



ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
УКРАЇНСЬКОГО
ЗАКОНОПРОЄКТУ 8371

ДОДАТОК ДО БІЛОЇ КНИГИ ЗАГРОЗ
РЕЛІГІЙНІЙ СВОБОДІ ТА
ВЕРХОВЕНСТВУ ПРАВА В УКРАЇНІ

Автор :

AMSTERDAM & PARTNERS LLP

контакт:

<https://savetheuoc.com>

<https://amsterdamandpartners.com>

Зміст

I.	Вступ	i
I(Б)	Важливість Венеціанської комісії	1
II.	2. Законопроект 8371	3
	А. Стаття I.1 Законопроекту 8371	4
	Б. Стаття 4.2 (Загальні положення про державну реєстрацію) Закону про державну реєстрацію	6
	В. Наслідки Законопроекту 8371	6
III.	Правова база свободи релігії та переконань	9
IV.	Правовий аналіз Законопроекту 8371	15
	А. Законопроект 8371 не відповідає стандарту «встановлено законом» . . .	15
	Б. Обмеження релігійної свободи може мати неналежну мету	18
	В. Обмеження релігійної свободи не є ані необхідним, ані пропорційним . .	19
	Г. Обмеження релігійної свободи має дискримінаційну мету та наслідки . .	21
V.	Додаткові проблемні сфери	23
	А. Законопроект 8371 – це колективна санкція	23
	Б. аконопроект 8371 порушує принцип невтручання.	24
	В. Законопроект 8371 не передбачає проміжних санкцій або способу виправлення чи оскарження	25
	Г. Законопроект 8371 неправомірно забороняє релігійній організації підпорядкувати себе іншій організації, розташованій за межами країни . . .	25
VI.	Висновок	27
VII.	Додаток	29

I. ВСТУП

3 січня 2024 року компанія Amsterdam & Partners LLP оприлюднила Білу книгу про зростаючу загрозу релігійній свободі та верховенству права в Україні. Біла книга розглядає атаки на Українську Православну Церкву (УПЦ) з боку українського уряду та спецслужб у контексті незаконного вторгнення Росії в Україну. У ньому подано огляд історичних передумов, політичного втручання, залякування духовенства УПЦ та міжнародної реакції.

У межах широкої кампанії з викоринення навіть віддалених проявів російського впливу в Україні, український уряд ініціював зміни до законодавства, спрямовані на повну заборону УПЦ, а саме законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності в Україні релігійних організацій» (Законопроект 8371). Законопроект 8371 пройшов перше читання у Верховній Раді України 19 жовтня 2023 року та був підтриманий більшістю у 267 голосів. Очікується, що друге читання відбудеться на початку 2024 року, і що президент Зеленський незабаром після цього підпише законопроект.

Як довідково зазначено в Білій книзі від 3 січня 2024 року, УПЦ є однією з найбільших православних конфесій в Україні як за кількістю парафій, так і за кількістю віруючих. УПЦ історично підпорядковувалася Російській православної церкві (РПЦ) – це стало наслідком підкорення України

спочатку Російською імперією, а згодом і Радянським Союзом. Розпад Радянського Союзу дав УПЦ шанс оскаржити своє підпорядкування РПЦ. У 1990 році Патріархом РПЦ Олексієм II була видана Грамота, яка надала УПЦ право на широку автономію в частині самоврядування та незалежності (**Грамота**). Самостійність УПЦ було підтверджено після незаконного вторгнення Росії в Україну у 2022 році, коли 27 травня 2022 року УПЦ прийняла постанову про незалежність від РПЦ. Після цієї заяви Олена Богдан, колишня голова Держслужби України з етнополітики та свободи совісті (ДЕСС) наголосила, що УПЦ юридично та організаційно не підпорядкована РПЦ. Незважаючи на таку офіційну позицію, Законопроект 8371 покликаний заборонити діяльність УПЦ на підставі погано розроблених та дискримінаційних положень, які дають владі право негативно визначати статус УПЦ і, у свою чергу, забороняти діяльність УПЦ.

У цьому Додатку розглядається правова репутація Законопроекту 8371 і встановлюється, що він є серйозним порушенням свободи віросповідання та інших правових стандартів, притаманних функціонуванню сучасної європейської демократії. Додаток бере за основу висновки Європейської комісії за демократію через право, консультативного органу Ради Європи з конституційних та

адміністративних питань (**Венеціанська комісія**). Венеціанська комісія відіграє активну роль у забезпеченні відповідності національного законодавства міжнародним та європейським стандартам. Уряди зазвичай подають на розгляд Венеціанської комісії конституційні та адміністративні закони. Потім Венеціанська комісія видає юридичний висновок щодо сумісності запропонованого законодавства з відповідними міжнародними та європейськими стандартами конституційного та адміністративного права. Висновки Венеціанської комісії часто посилаються на Європейську конвенцію з прав людини (**ЄКПЛ**), прецедентне право Європейського суду з прав людини (**ЄСПЛ**), вказівки ЄСПЛ щодо статті 9 ЄКПЛ (**Настанови ЄКПЛ**), Хартія основоположних прав ЄС, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (**МПГПП**) та інші відповідні вказівки ООН.

Спираючись на роботу Венеціанської комісії, наш аналіз приходить до висновку, що навіть якщо закон було розроблено з

метою вирішення проблем громадської безпеки в Україні, обмеження релігійної свободи, які він встановлює, є явним порушенням європейського та міжнародного права. Зокрема, Законопроект 8371 не проходить низку тестів, установлених Венеціанською комісією для прийнятного обмеження свободи віросповідання: його обмеження передбачені законом неадекватно, можуть не мати на меті захист громадського порядку та громадської безпеки, не є ані необхідними, ані пропорційними, і означало б форму цілеспрямованої дискримінації. Поза межами аналізу Венеціанської комісії цей Додаток визначає низку додаткових недоліків у Законопроекті 8371, через що він є прикладом небезпечного порушення принципу верховенства права. Законопроект 8371 запроваджує колективне покарання; порушує принцип невтручання у внутрішні справи релігійної організації; містить недостатні права на виправлення або оскарження; і порушує міжнародні настанови щодо визначення іноземного впливу на релігійні організації.

I(Б) ВАЖЛИВІСТЬ ВЕНЕЦІАНСЬКОЇ КОМІСІЇ

Венеціанська комісія є «незалежним консультативним органом» із повноваженнями «сприяння верховенству права та демократії» та «вивчення проблем, які виникають у роботі демократичних інститутів». Вона прагне допомогти державам-членам Ради Європи закріпити та захистити «конституційні, законодавчі та адміністративні принципи та методи, які служать ефективності демократичних інститутів [...], а також принцип верховенства права» та захистити «основні права та свободи, особливо ті, що передбачають участь громадян у суспільному житті». Таким чином, робота Венеціанської комісії є ключовим критерієм для оцінки законності такого законодавства, як законопроект 8371.

На додаток до вищезазначених висновків щодо законодавства окремих країн, Венеціанська комісія також розробляє керівну документацію, щоб допомогти країнам у розробці національного законодавства та забезпечити орієнтир для майбутніх висновків. Спільні настанови Венеціанської комісії щодо правосуб'єктності релігійних громад або громад, які сповідують певні переконання, ухвалені Венеціанською комісією на її 99-му пленарному засіданні (13–14 червня 2014 р.) (**Настанови 2014 р.**), безпосередньо стосуються оцінки Законопроекту 8371. Наслови 2014 р.

ґрунтуються на попередніх рекомендаціях Венеціанської комісії – Насловах щодо змін законодавства стосовно релігії чи переконань, прийнятих Венеціанською комісією на 59-му пленарному засіданні (18–19 червня 2004 р.) (**Настанови 2004 р.**).

Хоча керівні принципи Венеціанської комісії самі по собі не є юридично обов'язковими, вони впливають із міжнародних правових зобов'язань і «відображають загальноєвропейські стандарти» для функціонування демократії. Венеціанська комісія «рекомендує всім державам вжити необхідних заходів для їх дотримання».

З моменту свого вступу до Ради Європи український уряд регулярно звертався за висновками Венеціанської комісії щодо ряду конституційних та адміністративних документів. Це включає запит у 2006 році щодо перегляду проекту закону «Про свободу совісті та релігійні організації». 24 лютого 2022 року в Україні було введено воєнний стан. Керівництвом держави було видано повідомлення про відступ від ключових статей ЄКПЛ, включаючи статтю 9 (Свобода думки, совісті та релігії). Це повідомлення про відступ згодом продовжувалося кілька разів. Інші застосовні міжнародно-правові стандарти, включаючи захист свободи віросповідання в статті 18 МПГПП, залишаються в силі.

