



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ЯТА СЕКЦІЯ

**СПРАВА «КАРТЕР ПРОТИ УКРАЇНИ»
(CASE OF KARTER v. UKRAINE)**

(Заява № 18179/17)

РІШЕННЯ

Ст. 3 (+ Ст. 14) • Позитивні зобов'язання • Нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження • Дискримінація • Неефективне розслідування стверджуваних словесних і фізичних нападів на заявника, вмотивованих його сексуальною орієнтацією • Органи державної влади не відреагували на послідовні та постійні твердження заявника стосовно першого нападу про те, що це був злочин, скоєний на ґрунті ненависті, що підірвало перспективи належного розслідування такого злочину • Звичайна кримінально-правова кваліфікація поведінки під час другого нападу підірвала здатність органів державної влади викрити стверджуваний гомофобний мотив • Мотив сексуальної орієнтації не визнаний у національному кримінальному законодавстві обставиною, яка обтяжує покарання

Підготовлено Секретаріатом. Не є обов'язковим для Суду.

СТРАСБУРГ

11 квітня 2024 року

ОСТАТОЧНЕ
11.07.2024

Це рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Його текст може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Картер проти України»

Європейський суд з прав людини (П'ята секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:

Жорж Раварані (*Georges Ravarani*), Голова,
Ладо Чантурія (*Lado Chanturia*),
Мартіньш Мітс (*Mārtiņš Mits*),
Стефані Моро-Вікстром (*Stéphanie Mourou-Vikström*),
Марія Елосегі (*María Elósegui*),
Катеріна Шімачкова (*Kateřina Šimáčková*),
Микола Гнатовський (*Mykola Gnatovskyy*), судді,
та Віктор Соловейчик (*Victor Soloveyichik*), Секретар секції,
з огляду на:

заяву (№ 18179/17), яку 02 березня 2017 року подав до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянин України, пан Нік Віталійович Картер (далі – заявник);
рішення повідомити Уряд України (далі – Уряд) про заяву;
зауваження сторін;
після обговорення за зачиненими дверима 19 березня 2024 року
постановляє таке рішення, що було ухвалено у той день:

ВСТУП

1. Справа, в якій заявник посилався на статті 3 і 14 Конвенції, стосується стверджуваного непроведення державою ефективного розслідування стверджуваних словесних і фізичних нападів на заявника, вмотивованих його сексуальною орієнтацією.

ФАКТИ

2. Заявник народився у 1986 році та згідно з останньою наявною інформацією проживає у м. Амстердам. Його представляла пані Ю.В. Наumenko, юрист, яка практикує у м. Київ.

3. Уряд представляла його Уповноважений, пані М. Сокоренко.

4. Факти справи можуть бути узагальнені таким чином.

5. Заявник – відкритий гей, який ідентифікує себе як активіст за права геїв. Про це він говорив на українському телебаченні та в інших засобах масової інформації.

I. НАПАД 2015 РОКУ

6. Згідно з твердженнями заявника 14 вересня 2015 року на вулиці, а саме, площі Дружби Народів (Оболонська), 1, м. Київ, на нього та

його друга, пана І.К., напала група з чотирьох осіб. Нападники використовували кастети та вживали гомофобні висловлювання.

7. Внаслідок нападу заявник отримав забій на обличчі (того ж дня лікар засвідчив, що заявник отримав забійну рану правої підочної ділянки), а в І.К. вкрали телефон і планшет.

8. Того ж дня працівники поліції склали протокол огляду місця події та допитали І.К., який описав події, як наведено у пункті 6, та двох інших осіб, які зазначили про відсутність у них інформації щодо особи можливих підозрюваних.

9. Наступного дня працівники поліції порушили кримінальне провадження за фактом вчинення грабежу. На певному етапі провадження правопорушення було додатково кваліфіковано як «умисне нанесення легких тілесних ушкоджень» (див. відповідні положення Кримінального кодексу України у пункті 50).

10. 16 вересня 2015 року заявника було офіційно визнано потерпілим (потерпілою стороною) у провадженні (див. відповідні положення Кримінального процесуального кодексу України стосовно цього статусу у пункті 52).

11. 18 вересня 2015 року судово-медичний експерт встановив, що тілесне ушкодження заявника – ушита рана на правій підочній ділянці – могло бути спричинене 14 вересня і було кваліфіковано як «легке тілесне ушкодження».

12. 16 та/або 19 вересня 2015 року заявника допитав слідчий поліції. Він зазначив, що 14 вересня 2015 року близько 21 год 56 хв до нього та його друга підійшли четверо незнайомих. Вони почали вигукувати гомофобну лайку та бити його і його друга. Крім того, вони били його по обличчю кастетами. Заявнику вдалося втекти та викликати поліцію, яка прибула на місце події. Заявник наголосив, що мотивом злочину були упередження щодо гомосексуалістів. Він звернувся до працівників поліції з проханням перевірити причетність до цього членів «Правого сектору», які згідно з його твердженнями неодноразово погрожували йому, у тому числі на телепередачах, в яких брав участь заявник¹.

13. 23 вересня 2015 року прокуратура Оболонського району міста Києва доручила слідчому поліції розшукати свідків події, зокрема перевірити ломбарди, ринки та інші місця можливого збуту викрадених речей пана І.К.

14. 01 жовтня 2015 року заявник у написаній від руки заяві просив закрити провадження, також зазначивши, що він не мав претензій до працівників поліції, і просив не викликати його на допити у зв'язку з цим.

¹ «Правий сектор» тут, як вбачається, вжито як загальний термін щодо правих і ультраправих угруповань.

15. 04 та 06 жовтня 2015 року працівники поліції доповіли слідчому, що за дорученням слідчого від 23 вересня 2015 року було проведено перевірки щодо осіб, які раніше були судимі за аналогічні правопорушення та проживали на цій території, але ці перевірки не дали жодних корисних результатів. Працівники поліції також повідомили, що вони опитали мешканців квартир у будинку за адресою, де напали на заявника, але на момент нападу вони нічого не бачили.

