

# ЧИ ПОТРЕБУЄ СЕРЙОЗНИЙ ЗАХИСТ РЕЛІГІЙНОЇ СВОБОДИ ЗВУЖЕННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РЕЛІГІЯ»?<sup>1</sup>



**Д. БЕШЛЕ**  
*професор права*  
*Школи права Джона Маршала, США*

У конституційному праві Сполучених Штатів не викликає сумнівів те, що урядовий акт, який піддає релігійну практику несприятливому ставленню на підставі виключно ворожості по відношенню до релігії, є виправданим, якщо взагалі це можливо, якщо він проходить найбільш жорсткі форми судової перевірки<sup>2</sup>. Набагато більш спірним є питання про те, чи вимагають конституційні гарантії вільного сповідання релігії від уряду створити винятки зі встановлених законом загальноприйнятих зобов'язань для віруючих, які з релігійних підстав заперечують такі зобов'язання.

Протягом багатьох років Верховний Суд надавав різні висновки з цього питання. Наприкінці XIX ст. Суд постановив, що мормони, які стверджували, що їх релігія вимагає багатоженство, не мають права на конституційне звільнення від дотримання законів, що забороняють двоєженство. Суд постановив, що стаття про свободу віросповідання захищає тільки віру і форми її вираження, а не дії, які можуть бути визнані соціально шкідливими<sup>3</sup>. Десятиліття потому суд змінив це положення, постановивши, що Адвентистам сьомого дня не може бути відмовлено у допомозі із безробіття через їх відмову виконувати роботу, яка вимагає зайнятості в суботу, під час їх Шабату. Коли віруючий доводить, що виконання чинного законодавства накладає суттєві обмеження на сповідання ним релігії, держава буде змушена доводити, що відмова в наданні звільнення від дотримання закону була необхідна для задоволення насущних законних інтересів уряду. Суд дійшов висновку, що створення винятків для віруючих-суботників стосовно

<sup>1</sup> Деякі ідеї цієї статті були вперше опубліковані в *Hastings Constitutional Law Quarterly*. — 2012. — № 39. — Р. 357–390.

<sup>2</sup> Див. *Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993).

<sup>3</sup> *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1878).

виконання загальних зобов'язань піти на роботу, що потребує зайнятості в суботу як умови для отримання страхового відшкодування у зв'язку з безробіттям, не буде серйозно загрожувати програмі<sup>1</sup>.

У відомому рішенні від 1972 р. Верховний Суд постановив, що громади амішів можуть претендувати на звільнення від вимоги штату Вісконсин про те, що учні мають відвідувати школу до 16 років, дозволяючи їм замінити общинним практичним сільськогосподарським навчанням заключні два роки цього зобов'язання<sup>2</sup>. Але з 1972 по 1990 р. Суд послідовно відхилив претензії про звільнення від зобов'язання, засновані на засадах вільного сповідання. Хоча Суд стверджував, що робив це відповідно до суворого контролю, передбаченого справою Адвентистів сьомого дня, було дуже незвичним, щоб уряд так часто застосовував переважно «жорстку перевірку» в цілому ряді випадків.

У 1990 р. Верховний Суд у справі *Employment Division v. Smith*<sup>3</sup> заперечує надання винятку із заборони штатом Орегон галлюцинаторного наркотика пейот членам Церкви корінних американців, котрі вживають пейот для обрядових цілей. Рішення не було дивним, але п'ятьма проти чотирьох Суд постановив, що не було необхідності застосовувати жорстку перевірку. Замість цього Суд постановив, що жорстка перевірка вимагалась тільки тоді, коли закон або практика уряду виокремлювали релігійну діяльність, ставлячи її у не вигідне становище, що не поширюється на подібну, але нерелігійну, діяльність. У справах, пов'язаних із застосуванням нейтральних, загальних правил, відмова у звільненні на підставі релігійних вподобань може бути підтримана за результатами перевірки, що вимагає тільки мінімального раціонального обґрунтування.