Незважаючи на повідомлення України про відступ від зобов'язань, Венеціанська комісія продовжила оцінювати українські проекти законодавства з конституційних та адміністративних питань, включаючи нещодавню законодавчу ініціативу українського уряду щодо врегулювання влади олігархів – «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» (**Закон про олігархів**). Враховуючи історію активної взаємодії держави з Венеціанською комісією та передбачувану відданість правам і демократії, примітним та турбуючим є факт того, що український уряд вирішив не подавати свій законопроект, що забороняє УПЦ, до Венеціанської комісії. Будь-які заяви українського уряду про те, що терміновість питання не дає часу для висновку від Комісії, є недоречними, враховуючи

швидкість дій Комісії за невідкладною процедурою, яку український уряд використовував після російського вторгнення.

Враховуючи наслідки Законопроекту 8371 для української демократії та свободи віросповідання, український уряд має отримати висновок Венеціанської комісії щодо документа перед другим читанням у Верховній Раді. Оскільки владою цього не було зроблено, у цьому Додатку детально описані питання, які, ймовірно, порушить Венеціанська комісія, якби їй було надано можливість переглянути Законопроект 8371. Незважаючи на те, що будь-який прийнятий закон зрештою підлягатиме судовому оскарженню в Україні та Страсбурзі, ці судові процеси відбуваються повільно, розгляд справ у ЄСПЛ триває в середньому 5-6 років. Водночас Законопроект 8371 завдає неминучої та непоправної шкоди правам українського народу, на яку Венеціанська комісія повинна звернути увагу.

II. 2. ЗАКОНОПРОЄКТ 8371

У цьому додатку розглянуто Законопроект 8371 на основі тексту, підготовленого Кабінетом Міністрів у січні 2023 року. Оскільки український уряд не надав авторизований переклад, аналіз у цьому додатку ґрунтується на перекладі англійською мовою Законопроекту 8371 від професійного перекладача. Копія цього перекладу додається до цього Доповнення.

Серед численних проблем із законодавчим процесом, що стоїть за законом, існує плутанина щодо точного тексту законопроекту, ухваленого Верховною Радою 19 жовтня 2023 року. Незважаючи на цю плутанину, багато юридичних питань, розглянутих у цьому доповненні, загалом стосуються політичний намір заборонити УПЦ, що зробила б будь-яка редакція закону, поданого до Ради.

Окремо від Законопроекту 8371 у 2023 році був поширений ще один законопроект під назвою «Про внесення змін до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» щодо встановлення обмежень щодо здійснення свободи сповідувати релігію або переконання, які необхідні для охорони громадської безпеки та порядку, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян» (**Законопроект 8371-1**). Пізніше Законопроект 8371-1 відкликали з Верховної

Ради. Цей законопроект містить більш детальні положення щодо визначення взаємовідносин релігійної організації в Україні з релігійною організацією в державі, яка здійснює збройну агресію проти України. Враховуючи невизначеність законодавчого процесу, включаючи поправки, які можуть бути внесені до Законопроекту 8371, і текст, який може бути поданий до Верховної Ради в другому читанні, цей Додаток зосереджено на основному тексті Законопроекту 8371 і містить посилання на деякі з запропонованих змін, включених до Законопроекту 8371-1 для ілюстрації змін, які можуть бути внесені в другому читанні.

По суті, Законопроект 8371 вносить зміни до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» 1991 року (**Закон про релігію 1991 року**) та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» 2003 року (**Закон про державну реєстрацію**). Законопроект 8371 має на меті внесення в законодавчу базу положення, які дозволять уряду заборонити УПЦ як інституцію та заборонити релігійну діяльність Церкви. У разі його остаточного ухвалення і застосування до УПЦ, це призведе до повної заборони УПЦ в Україні. Основні положення Законопроекту 8371 наведені нижче.

А СТАТТЯ І.1 ЗАКОНОПРОЄКТУ 8371

Стаття І.1 Законопроєкту 8371 доповнює наступні положення Закону про релігію 1991 року:

- i) статтю 5 (Відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави);
- ii) статтю 16 (Припинення діяльності релігійної організації); і
- iii) статтю 30 (Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері релігії).

Нижче кожен зі змін до положень Закону про релігію 1991 року розглянуто окремо.

- i) Стаття 5 (Відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави Закону про релігію 1991 року

Стаття 5 Закону про релігію 1991 року встановлює кілька положень, що стосуються відносин між державою та релігією. Це включає зобов'язання держави про невтручання в законну діяльність релігійної організації. Стаття 5 також визначає певні права та обов'язки релігійних організацій. Наприклад, хоча релігійні організації мають право брати участь у суспільному житті, вони не мають права виконувати державні функції.

Стаття І.1.1 Законопроєкту 8371 доповнює ці положення, додаючи такий текст:

Не допускається діяльність релігійних організацій, які афілійовані із центрами впливу релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка здійснює збройну агресію проти України

У Законопроєкті 8371 або Законі про релігію 1991 року не надано жодних визначень термінів, які використовуються

в цій запропонованій поправці. На відміну від більш детального, відкликаного Законопроєкту 8371-1, Законопроєкт 8371 не передбачає жодних меж для визначення урядом того, чи релігійна організація підлягає іноземному контролю. Законопроєкт 8371 використовує широкий підхід і полегшує можливі визначення про те, що релігійна організація підлягає іноземному контролю або впливу без будь-яких чітких критеріїв для такого визначення.

- ii) Стаття 16 (Припинення діяльності релігійної організації) Закону про релігію 1991 року

Стаття 16 Закону про релігію 1991 року містить положення щодо припинення діяльності релігійної організації. Стаття І.1.2 Законопроєкту 8371 доповнює четвертий абзац статті 16 Закону про релігію 1991 року додатковим підпунктом. Четвертий абзац статті 16 Закону про релігію 1991 року передбачає:

Релігійна організація припиняється за рішенням суду лише у випадках:

- 1) вчинення релігійною організацією дій, недопустимість яких передбачена статтями 3, 5 і 17 цього Закону;
- 2) поєднання обрядової чи проповідницької діяльності релігійної організації з посяганнями на життя, здоров'я, свободу і гідність особи;
- 3) систематичного порушення релігійною організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужінь, обрядів, церемоній, походів тощо);
- 4) спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, які супроводжуються

грубими порушеннями громадського порядку чи посяганням на права і майно державних, громадських або релігійних організацій¹.

Додатковий підпункт, запропонований статтею І.1.2 Законопроєкту 8371, передбачає новий елемент:

У разі виявлення інших порушень вимог щодо створення та діяльності релігійної організації (об'єднання), встановлених Конституцією України, цим та іншими законами України.

Цей новий підпункт передбачає механізм припинення релігійної організації, яка визнана такою, що відповідає умовам приєднання до релігійної організації в державі, яка здійснює збройну агресію проти України.

Стаття І.1.2 Законопроєкту 8371 також додає до статті 16 Закону про релігію 1991 року таку нову частину:

У випадках, передбачених цим Законом, діяльність релігійної організації може бути припинена в судовому порядку за позовом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері релігії, або прокурора.

Ця норма надає повноваження центральному органу виконавчої влади або прокурору ліквідувати релігійну організацію лише шляхом звернення до суду.

Стосовно УПЦ та її припинення важливо розглянути її правову структуру. За словами архімандрита Кирила Говоруна, професора еkleзіології, міжнародних відносин та екуменізму Стокгольмського університетського коледжу, УПЦ не існує як єдиної юридичної особи; кожна громада

та єпархія УПЦ має свій окремий правовий статус. Постає питання: «Чи потрібно центральному органу виконавчої влади подавати індивідуальні позови до кожної окремої юридичної особи, що входить до складу УПЦ?»

iii) Стаття 30 (Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері релігії) Закону про релігію 1991 року.

Стаття 30 Закону про релігію 1991 року встановлює обов'язки центрального органу виконавчої влади, включно з реєстрацією статутів релігійних організацій. Стаття І.1.3 Законопроєкту 8371 доповнює ці обов'язки наступними положеннями:

проведення релігієзнавчої експертизи діяльності релігійних організацій щодо виявлення підлеглості в канонічних та організаційних питаннях із центрами впливу релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка здійснює збройну агресію проти України;

видання приписів щодо усунення порушень, виявлених за результатами проведення релігієзнавчої експертизи, у місячний строк з дня видання такого припису;

звернення до суду з позовом щодо припинення діяльності релігійної організації у разі невиконання нею приписів щодо усунення порушень, виявлених за результатами проведення релігієзнавчої експертизи, у встановлений строк.

