



**Карнаух Богдан Петрович,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com  
ORCID 0000-0003-1968-3051

doi: 10.21564/2414–990x.145.161866  
УДК 347.5

## ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК ЯК УМОВА ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: СПРАВИ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРОЦЕДУРНИХ ГАРАНТІЙ

*Статтю присвячено дослідженню причинного зв'язку у практиці Європейського суду з прав людини. У фокусі уваги – причинний зв'язок між порушенням державою процедурних гарантій, передбачених статтею 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з одного боку, та шкодою, якої зазнав заявник – з іншого. Зроблено висновок, що слід розмежовувати безпосередні наслідки конкретного процедурного порушення і наслідки провадженнь у цілому.*

**Ключові слова:** причинний зв'язок; шкода; втрата шансу; втрата реальних можливостей; делікт; права людини; процедурні гарантії.

**Карнаух Б. П.,** кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail : karnaukh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

**Причинная связь как условие деликтной ответственности в практике Европейского суда по правам человека: дела о нарушении процедурных гарантий**

*Статья посвящена исследованию причинной связи в практике Европейского суда по правам человека. В фокусе внимания – причинная связь между нарушением государством процедурных гарантий, предусмотренных ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, с одной стороны, и вредом, причиненным заявителю – с другой. Сделан вывод, что следует отличать непосредственные последствия конкретного процедурного нарушения и последствия производства в целом.*

**Ключевые слова:** причинная связь; вред; потеря шанса; потеря реальных возможностей; деликт; права человека; процедурные гарантии.

**Вступ.** Відповідно до ст. 41 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – 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; 2, § 127; 3, § 40]. Загалом необхідність встановлення причинного зв'язку між поведінкою деліквента і шкодою потерпілого є цілком очевидним і незаперечним постулатом деліктного права. Однак специфіка справ, які розглядаються Судом, позначається, серед іншого, і на проблематиці дослідження значущих для справи причинно-наслідкових зв'язків. Особливо це помітно у справах, де йдеться про порушення Державою процедурних гарантій, передбачених ЄКПЛ.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Нині практиці Європейського суду з прав людини в українській правничій науці приділяється чимало уваги. Позиції Суду досліджуються в контексті конституційного, кримінального, адміністративного права, а також у контексті процесуальних галузей права. Проте вкрай мало розвідок, у яких практику Суду було б аналізовано крізь призму деліктного права, і це в той час, як у зарубіжних публікаціях усю Страсбурзьку систему захисту прав людини називають системою деліктного права [4], позаяк вона гарантує абсолютні (у цивілістичному розумінні цього слова) права індивіда як певний *status quo*, що його не може бути порушено.

Серед зарубіжних публікацій, у яких досліджується проблема причинного зв'язку в контексті практики ЄСПЛ, варто назвати роботи Ф. Будлінські (F. Bydliniski) [5], Б. Жупанчича (Zupančič, B.) [6], І. Дюран (I. C. Durant, I.), М. Кельнер (M. Kellner) [7], К. Сильок (K. Sulyok) [8] та ін. На окрему згадку заслуговує фундаментальна монографія «Деліктне право в юриспруденції Європейського суду з прав людини» за загальною редакцією А. Фенівес (A. Fenyves), Е. Карнер (E. Karner), Г. Козіоль (H. Koziol) та Е. Стейнер (E. Steiner) [9].

**Мета статті** – виявити підходи ЄСПЛ до проблематики причинного зв'язку у справах, пов'язаних із порушенням державою-відповідачем процедурних гарантій, передбачених, зокрема, ст. 6 ЄКПЛ. При цьому за вірець нами взято насамперед справи про порушення права на правову допомогу.