Реакція громадськості на справу *Smith* була в основному негативною, ліберальні і консервативні коментатори засуджували звуження судом обсягу захисту осіб, передбаченого конституційною клаузулою про вільне сповідання. Ряд держав забезпечили у законі чи судовому тлумаченні державного конституційного захисту, що відмова у звільненні від державного закону, що вимагається на підставі клаузули про вільне сповідання, буде розглядатись за стандартом жорсткої перевірки, а не лише на підставі стандартного раціонального обґрунтування за справою *Smith*<sup>4</sup>.

Чому справою *Smith* відкидається жорстка перевірка, що переважала протягом трьох десятиліть? Чи було це пов'язано з ворожістю Суду до заяв щодо індивідуальних прав людини в цілому? До заяв з релігійних мотивів, зокрема? З усвідомленням, що релігія була належним чином захищена гарантією свободи слова та недискримінації? Або це може бути пов'язано, принаймні частково, з визнанням того, що труднощі Суду у з'ясуванні підстав кваліфікування системи вірувань як релігії можуть призвести до того, що побоювання суду справдяться і клаузула про свободу віросповідання може бути використана для забезпечен-

---

<sup>1</sup> *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

<sup>2</sup> *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

<sup>3</sup> 494 U.S. 872 (1990).

<sup>4</sup> Див. *Carmella A. C. State Constitutional Protection of Religious Exercise: An emerging Post-Smith Jurisprudence* // *BYU Law Review*. — 1993. — Vol. 275.

ня права будь-якої людини ухилитися від правових зобов'язань на основі філософських, соціальних чи політичних мотивів.

У будь-якій справі про застосування клаузули про заборону Конгресу приймати закони, що встановлюють релігію чи застосування клаузули про свободу віросповідання суд повинен визначити, чи є така діяльність, по суті, релігійною. Часто релігійний характер діяльності очевидний, і немає необхідності ні в яких обговореннях цього питання. Але іноді ситуація зовсім інша. Чи є йога релігійною діяльністю, яка не повинна викладатися в державних школах? Чи є індивідуальні переконання, за межами будь-якого організованого співтовариства, релігійними? Обсяг індивідуальних прав чи державної влади часто буде змушувати звертатись до визначення поняття «релігія».

Найбільш розширений аналіз Верховним Судом питання визначення з'явився у справах за позовами про надання статусу особи, яка відмовляється від несення військової служби з релігійних міркувань згідно із Законом про вибірккову службу під час війни у В'єтнамі. Закон звільняє від бойової підготовки чи служби «тих осіб, яким їхнє релігійне вчення і віра не дозволяють брати участь у війні в будь-якій формі»<sup>1</sup>. Існування винятку такого роду можна простежити до XVIII ст. у вигляді звільнення від служби в народному ополченні, що надавалось членам «мирних церков», таких, як квакери.

Те, що уряд вдавався до призову на військову службу протягом більшої частини XX ст. поставило питання стосовно правильного визначення категорії особи, що відмовляється від військової служби з релігійних мотивів, не тільки у політичній площині, але як предмет конституційного права. Закон Першої світової війни про призов надав такий статус членам будь-якого «добре відомого сектору релігійної організації, віросповідання чи принципи [якого] забороняють своїм членам брати участь у війні в будь-якій [формі]»<sup>2</sup>. Чи не буде обмеження винятків для членів конкретних релігійних груп суперечити клаузулі про заборону Конгресу приймати закони, що встановлюють релігію?

Чи то у відповідь на конституційні питання, чи просто через політичні проблеми Закон Другої світової війни про призов усунув вимогу про те, що заявник має належати до пацифістської релігії, замінивши її вимогою про те, що протест проти війни має базуватись на «релігійних вченнях і переконаннях». Водночас Закон 1940 р. позбавив такого статусу тих, чий протест проти війни засновувався на політичних, соціологічних або економічних підставах, або «лише особистому моральному кодексі»<sup>3</sup>.