16. 15 жовтня 2015 року захисник заявника звернулася до поліції з клопотанням про проведення слідчих дій. Вона зазначила, що напад стався навпроти паркінгу торгового центру, і попросила працівників поліцію витребувати записи з камер відеоспостереження торгового центру.

17. 16 жовтня 2015 року Спеціальний доповідач Організації Об'єднаних Націй з питань сприяння та захисту права на свободу думок і їхнього вільного вираження та Спеціальний доповідач Організації Об'єднаних Націй з питань становища правозахисників передали Уряду України скаргу заявника про напад 2015 року, в якій він назвав себе правозахисником, який захищав права ЛГБТІ осіб. Ніщо не свідчить про вжиття будь-яких подальших заходів у зв'язку з цією скаргою.

18. 09 березня 2016 року захисник заявника подала до поліції клопотання про проведення допиту заявника в її присутності. Вона стверджувала, що заявника раніше не допитували стосовно прикмет, за якими можна було впізнати та встановити нападників.

19. 10 березня 2016 року захисник заявника звернулася до поліції з клопотанням зібрати інформацію від усіх основних операторів мобільного зв'язку щодо всіх номерів, які перебували неподалік від місця нападу, площі Дружби Народів (Оболонської), 1 у м. Київ (площа знаходиться на перетині двох головних вулиць, де розташовані торговий центр, станція метро, численні багатоповерхові будинки та комерційні приміщення) приблизно у час нападу, з 21 год 40 хв до 22 год 40 хв.

20. Згідно з твердженнями заявника у квітні 2016 року його захисник подала клопотання, в якому просила працівників поліції додатково кваліфікувати напад за частиною другою статті 161 Кримінального кодексу України (див. пункт 51), повторюючи, що злочин було вмотивовано гомофобною ненавистю, і це підтверджувалося, зокрема, фактом вживання нападниками гомофобної лайки. Вона підкреслила, що заявник був відкритим гомосексуалом і говорив про це на телебаченні. У зв'язку з цим він отримував погрози. Нападники могли його впізнати. Уряд надав довідку з поліції, що в матеріалах справи жодних вказівок на подання цього клопотання не було.

21. 17 травня 2016 року працівники поліції повідомили Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, що буде розглянуто питання про додаткову кваліфікацію нападу за частиною другою статті 161 Кримінального кодексу України. У відповідь на подальший запит Секретаріату Уповноваженого з цього питання 20 серпня 2016 року працівники поліції повідомили, що злочин було кваліфіковано як грабіж.

22. 13 жовтня 2016 року захисник заявника знову звернулася до поліції з клопотанням про проведення додаткового допиту заявника. Згідно з наданою поліцією інформацією Уповноваженому 16 листопада 2022 року, це була остання дія, задокументована у справі. Як вбачається, розслідування досі триває.

II. НАПАД 2016 РОКУ

23. Згідно з доводами заявника у Суді 13 березня 2016 року у супермаркеті у м. Київ він і його друг, пан Я., зазнали переслідування двох осіб, які вживали образливу й гомофобну лайку. Потім заявник та Я. вийшли із супермаркету та спустилися в підземний перехід, де на них напали ті ж особи, які побили їх руками та ногами. Невдовзі прибули працівники поліції та затримали нападників.

24. Згідно з медичною довідкою, наданою заявником Суду, після нападу 13 березня 2016 року він мав біль у спині та животі, а також у нього діагностували черепно-мозкову травму та садна на спині. У матеріалах справи відсутні відомості, коли було складено довідку та чи було про неї повідомлено органи державної влади.

25. 13 березня 2016 року заявник та Я. дали показання працівникам поліції, описавши події, як наведено в пункті 23. Зі стислого викладу допиту заявника, який міститься в матеріалах справи, вбачається, що заявник не вказав, що він сам зазнав фізичного нападу в підземному переході, а радше, що він втік і викликав поліцію, коли нападники почали бити Я.

26. Того ж дня працівники поліції допитали пана Д.П., який зазначив, що раніше того дня в супермаркеті у нього та його знайомого, пана В.Д., виник словесний конфлікт з певними незнайомцями. В.Д. прослідкував за ними із супермаркету, а потім зателефонував Д.П. і сказав, що «почалася бійка в підземному переході між [ним] і тими двома хлопцями». Прибувши на місце події, Д.П. став свідком бійки, під час якої «один із тих хлопців [намагався] вдарити, але отримав в обличчя». Потім усіх причетних доставили до відділу поліції. Д.П. мав із собою ніж і газовий балончик для самозахисту, але ними не користувався (працівники поліції задокументували вилучення цих предметів окремо). В.Д. дав показання, подібні до показань Д.П.

Згідно з його твердженнями під час бійки він вдарив одного з незнайомців в обличчя.

27. 14 березня 2016 року було порушено кримінальне провадження за фактом нанесення Я. легких тілесних ушкоджень.

28. 05 квітня 2016 року заявника допитали як свідка. Твердження заявника, задокументовані працівниками поліції в матеріалах справи, можна підсумувати таким чином. Заявник зазначив, що він був активістом за права геїв. 13 березня 2016 року у супермаркеті виник конфлікт між ним та його другом Я. і двома незнайомцями, які ображали їх й вживали образливу гомофобну лайку. Незнайомці першими вийшли із супермаркету, а заявник і Я. пішли додому. Коли вони були в підземному переході, заявник почув, як хтось підбіг ззаду, відчув удар по спині та, обернувшись, побачив двох молодих людей, з якими у нього виник конфлікт у супермаркеті. Потім заявника вдарили в живіт, і чоловіки почали бити Я., викрикуючи образливі висловлювання. Заявник вибіг із підземного переходу та викликав працівників поліції. Повернувшись, він сказав чоловікам, що викликав поліцію і вони втекли. Після того, як працівники поліції прибули на місце події, він супроводжував їх під час пошуку нападників, яких було знайдено та доставлено до відділу поліції.