**Виклад основного матеріалу.** У науковій літературі зауважено, що ЄСПЛ рідко коли у своїх рішеннях докладно пояснює застосовану ним методологію встановлення причинного зв'язку [5, с. 72; 7, с. 461, 492]. Разом з тим не підлягає сумніву, що при оцінці зв'язку причина-наслідок Суд послуговується тестом «якби не» (англійською – *«but for» test*, латинський відповідник – *conditio sine qua non*). Згідно з цим тестом слід змоделювати, як би розвивались події, якби держава-відповідач не допустила порушення Конвенції. Якщо навіть у такому разі заявник зазнав би шкоди, то це значить, що допущене Державою порушення не є причиною шкоди, і навпаки. Як це висловлено у ст. 3:101 Принципів європейського деліктного права (надалі – PETL) «[д]іяльність або поведінка

(тут і надалі – діяльність) є причиною шкоди потерпілого, якщо за відсутності діяльності, шкода б не виникла».

Так, у справі *Туквабо-Текл та інші проти Нідерландів* заявниця, пані Туквабо-Текл, яка мешкала разом з чоловіком в Амстердамі, звернулася до Міністерства закордонних справ Нідерландів із проханням надати візу на тимчасове проживання її п'ятнадцятилітній доньці Мегре, яка перебувала в Еритреї. Міністерство відмовило. Після численних процесів щодо оскарження відмови пані Туквабо-Текл звернулася до ЄСПЛ стверджуючи про порушення ст. 8 ЄКПЛ (Право на повагу до приватного і сімейного життя). На її думку, уряд Нідерландів, неправомірно відмовивши в наданні візи її доньці, створив перешкоди для возз'єднання сім'ї, які не можуть бути виправдані цілями забезпечення міграційної політики. З огляду на це, заявниця просила відшкодування заподіяної їй шкоди. До розміру такої шкоди заявниця, серед іншого, віднесла грошові кошти, які вона щотри місяці переказувала родичам в Еритрею на утримання доньки [10, § 55].

Суд визнав, що мало місце порушення статті 8 ЄКПЛ, однак у задоволенні вимоги про відшкодування майнової шкоди відмовив, посилаючись на відсутність причинного зв'язку між констатованим порушенням і витратами заявниці, адже заявниця витратила б кошти на утримання й виховання дитини в будь-якому разі, навіть якби та мешкала разом з нею, в Нідерландах. Суд зауважив, що заявниця «понесла б витрати на догляд за Мегре незалежно від того, проживала остання в Еритреї чи Нідерландах. Ці кошти, отже, не підлягають відшкодуванню як справедлива сатисфакція» [10, § 57].

Таким чином, тест «якби не» передбачає необхідність висловити припущення щодо можливого альтернативного розвитку подій. Звісна річ, таке припущення мусить бути високовірогідним для того, аби воно могло послугувати станівним ґрунтом для судового рішення.

В одних випадках змоделювати альтернативний розвиток подій – нескладно, однак в інших це завдання може викликати чималі труднощі. До випадків другого ґатунку належать справи про порушення процедурних гарантій.

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 разі причинного зв'язку немає, і шкода не підлягає відшкодуванню. Змоделювати, 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 такої 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 [11, § 43; 12, § 76], що їх переживає особа, стосовно якої допущено порушення процедурних гарантій. Наявність такого роду моральної шкоди презюмується<sup>1</sup>. Щоправда, доволі поширеною є практика, коли Суд вказує, що визнання ним факту порушення Конвенції саме по собі вже є достатнім для того, аби залагодити вищеозначену моральну шкоду [12, § 76; 15, § 157; 16, § 52]. 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 як справедливу сатисфакцію [17, § 72; 18, § 79; 19, § 143].

Що стосується наслідків судового провадження в цілому, то в численних рішеннях зустрічаємо 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 додержано [12, § 76; 15, § 157]. 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 розгорталися події, якби не порушення Конвенції [7, 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 ймовірнісних 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

<sup>1</sup> Найчіткіше цю презумпцію Суд висловлює у справах про порушення розумних строків судового розгляду: «[щ]о стосується немайнової шкоди, то Суд припускає наявність сильної, хоч і спростовної, презумпції, що надмірна тривалість проваджень спричиняє немайнову шкоду» [13, § 95; 14, § 204].

