information and Notices); Офіційний журнал Європейського союзу, Серія С (Інформація та повідомлення)] 326, 26.10.2012, с. 391 (397).

²⁷ ЄСПЛ, *Адян та інші проти Вірменії (Adyan and Others v. Armenia)*, № 75604/11, 12 жовтня 2017 р., § 69.

31. ЄСПЛ визнає, що Договірні держави мають певні *межі розсуду (margin of appreciation)* у визначенні обставин, за яких вони визнають право на сумлінну відмову від військової служби, та у встановленні механізмів розгляду заяв про сумлінну відмову. Тому, на думку ЄСПЛ, проведення національними органами влади попередньої перевірки заяви про визнання статусу сумлінного відмовника є правомірним.²⁸

32. Точного усталеного *визначення* сумлінної відмови не існує. ЄСПЛ і Комітет з прав людини ООН вважають, що сумлінна відмова від військової служби ґрунтується на праві на свободу думки, совісті та релігії, коли воно вступає у протиріччя із примусовим застосуванням сили ціною людських життів. Застосовуючи статтю 9 Конвенції, Суд розглядав сумлінну відмову від військової служби у вузькому розумінні “*релігійні чи інші переконання, що включають, зокрема, впевнену, постійну та щиру відмову від будь-якої залученості до війни чи носіння зброї.*”²⁹ Якщо відмова від проходження обов’язкової військової служби ґрунтується на особистих переконаннях, *не мотивованих релігійним віросповіданням чи іншим світоглядом*, що серйозно та непереборно конфліктує з обов’язком нести військову службу за будь-яких обставин, заява не підпадає під дію статті 9 Конвенції, і Суд визнає скаргу неприйнятною як таку, що не відповідає Конвенції згідно із статтею 35 § 3.³⁰ У цьому відношенні Держави можуть вимагати певного рівня обґрунтування дійсного переконання та, якщо таке обґрунтування не надається, дійти негативного висновку.

33. Більшість судової практики стосується Свідків Єгови – релігійної групи, вірування якої включають опозицію до військової служби, незалежно від будь-яких вимог щодо носіння зброї.³¹ Суд також розглянув (і виявив порушення) статті 9 у кількох справах *пацифістів*, які не заявляли про жодні релігійні переконання. У цих справах Суд зосередився на позитивних зобов’язаннях держави, встановивши порушення через відсутність ефективної та доступної процедури, за допомогою якої заявники могли б з’ясувати, чи можуть вони вимагати статус сумлінного відмовника.³²

3. Можливі обмеження права на сумлінну відмову

а. Відповідно до Європейської конвенції з прав людини

34. Загалом, відмова у наданні особі чи групі осіб спеціального винятку із застосування обов’язку через їхні релігійні чи інші переконання становить *втручання* у їхню свободу сповідувати свою релігію чи переконання. Таке втручання є допустимим відповідно до Конвенції лише за умови дотримання вимог пункту другого статті 9 ЄКПЛ, які є наступними:

«Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров’я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

35. Відповідно, умови, за яких може бути застосовано обмеження щодо права на сумлінну відмову від військової служби, є такими: (i) умови, за яких застосовується обмеження, мають бути чітко визначені законом, у законодавчих чи нормативних актах, які мають бути доступними для відповідної особи, і захищати цю особу від свавілля, зокрема, через точність

²⁸ ЄСПЛ, *Енвер Айдемір проти Туреччини (Enver Aydemir v. Türkiye)*, № 26012/17, 7 червня 2016 р., § 81.

²⁹ ЄСПЛ, *Енвер Айдемір проти Туреччини*, §§ 81 і 47.

³⁰ Дивіться, наприклад, ЄСПЛ, *Енвер Айдемір проти Туреччини*, §§ 79-84.

³¹ Дивіться, наприклад, справи *Bayatyan v. Armenia* [GC], № 23459/03, 7 липня 2011 р.; *Ерчеп проти Туреччини (Erçer v. Türkiye)*, № 43965/04, 22 листопада 2011 р.; *Адян та інші проти Вірменії (Adyan and Others v. Armenia)*, № 75604/11, 12 жовтня 2017 р.; *Avanesyan v. Armenia*, № 12999/15, 20 липня 2021 р. та *Телятников проти Литви (Teliatnikov v. Lithuania)*, № 51914/19, 7 червня 2022 р.

³² ЄСПЛ, *Савда проти Туреччини (Savda v. Türkiye)*, № 42730/05, 12 червня 2012 р.; ЄСПЛ, *Тархан проти Туреччини (Tarhan v. Türkiye)*, № 9078/06, 17 липня 2012 р. та ЄСПЛ, *Канатли проти Туреччини (Kanatlı v. Türkiye)*, № 18382/15, 12 березня 2024 р., § 67. Про доступ до ефективної та доступної процедури див. також ЄСПЛ, *Папавасилакіс проти Греції (Papavasiliakis v. Greece)*, № 66899/14, 15 вересня 2016 р., §§ 51-52.

і передбачуваність; (ii) мета має бути легітимною та відповідати нагальній суспільній потребі, передбаченій у пункті другого статті 9 ЄКПЛ; та (iii) обрані засоби мають бути пропорційними до переслідуваної мети, щоб їх можна було вважати необхідними в демократичному суспільстві. Три перелічені вище умови є сукупними, кожна з них має самостійну функцію.