¹ 5) засудження її уповноважених осіб за вчинення кримінального правопорушення проти основ національної безпеки України, передбаченого статтею 111-1 Кримінального кодексу України.

Ці положення встановлюють підґрунтя, на якому центральний орган виконавчої влади визначає взаємовідносини між українською релігійною організацією та організацією, яка знаходиться на території держави, яка здійснює збройну агресію проти України. Буде проведено «релігійну експертизу» «канонічних та організаційних питань». У разі негативного висновку центральний орган виконавчої влади надає рекомендації щодо вирішення виявлених питань. Постраждала релігійна організація матиме один місяць, щоб спробувати усунути будь-які виявлені проблеми. Якщо вона не зробить цього у відведений термін, позов про припинення діяльності подається центральним органом виконавчої влади до суду. Виглядає так, що ця процедура має працювати у поєднанні зі статтею 16 (Припинення діяльності релігійної організації) Закону Про релігію 1991 року, згідно з яким суд розглядає справу про припинення релігійної організації в порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України. Законопроект 8371 або Закон про релігію 1991 року не дає жодної ясності щодо процесу та ролі суду в цій процедурі.

Ні Законопроект 8371, ні Закон про релігію 1991 року не містять визначення «центрального органу виконавчої влади» або урядового органу, у складі якого знаходиться «центральный орган виконавчої влади». Окреме законодавство передбачає, що центральний орган виконавчої влади входить до ДЕСС, але це не є однозначним. Тому можна припустити, що відповідним «центральним органом виконавчої влади» є нинішній голова ДЕСС Віктор Єленський. Єленський є давнім критиком УПЦ, та якому суттєво бракує незалежності.

Б СТАТТЯ 4.2 (ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ) ЗАКОНУ ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ

Стаття 1.2 Законопроекту 8371 вносить зміни до третього абзацу статті 4.2 (Загальні положення про державну реєстрацію) Закону про державну реєстрацію. Запропонована поправка до статті 1.2 Законопроекту 8371 є технічною зміною положення щодо державної реєстрації «фізичних осіб-підприємців» та подання відповідної документації. Стаття 1.2 розширює це положення, включаючи «юридичні особи – релігійні організації». Встановлюється, що документація, подана цими особами, має зберігатися – імовірно, у відповідному державному відомстві – незалежно від місця розташування фізичної особи-підприємця чи юридичної особи. Це положення не розглядатиметься в цьому Додатку. Натомість правовий аналіз зосереджується на більш суттєвих положеннях, які стосуються обмеження свободи віросповідання, викладених вище.

В. НАСЛІДКИ ЗАКОНОПРОЄКТУ 8371

Незважаючи на те, що багато положень Законопроекту 8371 є технічними та вузькими, в комплексі та в світлі існуючої законодавчої бази вони нададуть українському уряду повноваження для скасування Української православної церкви. Ухвалення Законопроекту 8371 надає центральному органу виконавчої влади повноваження перевіряти ймовірні зв'язки УПЦ з РПЦ (зокрема, без чітких вказівок щодо того, які зв'язки вважаються проблемними, та встановлювати необхідні зміни до статуту

та діяльності УПЦ. Також центральний орган виконавчої влади міг би звернутися до відповідного суду щоб заборонити УПЦ. Є всі підстави вважати, що в контексті сучасної України суд не буде проводити незалежний розгляд, а просто затверджуватиме визначення центрального органу виконавчої влади. У разі ухвалення цей закон може бути трактованим як фактичне припинення діяльності УПЦ.

Окрім простого закриття УПЦ, законодавство дозволить уряду конфіскувати майно церкви. Розпорядження майном здійснюватиметься відповідно до статті 20 (Розпорядження майном релігійних організацій, що припинили свою діяльність) Закону про релігію 1991 року. Відповідно до цих положень майно УПЦ буде передано державі або іншим релігійним організаціям.

III. ПРАВОВА БАЗА СВОБОДИ РЕЛІГІЇ ТА ПЕРЕКОНАНЬ

У Білій книзі від 3 січня 2024 р. міститься огляд правової бази для релігії та переконань, гарантованих міжнародним та українським законодавством. У цьому розділі Додатку детально описано, коли держава може законно обмежити права на свободу та переконання згідно з чинним міжнародним правом та його тлумаченням Венеціанською комісією. Перш ніж перейти до аналізу відповідності (або ні) Законопроекту 8371 цим стандартам, цей Додаток починається з викладення обставин, за яких країна може обмежити свободу релігії.

Відправною точкою для аналізу є ЄКПЛ, стороною якої Україна є з 1995 року. Стаття 9.1 ЄКПЛ (Свобода думки, совісті та релігії) передбачає:

Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

Право на свободу релігії також гарантується статтею 18 МПГПП, яка містить

формулювання, загалом подібні до статті 9.1 ЄКПЛ. У сукупності ці гарантії є абсолютними та безумовними.

Існують певні основні цінності, які лежать в основі міжнародного стандарту свободи релігії чи переконань. Це включає принцип, згідно з яким право мати, сповідувати або змінювати релігію чи переконання не підлягає обмеженню. Проте право сповідувати свою релігію чи переконання, одноосібно чи колективно, може регулюватися урядом за певних вузько визначених обставин.

Прецедентне право ЄСПЛ передбачає, що «прояв релігійних переконань може набувати форми поклоніння, навчання, практики та обрядів». Стаття 9.2 ЄКПЛ говорить:

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.

Настанови Венеціанської комісії від 2014 року роз'яснюють, коли обмеження

свободи сповідувати релігію чи переконання є законними та відповідають вимогам ЄКПЛ. Для того, щоб держава обмежувала свободу сповідувати релігію чи переконання, вона повинна відповідати кожному з наступних критеріїв:

- i) обмеження встановлено законом;
- ii) обмеження має на меті захист громадської безпеки, (громадського) порядку, здоров'я чи моралі або основних прав і свобод інших осіб;
- iii) обмеження є необхідним для досягнення однієї з цих цілей і пропорційним поставленій меті; і
- iv) обмеження не накладається з дискримінаційною метою або не застосовується в дискримінаційний спосіб.

Кожен критерій, сформульований Венеціанською комісією, розглядається по черзі. Ці правила, що регулюють допустимі обмеження свободи релігії, повинні тлумачитися суворо. Будь-яке законодавство, яке обмежує свободу релігії чи переконань, повинно бути розроблене з належною ретельністю та «показувати, що існує нагальна суспільна потреба в обмеженні, і що це обмеження є вузьким, щоб уникнути надмірного тягаря на релігійну свободу, і що воно не є дискримінаційним. У Настановах 2014 року чітко зазначено, що право сповідувати релігію чи переконання спільно з іншими є не привілеєм, а основним елементом свободи релігії чи переконань.

- i) *обмеження встановлено законом;*

Вимога «встановлено законом» є важливою гарантією щодо «зобов'язань щодо верховенства права, включаючи цінність правової визначеності». Для того, щоб обмеження

свободи релігії було «встановлено законом», воно має бути сформульоване таким чином, щоб сторони, яких це стосується, усвідомлювали свої юридичні зобов'язання та могли діяти відповідно до них. Для цього закон має бути «сформульований з достатньою точністю, щоб дати можливість особі – за потреби з відповідною допомогою – регулювати свою поведінку». Стосовно формулювання обмежень свободи віросповідання ЄСПЛ постановив, що:

рівень точності, який вимагається від національного законодавства – який у жодному разі не може передбачити будь-який випадок – значною мірою залежить від змісту відповідного інструменту, сфери, на яку він спрямований, а також від кількості та статусу тих, для кого він адресується.

Дозволені обмеження свободи релігії також повинні захищати від свавільного втручання державних органів у права та свободи, гарантовані міжнародним правом. Будь-яке юридичне право, надане уряду для обмеження свободи віросповідання, не повинно обмежуватися. Варто відзначити, що Настанови Венеціанської комісії 2014 року передбачають, що закони, які обмежують релігію:

мають достатньо чітко вказувати обсяг будь-якого такого розсуду, наданого компетентним органам, і спосіб його здійснення. Також потрібно, щоб обмеження не могли бути встановлені «заднім числом» або довільно накладені на конкретних осіб або групи; вони також не можуть бути встановлені правилами, які нібито є законами, але які є настільки розпливчастими, що не дають справедливого

повідомлення про те, що вимагає закон, або які допускають довільне виконання.

ii) *Легітимна мета*

По-друге, будь-яке втручання у свободу релігії повинно переслідувати законну мету. У Настановах ЄКПЛ зазначено, що «якщо обмеження має бути сумісним із Конвенцією, воно має, зокрема, переслідувати мету, пов'язану з однією з перелічених у цьому положенні». Законні цілі обмежуються: захистом громадської безпеки, (громадського) порядку, здоров'я чи моралі або основних прав і свобод інших осіб. Примітно, що національна безпека не включена як законна мета обмеження свободи віросповідання відповідно до статті 9.2. Прецедентне право ЄСПЛ пояснює, що виключення національної безпеки:

відображає первинну важливість релігійного плюралізму як «однієї з основ «демократичного суспільства» за значенням Конвенції», а також той факт, що держава не може диктувати людині віру або вживати примусових заходів, щоб змусити її змінити свої переконання.