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 ймовірність 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 ст. 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 ст. 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» [20, § 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» [20, § 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 протигагу підходові «все або нічого», передбачають можливість неповної компенсації у разі непевності причинного зв'язку. Однією із них є доктрина втраченого шансу (*loss of chance doctrine*). Згідно з цією доктриною (як її інтерпретовано теорією економічного аналізу права), якщо причинний зв'язок є непевним, то розмір відшкодування визначається як добуток шкоди, якої зазнав позивач, на коефіцієнт імовірності того, що причиною цієї шкоди була поведінка відповідача. Тобто, якщо шкода завдана засудженням заявника дорівнює 10 тис. євро і при цьому буде встановлено, що якби не порушення процедурних гарантій під час процесу, то заявника з ймовірністю 60 % було б виправдано, то в такому разі на користь заявника має бути стягнуто 6 тис. євро<sup>1</sup>.

ЄСПЛ виробив у своїй практиці схожу концепцію – «втрата реальних можливостей» (*loss of real opportunities*) [17, § 72; 21, § 80; 22, § 38]. Вона відрізняється від щойно описаної тим, що Суд достеменно не вираховує коефіцієнт імовірності причинного зв'язку, а натомість визначає розмір відшкодування на око, виключно на основі внутрішнього переконання про справедливість сатисфакції.

Показовою у цьому контексті є справа *Сабех Ель Леїль проти Франції*. Заявник із 1980 р. 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

<sup>1</sup> Якщо послідовно розвивати такий підхід, то отримаємо цікаві результати. Уявімо, що участь адвоката в процесі гіпотетично могла б призвести не до виправдання, а лише до зменшення строку позбавлення волі, і при тому не напевне, а з такою ж імовірністю в 60 %. Припустивши, що заявника було реально засуджено до 10 років позбавлення волі, тоді як за участі адвоката, він би отримав лише 6 років, і припустивши, що шкода, яка завдається кожним роком ув'язнення дорівнює 1 тис. євро, одержимо, що сума компенсації дорівнює  $(10 - 6) \times 1000 \times 0,6 = 2400$  (євро) .



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 ст. 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 ст. 41, Суд присуджує заявникові 60 тис. євро сумарно за обома видами шкоди» [17, § 72].

Уважається, що ще однією науковою концепцією, застосування якої дає у підсумкові такі ж результати, як і доктрина втраченого шансу, – є вчення про альтернативні причини (*alternative causes*). Так, відповідно до ст. 3:103 PECTL «[я]кщо є декілька діяльностей, кожна з яких окремо могла б бути достатньою для спричинення шкоди, і при цьому залишається непевним, яка із них насправді спричинила шкоду, то кожна діяльність вважається причиною у тій мірі, яка відповідає ймовірності того, що саме ця діяльність насправді спричинила шкоду потерпілого». Будучи інтерпретованою крізь призму вчення про альтернативні причини, досліджувана нами ситуація набуває такого вигляду. Причиною засудження заявника могло бути або порушення Державою процедурних гарантій, або в цілому правомірна діяльність щодо розслідування й розгляду справи. Відповідно, шкода підлягає компенсації лише в тій частині, в якій вона спричинена порушенням процедурних гарантій.

Не можна, однак, не помітити, що вчення про альтернативні причини тлумачиться в такому разі досить вільно, адже за визначенням для застосування концепції альтернативних причин необхідна наявність щонайменше двох діяльностей, тоді як у наведеному прикладі мається насправді лише одна, а саме – діяльність Держави щодо розслідування й розгляду справи, у рамках якої було допущено ті або інші процедурні порушення. Відтак, замість двох окремих діяльностей маємо одну діяльність, яка поглинає собою іншу.

Утім, існує третій спосіб доктринального обґрунтування необхідності часткового відшкодування. Так, описану проблему можна конвертувати, перенісши із площини причинного зв'язку в площину поняття шкоди. Якщо визнати, що втрата шансу (або можливості) як така є шкодою, яка підлягає відшкодуванню, то в такому разі слід було б установлювати причинний зв'язок не між процедурним порушенням і результатом проваджень, а, натомість, між процедурним

порушенням і, власне, втратою шансу. За такої інтерпретації установлення причинного зв'язку не становитиме проблеми, однак нею тепер стане вирахування точного розміру шкоди. За математичними законами ціна шансу дорівнює добутку ціни перемоги на величину шансу, а тому в підсумкові одержимо той же результат, що й попередньо.

