

УДК 347.5

Богдан Петрович КАРНАУХ,

асистент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1968-3051>

ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: СПРАВИ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

Відповідно до ст. 41 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ, або Конвенція) «[Я]кщо 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». У своїй прецедентній практиці Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ, або Суд) неодноразово наголошував, що для застосування означеної статті має бути встановлено причинний зв'язок між порушенням Конвенції та шкодою, якої зазнав заявник [1, § 189].

Уявімо, що Держава на порушення ст. 6 § 2 ЄКПЛ не забезпечила участь адвоката у справі про кримінальне правопорушення. Обвинуваченого визнано винуватим у скоєнні злочину й засуджено до позбавлення волі. Після цього засуджений звертається до ЄСПЛ скаржачись на порушення Конвенції та вимагаючи відшкодування шкоди, завданої незаконним засудженням. Шкода в такому разі включає як моральну шкоду (страждання, яких особа зазнала через позбавлення волі), так і майнову шкоду (заробіток, втрачений за час ув'язнення).

Згідно з принципами деліктного права, для того, аби вирішити цю справу, Суд має установити наявність причинного зв'язку між заявленим процедурним порушенням, з одного боку, і результатом судового провадження (яким стало засудження заявника) – з іншого. Інакше кажучи, якщо слідувати тестові «якби не», то Суд повинен установити, чи було б заявника виправдано, якби Держава забезпечила участь адвоката у справі. І якщо з'ясується, що так, то причинний зв'язок є, і шкода підлягає відшкодуванню. Якщо ж Суд установить, що заявника було б усе одно засуджено, то в такому випадку причинного зв'язку немає, і шкода не підлягає відшкодуванню. Змодельовати, як би розвивався процес, якби в ньому брав участь адвокат – досить непросто, та існує й інша важлива проблема. Якщо припустити, що механізм працює саме так, як описано, то, значить, Держава може уникнути відповідальності за порушення будь-яких процедурних гарантій за умови, що рішення по суті справи є законним. Подібний стан речей доволі загрозливий, адже ставить під сумнів цінність гарантованих Конвенцією процесуальних прав.

Для того, аби уникнути подібної загрози, Суд у своїх рішеннях розмежовує, з одного боку, безпосередні наслідки конкретного процедурного порушення, а з

іншого – наслідки судового провадження в цілому. При цьому під безпосередніми наслідками розуміється моральна шкода, а саме – почуття збентеження, тривоги, обурення й безпорадності [2, § 43; 3, § 76], що їх переживає особа, стосовно якої допущено порушення процедурних гарантій. Наявність такого роду моральної шкоди презюмується. Щоправда доволі поширеною є практика, коли Суд вказує, що визнання ним факту порушення Конвенції саме по собі вже є достатнім для того, аби залагодити вищезначену моральну шкоду [3, § 76]. Відтак вимога про сплату грошової компенсації відхиляється. Разом з тим, є справи, у яких Суд доходить висновку, що самої лише констатації порушення замало, і заявникові належить присудити певну суму коштів в якості справедливої сатисфакції [4, § 72].

Що стосується наслідків судового провадження в цілому, то в численних рішеннях подибуємо позицію, за якою Суд вказує, що він «не може будувати здогади» (*cannot speculate*) стосовно того, яким був би результат судового розгляду, якби положень Конвенції було д

Одержано [3, § 76]. На цій підставі Суд відмовляє в задоволенні вимоги про відшкодування шкоди, завданої через загальний (несприятливий для заявника) результат судового провадження.

Деякі дослідники вважають, що «заборона будувати здогади» означає, що Суд фактично викреслює із предмета доказування питання про те, як би розгорталася подія, якби не порушення Конвенції [5, с. 480]. Проте така інтерпретація видається помилковою щонайменше через те, що жодне дослідження причинного зв'язку за визначенням не обходиться без «будування здогадів», адже ключовий тест на причинність – тест «якби не» – заснований на імовірнісних судженнях про можливий хід подій.

Тому, на наш погляд, «заборону будувати здогади» слід тлумачити радше як указівку на те, що тягар доказування покладається на заявника. Суд фактично вказує, що він не буде гадати («будувати здогадів»), яким би був результат проваджень, якщо заявник сам не наведе належних доказів на користь того, що порушення Конвенції вплинуло на остаточне рішення, ухвалене за підсумками проваджень.

Отож, Суд, на наше переконання, таки включає альтернативний правомірний розвиток подій до кола обставин, які мають значення для вирішення справи.