29. 05 квітня 2016 року було призначено судово-медичну експертизу для визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень заявника.

30. Слідчий вказав у рапорті в матеріалах справи, що не міг зв'язатися з Я., що унеможливлювало його медичне обстеження та допит.

31. 06 квітня 2016 року захисник заявника звернулася до поліції із заявою про офіційне визнання його потерпілою стороною у провадженні, стверджуючи, що він відповідав визначенню «потерпілого» (потерпіла сторона), викладеному у статті 55 Кримінального процесуального кодексу України, оскільки під час нападу його вдарили в живіт і плече й він зазнав принижень у зв'язку зі своєю сексуальною орієнтацією та адресованими йому гомофобними висловлюваннями.

32. Наступного дня захисник заявника звернулася до поліції з клопотанням про додаткову кваліфікацію нападу за частиною другою статті 161 Кримінального кодексу України (див. пункт 51), повторивши, що злочин був вмотивований гомофобною ненавистю.

33. 18 квітня 2016 року слідчий поліції відмовив у визнанні заявника потерпілим на підставі відсутності доказів, які підтверджували б його показання, що він також був потерпілим під час нападу на Я.

34. Захисник заявника подала скаргу. Зокрема, вона стверджувала, що заявника допитали лише як свідка, а не як потерпілого, попри те,

що він повідомив, що його вдарили в живіт і плече та вживали щодо нього гомофобну лайку як у супермаркеті, так і під час нападу в підземному переході. Це свідчило про заподіяння заявнику фізичної та моральної шкоди внаслідок протиправних дій нападників.

35. 16 травня 2016 року Святошинський районний суд міста Києва скасував постанову від 18 квітня 2016 року та постановив визнати заявника потерпілим. Він зробив це на тій підставі, що працівники поліції не вжили достатніх заходів для розслідування події та не виконали вказівок, наданих щодо цього органом, який здійснював нагляд за розслідуванням.

36. 23 травня 2016 року слідчий закрит провадження на тій підставі, що вбачалося неможливим знайти свідків, які могли б підтвердити чи спростувати показання Я., а також встановити обставини події. Отже, встановити необхідні елементи кримінального правопорушення було неможливо.

37. 29 червня 2016 року постанову від 23 травня 2016 року скасувала Святошинська окружна прокуратура як необґрунтовану.

38. 25 липня 2016 року судово-медичний експерт склав висновок, в якому вказав, що було неможливо визначити ступінь тяжкості тілесних ушкоджень заявника у зв'язку з відсутністю медичної документації. Ніщо не свідчить, що заявника просили надати таку документацію або повідомляли про висновки експерта.

39. Слідчий повторно вказав у рапорті в матеріалах справи, що не міг зв'язатися з Я., що унеможливлювало його медичне обстеження та допит.

40. У серпні 2016 року захисник заявника звернулася до слідчого з клопотанням про виконання ухвали районного суду про визнання заявника потерпілим, а її – його представником. Того ж місяця слідчий відповів на це клопотання, повідомивши захисника заявника, що для виконання ухвали суду вона мала прибути особисто.

41. 12 жовтня 2016 року захисник заявника відповіла, зазначивши, що не було потреби та вимоги у законодавстві перебувати особисто, і повторно подала своє клопотання.

42. 24 жовтня 2016 року слідчий закрит провадження. Він зазначив, що Я. не відповів на неодноразові виклики телефоном на допит в межах розслідування та для проведення огляду з метою визначення правової кваліфікації тяжкості його тілесних ушкоджень. Отже, під час розслідування було неможливо зібрати достатні докази, які б свідчили про вчинення кримінального правопорушення.

43. Захисник заявника подала скаргу. Вона стверджувала, що єдиними слідчими діями у справі були допити Я. та заявника. Судово-медична експертиза не була призначена для документування тілесних ушкоджень. Охорону та продавців супермаркету, де виник конфлікт, не було допитано, а відеозапис конфлікту не було вилучено.

Працівники поліції одразу встановили особи підозрюваних, але обвинувачення їм усе ще не пред'явили. Крім того, незважаючи на неодноразові твердження Я. та заявника, що нападники вживали гомофобну лайку і напад був умотивований упередженням, що вказувало на вчинення злочину, передбаченого статтею 161 Кримінального кодексу України, це питання жодним чином не розслідувалося.

44. 13 та 16 січня 2017 року прокурор району та районний суд (незалежно один від одного і, очевидно, не знаючи про рішення один одного) задовольнили скаргу та скасували постанову від 24 жовтня 2016 року на тій підставі, що слідчий не навів аргументів проти скарги і його постанова не містила достатніх підстав для закриття провадження.

45. У червні 2017 року працівники поліції повідомили заявника у відповідь на його неодноразові заяви від червня 2017 року про офіційне визнання його потерпілим і про інформування стосовно ходу провадження, що відповідно до національного законодавства не було необхідним офіційно визнавати його потерпілим, оскільки право потерпілого у кримінальному провадженні виникало автоматично з моменту, коли ця особа подавала скаргу про вчинення проти неї кримінального правопорушення (див. пункт 52). Його повідомили, що у будь-якому випадку провадження було закрито в жовтні 2016 року.

46. У червні 2018 року слідчий поліції повідомив захисника заявника у відповідь на запит про інформацію стосовно ходу провадження, що воно було закрито 24 жовтня 2016 року.

47. У невстановлену дату працівники поліції відновили розслідування, але 20 листопада 2019 року провадження знову закрили. Захисника заявника повідомили про цю постанову 18 березня 2021 року у відповідь на запит, поданий раніше того місяця, щодо інформування про хід провадження.

48. 15 лютого 2022 року прокуратура скасувала постанову про закриття провадження від 2019 року. Наступна постанова про закриття провадження була складена 08 червня 2022 року, але скасована 30 листопада 2022 року. В останній постанові прокуратура скасувала постанову про закриття провадження як незаконну та винесену без докладання належних зусиль для встановлення обставин справи.

ВІДПОВІДНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ТА ПРАКТИКА

I. НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Кримінальний кодекс України 2001 року

49. На момент подій у статті 67 Кримінального кодексу України серед різних обставин, які мали вважатися такими, що обтяжують покарання, вказувалося вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату. Законом № 2227-VIII від 06 грудня 2017 року про внесення змін до Кримінального кодексу України до обтяжуючих обставин було додано вчинення злочину «на ґрунті статевої приналежності».

50. Стаття 125 Кодексу передбачала кримінальну відповідальність за «умисне заподіяння легких тілесних ушкоджень» і покарання за нього у виді штрафу або громадських робіт. Частина друга статті 186 Кодексу передбачала кримінальну відповідальність за вчинення грабежу, тобто відкритого насильницького заволодіння чужим майном, і покарання за нього у виді позбавлення волі на строк від чотирьох до шести років.

51. Статтею 161 Кодексу передбачено кримінальну відповідальність за порушення рівноправності громадян за ознакою расової, національної належності, релігійних переконань, статі чи за «іншими ознаками». Частиною другою цієї статті ті ж дії, якщо вони були вчинені у поєднанні з насильством, обманом чи погрозами, або якщо вони були вчинені службовою особою, каралися штрафом або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

B. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року

52. Стаття 55 Кодексу визначає потерпілого (потерпілу сторону) як особу, якій кримінальним правопорушенням було завдано шкоди. Потерпіла сторона набуває процесуальних прав з моменту подання нею скарги на вчинене щодо неї кримінальне правопорушення. Стаття 56 перераховує права потерпілих, у тому числі право бути поінформованим про пред'явлення підозри чи обвинувачення обвинуваченому, та про рішення про закриття кримінального провадження; право подавати докази; право на оскарження постанов органу досудового розслідування, прокурора і суду; та право на відшкодування шкоди, завданої правопорушенням.

53. Частина перша статті 303 містить перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування. Частиною другою статті 303

передбачено, що рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які не підлягають оскарженню під час досудового розслідування, можуть бути розглянуті судом першої інстанції під час підготовчого провадження. Переклад статті 303 наведено в рішенні у справі «Аднаралов проти України» (*Adnaralov v. Ukraine*), заява № 10493/12, пункт 34, від 27 листопада 2014 року).

II. МІЖНАРОДНІ ДОКУМЕНТИ

54. 31 березня 2010 року Комітет міністрів Ради Європи прийняв Рекомендацію CM/Rec(2010)5 державам-членам щодо заходів боротьби з дискримінацією за ознаками сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності. Відповідна частина Рекомендації передбачає:

«А. «Злочини на ґрунті ненависті» та інші інциденти на ґрунті ненависті

1. Держави-члени повинні забезпечити проведення ефективних, оперативних та неупереджених розслідувань справ, як стверджується, пов'язаних зі злочинами та іншими інцидентами, в яких є підстави розумно вважати, що сексуальна орієнтація чи гендерна ідентичність потерпілого могла бути мотивом для злочинця; вони також повинні забезпечити, щоб особлива увага приділялася розслідуванню таких злочинів та інцидентів, коли вони, як стверджується, були вчинені службовими особами правоохоронних органів або іншими особами, які здійснюють свої офіційні повноваження, і щоб особи, відповідальні за такі дії, були ефективно притягнуті до відповідальності та у разі потреби покарані задля уникнення безкарності.

2. Держави-члени повинні забезпечити, щоб під час визначення покарання мотив упередження, пов'язаний із сексуальною орієнтацією чи гендерною ідентичністю, враховувався як обтяжуюча обставина».

55. У своїй доповіді про Україну, ухваленій 20 червня 2017 року, Європейська комісія проти расизму та нетерпимості (далі – ЄКРН) зазначила:

«Проблеми законодавчого характеру

112. ЄКРН зазначає, що в рейтингу «Веселкова Європа» 2016, який складається з урахуванням законодавства та політики європейських країн щодо гарантування прав ЛГБТ осіб, Україна посідає 44 місце серед 49 країн.

113. Покарання за розпалювання ненависті (частина перша статті 161 Кримінального кодексу України) та за насильство (частина друга статті 161) на ґрунті гомо/трансфобії не передбачено. У кінці частини першої статті 161, в якій згадується про дискримінацію, наведено невичерпний перелік ознак, які, таким чином, можуть включати сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність. Крім того, відсутнє посилання на такі ознаки, як сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність, в обставинах, що обтяжують покарання за певні злочини, або в загальних положеннях про обставини, що обтяжують покарання, хоча План заходів для реалізації Національної стратегії у сфері прав людини передбачає включення таких мотивів. ЄКРН стало відомо, що в травні 2016 року було проведено робочу зустріч центральних виконавчих органів та громадських організацій та наразі обговорюється проєкт закону, який включає ці положення.

РІШЕННЯ У СПРАВІ «КАРТЕР ПРОТИ УКРАЇНИ»

114. ЄКРН наполегливо рекомендує включити сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність як підстави до частин першої та другої статті 161 Кримінального кодексу України, а також до всіх форм злочинів при обтяжуючих обставинах, та до загальних положень про обставини, що обтяжують покарання, відповідно до пункту 3 частини першої статті 67.»

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 3 КОНВЕНЦІЇ

56. Заявник скаржився за статтями 3 і 8 Конвенції, взятими окремо та у поєднанні зі статтями 13 і 14 Конвенції, а також статтею 1 Протоколу № 12 до Конвенції, що національні органи влади не провели ефективного розслідування нападів, не встановивши, зокрема, можливий гомофобний мотив нападників.