Навіть коли держава обмежує свободу віросповідання в ім'я законної мети, зазначеної в Конвенції, вона повинна робити це таким чином, щоб зберегти – наскільки це можливо – відповідне право, про яке йдеться (тобто право, передбачене статтею 9.1 ЄКПЛ). Держави мають свободу розсуду для визначення найбільш підходящих механізмів для досягнення однієї з законних цілей, перелічених у статті 9.2 ЄКПЛ, але обмеження будуть припустимими, лише якщо вони «загалом і нейтрально

застосовуються в публічній сфері, не зачіпаючи свободу, гарантована статтею 9». Венеціанська комісія висловила думку, що «при тлумаченні обсягу допустимих обмежень державам слід виходити з необхідності захисту прав, гарантованих міжнародними документами».

iii) *Необхідні та пропорційні*

Щоб уряд обмежив свободу релігії, встановлені обмеження мають бути як необхідними, так і пропорційними законній меті, яку переслідують. Необхідність є вузьким критерієм, який покладає тягар на уряд, щоб показати, що існує «нагальна соціальна потреба», яка є «пропорційною до переслідуваної законної мети», і що введений захід є найменш обмежувальним засобом задоволення цієї потреби.

Для задоволення необхідної вимоги, обмеження свободи релігії має бути безпосередньо пов'язане з гострою соціальною потребою та законною політичною метою. У Настановах 2014 року зазначено, що «поняття «нагальна соціальна потреба» слід тлумачити вузько. Це означає, що обмеження мають бути не просто корисними чи бажаними, а й необхідними». У Настановах ЄСПЛ також зазначено, що обмеження будуть припустимими, лише якщо «немає інших засобів досягнення тієї самої мети, які б менш серйозно порушували відповідне фундаментальне право». Наприклад, у своєму попередньому вивченні релігійного законодавства, поданому Україною, Венеціанська комісія визнала непотрібним у демократичному суспільстві – відповідно до положень цього закону – «забороняти будь-яку діяльність релігійної організації за одну дію, яка порушує незрозумілу закон лише одного представника цієї релігійної організації». Нарешті, обмеження «не

можуть пройти необхідну перевірку, якщо вони відображають поведінку держави, яка не є нейтральною та неупередженою, або яка накладає довільні обмеження на право сповідувати релігію».

Крім того, обмеження свободи віросповідання мають бути пропорційними законній меті, що переслідується. В Настановах ЄСПЛ стверджується, що ЄСПЛ повинен «розглянути оскаржене втручання в світлі справи в цілому та визначити, чи «воно було пропорційним законній меті, що переслідувалася», і чи причини, наведені національними органами влади для його виправдання, є «релевантними та достатніми»». Керівні принципи 2014 року також передбачають:

Щоб втручання [в право на релігію] було пропорційним, має існувати раціональний зв'язок між метою державної політики та засобами, використаними для її досягнення. Крім того, має бути справедливий баланс між вимогами загального інтересу та вимогами щодо захисту фундаментальних прав особи, обґрунтування обмеження має бути доречним і достатнім, і мають використовуватися найменш втручальні засоби.

З точки зору оцінки пропорційності, завжди слід належним чином враховувати загальну мету статті 9, яка полягає в необхідності збереження справжнього релігійного плюралізму, життєво необхідного для демократичного суспільства.

iv) обмеження не накладається з дискримінаційною метою або не застосовується в дискримінаційний спосіб.

Нарешті, будь-які обмеження свободи релігії чи переконань не повинні мати дискримінаційного наміру чи впливу. Настанови 2004 року передбачають, що:

законодавство має бути досліджене, щоб встановити, що будь-яка диференціація між релігіями виправдана справді об'єктивними факторами та що ризик упередженого ставлення мінімізований або повністю усунений. Законодавство, яке визнає історичні відмінності в ролі, яку різні релігії відігравали в історії певної країни, є допустимим, якщо воно не використовується як виправдання для дискримінації.

Якщо в країні співіснують кілька релігій, можуть виникнути обставини, за яких необхідно накласти обмеження на релігійні організації. Враховуючи важливість «збереження плюралізму та належного функціонування демократії», та щоб держава могла законно здійснювати свої регуляторні повноваження, вона повинна залишатися нейтральною та неупередженою щодо різних релігій. Настанови 2004 року також зазначають, що, обмежуючи свободу релігії, держави зобов'язані діяти нейтрально та неупереджено і мають зобов'язання не ставати на жодну сторону в релігійних суперечках. Щоб обмеження вважалось недискримінаційним, будь-яке різне ставлення до релігійних організацій повинно мати об'єктивне та розумне обґрунтування та не мати непропорційного впливу на свободу релігії та переконань.

Венеціанська комісія встановила, що обмеження свободи релігії можуть також стосуватися окремого права на свободу асоціацій, яке міститься в статті 11 ЄКПЛ. Прецедентне право ЄСПЛ визнає, що «релігійні громади традиційно та повсюдно існують у формі організованих структур». Якщо такі громади перебувають під загрозою національного

законодавства, право на свободу релігії має тлумачитися у зв'язку зі свободою асоціацій. Автономне існування релігійних організацій розглядається як необхідне «для плюралізму в демократичному суспільстві і, таким чином, є проблемою, яка лежить в основі захисту, який надає

стаття 9». Дійсно, функціонування організації громади має вирішальне значення для ефективного здійснення свободи віросповідання її членами. Якщо організаційне життя релігійної громади є незахищеним, то свобода віросповідання особи знаходиться під загрозою.

IV. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОПРОЄКТУ 8371

Законопроект 8371 є обмеженням свободи віросповідання. Щоб Законопроект 8371 відповідав європейським і міжнародним зобов'язанням, він має відповідати суворим критеріям, викладеним вище. Він їм не відповідає; більш того, насправді Законопроект 8371 не відповідає не лише одному, а всім критеріям, необхідним для того, щоб обмеження щодо релігії були допустимими. Законопроект 8371 є погано розробленим, дискримінаційним заходом, який не є ані необхідним, ані пропорційним нагальній суспільній потребі.

A. ЗАКОНОПРОЄКТ 8371 НЕ ВІДПОВІДАЄ СТАНДАРТУ «ВСТАНОВЛЕНО ЗАКОНОМ»

Законопроект 8371 розпливчастий і малоконкретизований. Його текст не визначає, які зв'язки з релігійними організаціями в іноземних державах є допустимими, процес, за допомогою якого має відбуватися визначення іноземних зв'язків, або які конкретні урядові особи мають повноваження регулювати іноземні зв'язки релігійних організацій. Щоб відповідати стандарту «встановленого законом», законодавство повинно насамперед давати можливість особі відповідати закону, забезпечувати

певність щодо виконання закону та бути чітко обмеженим у терміні його застосування. Законопроект 8371 не робить цього.

По-перше, законодавство має бути «сформульоване з достатньою точністю, щоб дозволити особі [...] регулювати свою поведінку». Законопроект 8371 є неточним у визначенні того, як буде здійснюватися визначення «належності» між релігійною організацією в Україні та «центрами впливу релігійної організації (об'єднання), керівний центр (орган) якого знаходиться за межами України в державі, яка здійснює збройну агресію проти України». Законопроект 8371 не містить визначення кількох важливих термінів, які використовуються у статті I.1.1, зокрема «афілійовані особи», «центри впливу» та «центр (орган) управління». Ця неточність породжує будь-яку кількість тлумачень відносин приналежності, які були б допустимі відповідно до законодавства. Стаття I.1.3 Законопроекту 8371 лише передбачає, що центральний орган виконавчої влади оцінюватиме «діяльність релігійних організацій для виявлення канонічних та організаційних питань», а потім визначатиме, чи існують неприпустимі відносини з іноземною владою. Жоден із цих термінів не визначено. Ніхто не міг знати, які дії вони повинні вжити для дотримання закону.