Застосування тесту «якби не» в його традиційній інтерпретації дає у підсумкові підхід «все або нічого» (*'all or nothing'*), адже якщо тест показує, що результат проваджень був би іншим (якби не порушення Конвенції), то заявник отримує повне відшкодування, якщо ж навпаки – заявник не отримує жодного відшкодування.

Практичні наслідки такого підходу значною мірою залежать від стандарту доказування, яким послуговується суд. В англо-американському праві стандартом доказування для цивільних справ є так званий стандарт переважаючої імовірності (*preponderance of probabilities*). Це означає, що для

того, аби суд визнав певне твердження доведеним, стороні, на яку покладено тягар доказування, достатньо довести, що імовірність того, що це твердження істинне, більша, ніж імовірність того, що воно хибне. Застосовно до досліджуваної проблематики це мало б означати, що заявникові достатньо довести, що, якби не процедурні порушення, допущені під час проваджень у національному суді, його шанси отримати сприятливе для нього рішення були б більшими, ніж 1:2.

Проте аналіз практики ЄСПЛ вказує на те, що Суд послуговується стандартом відчутно вимогливішим, аніж стандарт переважаючої імовірності.

Під цим кутом зору на особливу увагу заслуговує справа *Перкс та інші проти Сполученого Королівства*. У цій справі восьмеро заявників були засуджені мировими судами за несплату місцевих податків і як наслідок – ув'язнені. Під час проваджень у мирових судах заявникам, всупереч положенням ст. 6 ЄКПЛ, не було забезпечено право на правову допомогу. Адвокати, однак, були залучені під час проваджень із перегляду вироків у вищих інстанціях, за підсумками яких рішення мирових судів щодо всіх вісьмох заявників були скасовані. На цій підставі заявники звернулися до ЄСПЛ, стверджуючи про порушення ст. 6 ЄКПЛ та вимагаючи відшкодування шкоди, завданої незаконним засудженням. «Приймаючи те, що справедлива сатисфакція не присуджується у випадках, коли немає причинного зв'язку між порушенням статті 6 і рішеннями національних судів, заявники наполягали, що компенсація є необхідною, коли доведено, що ці рішення були помилковими і призвели до несправедливого позбавлення волі. На думку заявників, від них не може вимагатися, щоб вони напевне довели, що несправедливості не сталося б, якби не порушення статті 6. Це означало б вимагати неможливого. Що важить, натомість, так це те, що не можна сказати, що якби заявники були належним чином представлені, то це б не мало жодного значення» [6, § 78].

Однак Суд відхилив такі аргументи і відмовив у задоволенні вимоги про відшкодування шкоди усім заявникам, окрім одного – пана Перкса, що був особою з інвалідністю і стосовно якого Держава-відповідач визнала, що якби його представляв адвокат, його б точно не було засуджено до ув'язнення. Відмовляючи решті заявників Суд покликався на заборону «будувати здогади» [6, § 82].

Застосування стандарту переважаючої імовірності у цій справі, вочевидь, дало б протилежний результат, адже хоча вибірка із восьми справ і не надто багаточисельна, однак той факт, що усі 100 % рішень, ухвалених за відсутності адвокатів, були в подальшому скасовані, виразно свідчить на користь того, що шанси заявників не бути ув'язненими явно перевищили б 50 %, якби їм від самого початку було надано належну правову допомогу.

Таким чином, підхід «все або нічого» у поєднанні із високим стандартом доказування призводить до частих відмов (у вимогах про відшкодування), які важко узгоджуються з інтуїтивним почуттям справедливості.

З огляду на це в науці деліктного права було винайдено концепції, які, на противагу підходів «все або нічого», передбачають можливість неповної компенсації у випадку непевності причинного зв'язку.

Так, ЄСПЛ виробив у своїй практиці схожий конструкт – «втрата реальних можливостей» (*loss of real opportunities*) [4, § 72].

Показовою у цьому контексті є справа *Сабех Ель Леїль проти Франції*. Заявник із 1980 року працював бухгалтером у посольстві Кувейту в Парижі. Після двадцяти років служби його було звільнено у зв'язку з реструктуризацією департаментів посольства. Заявник оскаржив рішення про звільнення до Паризького трудового трибуналу. Трибунал визнав звільнення необґрунтованим і на цій підставі стягнув на користь заявника компенсацію в розмірі 82 тис. євро.