Справа *United States v. Seeger* представила Суду випадок, коли заявнику відмовили в статусі особи, що звільняється від військової служби, на тій підставі, що він був агностиком щодо існування «Вищої Істоти». Сігер обґрунтовував свій пацифізм ідеями таких філософів, як Платон, Аристотель, і Спіноза, і «релігійною вірою в чисто етичному сенсі», набутою під впливом таких ідей, «без віри в Бога, за винятком самих віддалених сенсів». Таким чином, питання, як воно визначе-

<sup>1</sup> *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965); *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970).

<sup>2</sup> Див. *Seeger*, 380 U.S. 171.

<sup>3</sup> *Seeger* 380 U.S. 171–172.

но Судом, стало вузьким тлумаченням закону. У законі «релігійне вчення і віра» визначені як «особиста віра у відносини з Вищою Істотою». Питання про те, чи «“Вища Істота” означає “ортодоксального Бога чи більш широку концепцію влади чи буття”, вимагає додаткового переосмислення»<sup>1</sup>.

У той час як Суд визначив своїм завданням тлумачення законів, неважко уявити, що судді беруть до уваги застосування до справи Першої Поправки. У 1918 р. Суд підтвердив конституційність заперечення особою, що відмовляється служити, Закону 1917 р., але Закон тлумачився широко, охоплюючи не тільки традиційне членство в пацифістських церквах, але і «особисті сумніви» як такі, що ведуть до надання статусу особи, що відмовляється від військової служби з релігійних переконань<sup>2</sup>. Ураховуючи прихильність Суду до релігійної нейтральності у період 1947–1965 рр., можна було б передбачити, що Суд буде тлумачити положення закону про «релігійне вчення і віру» широко, що робить непотрібним визначення того, чи категорія релігійного характеру порушує клаузулу про заборону видавати закони, що запроваджують державну релігію.

Можливо, немає нічого дивного в тому, що Суд постановив, що претензії Сігера підпадають під формулюванні закону. Посилаючись не тільки на юридичні джерела, але й на роботу богословів у ХХ ст., Суд дійшов висновку, що «відкрите і змістовне переконання, яке займає в житті свого володаря місце паралельне заповненому для інших Богом, відповідає вимогам» релігійного стандарту і що Сігер продемонстрував релігійне переконання<sup>3</sup>. Подібним чином думка судді Дугласа, що збігається з позицією більшості, торкнулася поширення релігійного плюралізму в ХХ ст. в Америці, вказуючи, зокрема, на східні релігії, які підтримують концепцію кінцевої реальності, котра сильно відрізняється від західної концепції окремого трансцендентного буття<sup>4</sup>.

Суд зазначив, що Сігер ніколи не стверджував, що він атеїст, і завжди наполягав на тому, що його позиція була, по суті, релігійною. Але у справі *Welsh v. United States*<sup>5</sup> представлений позов про звільнення від військової служби заявника, який виключив слово «релігійний» зі своєї заяви, вказавши, що його пацифізм є наслідком читань історії та соціології. Оскільки справа проходила через правову систему, Велш заявив протест проти класифікації його поглядів як релігійних, обґрунтовуючи це тим, що він вузько тлумачить цей термін, і якщо говорити про концепцію релігії Сігера, він міг зручно розглядати свій пацифізм як такий, що має релігійний характер. Проте його твердження були більш нетеїстичними, ніж твердження Сігера. Суд визнав, що переконання Велша були «представлені... з силою більш традиційних релігійних переконань» і були достатніми, щоб надати йому статус особи, що відмовляється від військової служби з релігійних міркувань. Суддя Харлан визнав спробу Суду підвести нетеїстів під закон непереконаливою, але погодився з позицією більшості на підставі того,

---

<sup>1</sup> Там само. — С. 174.

<sup>2</sup> *Selective Draft Cases*, 245 U.S. 366 (1918).

<sup>3</sup> *Seeger*, 380 U.S. 176.

<sup>4</sup> Там само. — С. 356–361 (суддя Дуглас, окрема думка, що збігається з позицією більшості).

<sup>5</sup> 398 U.S. 333 (1970).

що непоширення винятків на нетеїстичні погляди порушить клаузулу про заборону видавати закони, що запроваджують державну релігію<sup>1</sup>.