Можливо, найбільш критичним, але невизначеним терміном є «афілійований». Законодавство не містить жодних вказівок щодо характеру чи змісту належності, яка є неприпустимою. «Пов'язаний» можна тлумачити як суттєвий зв'язок, такий як структури звітності або задокументовані методи контролю. Це також може стосуватися простих посилань на інші релігійні організації, що містяться в офіційній реєстраційній документації. Крім того, це може бути посиланням на історичні, культурні чи канонічні зв'язки між релігійними організаціями минулих століть чи тисячоліть.

Хоча Законопроект 8371 передбачає визначення зв'язків між релігійними організаціями на основі «канонічних та організаційних питань», складність і невизначеність тлумачення канонічного права роблять його поганим показником поточної приналежності. Відсутність визначення «пов'язаних» надає фактично необмежені повноваження центральному органу виконавчої влади вирішувати, які зв'язки між релігіями є неприпустимими. Як наслідок, особи та релігійні організації, до яких звернено закон, не можуть узгодити свою поведінку з новими правовими нормами.

Не менш проблемним є те, що Законопроект 8371 не дає визначення ключового терміну «центри впливу релігійної організації». Закон не визначає, до якої релігійної організації відносяться «центри впливу». Це може бути релігійна організація, яка знаходиться в Україні, тобто УПЦ. У цьому контексті постає питання, чи має УПЦ свій «керівний центр (владу)» в Росії. Крім того, «центри впливу» можуть означати релігійну організацію, розташовану за межами України, тобто РПЦ. Подальша складність виникає через те, що

положення передбачає множину термінів «центри», що означає, що релігійна організація може мати кілька «центрів впливу». Знову ж таки, у законодавстві немає чіткості щодо того, які саме центри впливу мають значення. Також немає визначення того, що означає «вплив». Чи є вплив формально-правовими відносинами? Чи стосується це чогось більш загального та поширеного, наприклад релігійних чи культурних зв'язків? Крім того, невизначене посилання на «керівний центр (орган)» створює сумніви щодо того, чи законодавство забороняє лише суттєвий ланцюг командування чи будь-який неформальний вплив. Як УПЦ чи будь-яка інша релігійна організація могла вибудувати свою поведінку на дотримання закону, який є настільки недостатньо визначеним?

Альтернативне законодавство, розглянуте Верховною Радою, передбачало дещо більшу конкретизацію умов визначення іноземного впливу. Зокрема, Законопроект 8371-1 передбачав набагато більш детальні критерії, але цей закон був відкликаний до першого читання. Положення Законопроекту 8371-1, незважаючи на більш чітке визначення, є однаково проблематичними. Враховуючи невизначеність навколо тексту, який буде представлено в другому читанні, і можливість того, що більш конкретні положення Законопроекту 8371-1 можуть бути повторно включені до цього, вони заслуговують на короткий огляд.

Законопроект 8371-1 уточнював умови, на яких можуть проводитися визначення іноземних зв'язків. Зокрема, за цією редакцією закону центральний орган виконавчої влади міг визначати релігійну організацію як частину релігійної організації, керівний центр якої знаходиться на території держави, яка вчинила

збройну агресію проти України (або тимчасово окупувала частину території України). Україна) на основі:

- i) посилання в статуті УПЦ на її членство в РПЦ;
- ii) посилання в статуті РПЦ на членство УПЦ в РПЦ; і
- iii) положення в статуті РПЦ про обов'язкове членство представників та/або уповноважених представників УПЦ у статутних органах управління РПЦ.

Однак навіть такий підхід не відповідає «встановленій законом» вимозі щодо обмежень свободи віросповідання. Законопроект 8371-1 не містить визначення того, що вважатиметься «посиланням». Найбільш кричущим є те, що дві умови для встановлення відносин у Законопроекті 8371-1 стосуються положень, які УПЦ не контролює, а саме статутів РПЦ, що унеможлиблює дотримання відповідними релігійними організаціями в Україні приписів щодо цих законів центральним органом виконавчої влади. Будь-які поправки до Законопроекту 8371, які б застосовували підхід Законопроекту 8371-1, викликають велике занепокоєння.

Законопроект 8371 також не містить належного опису того, хто уповноважений забезпечувати виконання закону, як буде виконуватися закон та як його можна оскаржити. Параграф 35 Настанов 2014 року передбачає:

хоча існує низка різних систем для забезпечення доступу до статусу юридичної особи, включаючи ті, де суди приймають первинне рішення, і ті, де це роблять адміністративні органи, доступ до суду та належний

і ефективний перегляд відповідних рішень завжди повинні бути можливими. Цей принцип застосовується незалежно від того, чи приймає незалежний суд рішення про правосуб'єктність безпосередньо, чи таке рішення приймається адміністративним органом, у такому випадку подальший контроль за рішенням має здійснюватися незалежним і неупередженим судом, включаючи право на оскарження до вищої інстанції.

Законопроект 8371 напряму не визнає центральний орган виконавчої влади, на який покладено повноваження щодо забезпечення виконання закону. Ні Законопроект 8371, ні Закон про релігію 1991 року не містять детальної інформації про структуру, склад або членство цього центрального органу виконавчої влади. Схоже, що такий центральний орган виконавчої влади входить до складу ДЕСС, який, згідно з окремим законодавством України, відповідає за здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про свободу совісті та релігійні організації. Однак ця відповідальність не кваліфікується як відповідальність за пом'якшення упередженості та забезпечення справедливого представництва. Щоб забезпечити справедливе представництво, Венеціанська комісія постановила, що правоохоронні органи мають бути організовані як «органи, які діють і мають виглядати такими, що діють незалежно від уряду та суворо відповідно до закону». Здається, це не стосується центрального органу виконавчої влади чи, власне, ДЕСС.

Хоча стаття I.1.3 Законопроекту 8371 вимагає від центрального органу виконавчої влади вказувати на порушення закону,

вона не визначає, як релігійна організація, яка зазнала впливу, може оскаржити таке визначення. Стаття 1.1.3 Законопроєкту 8371 лише передбачає, що центральний орган виконавчої влади може звернутися до суду з позовом про припинення діяльності релігійної організації.

Нарешті, щоб відповідати «встановленим законом» вимогам, законодавство має чітко вказати період його застосування. Як зазначено у висновку Венеціанської комісії щодо Закону про олігархів, обмеження мають бути «суворо обмежені в часі». Це особливо важливо в умовах воєнного стану в Україні. Законопроєкт 8371 не передбачає часових обмежень і може залишатися в силі навіть після конфлікту.

Б. ОБМЕЖЕННЯ РЕЛІГІЙНОЇ СВОБОДИ МОЖЕ МАТИ НЕНАЛЕЖНУ МЕТУ

Будь-яке дійсне обмеження свободи віросповідання повинно мати на меті захист «суспільної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моралі або основних прав і свобод інших осіб» (стаття 9.2 ЄКПЛ). Законопроєкт 8371 не визначає мету, включену до цього переліку, і є підстави підозрювати, що справжні мотиви українського уряду при ухваленні документа можуть бути більш зловісними, ніж це може припустити текст цього закону.

В українському уряді, ймовірно, стверджують, що метою Законопроєкту 8371 є захист громадської безпеки та громадського порядку. Незважаючи на контекст активного збройного конфлікту, як Венеціанська комісія, так і ЄСПЛ вузько визначили громадську безпеку та громадський порядок. Як пояснює один вчений, «посилання на «громадський порядок» як на легітимну підставу слід розуміти вузько

як посилання на запобігання громадським заворушенням на відміну від більш загального сенсу поваги до загальної державної політики». Немає жодних доказів того, що саме існування УПЦ чи богослужіння громадян України під егідою Церкви є загрозою громадському порядку.

Слід зазначити, що національна безпека сама по собі не є легітимною метою згідно з ЄКПЛ. Якби справжньою метою Законопроєкту 8371 була національна безпека, а не громадський порядок чи громадська безпека, така мета була б неприпустимою. Навіть гірше, якби справжнім мотивом Законопроєкту 8371 було надання переваги державній церкві — Православній церкві України (ПЦУ) — або збагачення уряду через передачу власності УПЦ державі — законопроєкт явно був би невиправданим. В окремій Білій книзі від 3 січня 2024 року детально описано кілька прикладів із недавньої історії, які принаймні свідчать про можливість такої мерзенної мети.