Однак Паризький апеляційний суд скасував рішення трибуналу, вказавши що, оскільки заявник є працівником посольства, за ним має бути визнано дипломатичний імунітет, а, отже, його спір не може розглядатися судами Франції. Заявник звернувся до Касаційного суду Франції. Однак його скарга була визнана неприйнятною.

З огляду на зазначене заявник зрештою подав заяву до ЄСПЛ, стверджуючи про порушення його права на доступ до суду. Посилаючись на ст. 41 ЄКПЛ, заявник просив стягнути на його користь матеріальну шкоду в розмірі 82 тис. євро, очевидно, маючи на увазі, що якби йому не було відмовлено в доступі до правосуддя, то він би отримав компенсацію, яку первісно присудив на його користь Паризький трудовий трибунал. Окрім того, заявник просив стягнути 2 тис. євро моральної шкоди.

ЄСПЛ визнав порушення статті 6 Конвенції. При цьому щодо відшкодування Суд зазначив таке. «Хоча Суд не може будувати здогадів щодо того, яким був би результат судового розгляду, якби стан речей був іншим, Суду не видається нерозумним розглядати заявника як такого, що зазнав втрати реальних можливостей. Окрім того, заявник зазнав немайнової шкоди, яку не може загладити сама лише констатація факту порушення Конвенції. Спираючись на вимоги справедливості, відповідно до статті 41, Суд присуджує заявникові 60 тис. євро сумарно за обома видами шкоди» [4, § 72].

Список бібліографічних посилань

1. Case of Musayev and Others v. Russia (Applications nos. 57941/00, 58699/00 and 60403/00) : judgment : 26 July 2007 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81908> (дата звернення: 01.04.2019).

2. Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50) (Application no. 14556/89) : judgment : 31 October 1995 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57961> (дата звернення: 01.04.2019).

3. Case of Nikolova v. Bulgaria (Application no. 31195/96) : judgment : 25 March 1999 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58228> (дата звернення: 01.04.2019).

4. Case of Sabeh El Leil v. France (Application no. 34869/05) : judgment : 29 June 2011 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378> (дата звернення: 01.04.2019).

5. Kellner M., Durant I. C. Causation. Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights / eds: Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E. Berlin : De Gruyter, 2011. P. 449–500.

6. Case of Perks and Others v. the United Kingdom (Applications nos. 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 and 28456/95) : judgment : 12 October 1999 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58319> (дата звернення: 01.04.2019).

Одержано 06.04.2019

УДК 347.12–053

Вікторія Олександрівна КОЖЕВНИКОВА,

доцент кафедри цивільно- та кримінально-правових дисциплін

Київського університету права НАН України,

кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ОБМЕЖЕНЬ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ

Підвищення ролі приватної власності та спільної сумісної власності подружжя на майно у шлюбно-сімейних відносинах неодмінно потребує належної охорони та захисту з боку держави. Цьому значною мірою сприяють обґрунтовані обмеження майнових прав чоловіка та дружини.

Загалом, не всі положення СК України, які стосуються майнових відносин в сім'ї, можна визнати вдалимими. Як показала практика, деякі з норм нового СК України, навпаки значно ускладнили процес регулювання майнових відносин подружжя та створюють штучні проблеми при їх застосуванні [1, с. 58]. Зважаючи на це, за останні роки в національному законодавстві з розвитком права власності формувалися відповідні обмеження майнових прав подружжя, які потребують наукового визначення. Сучасні реалії безпосередньо здійснюють свій вплив на подальшу систематизацію обмежень прав з точки зору їх відповідності завданню охорони майнових прав суб'єктів сімейних відносин, врахування та дотримання при їх встановленні природних передумов або чинників, які їх зумовлюють.

Зазвичай, обмеження сімейного права не зумовлює жодних змін меж самого суб'єктивного права особи, втім виключає можливість здійснення суб'єктом сімейних відносин юридично значущих дій. Встановлені сімейним законом обмеження слід розглядати в двох аспектах: широкому та вузькому. У широкому аспекті – обмеження це система імперативних норм, які включені в сімейне законодавство, а у вузькому – це правові обмеження, доцільність встановлення яких визначена у положеннях СК України.

Беручи до уваги етимологічне розуміння сутності понять «заборона права», «обмеження права» та з'ясувавши останні сучасні тенденції у моделюванні дефініції наведених правових категорій, пропонується обмеження прав суб'єктів