36. Як саме виконання цих умов має встановлюватися по відношенню до сумлінної відмови від військової служби, є питанням контексту, що визначається у кожному конкретному випадку, оскільки ЄСПЛ постановив, що відповідь на питання, чи підпадає відмова від військової служби під дію статті 9 і в якій мірі, залежить від конкретних обставин кожної справи.³³

37. *По-перше*, втручання має здійснюватися на основі національного законодавства, доступного для зацікавлених осіб і сформульованого з достатньою точністю, щоб вони мали можливість – якщо необхідно, після відповідної консультації – передбачити, до розумної міри у таких обставинах, наслідки, які дана дія може спричинити, і контролювати свою поведінку.³⁴ Чи Закон України № 1975 [«Про альтернативну (невійськову) службу»] повністю відповідає цим стандартам, не є очевидним. Коли частина перша статті 1 визначає, що альтернативна служба є «службою, яка запроваджується замість проходження строкової військової служби», це каже, що мобілізація чи захист від агресії не підпадають під «строкову» військову службу. Частина друга статті 1 допускає певні обмеження у разі введення воєнного чи надзвичайного стану – без конкретизації – тоді як стаття 2 видається безумовною по відношенню до прямо вказаних релігійних переконань.

38. *По-друге*, перелік видів *легітимної мети* у пункті другого статті 9 Конвенції суворо *вичерпний* і визначення кожної такої мети обов'язково є *вузьким*; якщо обмеження цієї свободи є сумісним із Конвенцією, воно має, зокрема, переслідувати мету, яка суворо відповідає одній із перелічених у вказаному положенні Конвенції та виправдовує такі обмеження.³⁵ Пункт другий статті 9 Конвенції передбачає, що будь-яке втручання має відповідати «*нагальній суспільній потребі*»; відтак, поняття «необхідності» не має гнучкості таких виразів, як «корисний» або «бажаний».³⁶

39. Слід зазначити, що пункт другий статті 9 – на відміну від пункту другого у статтях 8, 10 і 11 Конвенції та пункту третього статті 2 Протоколу № 4 – не включає «*національну безпеку*» серед видів легітимної мети. Обґрунтування цього свідомого виключення вбачається в тому факті, що воно «відображає первинну важливість релігійного плюралізму... і той факт, що держава не може диктувати людині, у що вірити, або вживати примусових заходів, щоб змусити її змінити переконання».³⁷ Таким чином, держава не може використовувати необхідність захисту національної безпеки як єдину підставу для обмеження здійснення права особи чи групи осіб сповідувати свою релігію.

40. Однак, у *воєнний час*, захист нації та життя її людей від триваючої агресії іншої держави слід розглядати як відповідь на легітимний інтерес у громадській безпеці перед обличчям сил вторгнення, що служить захисту прав і свобод цивільних осіб держави-жертви.

41. Здійснення самооборони, коли саме існування держави під загрозою, може потребувати особливих міркувань, що було визнано Консультативним висновком Міжнародного суду ООН (International Court of Justice, ICJ) у справі про ядерну зброю. У цій справі Суд не зміг дійти остаточного висновку щодо законності чи незаконності застосування ядерної зброї Державою в таких екстремальних обставинах. Суд зазначив: «[С]уд змушений зауважити, що він не може

³³ *Bayatyan v. Armenia* [GC], цитоване вище, §§ 92-111; *Enver Aydemir v. Türkiye*, цитоване вище, § 75.

³⁴ ЄСПЛ, *Bayatyan v. Armenia*, цитоване вище, § 113 з посиланнями.

³⁵ ЄСПЛ, *Свято-Михайлівська парафія проти України* (*Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*), № 77703/01, 14 червня 2007 року, §§ 132 і 137; ЄСПЛ [ВП], *S.A.S. v. France* (*S.A.S. проти Франції*), № 43835/11, 1 липня 2014 року, § 113; ЄСПЛ, *Виконавчий орган мусульман Бельгії та інші проти Бельгії* (*Exécutief van de Moslims van België and Others v. Belgium*), № 16760/22 та 10 інших, 2024, 13 лютого 2024 року, § 91.

³⁶ ЄСПЛ, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, цитоване вище, § 116.

³⁷ ЄСПЛ, *Нолан і К. проти Росії* (*Nolan and K v. Russia*), № 2512/04, 12 лютого 2009 р., § 73.

дійти остаточного висновку щодо законності чи незаконності використання ядерної зброї державою в екстремальних обставинах самооборони, коли під загрозою саме її виживання».³⁸