Існує, наприклад, тривала схема політичного втручання на користь ПЦУ, як-от роль уряду в отриманні Томосу про автокефалію для ПЦУ від Вселенського патріархату. Віктор Єленський, голова ДЕСС, заявив, що такі кроки є законною «секуритизацією» релігії, розробленою для відповіді на проблеми національної безпеки. Насправді визнання автокефального статусу ПЦУ виглядає як наріжний камінь націоналістичного порядку денного. Тодішній президент України Петро Порошенко зробив зброєю та «активно інструменталізував релігійне питання», а також використовував «утворення автокефальної церкви в Україні як важливу складову своєї виборчої кампанії». Навіть Єленський заявив, що «немає сумніву, що [Порошенко] прагнув зміцнити свою

підтримку населення перед майбутніми президентськими виборами 2019 року та капіталізувати отриману автокефалію в успіх на виборах».

Були також спроби розірвати договори оренди церков УПЦ на надуманих підставах. Сюди входив і історичний Києво-Печерський монастир. Влада намагалася вигнати священнослужителів УПЦ з монастиря та наказала приблизно 200 ченцям УПЦ і 600 працівникам залишити приміщення, в односторонньому порядку розірвавши угоду 2013 року з УПЦ про зайняття святині. Найшокуючим є те, що служби безпеки також масово залякували священнослужителів УПЦ за фальшивими звинуваченнями у співпраці з російським режимом. Це включає ув'язнення священників похилого віку, в деяких випадках із ознаками підкидання доказів. Така модель поведінки вказує на те, що український уряд цілком може мати мерзенну мету, намагаючись заборонити УПЦ.

В. ОБМЕЖЕННЯ РЕЛІГІЙНОЇ СВОБОДИ НЕ Є АНІ НЕОБХІДНИМ, АНІ ПРОПОРЦІЙНИМ

Будь-яке обмеження свободи віросповідання має бути необхідним для досягнення переслідуваної законної мети. Навіть якщо ми припустимо, що Законопроект 8371 має за законну мету захист громадського порядку та безпеки, обмеження, які він накладає на свободу віросповідання, не є ані необхідними, ані пропорційними цій меті.

Щоб відповідати вимогам необхідності, вказівки Венеціанської комісії передбачають, що «обґрунтування обмеження має бути релевантним і достатнім, і повинні використовуватися найменш втручальні

засоби». Обмеження релігійної свободи не може бути просто корисним чи бажаним, але має бути суворо необхідним. Законопроект 8371 накладає повну заборону на релігійну діяльність відповідної релігійної організації та не розглядає жодних альтернатив для забезпечення громадського порядку та безпеки.

Навіть якщо український уряд стурбований зменшенням російського впливу в Україні, Законопроект 8371 не досліджує численні способи досягнення цієї мети, окрім ліквідації УПЦ. Венеціанська комісія висловила наступне:

якщо релігійні групи можуть вказати на альтернативні способи досягнення конкретної державної мети, які були б менш обтяжливими для релігійної групи та значною мірою досягли б мети держави, важко стверджувати, що більш обтяжлива альтернатива справді необхідна.

Замість прямої заборони УПЦ українська влада могла б діяти адресно, притягуючи до кримінальної відповідальності конкретних осіб, які становлять загрозу громадському порядку. Український уряд має доступ до низки правових інструментів, вужчих за дією та менш каральних у застосуванні, ніж ліквідація церкви. Кримінальні правопорушення можна і потрібно розглядати в кожному конкретному випадку. Як зазначила Венеціанська комісія, «потрібно бути обережними, щоб уникнути покарання організації та її віруючих за дії, які можна віднести лише до однієї чи невеликої групи лідерів або членів». Натомість загальна заборона, передбачена Законопроектом 8371, становить надзвичайно тяжку колективну санкцію з серйозними наслідками для свободи

релігії та переконань невинних парафіян і духовенства.

Нещодавній висновок Венеціанської комісії щодо українського Закону про олігархів є повчальним. Вона рекомендувала, щоб «всебічний, детальний аналіз недоліків існуючого законодавства, політики та інституцій» передував впровадженню більш обмежувальних заходів. Перш ніж перейти до повної заборони релігійної організації, український уряд має розглянути ширшу систему кримінальних та адміністративних заходів, які могли б усунути її занепокоєння щодо громадського порядку без необґрунтованого обмеження свободи віросповідання.

Обмеження свободи віросповідання, запроваджені Законом 8371, також є непропорційними до цілей, які переслідує український уряд. Незважаючи на те, що ЄСПЛ постановив, що «держави мають право перевіряти, чи веде рух або асоціація, нібито переслідуючи релігійні цілі, діяльність, яка завдає шкоди населенню», вони повинні робити це з повною повагою до принципу пропорційності. ЄСПЛ висловив думку, що «будь-яке таке обмеження має відповідати «нагальній соціальній потребі» і має бути «пропорційним до переслідуваної законної мети».

Свобода віросповідання є однією з найважливіших прав людини. Венеціанська комісія встановила, що «державні інтереси мають бути справді вагомими, щоб виправдати скасування такого значного права». Закон 8371 є надзвичайним заходом покарання, який ліквідує УПЦ як релігійну організацію, серйозно підриває зобов'язання України щодо свободи релігії та переконань, а також пов'язані з цим права на вільне об'єднання. Це загрожує автономному існуванню релігійної громади та свободі окремих українців

відправляти релігійні обряди у спосіб, яким вони воліють. Навіть якщо визнати важливість громадського порядку та безпеки, заборона УПЦ матиме дуже непропорційний вплив, позбавляючи членів УПЦ багатотисячної установи, місць богослужіння та доступу до власного духовенства.

У балансуванні та пошуку пропорційності дуже важливо зважити правильні цілі та обмеження. Загроза, яку слід враховувати, це не загроза незаконного вторгнення Російської Федерації, а загроза самого існування УПЦ. Незважаючи на те, що Україна може перебувати в екзистенціальному збройному конфлікті з Росією, сам по собі цей факт не може виправдати обмеження свободи віросповідання, не пов'язані безпосередньо із загрозою. Позбавлення прав людини через заборону церкви значно перевищує будь-яку загрозу громадському порядку, яку може створити саме існування УПЦ.

Венеціанська комісія особливо скептично поставилася до пропорційності урядових заходів, які означали б ліквідацію релігійної організації, зазначивши, що:

розпуск має бути можливим лише у випадку серйозних і повторних порушень, що загрожують громадському порядку, і лише як останній засіб, якщо неможливо застосувати інші санкції. Інакше було б порушено принцип пропорційності.

Подібним чином Венеціанська комісія встановила, що позбавлення статусу юридичної особи релігійної організації вважалось особливо крайнім заходом, який майже ніколи не був би пропорційним:

Враховуючи широкомасштабні та значні наслідки позбавлення статусу

юридичної особи релігійної організації чи організації, яка сповідує певні переконання, для її статусу, фінансування та діяльності, будь-яке рішення про це повинно бути крайнім заходом. За наявності грубих і неодноразових порушень, що загрожують громадському порядку, такі заходи можуть бути доцільними, якщо неможливо ефективно застосувати інші санкції, але лише тоді, коли виконано всі умови, описані в частині І цих постанов. Інакше, як правило, були б порушені принципи пропорційності та субсидіарності. Для того, щоб мати можливість відповідати цим принципам, законодавство повинно містити низку різноманітних більш м'яких санкцій, таких як попередження, штраф або скасування податкових пільг, які – залежно від серйозності правопорушення – мають застосовуватися до передбаченого скасування статусу юридичної особи.

Ліквідація УПЦ, яка виникла б після ухвалення Законопроєкту 8371, жодним чином не є пропорційною відповіддю навіть на гостру суспільну потребу громадського порядку та безпеки.

Г. ОБМЕЖЕННЯ РЕЛІГІЙНОЇ СВОБОДИ МАЄ ДИСКРИМІНАЦІЙНУ МЕТУ ТА НАСЛІДКИ

Будь-які законні обмеження свободи віросповідання не повинні застосовуватися з дискримінаційною метою, в дискримінаційний спосіб або створювати ризик упередженого ставлення. Законопроєкт 8371, навпаки, є явно дискримінаційним. У нинішньому політичному та соціальному контексті в Україні Законопроєкт 8371

можна розуміти лише як акт дискримінації УПЦ та тих, хто служить всередині Церкви. Законодавство навмисно спрямоване проти певної релігійної організації та не містить процедурних гарантій для забезпечення нейтрального та неупередженого застосування. Як зазначила Венеціанська комісія:

Маючи справу з правовим статусом релігійних громад, надзвичайно важливо, щоб держава приділяла особливу увагу повазі до їхнього автономного існування. Дійсно, автономне існування релігійних громад є необхідним для плюралізму в демократичному суспільстві і, таким чином, є проблемою в самому центрі захисту, який надає стаття 9.