Наступні справи продовжували визначати сферу релігійних переконань на користь позивачів, що боролись за свободу віросповідання, виходячи за межі Закону про вибіркову службу. У справі *Thomas. v. Review Board*<sup>2</sup> свідок Єгови оскаржив відмову штату Індіана в допомозі по безробіттю після його звільнення з роботи за відмову працювати на виробництві зброї. Незважаючи на докази того, що виробництво зброї не було прямо заборонено свідкам Єгови, Суд постановив, що заявник залишив роботу не лише «з особистих причин», а скоріше з релігійних міркувань, отже це підпадає під рамки стандартів справи *Sherbert*. Іншими словами, релігійні переконання людини не обов'язково мають бути домінуючим поглядом її релігійної громади. Так, наприклад, погляди католицьких пацифістів залишаються релігійними незважаючи на те, що «справедлива війна» була традицією Церкви.

Далі у справі *Frazee v. Illinois Department of Employment Security*<sup>3</sup> Суд дав зрозуміти, що релігійні переконання не залежать від членства в будь-якій певній релігійній організації. Фрезі було відмовлено в допомозі по безробіттю у зв'язку з його відмовою влаштуватися на роботу, яка потребує працювати у неділю. Фрезі називав себе християнином, але не заявляв про членство в будь-якій церкві або секті. Він не вказував на вчення будь-якого «існуючого релігійного формування», але замість цього покладався на свій індивідуальний християнський обов'язок. Суд постановив, що належність чи членство в будь-яких визнаних формуваннях було непотрібним. Замість цього, визначальним питанням була щирість Фрезі. Виявивши, що Фрезі був щирий у своїй індивідуальній релігійності, Суд постановив, що він має право на компенсацію.

Акцент Суду в справі *Frazee* на щирості заявника бере свій початок зі справи *United States v. Ballard*<sup>4</sup>. Баллард був визнаний винним у шахрайстві з використанням пошти для залучення внесків за членство в його русі «Я єсмь». Баллард заявив, що є божественним посланцем, який має здатність вилікувати хворобу, і також заявляв, що вилікував сотні людей. Питання, що постало перед Верховним Судом, полягало в тому, чи справді вимоги Балларда повинні бути предметом розгляду суду присяжних. Побоюючись зважувати правдивість претензії віруючого, Суд постановив, що обвинувальний вирок міг бути дійсним, тільки якщо суд присяжних визнає, що переконання Балларда у своїй владі не були щирими. З'ясування щирості у справі *Ballard* не було таким самим, як у справі *Frazee*. У справі *Ballard* щирість була вочевидь необхідною (визначальною чи ні) при оцінюванні психічного стану, необхідно для встановлення шахрайства. Але взаємозв'язок між щирістю і тим, чи повинна заява бути класифікована як релігійна, видається набагато менш зрозумілим.

Таким чином, постановка питання про критерії класифікації системи вірувань як релігії не призведе до швидкої та чіткої відповіді. Використання занадто

<sup>1</sup> Там само. — С. 356–361 (суддя Харлан, окрема думка, що збігається з позицією більшості).

<sup>2</sup> 450 U.S. 707 (1981).

<sup>3</sup> 489 U.S. 829 (1989).

<sup>4</sup> 322 U.S. 78 (1944).

суворих тестів створює ймовірність того, що релігія не буде невизнаною просто через її новизну, або, що ще гірше, через її непопулярність. Використання занадто ліберального тесту створює можливість того, що категорія буде використовувати світські інтереси. Цілком ймовірно, що одним з факторів, що мотивували більшість у справі *Smith* було те, що класифікація систем вірування є несуттєвою і непотрібною у випадках винятків, пов'язаних зі свободою волевиявлення.

Неважко зрозуміти, чому Суд може перенести тест на щирість з контексту справи *Ballard* до справи *Frazee*. Історія знає чимало прикладів нових релігійних ідей, до яких ставились зневажливо, не визнаючи за релігії взагалі через їх новизну і несхожість на домінуючі у той час релігії. Римляни розглядали ранніх християн як атеїстів у зв'язку з неприйняттям християнами богів Пантеону. Буддизм, що не має чіткої концепції трансцендентного Бога (або богів), — це релігія чи філософія? У XVIII та XIX ст. у США деїсти, універсалісти, трансценденталісти і інші, яких називали атеїстами, і навіть нові релігії, які себе називали християнами, такі, як церква мормонів, викликали підозру, якщо не сказати ворожість<sup>1</sup>.