57. Суд, якому належить провідна роль щодо здійснення юридичної кваліфікації фактів справи (див. рішення у справі «Радомілья та інші проти Хорватії» [ВП] (*Radomilja and Others v. Croatia*) [GC], заяви № 37685/10 та № 22768/12, пункт 114, від 20 березня 2018 року та в якості протилежного прикладу рішення у справах «Ідентоба та інші проти Грузії» (*Identoba and Others v. Georgia*), заява № 73235/12, пункт 106, від 12 травня 2015 року та «Агдгомелашвілі та Джапарідзе проти Грузії» (*Aghdgomelashvili and Japaridze v. Georgia*), заява № 7224/11, пункти 51 і 52, від 08 жовтня 2020 року), вважає за доцільне розглянути ці скарги за статтею 3 і 14 Конвенції, які передбачають:

Стаття 3 Конвенції

«Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.»

Стаття 14 Конвенції

«Користування правами та свободами, визнаними в [цій] Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою».

A. Прийнятність

1. Уряд

58. Уряд стверджував, що заявник не вичерпав національні засоби юридичного захисту, оскільки не подав скаргу за статтею 303 Кримінального процесуального кодексу України (див. пункт 53) на бездіяльність органів досудового розслідування, зокрема на

нездійснення кваліфікації злочину за статтею 161 Кримінального кодексу України.

59. Органи державної влади вжили всіх необхідних заходів для розслідування нападу 2015 року, хоча заявник поведився непослідовно, вимагаючи закрити провадження. Прокурор, який здійснював нагляд за розслідуванням, надав відповідні вказівки працівникам поліції. Заявник не скаржився на бездіяльність працівників поліції.

60. Стосовно нападу 2016 року, то скасовуючи постанову про відмову у визнанні заявника потерпілим, районний суд не встановив, що заявник справді був потерпілим від нападу, а радше скасував постанову з процесуальних підстав. Заявник не проявив ретельності у захисті своїх інтересів і не співпрацював, відмовившись з'явитися за викликом (Уряд посилався на події, описані в пункті 41). Посилаючись на висновок експерта від 25 липня 2016 року (див. пункт 38), Уряд також стверджував, що органи державної влади не змогли встановити ступінь тяжкості тілесних ушкоджень заявника у зв'язку з відсутністю медичної документації та її ненаданням заявником. Тому не було жодних доказів, що необхідний для застосування статті 3 Конвенції мінімальний рівень суворості був досягнутий.

2. Заявник

61. Заявник стверджував, що стаття 303 Кримінального процесуального кодексу України, на яку посилався Уряд, містила вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчих і прокурорів, які підлягали оскарженню під час досудового розслідування. Постанови про відмову в перекваліфікації злочину серед них не було. Заявник подав низку клопотань, щоб змусити органи державної влади провести розслідування належним чином, але жодне з них не було задоволено. У будь-якому випадку згідно з практикою Суду вжиття активних заходів для забезпечення ефективності розслідування було обов'язком органів державної влади, а не заявника.

3. Оцінка Суду

(а) Заперечення щодо невичерпання засобів юридичного захисту

62. Суд уже висловлював сумніви щодо практичної ефективності скарги за статтею 303 Кримінального процесуального кодексу України, враховуючи, зокрема, часту практику ігнорування органами досудового розслідування вказівок прокурорів і судів (див. рішення у справі «Аднаралов проти України» (*Adnalarov v. Ukraine*), заява № 10493/12, пункт 39, від 27 листопада 2014 року). Досвід заявника у зв'язку з нападом у 2016 році підтверджує цей висновок.

63. Отже, Суд відхиляє заперечення Уряду щодо невичерпання засобів юридичного захисту. Решта питань, порушених Урядом у цьому контексті, слід розглянути в межах розгляду справи по суті.

(b) Чи підпадали ці напади під дію статті 3 Конвенції

64. Суд зазначає, що не заперечувалося отримання заявником тілесних ушкоджень внаслідок нападу 2015 року або застосовність статті 3 Конвенції в контексті цього нападу (див. для порівняння рішення у справах «Олександр Ніконенко проти України» (*Aleksandr Nikonenko v. Ukraine*), заява № 54755/08, пункти 7 і 40, від 14 листопада 2013 року; «Ібрагім Демірташ проти Туреччини» (*İbrahim Demirtaş v. Turkey*), заява № 25018/10, пункт 31, від 28 жовтня 2014 року та «Гендердок-М та М.Д. проти Республіки Молдова» (*Genderdoc-M and M.D. v. the Republic of Moldova*), заява № 23914/15, пункти 38 і 39, від 14 грудня 2021 року).

65. Стосовно нападу у 2016 році заявник надав медичне підтвердження наявності тілесних ушкоджень, отриманих внаслідок цього нападу (див. пункт 24). Однак у матеріалах справи відсутні вказівки, коли була отримана ця медична довідка і чи передавалася вона взагалі органам державної влади. У доводах заявника у національних органах влади про існування цієї медичної довідки не згадувалося, попри неодноразові твердження, що його били під час нападу (див. пункти 28, 31 і 34).

66. З огляду на наведене Суд доходить висновку, що органи державної влади не мали доказів наявності у заявника тілесних ушкоджень, і заявник не зміг пояснити ненадання органам державної влади цих доказів, які він, як стверджується, мав. Отже, Суд не може вважати доведеним, що заявник отримав тілесні ушкодження внаслідок нападу.

67. Проте незаперечним є факт, що друг заявника зазнав фізичного нападу в його присутності, і заявник також був мішенню, хоча зміг уникнути найгіршої частини цього нападу. За обставин цієї справи заявник мав сприймати загрозу фізичного насильства не просто як дуже серйозну, але й як неминучу подію, особливо з огляду на попередній напад, зазнаний ним у 2015 році. Погроза вчинити дії, заборонені статтею 3 Конвенції, за умови, якщо вона достатньо реальна та негайна, може становити порушення зазначеного положення (див., наприклад, рішення у справах «Група підтримки жіночих ініціатив та інші проти Грузії» (*Women's Initiatives Supporting Group and Others v. Georgia*), заяви № 73204/13 і № 74959/13, пункт 60, від 16 грудня 2021 року та «Оганезова проти Вірменії» (*Oganezova v. Armenia*), заяви № 71367/12 та № 72961/12, пункт 94, від 17 травня 2022 року).