Незважаючи на те, що в Законопроєкті 8371 УПЦ не міститься конкретної назви цілі, з розробки закону та контексту його внесення до Верховної Ради стає зрозумілим його намір виокремити УПЦ для каральних заходів. Саме законодавство сформульоване настільки вузько, що стосується виключно УПЦ.

Український уряд взяв участь у широкому спектрі дискримінаційних дій проти УПЦ, що створює вирішальний контекст для встановлення дискримінаційної мети Законопроєкту 8371. Як вказано в Білій книзі від 3 січня 2024 року, з 2018 року український уряд вживав надзвичайних заходів щодо втручання в релігійні справи в Україні. Він докладав значних зусиль, щоб підтримати свою «кращу» гілку православ'я – ПЦУ – замість УПЦ. Дійсно, Президент Порошенко надав безпрецедентну політичну підтримку створенню УПЦ. Крім того, нинішній голова DESS Віктор Єленський був давнім критиком

УПЦ і ключовим прихильником політики автокефалії, яка створила ПЦУ.

Як зазначалося, український уряд використав повноваження держави, в тому числі цивільні та кримінальні процеси, щоб дискримінувати УПЦ та її віруючих. Санкції застосовано до вищого предстоятеля УПЦ, зокрема до настоятеля Києво-Печерської Лаври митрополита Павла Лебідя. Служба безпеки України провела масштабні обшуки в церковних будівлях УПЦ. Він також відкрив кримінальні провадження за участю священнослужителів УПЦ за звинуваченнями у співпраці чи державній зраді. Деякі з цих священнослужителів навіть були допитані з використанням поліграфа.

У цьому контексті вузьку спрямованість Законопроекту 8371 можна розуміти лише як подальший дискримінаційний акт українського уряду та знаменує завершальний етап його політики розплати УПЦ.

Ухвалюючи закон, український уряд порушив вказівки Венеціанської комісії щодо утримання від участі в релігійних суперечках. У ньому не враховується складна історія Православ'я в Україні та унікальна роль, яку відіграла УПЦ як канонічний дім Православ'я з повною апостольською спадкоємністю.

Коротше кажучи, Законопроект 8371 не відповідає основним вимогам щодо обмеження релігійної свободи, визначеним Венеціанською комісією. Навіть якщо закон має легітимну мету, він недостатньо конкретний, щоб відповідати вимозі законодавчого припису, він не має легітимної мети, він не є ані необхідним, ані пропорційним, і в поточному контексті є явно дискримінаційним. Якби Венеціанська комісія мала можливість переглянути та оцінити законодавство, вона, безсумнівно, визнала б його таким, що порушує норми демократичного врядування.

V. ДОДАТКОВІ ПРОБЛЕМНІ СФЕРИ

Хоча очікується, що Венеціанська комісія оцінить Законопроект 8371 на основі чотирьох вищевказаних критеріїв, що мають бути задоволені для законних обмежень свободи віросповідання, вона, ймовірно, виявить низку інших проблем із запропонованим законодавством. У цьому додатку розглядаються чотири з цих додаткових проблемних питань. Зокрема, Законопроект 8371:

- i) становить колективну санкцію;
- ii) порушує принцип невтручання;
- iii) містить недостатні права на виправлення або оскарження; і
- iv) ігнорує ширші рамки трактування підпорядкування релігійній організації, розташованій за межами країни.

Далі по черзі буде розглянуто кожен з них.

A. ЗАКОНОПРОЄКТ 8371 – ЦЕ КОЛЕКТИВНА САНКЦІЯ

Реалізація Законопроекту 8371 проти УПЦ означала б колективну санкцію щодо всіх українців, які здійснюють церковне богослужіння. Заборона Церкви заважала б свободі віросповідання невинних українців і, зокрема, можливості парафіян чи священнослужителів УПЦ здійснювати богослужіння. Заборона УПЦ підірвала б

індивідуальні права мільйонів українців на вільне відправлення культу, як гарантовано статтею 9.1 ЄКПЛ, і на об'єднання, як гарантоване статтею 11 ЄКПЛ. Дійсно, заборона, передбачена статтею 3.1 Законопроекту 8371, обмежить можливість членів УПЦ здійснювати колективне богослужіння заради обопільних інтересів.

Венеціанська комісія зауважує, що:

Позбавлення таких громад їхніх основних прав або навіть рішення про їх заборону може мати тяжкі наслідки для релігійного життя всіх їхніх членів, і з цієї причини слід бути обережним, щоб не перешкоджати чи припиняти діяльність релігійної громади лише через протиправні дії окремих її членів. Це накладало б колективні санкції на спільноту в цілому за дії, які, за справедливостю, повинні бути віднесені до конкретних осіб. Таким чином, будь-які протиправні дії окремих лідерів і членів релігійних організацій повинні бути спрямовані на відповідну особу через кримінальне, адміністративне чи цивільне провадження, а не на громаду та інших членів.

Український уряд повинен проводити індивідуальні кримінальні розслідування щодо тих, хто, можливо, порушив

законодавство України, а не накладати колективні санкції на всіх тих, хто служить в межах УПЦ.

Б. ЗАКОНОПРОЄКТ 8371 ПОРУШУЄ ПРИНЦИП НЕВТРУЧАННЯ

Законопроект 8371 передбачає надзвичайне втручання у внутрішні справи УПЦ на порушення міжнародного принципу невтручання. Принцип невтручання вимагає, щоб уряд поважав власне визначення релігійної організації як її внутрішньої структури, так і її приналежності до міжнародних релігійних організацій. Законопроект 8371 передбачає невинуватене втручання в обидва ключові організаційні виміри УПЦ.

По-перше, щодо втручання держави у внутрішні справи релігійної організації, Настанови 2014 року передбачають, що:

Держави повинні дотримуватися своїх зобов'язань, забезпечуючи, щоб національне законодавство залишало за релігійною спільнотою чи спільнотою, яка вірить у певну віру, самому вирішувати питання щодо свого керівництва, своїх внутрішніх правил, основного змісту своїх вірувань, структури громади та методів призначення духовенства та її імен та інші символи.

І Венеціанська комісія, і ЄСПЛ дійшли висновку, що уряди не повинні безпідставно втручатися в організаційні справи релігійних організацій. Зокрема, Венеціанська комісія зауважує:

дозвіл релігійним групам обирати власні структури є ключовим елементом релігійної автономії та релігійної свободи та добре захищений

зобов'язаннями ОБСЄ: держави «поважатимуть право (...) релігійних громад (...) організовувати себе відповідно до власної ієрархічної та інституційної структури».

Втручання держави у ці «внутрішні» аспекти релігійної організації підриває її автономію і тим самим порушує статтю 9 ЄКПЛ. Будь-які домовленості про найменування чи організаційні структури УПЦ є питанням, яке розглядає та вирішує лише Церква. Декларація про самоврядність УПЦ підтвердила її відокремлення від РПЦ. Нездатність українського уряду поважати це рішення також порушує принцип невтручання.

По-друге, щодо міжнародних зв'язків Венеціанська комісія дійшла висновку, що уряд не може втручатися в інтеграцію церкви в міжнародну релігійну спільноту. У висновку Комісії щодо запропонованого релігійного закону, поданого на розгляд Туреччиною, встановлено, що:

право на самовизначення релігійної громади включає загальне право вирішувати питання про її організаційну структуру. Це рішення може передбачати створення філій чи парафій на регіональному чи місцевому рівні, а також інтеграцію національної церкви чи релігійної громади в міжнародну церкву чи спільноту чи навіть у всесвітню організаційну структуру, таку як (Римська) Католицька Церква.

Заборона будь-якої релігійної організації на підставі погано визначеної приналежності порушує принцип невтручання в структуру та діяльність церкви. Дійсно, це суперечить статті 30 Закону України «Про релігію» 1991 року, яка передбачає, що

«держава не повинна втручатися в законну діяльність релігійних організацій». Крім того, з огляду на вже зазначені питання щодо належної правової процедури, існують реальні занепокоєння щодо здатності постраждалої релігійної організації адекватно оскаржити таке втручання.

В. ЗАКОНОПРОЄКТ 8371 НЕ ПЕРЕДБАЧАЄ ПРОМІЖНИХ САНКЦІЙ АБО СПОСОБУ ВИПРАВЛЕННЯ ЧИ ОСКАРЖЕННЯ

Законопроект 8371 не передбачає жодних проміжних санкцій, окрім прямої заборони релігійної організації, запроваджує обмежені можливості для усунення будь-яких порушень згідно з положеннями законодавства та не встановлює механізми оскарження чи оскарження рішень, прийнятих відповідно до законодавства.