І все ж, наскільки широкою може бути концепція релігії? Одна справа погодитися з існуванням нових і відмінних сект в суспільстві, інша річ, коли наслідки, що випливають з визнання їх релігіями, включають звільнення від зобов'язань, які пов'язують суспільство в цілому, а також винятки, які можуть мати велике значення для будь-якого громадянина. Хоча щирість і піддається спростуванню, її важко піддати сумніву, особливо враховуючи заборону в справі *Ballard* оцінювати істинність тверджень індивіда.

Питання про те, чи є переконання щирими, видається незалежним від питання про те, чи кваліфікується система переконань як релігія. Але якщо розглядати це в контексті, з точки зору того, хто шукає звільнення від юридичних обов'язків, зв'язок стає очевидним. Навіть ті, хто підтримує створення винятків для віруючих, можуть завагатися, побоюючись, що недостойні, нещирі позивачі зловживатимуть цим правом. І цей страх може викликати протест проти застосування винятків, навіть у випадку щирих переконань.

Цей момент можна проілюструвати на прикладі, взятому з перших днів американських церковно-державних відносин. На початку XIX ст. система оподаткування підтримувала державну релігію. Лиман Бічер, мабуть, найвідоміший із захисників державних установ тих часів, критично висловився про тих, хто підтримував звільнення від податків, призначених для підтримки державної церкви, на підставі того, що їх переконання привели їх до іншої секти.

Один з аргументів Л. Бічера полягав у тому, що погодження з щирими релігійними розбіжностями декількох можуть дати «зелене світло» для звільнення тих, хто лише шукає шляхів уникнення податків. Винятки, що надаються на підставі «погодження з щирими почуттями одного» є одночасно «погодженням зі злими, мстивими, скупими і нерелігійними почуттями інших п'ятдесяти»<sup>2</sup>. У більш широкому плані ці ранні дебати ілюструють ранній зв'язок між свободою віро-

---

<sup>1</sup> Див. у заг. *Green S. K. The Second Disestablishment: Church and State in Nineteenth-Century America.* — New York : Oxford University Press, 2010.

<sup>2</sup> Там само. — С. 129–130.

сповідання і принципом заборони встановлювати державну релігію; тут свобода віросповідання звільнена від зобов'язань, що накладаються офіційною церквою через відносини з державою. Але той самий страх можливого поширення винятків на тих, хто насправді не заслуговує на це, можна спостерігати століття потому в дискусії з приводу масштабів винятків через свободу віросповідання.

Давні релігії будуть визнані як такі широким консенсусом юристів і простими громадянами. Консенсус менш імовірно виникає тоді, коли система переконань не має тривалої історії і мільйонів прихильників у всьому світі. Одним з таких прикладів є статус саєнтології, руху, який взяв свій початок в середині ХХ ст. від праць Л. Рона Хаббарда і не був визнаний церквою до 1955 р., ставився під сумнів не тільки в США, але також і в іноземних судах. Незважаючи на новизну церкви і різницю між її вченням і традиційними конфесіями, американські суди визнали її як релігію.

На відміну від короткої історії саєнтології і деяких систем вірувань, які знаходяться далеко за межами мейнстріму, американські релігії можуть спиратися на тривалу історію. Система вірувань Вікка, «матріархальна релігія, яка виникла в Європі», включає в себе «віру в божество», має свої власні церемонії і фестивалі<sup>1</sup>, і, здається, відповідає будь-якому розумному ліберальному визначенню релігії. Чи поширюється таке визначення, наприклад, на сатанізм з поклонінням своєму божеству на протигагу іудео-християнському Богу? Самопроголошені сатаністи описували свої системи вірувань абсолютно по-різному. В одній зі справ, що розглядалися в Одинадцятому судовому окрузі США, виступав сатаніст, який стверджував, що «ненависть до ворогів має першорядне значення; помста повинна бути головним пріоритетом»<sup>2</sup>. На протигагу цьому один окружний суд вважав самопроголошеним сатаністом того, хто стверджував, що сатанізм є «гуманістичною етичною системою, яка ніколи не дозволить насильства» і включає «співчутливі ритуали», що дозволили йому звільнитися від прихованого гніву<sup>3</sup>. Чи ставлять такі широкі розбіжності під сумнів статус сатанізму як релігії, або ж принцип *Frazee* допускає існування особистих концепцій вірувань, незалежно від того, під якими назвами вони виступають?