42. *По-третє*, обмеження прав згідно зі статтею 9 повинно бути суворо звуженим до того, що є явно необхідним для досягнення легітимної мети або цілей, що переслідуються, і бути пропорційним цій меті (цілям). Це вимагає, щоб легітимна мета чи цілі не могли бути досягнуті будь-якими менш нав'язливими чи радикальними засобами.³⁹ Слід підкреслити, що згідно з рішенням ЄСПЛ свобода думки, совісті та релігії є однією з основ «демократичного суспільства» у розумінні Конвенції.⁴⁰ Примус до обов'язкової військової служби є важким тягарем для особи, яка відмовляється від неї. Без належних альтернатив такий обов'язок «не буде врівноважений справедливим балансом між інтересами суспільства в цілому та цієї особи».⁴¹ Оцінюючи, чи є втручання пропорційним, Суд надає Державам-учасницям Конвенції певну *межу розсуду* в оцінці наявності та ступеня необхідності такого втручання, зокрема з огляду на субсидіарну роль Конвенції. У вже цитованому вище рішенні у справі *Баятяна* щодо цієї справи сумлінного відмовника від військової служби, Велика палата ЄСПЛ визнала, що національні органи влади, в принципі, мають кращі можливості, ніж міжнародний суд, щоб оцінити місцеві потреби та умови, і, як наслідок, у питаннях загальної політики, щодо яких думки в демократичному суспільстві можуть розумно відрізнятися, особлива вага має надаватися ролі розробника національної політики, особливо коли такі питання стосуються відносин між державою та релігійними деномінаціями. Що стосується статті 9 Конвенції, в принципі, Державі мають бути надані широкі межі розсуду (*margin of appreciation*) у вирішенні питання про те, чи є, і до якої міри є «необхідним» обмеження права сповідувати релігію або переконання. Проте, визначаючи міру меж розсуду в справі *Баятяна*, Суд також вважав за необхідне враховувати як конкретне питання, яке розглядається в цій справі, так і загальне питання, охоплене статтею 9, а саме, необхідність збереження справжньої релігійної багатоманітності, яка є життєво важливою для виживання будь-якого демократичного суспільства. Важливе значення слід приділяти питанню необхідності втручання, коли має бути визначено, як того вимагає стаття 9, чи відповідає втручання «надзвичайній суспільній потребі» та чи є воно «пропорційним легітимній меті, що переслідується». Очевидно, що ця межа розсуду йде рука об руку з європейським наглядом, який охоплює як закон, так і рішення щодо його застосування, навіть якщо вони винесені незалежним національним судом. У зв'язку з цим Суд може також, якщо доречно, взяти до уваги будь-який консенсус і спільні цінності, що впливають із практики Держав-учасниць Конвенції.⁴²

43. На думку ЄСПЛ, обсяг меж розсуду, залишених Державам, різниться і залежить від ряду факторів, у тому числі характеру права, передбаченого Конвенцією, про яке йдеться, його важливості для особи, характеру втручання та мети, яку переслідує втручання. Ці межі, як правило, будуть *вужчими*, де «поставлене на карту» право має вирішальне значення для ефективного користування особою ключовими правами. Відповідно, коли під загрозою стоїть особливо важливий аспект існування чи ідентичності особи, межі розсуду, який надається Державі, будуть обмежені. Проте, якщо в державах-членах Ради Європи немає консенсусу щодо відносної важливості інтересу, який поставлений на карту, або щодо того, як найкраще його захистити, ці межі будуть *ширшими*. Крім того, зазвичай будуть ширші межі, якщо від Держави вимагається *знайти баланс між конкуруючими приватними та публічними*

³⁸ Консультативний висновок щодо законності застосування або погрози застосування ядерної зброї (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*), ICJ Reports 1996, стор. 226, абз. 97; див. також стор. 266 абз. 105 (2) Е. Однак слід зазначити, що цей незобов'язуючий висновок був дуже суперечливим, оскільки відповідний уривок набрав лише 7:7 голосів, причому вирішальним був голос голови суду Беджауї.

³⁹ ЄСПЛ [ВП] (ECtHR [GC]), Консультативний висновок щодо того, чи може особі бути відмовлено в дозволі працювати охоронцем або офіцером через близькість або приналежність до релігійної течії (*Advisory Opinion as to whether an individual may be denied authorisation to work as a security guard or officer on account of being close to or belonging to a religious movement*), № P16-2023-001, 14 грудня 2023 р., § 114.

⁴⁰ ЄСПЛ, *Адян та інші проти Вірменії*, цитоване вище, §§ 63-65; *Баятян проти Вірменії*, цитоване вище, §118; ЄСПЛ, *Телятников проти Литви*, Рішення від 7 червня 2022 р. (Заява № 51914/19), § 95.

⁴¹ *Баятян проти Вірменії*, §§ 124 і далі; також див. ЄСПЛ, *Телятников проти Литви*, № 51914/19, 7 червня 2022 року, § 99.

⁴² ЄСПЛ [ВП] (ECtHR [GC]), *Баятян проти Вірменії* (*Bayatyan v. Armenia*), цитоване вище, §§ 121-122.

інтересами або різними правами за Конвенцією.⁴³ У цьому відношенні особливого значення набувають протилежні публічні інтереси, які захищаються конституцією.⁴⁴

44. Оскільки майже всі держави-члени Ради Європи запровадили невійськові альтернативи обов'язковій службі, Держава, яка цього не зробила, користується лише вузькими межами розсуду (обмеженим простором обдумування, *limited margin of appreciation*) та має надати переконливі та вагомі причини для виправдання будь-якого втручання. Зокрема, вона повинна продемонструвати, що втручання відповідає «нагальній суспільній потребі».⁴⁵

45. Виникає питання, чи існує така нагальна суспільна потреба, що необхідний виняток щодо визнання сумлінної відмови від військової служби у випадках мобілізації та самооборони від зовнішньої агресії.