Право на усунення порушень згідно тексту Законопроекту 8371 є обмеженим і розпливчастим. Хоча запропоноване законодавство дає можливість релігійній організації «виконувати приписи центрального органу виконавчої влади щодо усунення порушень, виявлених за результатами релігійно-експертної експертизи», залишається незрозумілим, як релігійна організація може це зробити або продемонструвати своє виконання.

Тим самим чином Законопроект 8371 не встановлює механізмів оскарження чи оскарження рішень центрального органу виконавчої влади. Якщо центральний орган виконавчої влади приймає рішення про відмову в наданні статусу юридичної особи релігійній організації, ця організація повинна мати доступ до суду з повноваженнями надавати ефективний засіб правового захисту. Як встановила Венеціанська комісія в своєму огляді релігійного законодавства, поданого Азербайджаном:

Крім того, закон має передбачити детальну процедуру оскарження, щоб релігійна організація, якій загрожує ліквідація (або інші санкції), могла оскаржити відповідне базове рішення, бажано в судовому органі.

Хоча Законопроект 8371 не визначає жодного права на оскарження, його можна розуміти як такий, що діє у поєднанні зі статтею 16 (Припинення діяльності релігійної організації) Закону Про релігію 1991 року, згідно з яким справи про припинення релігійної організації розглядаються судом в порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України. Тим не менш, у нинішньому політичному контексті цілком очевидно, що УПЦ не матиме належної можливості оскаржити рішення центральної виконавчої влади, звернувшись до суду з позовом про заборону УПЦ. Є вагомі підстави припускати, що будь-який суд, який реалізує законодавство, просто підтримає рішення центрального органу виконавчої влади. Крім усіх інших недоліків, рішення центрального органу виконавчої влади щодо обмеження свободи віросповідання мають бути підпорядковані інтенданту та неупередженому суду, який може забезпечити виправлення, оскарження та оскарження.

Г. ЗАКОНОПРОЄКТ 8371 НЕПРАВОМІРНО ЗАБОРОНЯЄ РЕЛІГІЙНІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ПІДПОРЯДКУВАТИ СЕБЕ ІНШІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ, РОЗТАШОВАНІЙ ЗА МЕЖАМИ КРАЇНИ

Венеціанська комісія чітко дала зрозуміти, що зв'язки релігійної організації з релігійними організаціями в іноземній країні або підпорядкування їм не є достатньою

підставою для дискримінаційного ставлення. Венеціанська комісія повідомляє, що самого факту підпорядкування недостатньо для обмеження діяльності релігійної організації. Параграфом 29 Настанов 2014 року передбачає:

Оскільки свобода релігії або переконань є правом, яке не обмежується громадянами, законодавство не повинно відмовляти в доступі до статусу юридичної особи релігійним громадам або громадам за віруваннями на тій підставі, що деякі члени-засновники відповідної громади є іноземцями або не є громадянами, або що його штаб-квартира знаходиться за кордоном.

Венеціанська комісія висловила свою думку щодо релігійного законодавства, поданого на розгляд Косово. Цей запропонований закон запровадив вимоги щодо реєстрації релігійних організацій, які вимагали від таких організацій інформувати владу про будь-яке членство в іноземній організації. Венеціанська комісія постановила, що це зобов'язання містить «обмеження свободи релігії, свободи асоціацій і

свободи вираження поглядів, яке має бути виправдане у світлі статей 9, 10 і 11, § 2, ЄКПЛ». Венеціанська комісія не змогла «побачити підстав, на яких» законодавство, запропоноване Косово, можна було б вважати «необхідним у демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод громадян». Венеціанська комісія рекомендувала вилучити це положення.

Законопроект 8371 йде навіть далі, ніж вимоги щодо реєстрації в Косово. Ним забороняється релігійна організація лише на підставі її передбачуваного зв'язку з іноземною релігійною організацією. УПЦ офіційно оголосила про свій самоврядний статус у травні 2022 року, спираючись на Грамоту, видану РПЦ у 1990 році, і фактично не підпорядковується жодній іноземній релігійній організації. Тим не менш, Законопроект 8371 дозволить центральному органу виконавчої влади заборонити церкву лише на підставі встановлення такого спорідненості. Грунтування будь-якого дискримінаційного ставлення – а тим більше заборони церкви – на таких нібито іноземних зв'язках є явним порушенням стандартів Венеціанської комісії.

VI. ВИСНОВОК

Заборона УПЦ, передбачена Законом-проектом 8371, не відповідає суворим критеріям обмеження релігійної свободи, встановленим міжнародним і європейським правом і сформульованим Венеціанською комісією. Законопроект 8371 не відповідає вимогам законодавчої давності; існують підстави сумніватися в реальній меті законодавства; його надмірні та «драконівські» наслідки не є ані необхідними, ані пропорційними цілям законодавства; а сам закон є вершиною довгої історії дискримінації УПЦ. Просто неможливо обґрунтувати неминучу заборону УПЦ згідно із запропонованим законодавством стандартами міжнародного права та демократичного врядування. Більше того, законодавство впроваджує сувору колективну санкцію, яка порушує принципи невтручання та доступу до належного виправлення та оскарження.

Якби Венеціанській комісії була надана можливість — чи через звернення від самої України, чи від іншого члена Ради Європи — переглянути Законопроект 8371, вона б однозначно визнала запропонований закон таким, що порушує міжнародні

зобов'язання України та не відповідає її зобов'язанням до демократичного правління. Комісія вимагатиме від України переглянути закон і обрати інший підхід до забезпечення громадської безпеки, який захищатиме свободу віросповідання всіх українців.

Будь-який заклучення Комісії приведе до висновку, що український уряд не спромігся прийняти необхідний і пропорційний підхід, який зосереджується на конкретних порушеннях закону особами, які можна ідентифікувати. Натомість уряд обрав каральний наступ на УПЦ як частину систематичної дискримінації церкви.

Хоча результати розгляду Законопроект 8371 Венеціанською комісією передбачувани, Комісії необхідно надати можливість оцінити законодавство та надати офіційний висновок. Якщо Україна не бажає піддавати своє власне законодавство міжнародному перегляду відповідно до членства в Раді Європи, інші члени Ради, які віддані майбутньому як України, так і української демократії, мають направити Законопроект 8371 до Венеціанської комісії.

VII. ДОДАТОК

ПРОЕКТ
Вноситься
Кабінетом Міністрів України
Д. Шмигаль
19 січня 2023 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до деяких законів України
щодо діяльності в Україні релігійних організацій

Верховна Рада України постановляє:

I. Внести зміни до таких законів України:

У Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» (Відомості Верховної Ради
УРСР, 1991 р., № 25, ст. 283 із наступними змінами):

статтю 5 доповнити частиною такого змісту:

«Не допускається діяльність релігійних організацій, які афілійовані із центрами впливу
релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за
межами України в державі, яка здійснює збройну агресію проти України.»;

у статті 16:

частину четверту доповнити пунктом б такого змісту:

«б) у разі виявлення інших порушень вимог щодо створення і діяльності релігійної організа-
ції (об'єднання), встановлених Конституцією України, цим та іншими законами України.»;

доповнити статтю після частини четвертої новою частиною такого змісту:

«У випадках, передбачених цим Законом, діяльність релігійної організації може бути припинена у судовому порядку за позовом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері релігії, або прокурора.».

У зв'язку з цим частину п'яту вважати частиною шостою;

статтю 30 доповнити абзацами такого змісту:

«проведення релігієзнавчої експертизи діяльності релігійних організацій щодо виявлення підлеглості у канонічних та організаційних питаннях із центрами впливу релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка здійснює збройну агресію проти України;

видання приписів щодо усунення порушень, виявлених за результатами проведення релігієзнавчої експертизи, у місячний строк з дня видання такого припису;

звернення до суду з позовом щодо припинення діяльності релігійної організації у разі невиконання нею приписів щодо усунення порушень, виявлених за результатами проведення релігієзнавчої експертизи, у встановлені строки.».

В абзаці третьому частини другої статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (Відомості Верховної Ради України, 2016 р., № 2, ст. 17 із наступними змінами) слова «підприємців на підставі документів» замінити словами «підприємців та юридичних осіб – релігійних організацій на підставі документів, поданих у паперовій або електронній формі».

II. Цей Закон набирає чинності через місяць з дня його опублікування.

Голова Верховної Ради України