

Туляков В. О.,

д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна; професор-дослідник Інституту Європейського та міжнародного кримінального права університету Кастілья Ла Манчі, Сьюдад-Реал, Іспанія

СПРАВА «МУХАММАД ПРОТИ ІСПАНІЇ» У КОНТЕКСТІ ДОРОБОК ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ ПРАВА

Свого часу Ю. Є. Полянський, розглядаючи фундаментальні гарантії судового захисту прав і свобод особи, написав: «проголошення прав і свобод не випадково пов'язано з їх гарантуванням, оскільки відсутність чи недостатність гарантій роблять реалізацію прав і свобод практично нездійсненою» [1, с.178].

І зараз, розглядаючи питання удосконалення Конституції та законодавства України на кшталт підвищення гарантій захисту прав і свобод особи в контексті апроксимації *aquis*, ми звертаємось до попередніх розробок, пропозицій і матеріалів [2] з метою втілення ідей та наукових розвідок Одеської юридичної школи у новели сучасного законодавства.

Як справедливо зазначав Ю. Є Полянський у згаданій вище праці, саме судові гарантії захисту від свавілля та зловживання владою стають остаточною перепорою. Але не завжди судові гарантії відпрацьовують теж.

Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ) забороняє расову дискримінацію і гарантує право на недискримінацію, включаючи право на рівне ставлення незалежно від раси чи етнічної приналежності. Расове профілювання – це практика використання раси, етнічної приналежності або національного походження як підстави для підозр у кримінальному або імміграційному законодавстві.

У Європейському суді з прав людини (ЄСПЛ) розглядалося кілька справ, в яких особи стверджували, що вони зазнали расового профілювання в порушення їхніх прав людини відповідно до ЄКПЛ. Ці справи, як правило, стосувалися осіб, яких правоохоронні органи

зупиняли, обшукували або затримували на підставі їхньої расової чи етнічної приналежності.

Цікавою з цього приводу є справа Мухаммад проти Іспанії, рішення за якою було винесене ЄСПЛ у жовтні минулого року [3]. У цій справі про «расове профілювання» Третя секція Суду чотирма голосами проти трьох не встановила порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 8 ЄКПЛ.

У 2013 році Зешан Мухаммад пакистанського походження з правом тимчасового перебування на території Іспанії був затриманий іспанським поліцейським в туристичному районі Барселони, де кишенькові крадіжки є поширеним явищем. На запитання, чому, йому відповіли, що якби він був німцем, його б не заарештували. Мухаммад натиснув на офіцера, після чого той нібито сказав йому, що його заарештували через те, що він чорношкірий. За словами Мухаммада, після цього офіцер дав йому ляпаса і посадив у поліцейську машину, де поліцейські продовжували його ображати.

У рапорті про події, підписаному того ж дня двома співробітниками поліції, які брали участь у цій справі, відображено, що поліцейські підійшли до заявника лише після того, як він посміявся з поліцейських і звернувся до них, використовуючи зневажливий сленг, коли вони проходили повз. На вимогу показати посвідчення особи заявник відповів: «Чому? Тому що я чорний? Ні в якому разі!»

Після того, як поліція повідомила йому, що його відмова назвати себе може призвести до адміністративного штрафу або навіть становити кримінальний злочин за іспанським законодавством, заявник відповів: «Я відмовляюся назвати себе: «Я відмовляюся називати себе. Що ви збираєтеся робити?» Згідно з поліцейським протоколом, лише після цього його перевели до приміщення поліції, щоб належним чином ідентифікувати особу. Там він віддав свій NIE (номер для ідентифікації постійних іноземних резидентів в Іспанії) і зі злістю кинув його на стіл і сказав «Я даю його вам зараз, тому що я хочу, а не тому, що ви про це попросили». Беззаперечним є той факт, що після встановлення особи у відділенні міліції заявник отримав незначне адміністративне повідомлення (*denuncia de infracción administrativa*) за те, що він відмовився назвати себе, продемонструвавши «неповагу до влади» та «зухвалу поведінку».

Заявник і поліція надали абсолютно різні свідчення про інцидент. Заявник стверджував, що не було особливих підстав для його перевірки, і що коли він запитав співробітника міліції, чи перевіряли його через колір шкіри, той відповів ствердно.

Поліція, однак, стверджувала, що заявника перевіряли через те, що він поводився нешанобливо по відношенню до них. Проте адміністративні суди, які розглядали скаргу заявника на дискримінацію, покладалися виключно на заяви працівників міліції.