46. Відмова від застосування летальної сили є гостро актуальною у воєнний час, а не в мирний час. Саме тому сумлінна відмова від військової служби виникла як реакція на війну.⁴⁶ Визначення сумлінної відмови від військової служби, надане ЄСПЛ, прямо включає «тверду, постійну і щире відмову від будь-якої участі у війні».⁴⁷

47. Згідно із оглядом у рішенні у справі *Баятяна*, в деяких Державах-членах право вимагати статусу сумлінного відмовника застосовується лише в мирний час, тоді як в інших право вимагати такого статусу за визначенням застосовується лише під час мобілізації чи війни.⁴⁸ Таким чином, сам Суд не вважав обсяг сумлінної відмови від військової служби вирішальним. Сам Суд не вдавався до жодного розрізнення і вочевидь прийняв широкий погляд на можливий обсяг сумлінної відмови.⁴⁹ Тому Венеційська комісія вважає, що сама природа сумлінної відмови від військової служби передбачає, що вона не може бути повністю виключена під час війни, попри ширші межі розсуду держави, особливо в разі мобілізації.

48. Проте немає сумніву, що ситуація мобілізації чи призову для боротьби проти іноземного агресора є особливою ситуацією загрози, в якій державна спільнота може очікувати особливих жертв від своїх громадян. І навпаки, громадяни повинні прийняти обмеження своїх індивідуальних прав і свобод, які були б неприйнятними в мирний час.⁵⁰ Саме в такій ситуації

⁴³ ЄСПЛ, *Тончев та інші проти Болгарії* (*Tonchev and Others v. Bulgaria*), № 56862/15, 13 грудня 2022 р., § 49.

⁴⁴ ЄСПЛ (ВП), *Лейла Сахін проти Туреччини* (*Leila Sahin c. Türkiye*), № 44774/98, 10.11.2005 р., §§ 29, 113-114.

⁴⁵ ЄСПЛ, *Bayatyan v. Armenia*, № 23459/03, 7 липня 2011 р., § 123 з посиланнями.

⁴⁶ Наприклад, з 1660 року Релігійне товариство Друзів (Квакерів) виступає проти всіх воєн, включаючи першу та другу світові війни. У Сполученому Королівстві, Франції, Німеччині та навіть Росії квакери замість служби в армії надавали гуманітарну допомогу цивільним особам, які постраждали від війни, зокрема будували будинки для задоволення нагальних потреб тих, хто перебував у зоні війни. У 1916-1917 роках, наприклад, квакери побудували 1300 будинків у місті Верден та його околицях, вони організували лікарні та надавали стоматологічну, офтальмологічну та акушерську допомогу. У Великобританії вони сформували *Швидку допомогу Друзів* (*Friends Ambulance Unit, FAU*) як цивільну службу під егідою Британського Червоного Хреста. Тому не дивно, що за Законом про військову службу 1916 року, який вперше запровадив військову повинність у Великобританії, в британській армії було створено *Корпус некомпатантів* (*Non-Combatant Corps, NCC*), до складу якого входили сумлінні відмовники, що виконували небойові обов'язки. Щорічні Збори Квакерів у Лондоні в 1916 році постановили, що війна, на їхній погляд, включає поразку християнського ідеалу та заперечення людського братерства: «Ми вважаємо центральну концепцію цього Закону [про військову службу] загрозою свободі індивідуальної совісті, яка є головною надією людського прогресу»: див. Квакери та перша світова війна, <https://www.quaker.org.uk/faith/our-history/ww1#heading->.

⁴⁷ ЄСПЛ, *Енвер Айдемір проти Туреччини*, § 81; див. також § 47.

⁴⁸ ЄСПЛ, *Bayatyan v. Armenia*, цитоване вище, § 49.

⁴⁹ ЄСПЛ постановив, що просте посилання на «необхідність захисту територіальної цілісності держави» саме по собі не є підставою, здатною виправдати відсутність належної альтернативної служби. Див. *Мушфіг Маммадов та інші проти Азербайджану* (*Mushfig Mammadov and Others v. Azerbaijan*), 14604/08 та 3 ін., 7 жовтня 2019 р., § 97. На національному рівні, Федеральний адміністративний суд Німеччини вирішив, що сумлінна відмова від військової служби також застосовна до кадрового солдата у разі сумлінного заперечення проти військової операції за кордоном, яка не передбачає надзвичайного становища вдома, див. BVerwG, рішення від 21 червня 2005 р. - BVerwG 2 WD 12.04 - ECLI:DE:BVerwG:2005:210605U2WD12.04.0, стор. 46.

⁵⁰ У своєму широко обговорюваному рішенні щодо Закону про авіаційну безпеку, Федеральний конституційний суд Німеччини (Bundesverfassungsgericht; BVerfG) міркував про «засноване на солідарності зобов'язання» пожертвувати своїм життям «в інтересах суспільства в цілому» у справах, пов'язаних із «захистом від нападів, спрямованих на ліквідацію суспільства та знищення вільного і правового державного порядку»: Федеральний

опинилася сьогодні Україна. Однак це не означає скасування права на сумлінну відмову від військової служби, яке випливає зі свободи віросповідання, та інших прав.

49. Необхідність і пропорційність повинні бути заперечені, якщо держава може досягти мети менш втручальними засобами. Таким чином, необхідно відповісти на питання, чи є захист нації під час війни метою, яка не може бути так само досягнута, якби була дозволена невійськова служба на підставі сумлінної відмови. У будь-якому випадку, національні органи влади несуть тягар доведення того, що доступність альтернативної служби в ситуаціях мобілізації та самооборони від іноземної агресії перешкоджала б оборонним зусиллям, наприклад, шляхом заохочення до ухилення від призову.