68. Той факт, що насильство, або щонайменше загроза застосування насильства, було безпосередньо пов'язане з гомофобними висловлюваннями, також є важливим елементом в оцінці Суду (див., *mutatis mutandis*, згадані рішення у справах «Агдгомелашвілі та Джапарідзе проти Грузії» (*Aghdgomelashvili and Japaridze v. Georgia*), пункт 47 та «Ідентоба та інші проти Грузії» (*Identoba and Others v. Georgia*), пункти 70 і 71).

69. Отже, Суд доходить висновку, що обидва напади підпадають під сферу дії статті 3 Конвенції.

70. Суд зазначає, що ця заява не є ані явно необґрунтованою, ані неприйнятною з будь-яких інших підстав, перелічених у статті 35 Конвенції. Тому вона має бути визнана прийнятною.

В. Суть

1. Доводи сторін

(а) Заявник

71. Заявник стверджував у зв'язку з нападом 2015 року, що органи державної влади не отримали записи з камер відеоспостереження та дані з мобільних телефонів.

72. Проведення щодо нападу 2016 року закривалося і відновлювалося чотири рази, і заявнику неодноразово відмовляли у наданні статусу потерпілого, незважаючи на рішення суду на його користь й отримання ним тілесних ушкоджень внаслідок нападу, а також образи та публічне приниження. Така відмова завадила заявникові захистити свої права. Не були проведені певні основні слідчі дії: зокрема, не було витребувано записи з камер відеоспостереження, розташованих у супермаркеті чи на прилеглій території, і не було опитано працівників супермаркету. Нападників затримали того ж дня, але обвинувачень їм пред'явлено не було. Напад був кваліфікований лише як нанесення легких тілесних ушкоджень, що означало, що строк давності для притягнення до кримінальної відповідності становив три роки. Строк давності, передбачений частиною другою статті 161 Кримінального кодексу України, становив би п'ять років, але цей строк також закінчився.

73. Нездійснення перекваліфікації злочину свідчило про ігнорування органами досудового розслідування дискримінаційних мотивів нападів і вказувало на дискримінацію потерпілих, що дозволило нападникам почуватися безкарними та продовжувати нападати на членів цієї спільноти.

(b) Уряд

74. Уряд стверджував, що кваліфікація нападів як грабежу та нанесення тілесних ушкоджень, а не як злочину, передбаченого статтею 161 Кримінального кодексу України, не становить невиконання обов'язку виявляти можливі мотиви злочину на ґрунті ненависті, оскільки саме національні органи влади мали тлумачити та застосовувати національне законодавство, а заявник не довів, що кваліфікація за статтею 161 мала б будь-який вплив на ефективність розслідування. Первинна кваліфікація злочину на стадії розслідування не була вирішальною, оскільки злочин міг бути перекваліфікований під час розгляду у суді. Щоб мати небезпідставну причину для скарги на дискримінацію, заявник мав довести, що він перебував у відносно подібній ситуації з іншими особами, з якими поводитися інакше. Заявник не довів, що під час розслідування з ним поводитися інакше, ніж з будь-якою іншою особою.

2. Оцінка Суду

(a) Відповідні загальні принципи

75. Стаття 3 Конвенції вимагає від органів державної влади проведення ефективного офіційного розслідування стверджуваного жорстокого поводження, навіть якщо таке поводження було вчинене приватними особами (див. рішення у справі «Т.М. та С.М. проти Республіки Молдова» (*T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova*), заява № 26608/11, пункт 38, від 28 січня 2014 року). Щоб розслідування вважалося «ефективним», воно в принципі має бути здатним привести до встановлення фактів справи та до встановлення і, за необхідності, покарання винних осіб. Це не зобов'язання щодо результатів, яких потрібно досягти, а засобів, які необхідно використати. Будь-які недоліки розслідування, які підривають його здатність встановити причину тілесних ушкоджень або особистість відповідальних осіб, ризикують порушити цей стандарт, і у зв'язку з цим існує вимога оперативності та розумної швидкості (див. рішення у справі «Буїд проти Бельгії» [ВП] (*Bouyid v. Belgium*) [GC], заява № 23380/09, пункти 116 і 119 – 123, ЄСПЛ 2015).

76. Під час розслідування випадків, пов'язаних з насильством, таких як жорстоке поводження, органи державної влади мають обов'язок вжити всіх розумних заходів для викриття будь-яких дискримінаційних мотивів. Обов'язок держави-відповідача розслідувати можливі дискримінаційні мотиви насильницького злочину є обов'язком докласти всіх можливих зусиль, але він не є абсолютним. Органи державної влади повинні вжити всіх розумних заходів за відповідних обставин для збору та зберігання доказів, дослідити всі практичні засоби виявлення правди та ухвалити

повністю обґрунтоване, безстороннє та об'єктивне рішення, не упускаючи підозрілих фактів, які можуть свідчити про насильство, спричинене, наприклад, расовою чи релігійною нетерпимістю або насильство, вмотивоване дискримінацією за ознакою статі. Якщо існує підозра, що дискримінаційне ставлення призвело до насильницького злочину, особливо важливо, щоб офіційне розслідування проводилося з особливими зусиллями та неупередженістю, беручи до уваги необхідність постійного підтримання засудження суспільством таких злочинів та довіри груп меншин до здатності органів державної влади захистити їх від насильства з дискримінаційних мотивів. Дотримання позитивних обов'язків держави вимагає, щоб національна правова система продемонструвала свою спроможність застосовувати кримінальне законодавство щодо осіб, які вчинили такі насильницькі злочини. Ставлення до насильства та жорстокості, вчинених з дискримінаційних мотивів, нарівні з випадками, які не мають таких мотивів, означало б ігнорування специфічного характеру дій, які є особливо руйнівними для основоположних прав. Неспроможність провести розмежування між способами розв'язання ситуацій, що суттєво відрізняються одна від одної, може становити неправомірне поводження, що є несумісним з вимогами статті 14 Конвенції (див., наприклад, згадане рішення у справі «Гендердок-М та М.Д. проти Республіки Молдова» (*Genderdoc-M and M.D. v. the Republic of Moldova*), пункт 37 з подальшими посиланнями).