Навіть тоді, коли ми маємо справу з відносно цілісними системами, такими як саєнтологія, важко позбавитися підозри в удаваній ширості, у тому, що за маскою релігії ховається просте бажання отримати деякі світські вигоди або імунітет. І тоді як релігійні вірування стають ще більш віддаленими від мейнстріму, і особи шукають винятків, здавалося б, вкрай далеких від класичної моделі релігійного пацифізму, кількість скептичних поглядів щодо ширості вірувань неминуче зростає.

Кілька осіб намагалися в судовому порядку отримати право вживати марихуану, скориставшись винятком з правила про заборону наркотиків з мотивів вільного сповідання, проте безуспішно. На відміну від прибічників релігії корінних американців у справі *Smith*, ці відповідачі не змогли вказати на давні і чіткі

<sup>1</sup> *Roberts v. Ravenswood Church of Wicca*, 292 S.E.2d 657 (1982).

<sup>2</sup> *McCorkle v. Johnson*, 881 F.2d 993, 996 (11<sup>th</sup> Cir. 1989).

<sup>3</sup> *Howard v. United States*, 864 F. Supp. 1019, 1022 (D. Colo. 1994).

традиції вірувань релігійної спільноти. Швидше їх переконання коливалися між тими, що мають незначне відношення до визнаної релігійної традиції, тими, що своєрідно підходять до вимог релігії мейнстріму, та тими, які чітко засновані на індивідуальних віруваннях. Можливо, найкращим прикладом цього є «Церква Марихуани» у справі *United States v. Meyers*<sup>1</sup>. Церква не мала структури і будь-яких церемоній, окрім куріння марихуани, і ніякої доктрини, крім роботи задля її легалізації. Суд десятого судового округу постановив, що в той час як він вважає переконання Мейерса «ширими», ці погляди не є релігією<sup>2</sup>. Мейерс показує, що судам вдавалося відхилити деякі позови про вільне сповідання, стверджуючи, що вони «не релігійні», незважаючи на широке формулювання у справах Верховного Суду. Інші приклади також існують. У справі *Church of the Chosen People v. United States*<sup>3</sup> окружний суд відхилив позов організації щодо звільнення від сплати податків на тій підставі, що її діяльність з пропаганди одностатевих відносин переслідувала світські, а не релігійні цілі. І у справі *Brown v. Pena*<sup>4</sup>, що є, мабуть, найбільш унікальною серед справ стосовно релігійних переконань у федеральній базі даних судових рішень районний суд відкинув твердження, що співробітник, нібито звільнений тому, що він вважав, що певна марка корму для кішок має важливе значення для його благополуччя, був звільнений у зв'язку з його «релігією».

Таким чином, питання про класифікацію систем вірувань як релігії не призведе до швидкої та чіткої відповіді. Використання занадто суворих тестів створює ймовірність того, що релігія не буде визнаватися просто через її новизну, або ще гірше, через її непопулярність. Використання занадто ліберальних тестів створює можливість того, що категорії будуть використані для світських переваг. Цілком ймовірно, що одним з факторів, що надають перевагу критерію у справі *Smith* є те, що за нею класифікації систем вірувань є неважливими і непотрібними у справах, де заявники хочуть звільнити себе від виконання обов'язків на підставі сповідання релігії.