50. З одного боку, можна сперечатися, чи стане повна відмова навіть від військової служби без зброї приводом для невиконання громадянами обов'язку сприяти захисту своїх співгромадян від агресії. З іншого боку, невійськова служба, наприклад, надання допомоги громадянам, які опинилися в скруті, чи допомога громадянам, які перебувають у небезпеці, евакуюватися із зон бойових дій, не обов'язково менш небезпечна, ніж військова служба. Крім того, щоб оцінити, чи є відмова у альтернативній службі в умовах мобілізації та самооборони від іноземної агресії необхідною та пропорційною, може бути важливо розглянути, чи уряд надав будь-які інші звільнення від військового обов'язку, а також обсяг таких звільнень.

51. Твердження про те, що військова служба навіть під час війни все ще може включати діяльність, яка не потребує використання зброї і, отже, нібито не тягне за собою істотного втручання у гарантії статті 9 Європейської конвенції з прав людини, – ігнорує включення особи до військової структури. Передача особи під військове командування суперечить переконанням деяких сумлінних відмовників від військової служби.

52. У недавньому рішенні ЄСПЛ у справі *Телятников проти Литви*⁵¹ зазначалося, що заявник ніколи не відмовлявся виконувати свої громадянські обов'язки в цілому, але прямо вимагав, щоб органи влади надали йому можливість проходити альтернативну цивільну службу. Він був готовий розділити суспільний тягар альтернативної цивільної служби нарівні зі своїми співвітчизниками на військовій службі.

53. У такій ситуації держава повинна довести, що альтернативна служба була б несумісною з обов'язком «захисту Вітчизни» (стаття 65 Конституції України). На практиці такий захист не вимагає ані використання військової зброї кожним громадянином, ані включення усіх громадян до системи військового управління, особливо якщо загальна мобілізація не оголошена. Таким чином, принаймні *prima facie* [на перший погляд], сумлінна відмова від військової служби та виконання обов'язків солідарності щодо співгромадян не є несумісними в принципі.

54. Венеційська комісія вважає, що *найсуттєвішим* у праві на сумлінну відмову від військової служби є те, що за жодних обставин сумлінні відмовники не можуть бути зобов'язані носити

конституційний суд Німеччини (BVerfG), рішення Першого сенату від 15 лютого 2006 року - 1 BvR 357/05 -, ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060215.1bvr035705, пункт. 135, https://www.bverfg.de/e/rs20060215_1bvr035705en. Згідно з нещодавнім рішенням Федерального верховного суду Німеччини (Bundesgerichtshof, BGH), право на сумлінну відмову від військової служби згідно з німецьким Основоположним законом (Grundgesetz) не належить до основних прав, які перешкоджають екстрадиції сумлінних відмовників в Україну під час війни, див. рішення Федерального верховного суду Німеччини від 16 січня 2025 р. – 4 Ars 11/24, пункти 47-51, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=8195&Seite=6&nr=140583&anz=1200&pos=192> (німецькою мовою). Однак це рішення було піддано жорсткій критиці, дивіться статтю Кетрін Грох (Kathrin Groh) «Сумлінна відмова від військової служби заборонена у разі війни» (Kriegsdienstverweigerung im Kriegsfall verboten), <https://verfassungsblog.de/kriegsdienstverweigerung-kriegsfall-bundesgerichtshof/> (6 березня 2025 р.) і ґрунтується на дещо сумнівному прочитанні практики ЄСПЛ та Комітету з прав людини ООН, див. BGH, пункти. 45-46, а також відповідний прецедент Федерального конституційного суду, див. BVerfGE 69, 1 (54 f.): Навіть у ситуації самозахисту або політичної напруженості сумлінний відмовник зобов'язаний служити лише без зброї, доки його статус сумлінного відмовника не буде перевірено (1985).

⁵¹ ЄСПЛ, *Телятников проти Литви*, 7 червня 2022, №. 51914/19, § 102, що посилається, *mutatis mutandis*, на *Bayatyan v. Armenia*, цитоване вище, § 125.

або використовувати зброю, навіть для самозахисту.⁵² Крім того, необхідність виключення альтернативної служби у разі мобілізації чи оборонної війни має бути продемонстрована урядом.

d. Відповідно до МПГПП

55. До початку 2010-х років Комітет з прав людини, як правило, розглядав право на сумлінну відмову від військової служби як практичне сповідування переконань, що може обмежуватися згідно з пунктом третім статті 18 МПГПП⁵³, згідно з яким, «свобода сповідувати релігію або переконання підлягає лише обмеженням, які встановлено законом і які є необхідними для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я і моралі, так само як і основних прав та свобод інших осіб». Таким чином, право на свободу сповідувати свою релігію чи переконання не є абсолютним, але може бути обмежене в порядку, встановленому пунктом третім статті 18 МПГПП. Імплицитне посилання на пункт третій статті 18 МПГПП з боку Комітету з прав людини припускало, що можна передбачити обставини, за яких інтереси суспільства, передбачені цим положенням, переважали б над сумлінною відмовою особи від військової служби.⁵⁴