У 2016 році Зешан Мухаммад звернувся до Конституційного суду, але його справу було відхилено. Тоді він подав позов проти Іспанії до Європейського суду з прав людини.

На відміну від вирішення аналогічної справи Басу проти Німеччини [4], у справі Мухаммада, навпаки, Суд не знайшов порушення процесуальних зобов'язань держави за статтею 14 та 8 ЄКПЛ, виходячи з того, що національні суди розглянули справу по суті, а не відмовились від її розгляду як у справі Басу.

В підсумку ЄСПЛ відхилив скаргу на расове профілювання на підставі прогнозованих аргументів представників влади. ЄСПЛ постановив, що непропорційний тягар доведення наявності расової мотивації з боку влади може бути перенесений з заявника на уряд лише тоді, коли заявник зможе обґрунтувати своє твердження як жертва зловживання владою.

Це призвело до того, що жертви расового профілювання будуть нести додаткові тягарі, та порушує принцип рівності [5].

Заявник не зміг навести жодних супутніх обставин, які могли б свідчити про те, що поліція проводила перевірку документів з мотивів ворожості до громадян, які поділяють етнічну приналежність заявника, або які могли б дати підстави для презумпції, необхідної для перерозподілу тягаря доведення на національному рівні щодо наявності будь-якого расового чи етнічного профілювання. Суд не вбачає підстав відступати від висновку національних судів про те, що саме поведінка заявника, а не його етнічна приналежність, стала причиною того, що працівники поліції зупинили його та встановили його особу (Muhammad, § 99).

З огляду на ці елементи, експерти не погоджуються з судом [6], коли ЄСПЛ дійшов висновку, що державні органи виконали свій

обов'язок у справі Мухаммад щодо розслідування його справи, яке, згідно з попередньою практикою ЄСПЛ, передбачає обов'язок «зробити все, що є розумним за даних обставин, для збору та забезпечення доказів, дослідити всі практичні засоби встановлення істини та винести повністю обґрунтоване, неупереджене та об'єктивне рішення» (Muhammad, § 66). Більш того, з остаточним рішенням Суду не погодилася й частина суддів палати.

Чи дійде справа Мухаммад до Великої палати ЄСПЛ, невідомо. Проте вочевидь, за умов продовження практики перекладу тягара доказування при з'ясуванні процедури мотивації ідентифікування на жертву расової чи іншої дискримінації, питання судового захисту прав людини будуть виникати і далі.

В умовах розповсюдженості об'єктивної упередженості відносно організації соціального контролю щодо окремих етносів, ретельне вивчення практики справ за ст. 14 ЄКПЛ дуже важливе для подальшого зміцнення гарантій судового захисту прав громадян в Україні та попередження зловживань владою на кшталт доцільності всупереч принципам верховенства права та законності.

Список використаної літератури:

1. Полянський Ю. Є. Гарантії конституційних прав і свобод людини в Україні: шляхи удосконалення. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії* / голов. ред. С. В. Ківалов ; МОН України, ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2009. Т. 8. С. 178-191.

2. Туляков В. О. Концепція проекту Закону України “Про охорону прав жертв злочинів”. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / голов. ред. С. В. Ківалов; МОН України, ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2002. Вип. 13-14. С. 388 – 394.

3. ECHR, CASE OF MUHAMMAD v. SPAIN (Application no. 34085/17) 18 October 2022. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-219984>

4. CASE OF BASU v. GERMANY (Application no. 215/19) 18 October 2022. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220007>

5. Julie Ringelheim Basu v. Germany and Muhammad v. Spain: Why the first European Court of Human Rights' judgments on racial profiling

in identity checks are disappointing, *EJILTALK*. February 7, 2023 URL: <https://www.ejiltalk.org/basu-v-germany-and-muhammad-v-spain-why-the-first-european-court-of-human-rights-judgments-on-racial-profiling-in-identity-checks-are-disappointing/>

6. Mathias Mösche. *l Basu v. Germany and Muhammad v. Spain: room for improvement in the court's first judgments on racial profiling*. *Strasbourgobservers*. November 08, 2022 URL: <https://strasbourgobservers.com/2022/11/08/basu-v-germany-and-muhammad-v-spain-room-for-improvement-in-the-courts-first-judgments-on-racial-profiling/>