І Загальна декларація прав людини 1948 р.<sup>5</sup>, і Міжнародний пакт 1966 р. про громадянські і політичні права<sup>6</sup>, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН, передбачають, що кожна людина має «право на свободу думки, совісті і релігії». Такі ж принципи містяться в Європейській конвенції з прав людини<sup>7</sup>. Канадська хартія прав і свобод передбачає, що «[к]ожен має... свободу совісті і релігії»<sup>8</sup>. Конституція Південної Африки захищає «свободу совісті, віросповідання, думки, переконань і поглядів»<sup>9</sup>. Основний закон Німеччини гарантує «[с]вободу віри і совісті, і

---

<sup>1</sup> 906 F. Supp. 1494 (D. Wyo. 1995).

<sup>2</sup> Там само. — С. 1484.

<sup>3</sup> 548 F. Supp. 1247 (D. Minn. 1982).

<sup>4</sup> 441 F. Supp. 1382 (S.D. Fla. 1977).

<sup>5</sup> *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/811 at 71 (1948).

<sup>6</sup> *International Covenant on Civil and Political Rights*, G.A. res. 200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, набула чинності 23 бер. 1976).

<sup>7</sup> *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* art. 9, opened for signature Nov. 4, 1950, Europe T.S. No. 5, 213 U.N.T.S. 221, 230 (вступила в силу 3 вер. 1953).

<sup>8</sup> *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Canada Act, 1982, sec. 2(a).

<sup>9</sup> S. Afr. Const. 1996 s. 15(1).



свободу сповідувати релігійні або філософські вірування»<sup>1</sup>. Проблема визначення релігії, таким чином, уникається шляхом створення права, якими б не були його межі, доступного не лише для звичайних віруючих, але й для тих, в основі нерелігійних переконань яких лежить совість.

Проект Першої Поправки вказував на «повні та рівні права совісті», а не «вільне сповідання» релігії. Палата представників проголосувала за затвердження формулювання, що включає обидві фрази: «Конгрес не повинен видавати жодного закону, що встановлює релігію або запобігає вільному сповіданню релігії, або обмежує свободу совісті». Фраза «свободу совісті» не була включена до остаточної версії, яка вийшла з конференції комітету Палати Сенату<sup>2</sup>. Проте увага, що приділяється совісті кожної окремої людини під час створення поправки, передбачає, що питання виходило за рамки захисту переконань членів звичайних релігійних організацій.

Але захист широкого права на свободу совісті, вимагаючи від уряду відповідності тесту жорсткої перевірки для виправдання відмови у наданні винятків, становить небезпеку можливості відмови кожного громадянина від суспільно корисних зобов'язань. У світлі цього навряд чи варто дивуватися, що у справі *Smith* відхилено жорстку перевірку і відновлено стан вільного сповідання, що існував до справи *Sherbert*. Чи існує спосіб відповісти широкій опозиції по відношенню до мінімальної перевірки, що було використано у справі *Smith's*, не вдаючись до жорсткої перевірки?

Така альтернатива може бути віднайдена в чіткому визнанні корисності принципу пропорційності в конституційному аналізі.

Пропорційність по суті є балансуєчим випробуванням. Як таке, воно буде жертвувати певним ступенем передбачуваності, але робитиме це у відповідь на визнання того, що конкуруючі конституційні цінності знаходяться під загрозою. Звертаючись до справ про свободу слова, суддя Брейер зазначив: [Д]е закон вказує на конкуруючі конституційно захищені інтереси складними способами.. Суд ретельно вивчає вплив законів на ці інтереси, але утримується від використання простого тесту, який з великою вірогідністю матиме наслідком визнання інтересів неконституційними. Скоріше, він має збалансовувати інтереси. І на практиці це означає питання, чи закон обтяжує будь-який такий інтерес такою мірою, що непропорційна його позитивному впливу на інші інтереси (вочевидь, але не обов'язково, у зв'язку з існуванням безумовно вищої, менш обмежувальної альтернативи)»<sup>3</sup>.