77. Суд вважає, що обов'язок органів державної влади запобігати насильству на ґрунті ненависті з боку приватних осіб, а також розслідувати наявність можливого зв'язку між дискримінаційним мотивом та актом насильства може підпадати під процесуальний аспект 3 Конвенції, але також може становити частину зобов'язань держави за статтею 14 Конвенції без дискримінації забезпечувати основоположні цінності, закріплені у статті 3 Конвенції. Через взаємозв'язок цих двох положень, такі питання, які розглядаються у цій справі, дійсно можуть підлягати розгляду лише за одним із двох положень, без розгляду окремого питання, що виникає за іншим, або можуть вимагати одночасного розгляду за обома статтями. Це питання має вирішуватися в кожній справі у контексті її фактів і характеру висунутих тверджень (див. згадане рішення у справі «Ідентоба та інші проти Грузії» (*Identoba and Others v. Georgia*), пункт 63 з подальшими посиланнями).

(b) Застосування зазначених принципів у цій справі

(i) Напад 2015 року

78. Насамперед Суд зауважує, що 01 жовтня 2015 року, приблизно через два тижні після нападу 2015 року, заявник звернувся із заявою

про закриття кримінального провадження у зв'язку з цим нападом (див. пункт 14). Однак ця заява так і не була задоволена, й уже за два тижні заявник знову проявив інтерес у проведенні розслідування та послідовно підтримував його згодом. Таким чином, ніщо не свідчить, що його заява вплинула на ефективність розслідування.

79. Суд не переконаний аргументом заявника, що органи державної влади мали провести надзвичайно масштабну операцію зі збору даних щодо користувачів мобільного зв'язку з нечіткими перспективами ефективності. Так само, не виключаючи обов'язку органів досудового розслідування діяти за власною ініціативою, лише через місяць після нападу заявник вказав на можливість існування відеозапису подій, і ніщо не свідчить, що на той момент будь-які такі записи ще були доступні (див. пункти 16 і 19).

80. Однак Уряд не пояснив, чому органам державної влади знадобився понад тиждень, щоб дати вказівку та опитати мешканців будинку, поблизу якого стався напад. Також ніщо не вказує на проведення призначених пошуків можливих каналів збуту викраденого майна (див. пункти 13 і 15).

81. Додатково до зазначених упущень, ніщо не свідчить, що органи державної влади вжили будь-яких заходів у зв'язку з твердженням заявників про вчинення злочину на ґрунті ненависті. Напад спочатку кваліфікували як грабіж, оскільки у друга заявника було викрадено певне майно. Проте очевидно, що ця офіційна кваліфікація обмежувала характер розслідувань, проведених працівниками поліції у зв'язку з нападом, який зосереджувався на викраденому майні та не включав пошук осіб, які могли бути мотивовані нетерпимістю (див. пункти 13 та 15), особливо з огляду на постійні твердження заявника, що це могло бути мотивом вчинення злочину (див. пункт 12). Органи державної влади не відреагували на такі послідовні та постійні твердження і це підірвало перспективи належного розслідування стверджуваного злочину, скоєного на ґрунті ненависті.

82. Отже, було порушено процесуальний аспект статті 3 Конвенції у поєднанні зі статтею 14 Конвенції у зв'язку з розслідуванням нападу 2015 року.

(ii) Напад 2016 року

83. Аби встановити, що розслідування нападу 2016 року було неефективним, достатньо було б зауважити, що в день нападу працівники поліції отримали показання від осіб, які, як вбачається, по суті визнали свою участь в нападі (див. пункт 26), однак працівники поліції не вжили жодних заходів у зв'язку з цими показаннями.

84. За таких обставин небажання заявника подеколи співпрацювати на подальших етапах (див. пункти 41 і 65), хоч і є прикрим, не може вважатися таким, що підірвало розслідування. Не виправдовуючи таке

ставлення, Суд зауважує, що воно могло бути пов'язаним з незрозумілими наполяганнями працівників поліції на відсутності доказів того, що заявник був потерпілим від нападу, попри показання, надані безспірним потерпілим Я. та підозрюваними нападниками, які, як вбачається, підтверджували версію заявника щодо розвитку подій (див. пункти 25, 26 і 33).

85. Ще одним важливим елементом, який вказує на порушення процесуальних зобов'язань держави, є недотримання прав заявника під час провадження щодо нападу 2016 року. У зв'язку з цим існували суперечності в позиції органів державної влади, оскільки вони спочатку відмовили у задоволенні заяви заявника про визнання його потерпілим (див. пункт 33), а потім правильно зазначили, що згідно з національним законодавством було достатньо написати таку заяву, і не було потреби у винесенні офіційної постанови про визнання особи потерпілим (див. пункти 45 і 52).

86. Однак, незважаючи на припущення, що заявник набув статусу потерпілого *ipso facto*, працівники поліції понад рік не повідомляли його про постанову про закриття провадження у 2019 році, хоча вони були зобов'язані зробити це згідно з національним законодавством (див. пункти 47 і 52).

87. Суд уже розглядав як проблематичне питання кваліфікації нападів, умотивованих упередженням, за звичайними положеннями кримінального права (див., наприклад, згадане рішення у справі «Ідентоба та інші проти Грузії» (*Identoba and Others v. Georgia*), пункт 76 та рішення у справі «Бурля та інші проти України» (*Burlya and Others v. Ukraine*), заява № 3289/10, пункт 139, від 06 листопада 2018 року).

88. У цій справі така кваліфікація дозволила органам державної влади знехтувати статусом заявника як потерпілого, наполягаючи на необхідності доказів наявності тілесних ушкоджень, хоча він та інший потерпілий послідовно стверджували, що напад включав не лише фізичне насильство, але й супроводжувався гомофобною лайкою. Проте, кваліфікувавши напад як нанесення тілесних ушкоджень, органи державної влади уникнули розгляду питання про висловлювання подібної лайки і, таким чином, вочевидь, виправдали свої сумніви, що заявник взагалі був потерпілим, оскільки він не зміг довести наявність у нього тілесних ушкоджень.