56. Однак слід підкреслити, що юридична позиція Комітету з прав людини суттєво змінилася у 2011 році, коли Комітет з прав людини в результаті розгляду справи *Чон та інші проти Республіки Корея* дійшов висновку, що право на сумлінну відмову від військової служби є складовою захищеного права на свободу мати або приймати релігію чи переконання відповідно до пункту першого статті 18 МПГПП.⁵⁵ Незважаючи на заперечення, висловлені в Окремих думках та деякими Державами-учасницями, Комітет з прав людини у своїй більшості продовжує дотримуватись цієї юридичної позиції у своїй практиці, тобто, вбачає, що право на сумлінну відмову від військової служби імплицитно передбачене невідступним правом на свободу думки, совісті та релігії лише згідно з пунктом першим статті 18 МПГПП, виключаючи застосування пункту третього.⁵⁶ Його можна навіть розглядати як частину абсолютного аспекту права на свободу думки, совісті та релігії, а отже, не допускати жодних обмежень. Крім того, Комітет з прав людини критикував Держави-учасниці, які визнають сумлінну відмову від військової служби лише в мирний час.⁵⁷

57. Нинішній підхід Комітету з прав людини до права на сумлінну відмову від військової служби можна тлумачити так, що Держави-учасниці не можуть обмежувати право на сумлінну відмову

⁵² Такої думки дотримується і Федеральний конституційний суд Німеччини, див. рішення від 24 квітня 1985 року <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069001.html>, пункти 119, 126. (= BVerfGE 69, 1 [54 f., 57]).

⁵³ Див. Повідомлення № 1321-1322/2004, *Йо-Бам Юн і Мьон Джин Чой проти Республіки Корея* (*Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi v. The Republic of Korea*), Міркування, прийняті Комітетом 3 листопада 2006 р.; та № 1593-1603/2007, *Ю-Мін Юнг та інші проти Республіки Корея* (*Eu-min Jung et al v. the Republic of Korea*), Міркування, прийняті Комітетом 23 березня 2010 року.

⁵⁴ Це може бути видно з абзацу 8.4 Міркувань Комітету з прав людини щодо повідомлень № 1321-1322/2004, *Юн і Чой проти Республіки Корея* (*Yoon and Choi v. the Republic of Korea*). У своїй окремій думці пан Соларі-Ірігоєн (*Solari-Irigoyen*) вбачав неприйнятним розглядати це питання відповідно до пункту третього статті 18; на його думку, Комітет з прав людини мав розглядати це питання виключно згідно із частиною першою статті 18 МПГПП.

⁵⁵ Див. *Мін-кю Чон та інші проти Республіки Корея* (*Min-kyu Jeong et al v. The Republic of Korea*), Повідомлення № 1642-1741/2007, Міркування, прийняті 24 березня 2011 року. У цій справі Комітет з прав людини вирішив, що відмова Авторів від призову на обов'язкову військову службу пояснюється їхніми релігійними переконаннями, які, безспірно, були щирими, і що подальше засудження та вирок Авторам становили посягання на їхню свободу совісті, що є порушенням пункту першого статті 18 Пакту. Репресії за відмову від призову на обов'язкову військову службу, застосовані до осіб, совість чи релігія яких забороняють користування зброєю, несумісні з пунктом першим статті 18 Пакту. Таким чином, Комітет з прав людини дійшов висновку, що відомі Комітету факти свідчать про порушення Республікою Корея пункту першого статті 18 Пакту щодо кожного з Авторів. Див. параграфи 7.3 і 7.4.

⁵⁶ Що стосується практики Комітету, яка з 2011 року підтверджує юридичну позицію, висловлену в рішенні у справі *Чон та інші проти Республіки Корея*, дивіться, наприклад, *Атасой і Саркут проти Туреччини* (*Atasoy and Sarkut v. Turkey*, повідомлення № 1853-1854/2008) та в *Чон Нам Кім та інші проти Республіки Корея* (*Jong-nam Kim et al. v. Republic of Korea*, повідомлення № 1786/2008), обидва рішення прийняті в 2012 році. Дивіться також Янг-кван Кім та інші (*Young-kwan Kim et al.*) проти Республіки Корея (Повідомлення № 2179/2012, Міркування від 15.10.2014 р.).

⁵⁷ Див. Заключні зауваження Комітету з прав людини щодо Фінляндії, ССРР/CO/82/FIN, 2 грудня 2004 р., параграф 14. Фінляндія згодом реформувала своє законодавство про невійськову службу, а чинний Закон про невійськову службу (1446/2007), який набув чинності в 2008 році, дозволяє подавати заяви про невійськову службу також під час мобілізації та серйозних заворушень.

від військової служби з міркувань безпеки або з будь-якої іншої причини відповідно до пункту третього статті 18 МПГПП. Як наслідок, не може бути жодного обмеження чи можливого виправдання згідно з МПГПП для примусу особи проходити військову службу, або принаймні носити зброю, навіть для самооборони країни.⁵⁸

4. Відступи від права на сумлінну відмову

58. Стаття 15 Європейської конвенції з прав людини дозволяє державам-учасникам відступати від певних прав, гарантованих Конвенцією, під час війни чи іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю нації. Стаття 15 ЄКПЛ не виключає відступу від статті 9 ЄКПЛ, яка закріплює свободу думки, релігії та совісті.