Незважаючи на неоднозначне використання терміну, справи щодо вільного сповідання, що передували справі *Smith*, здавалося б, більш вдало поєднували баланс принципів з аналізом пропорційності, ніж з суворим тестом жорсткої перевірки. Остаточне прийняття тесту збалансованої пропорційності може дозволити судам визнавати широкі вимоги релігійної свідомості, водночас не допус-

<sup>1</sup> *Basic Law for the Federal Republic of Germany* art. 4(1).

<sup>2</sup> Див. у загальному *Green S. K. The Second Disestablishment: Church and State in Nineteenth-Century America.* — New York : Oxford University Press, 2010. — P. 53–77.

<sup>3</sup> *Nixon v. Shrink Mo. Gov't. PAC*, 528 U.S. 377, 402 (2000) (суддя Бреер, окрема думка, що збігається з позицією більшості).

каючи таких вимог, які б дозволили будь-якій особі звести нанівець дію зазвичай використовуюваного законодавства.

Значна законодавча діяльність і діяльність суду штату, спрямована на відновлення стандартів справи *Sherbert* щодо вільного сповідання, виявляється потужним доказом того, що стандарти справи *Smith* недостатньо захищають цінності вільного сповідання. Але якщо повернення до стандартів *Sherbert* означатиме прийняття суворого тесту жорсткого контролю, це, ймовірно, буде неможливим, як і було у часи до прийняття рішення у справі *Smith*. Більш реальна альтернатива буде включати в себе два елементи. По-перше, визнання того, що для вільного правозастосування релігія в сучасному різноманітному світі є синонімом совісті. По суті, це просто визнання того, що вже відбулося в прецедентному праві. По-друге, відповідні аналітичні інструменти не є ані надмірно шанобливими варіаціями мінімальної перевірки за справою *Smith*, ні традиційною жорсткою перевіркою. Замість цього має бути застосований тест на пропорційність, чи то під назвою пропорційності, контролю середнього рівня, або будь-якою іншою. Цього, ймовірно, буде недостатньо для задоволення інтересів тих, хто вважав «жорстку перевірку», що застосовувалася у справах, що передували *Smith*, занадто слабкою, але цього зажадає уряд, щоб надати більшої ваги позовам про звільнення від виконання обов'язків на підставі вільного сповідання, як це вимагається у справі *Smith*.

**Бешле Д. Чи потребує серйозний захист релігійної свободи звуження визначення поняття «релігія»?**

**Анотація.** Конституція США гарантує право на свободу віросповідання. Чи включає це право в себе звільнення від загальнозастосовних правових зобов'язань, є спірним питанням. Під час судового розгляду позовів про звільнення від виконання обов'язків на підставі релігійних поглядів суди часто повинні визначати, чи кваліфікується система переконань як релігія. У цій статті розглядаються проблеми, пов'язані з необхідністю визначати поняття «релігія» у справах щодо права на вільне сповідання.

**Ключові слова:** Конституція США, клаузула про заборону запровадження державної релігії, визначення релігії, церква і держава, вільне сповідання релігії.

**Бешле Д. Требуется ли серьезная защита религиозной свободы сужения определения понятия «религия»?**

**Аннотация.** Конституция США гарантирует право на свободу вероисповедания. Включает ли это право в себя освобождение от общеприменимых правовых обязательств, является спорным вопросом. При судебном рассмотрении исков об освобождении от исполнения обязательств на основании религиозных взглядов суды часто должны определять, квалифицируется ли система убеждений как религия. В этой статье рассматриваются проблемы, связанные с необходимостью определить понятие «религия» в делах о праве на свободу вероисповедания.

**Ключевые слова:** Конституция США, клаузула о запрете введения государственной религии, определение религии, церковь и государство, свобода вероисповедания.

**Beschle D. Does Strong Protection of Religious Freedom Require a Narrow Definition of «Religion»?**

**Annotation.** The United States Constitution guarantees the right to free exercise of religion. Whether that right includes the right to be exempted from generally applied legal obligations is controversial. In judging exemption claims based on religion, courts must often define whether a belief system qualifies as religious. This article discusses the problems posed by the need to define «religion» in free exercise cases.

**Key words:** U.S. Constitution, religion clauses, Religion-definition, Church and State, Free Exercise of Religion.