89. Звичайно, саме національні органи влади мають тлумачити та застосовувати національне законодавство (див., наприклад, рішення у справі «Де Томмазо проти Італії» [ВП] (*De Tommaso v. Italy*) [GC], заява № 43395/09, пункт 108, від 23 лютого 2017 року). Однак у цій справі існує чітка вказівка, що саме кримінально-правова кваліфікація, яку обрали національні органи влади, підірвала їхню здатність викрити стверджуваний гомофобний мотив нападу (див. для порівняння згадані

рішення у справах «Оганезова проти Вірменії» (*Oganezova v. Armenia*), пункт 103 та «Гендердок-М та М.Д. проти Республіки Молдова» (*Genderdoc-M and M.D. v. the Republic of Moldova*), пункт 44).

90. Суд також зауважує, що ЄКПН розкритикувала відсутність прямого визнання нападів, вмотивованих сексуальною орієнтацією, як обтяжуючої обставини у національному кримінальному законодавстві загалом і за статтею 161 Кримінального кодексу України зокрема (див. пункт 55). Однак її рекомендація не була виконана. Ця справа ілюструє труднощі, які викликає відсутність такого визнання у національному кримінальному законодавстві в межах проведення ефективного розслідування нападів на ґрунті гомофобії (див. для порівняння рішення у справі «Стоянова проти Болгарії» (*Stoyanova v. Bulgaria*), заява № 56070/18, пункти 70 – 73, від 14 червня 2022 року).

91. Суд вважає, що було важливо, аби відповідні національні органи влади провели розслідування, вживаючи всіх розумних заходів з метою викриття ролі можливих гомофобних мотивів для здійснення нападу. Суд вважає, що без такого суворого підходу з боку правоохоронних органів злочини, умотивовані упередженнями, неминуче розглядатимуться нарівні зі звичайними справами без такого підтексту, а байдужість, що стане результатом, буде еквівалентною офіційній згоді чи навіть потуранню злочинам на ґрунті ненависті (див. згадане рішення у справі «Ідентоба та інші проти Грузії» (*Identoba and Others v. Georgia*), пункт 77 та рішення у справі «Бейзарас і Левіцкас проти Литви» (*Beizaras and Levickas v. Lithuania*), заява № 41288/15, пункт 155, від 14 січня 2020 року).

92. Отже, було порушено процесуальний аспект статті 3 Конвенції, взятої у поєднанні зі статтею 14 Конвенції, у зв'язку з розслідуванням нападу на заявника у 2016 році.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

93. Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.»

94. Заявник вимагав 20 000 євро в якості відшкодування моральної шкоди та 4 400 євро в якості компенсації судових та інших витрат.

95. Остання вимога включала 2 000 євро витрат на правову допомогу, понесених під час розслідування на національному рівні, і 2 400 євро, понесених під час провадження у Суді. На підтвердження цієї вимоги заявник надав договір про правову допомогу, укладений між ним та його захисником, згідно з яким він зобов'язувався сплатити за її послуги з представництва його інтересів у національних судах та

органах влади, а також у Суді за погодинною ставкою у розмірі 100 євро. Згідно з договором оплата мала бути здійснена після закінчення провадження у м. Страсбург і в межах суми, присудженої Судом в якості компенсації судових та інших витрат. Заявник також надав акт виконаних робіт, підписаний ним і захисником, згідно з яким захисник працювала двадцять годин, представляючи заявника в національних судах і національних органах влади, шістнадцять годин, готуючи заяву до Суду, а також вісім годин, готуючи відповідь на зауваження Уряду.

96. Уряд заперечив проти цих вимог, вважаючи їх надмірними та не підтвердженими достатніми доказами. Він стверджував, зокрема, що умови договору вказували, що витрати не були фактично понесені заявником, а опис наданих послуг був надто загальним і нечітким.

97. Суд присуджує заявнику 7 500 євро в якості відшкодування моральної шкоди та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися.

98. Відповідно до практики Суду заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим. Суд вважає документацію, надану заявником, достатньою для підтвердження, що його вимога про компенсацію судових та інших витрат відповідає зазначеним критеріям (див., наприклад, рішення у справі «Маймулахін та Марків проти України» (*Maymulakhin and Markiv v. Ukraine*), заява № 75135/14, пункти 87 і 89, від 01 червня 2023 року). Отже, Суд присуджує заявнику 4 400 євро в якості компенсації судових та інших витрат і додатково суму будь-якого податку, що може йому нараховуватися, які мають бути сплачені безпосередньо на банківський рахунок захисника заявника, пані Науменко.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* заяву прийнятною;
2. *Постановляє*, що було порушено процесуальний аспект статті 3 у поєднанні зі статтею 14 Конвенції у зв'язку з розслідуванням нападу на заявника у 2015 році;

РІШЕННЯ У СПРАВІ «КАРТЕР ПРОТИ УКРАЇНИ»

3. *Постановляє*, що було порушено процесуальний аспект статті 3 у поєднанні зі статтею 14 Конвенції у зв'язку з розслідуванням нападу на заявника у 2016 році;
4. *Постановляє*, що:
 - (а) упродовж трьох місяців з дати, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна сплатити заявнику такі суми:
 - (і) 7 500 (сім тисяч п'ятсот) євро та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися, в якості відшкодування моральної шкоди;
 - (іі) 4 400 (чотири тисячі чотириста) євро та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися заявнику, в якості компенсації судових та інших витрат, які мають бути сплачені безпосередньо на банківський рахунок захисника заявника, пані Науменко;
 - (b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на зазначені суми нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти;
5. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 11 квітня 2024 року відповідно до пунктів 2 і 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Віктор Соловейчик
(*Victor Soloveytschik*)
Секретар

Жорж Раварані
(*Georges Ravarani*)
Голова