59. Слід підкреслити, що той факт, що стаття 9 ЄКПЛ не вказана в статті 15 ЄКПЛ як така, що не допускає відступу, не означає, що відступ від права на свободу думки, релігії та совісті згідно зі статтею 9 ЄКПЛ може призвести до повного скасування цього права, незалежно від обставин, включаючи війну чи інші надзвичайні ситуації. Натомість держава може вжити заходів, що відступають від її зобов'язань за Конвенцією, *виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища*, навіть якщо існує загроза життю нації у значенні статті 15. Це вимагає, щоб держава надала ретельне обґрунтування не лише свого рішення про оголошення надзвичайного стану, але й будь-яких конкретних заходів, заснованих на такому проголошенні. Іншими словами, навіть при відступі від статті 15 ЄКПЛ українська влада зобов'язана довести, що відмова заявника служити в армії під час війни, незважаючи на його готовність надавати свої послуги в рамках існуючої альтернативної цивільної служби, завдає настільки непропорційної шкоди зусиллям нації захистити себе, що це не може бути врівноважене обов'язками, які він буде покликаний виконувати як цивільна особа в рамках організованої альтернативної цивільної служби.⁵⁹

60. У 2022 році Україна повідомила Раді Європи про відступи від кількох статей Європейської конвенції з прав людини внаслідок російської агресії та триваючого воєнного стану в країні; відступ спочатку охоплював статті 4, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15 і 16. Починаючи з 4 квітня 2024 року обсяг відступів був значно скорочений; *відступи більше не поширюються* на Статтю 4 § 3 (пов'язана з примусовою чи обов'язковою працею), *Статтю 9* (свобода думки, совісті чи релігії), *статтю 13* (право на ефективний засіб правового захисту), *статтю 14* (заборона дискримінації) та *статтю 16* (обмеження політичної діяльності іноземців) Конвенції.⁶⁰

61. Крім того, право на свободу думки, релігії та совісті підлягає відступу відповідно до статті 15 ЄКПЛ, *але не підлягає відступу відповідно до статті 4 МПГПП*. Різниця між положеннями про відступ від ЄКПЛ і МПГПП зменшується, принаймні певною мірою, тим фактом, що стаття 15 ЄКПЛ передбачає, що заходи, що відступають від ЄКПЛ, можуть вживатися лише за умови, що «такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням [держави] згідно з міжнародним правом». Оскільки Україна є учасницею як МПГПП, так і ЄКПЛ, відступи за статтею 15 ЄКПЛ повинні узгоджуватися з відступами за статтею 4 МПГПП.

62. У будь-якому разі, оскільки відступ України від статті 9 ЄКПЛ було скасовано (див. вище), це питання не виникає у справі, яка зараз розглядається Конституційним Судом України.

⁵⁸ Що стосується природи Міркувань Комітету з прав людини, див. також Зауваження загального порядку (Загальний коментар, General Comment) № 33 (2008), «Зобов'язання Держав-учасниць згідно з Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права», ССР/С/ГС/33, особливо пункти 11-15.

⁵⁹ Відповідно до юридичної позиції Венеційської комісії, [CDL-AD\(2020\)014](https://rm.coe.int/CDL-AD(2020)014), Доповідь про дотримання демократії, прав людини та верховенства права під час надзвичайних ситуацій: Рефлексії, "Надзвичайні заходи повинні дотримуватися певних загальних принципів, спрямованих на мінімізацію шкоди основним правам, демократії та верховенству права. Отже, такі заходи мають відповідати трьом загальним умовам необхідності, пропорційності та тимчасовості" (пункт 7). Відтак, «навіть за умов становища суспільної небезпеки має переважати фундаментальний принцип верховенства права» (пункт 9).

⁶⁰ Повідомлення про часткове скасування відступу, 4 квітня 2024 р., <https://rm.coe.int/0900001680af4532>

5. Альтернативна служба як наслідок визнання сумлінної відмови

63. Право на сумлінну відмову від військової служби не перешкоджає примушенню громадян до проходження альтернативної служби. Венеційська комісія тут стисло розгляне позитивні зобов'язання, що виникають у держав у цій сфері, зокрема щодо характеру цієї служби.

64. Відповідно до практики Суду, Держави мають позитивне зобов'язання створити *систему альтернативної служби*, яка забезпечує справедливий баланс між інтересами суспільства в цілому та інтересами сумлінних відмовників.⁶¹ Невиконання цього зобов'язання означає порушення статті 9 Конвенції: держава, яка не запровадила систему альтернативної служби, «користується лише вузькою межею розсуду і повинна представити *переконливі та вагомі причини*, щоб виправдати будь-яке втручання. Зокрема, вона повинна продемонструвати, що втручання відповідає «нагальній суспільній потребі».⁶² Суд встановив порушення статті 9 ЄКПЛ у справі, коли кримінальне переслідування та засудження заявників за їх відмову проходити військову службу було спричинене тим фактом, що не існувало системи альтернативної служби, за якою вони могли б скористатися статусом сумлінного відмовника, оскільки існуюча альтернативна служба була доступна лише духовенству, яке виконує церковні обов'язки, та студентам релігійних шкіл.⁶³

65. Комітет з прав людини вказує, що Держава "може, за бажання, зобов'язати відмовника проходити цивільну альтернативу військовій службі поза військовою сферою і не під військовим командуванням. Така альтернативна служба не повинна мати каральний характер. Це має бути справжнє служіння суспільству, сумісне з повагою до прав людини".⁶⁴

66. Система альтернативної служби має бути *достатньо відокремлена від військової системи* у питаннях управління, контролю чи відповідних правил, а також вигляду і тривалості цієї служби, відмінної від військової служби.⁶⁵ Відповідно до цього, *Венеційська комісія* заявила, що "будь-яка форма контролю за альтернативною службою повинна мати цивільний характер, і для уникнення будь-якої двозначності має бути чітко зазначено, що військові не мають керівної ролі в щоденному оперативному управлінні й контролі над тими, хто проходить альтернативну службу. Крім того, органи влади повинні переконатися, що будь-які підзаконні акти, інші нормативні акти чи заходи практичного застосування повністю відповідають принципу цивільного контролю за альтернативною службою".⁶⁶ Проте, додатково до цивільної служби, Держава може також передбачити незброєну військову службу, призначаючи на неї лише тих сумлінних відмовників, які відмовляються тільки від особистого використання зброї.

67. Крім того, законодавство *не має дискримінувати певні релігійні групи чи філософські переконання* у наданні доступу до альтернативної служби. Законодавство має встановити *справедливі та прозорі механізми* розгляду заяв про направлення на альтернативну службу.

68. Комітет міністрів Ради Європи у своїй *Рекомендації № R (87)8* щодо сумлінної відмови від обов'язкової військової служби встановив основні принципи альтернативної служби. Зокрема, вона має бути цивільною і відповідати суспільним інтересам, але також може проходитися у формі незброєної військової служби, вона не повинна мати карального характеру та обмежуватися розумними строками у часі (параграфи 9 і 10).

⁶¹ Дивіться, наприклад, рішення ЄСПЛ у справах *Телятников проти Литви* (*Teliatnikov v. Lithuania*), № 51914/19, 7 червня 2022 р., або ЄСПЛ, *Канатли проти Туреччини* (*Kanatlı v. Türkiye*), № 18382/15, 12 березня 2024 р.

⁶² ЄСПЛ [ВП], *Вауатян в. Арменія*, цитоване вище, § 123.

⁶³ ЄСПЛ, *Мушфіг Маммадов та інші проти Азербайджану* (*Mushfig Mammadov and Others v. Azerbaijan*), 17 жовтня 2019 р., § 96.

⁶⁴ Див., наприклад, *Чон та інші проти Республіки Корея* (*Jeong et al v. the Republic of Korea*), п. 7.3. Дивіться також *Атасой і Саркут проти Туреччини* (*Atasoy and Sarkut v. Turkey*), п. 10.4.

⁶⁵ Дивіться, наприклад, рішення ЄСПЛ у справі *Адян та інші проти Вірменії* (*Aryan and Others v. Armenia*), 12 жовтня 2017 р. або рішення ЄСПЛ у справі *Телятников проти Литви* (*Teliatnikov v. Lithuania*), 7 червня 2022 р.

⁶⁶ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2011\)051](#), Висновок про зміни та доповнення до Закону про альтернативну службу Вірменії, § 38.

IV. Висновок

69. Листом від 4 грудня 2024 року в.о. Голови Конституційного Суду України просив надати юридичний висновок *amicus curiae* Венеційської комісії щодо альтернативної (невійськової) служби.

70. Поставлені запитання можна звести до двох: 1) стан міжнародного та європейського права у галузі прав людини, включаючи порівняльне конституційне право щодо сумлінної відмови від військової служби; 2) сумлінна відмова від військової служби у ситуації оборонної війни.

71. *Міжнародні стандарти щодо сумлінної відмови від військової служби* можна підсумувати таким чином:

- Стаття 9 ЄКПЛ та стаття 18 МПГПП, що стосуються свободи думки, совісті та релігії, гарантують право на сумлінну відмову від військової служби;
- Сумлінна відмова від військової служби ґрунтується на релігійних або інших переконаннях, що включають, зокрема, тверду, постійну та щиру відмову від будь-якої участі у війні або носіння зброї; Держави можуть вимагати певного рівня обґрунтування дійсного переконання;
- Згідно з ЄКПЛ, обмеження права на сумлінну відмову від військової служби повинні бути чітко передбачені законом, переслідувати легітимну мету та бути суворо обмежені тим, що є очевидно необхідним для досягнення переслідуваної легітимної мети, і пропорційними цій меті;
- Згідно з ЄКПЛ – але не згідно з МПГПП – відступи від права на сумлінну відмову від військової служби є можливими, але лише у вузьких межах суворої необхідності через гостроту ситуації;
- Згідно з ЄКПЛ, а також згідно з МПГПП, Держави мають позитивне зобов'язання створити систему альтернативної служби, яка повинна бути відокремлена від військової системи, не мати карального характеру та залишатися в межах розумного терміну (часових обмежень). Доступ до альтернативної служби повинен бути недискримінаційним і забезпечуватися у справедливих та прозорих механізмах.

72. Венеційська комісія вважає, що *сама природа сумлінної відмови від військової служби передбачає, що її не можна повністю виключати під час війни, хоча держави мають вузькі межі розсуду [обмежений простір обдумування, limited margin of appreciation], особливо у випадку загальної мобілізації*. Однак Венеційська комісія вважає, що за жодних обставин сумлінний відмовник від військової служби не може бути зобов'язаний носити або використовувати зброю, навіть для самооборони країни.

73. Венеційська комісія залишається в розпорядженні Конституційного Суду України для подальшої допомоги у цьому питанні.