Хоч ЄСПЛ не надто багатослівно пояснює застосовувану ним концепцію втрачених можливостей, вона, здається, більше нагадує саме такий, третій варіант інтерпретації проблеми.

Та окрім трьох вищезазначених концепцій, які дають однаковий результат, існує ще один підхід до проблеми причинного зв'язку у справах про порушення процедурних гарантій. Цей підхід називають реверсією тягара доказування. Його суть у тому, щоб покласти тягар доказування на державу-відповідача: держава має довести, що навіть якби вона не порушувала процедурних гарантій, результат проваджень від цього б не змінився.

Цей підхід, по суті, передбачає презумпцію на користь заявника, а саме – презумпцію того, що якби не порушення Конвенції, то рішення національного суду було б сприятливим для заявника. Однак далеко не кожне порушення процедурних гарантій може викликати дію цієї презумпції. Так, наприклад, порушення розумного строку судового розгляду (саме на нього, як відомо, найчастіше скаржаться заявники) зазвичай не повинно вважатися причиною підсумкового результату проваджень.

Таким чином, кардинального значення набуває питання про те, які із процедурних порушень мають визнаватися достатньою підставою для відповідної презумпції, а які – ні.

На наше переконання, вирішити це питання можна за допомогою підходів, які вже дістали розвиток в практиці Суду. Так, у багатьох рішеннях Суд сформував концепцію «справедливість провадження в цілому» (*the fairness of the proceedings as a whole*) [23, § 103–113; 24, § 144–150; 25, § 251]. Згідно з цією концепцією Суд може дійти висновку, що незважаючи на окремі обмеження процесуальних гарантій, допущені стосовно заявника, провадження щодо нього загалом було справедливим. До прикладу, у справі *Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства* Суд зауважив: «Незважаючи на затримку із наданням першим трьом заявникам доступу до правової допомоги і прийняття під час судового розгляду показань, наданих за відсутності правової допомоги, провадження в цілому стосовно кожного із заявників були справедливими» [25, § 294].

Суд, отже, визначає питому вагу процедурних порушень у «загальній масі» провадження щодо заявника. Суд вказує: «[в]ідповідність вимогам справедливого судового розгляду має бути досліджена в кожному випадку з огляду на розвиток проваджень в цілому, а не на основі поодиноких міркувань щодо окремого аспекту або одного окремого інциденту... Суд має дослідити вплив обмеження на загальну справедливість проваджень і вирішити, чи були провадження в цілому справедливі» [25, § 251, 257]. При цьому у справі *Ібрагім*



Суд навів список із десяти критеріїв, які мають бути враховані при визначенні питомої ваги порушень, або, іншими словами, – при визначенні того, чи були провадження справедливими в цілому [25, § 274].

Ми вважаємо, що презумпція, описана вище, підлягає застосуванню тоді, коли Суд доходить висновку, що провадження в цілому були несправедливими.

Однак при цьому не можна виключати того, що одне процедурне порушення може вирішально впливати на увесь подальший хід проваджень і через те призводити до висновку, що провадження в цілому були несправедливими. Це має місце, зокрема, тоді, коли Суд констатує, що порушення «непоправно зашкодило» (*irretrievably prejudiced*) правам заявника на захист.

Так, у справі *Салдуз проти Туреччини* заявникові не було надано доступу до правової допомоги упродовж часу його затримання поліцією. У цей час його було допитано, відповідно, без участі адвоката. У подальшому – під час перебування під вартою і в суді – заявникові надавалася правова допомога.

Тим не менше Суд дійшов висновку, що показання, отримані під час допитів без адвоката, мали вирішальне значення для усього подальшого ходу судового слідства. Суд підкреслив «важливість стадії досудового розслідування для підготовки кримінального процесу, з огляду на те, що докази, отримані під час цієї стадії, визначають загальне бачення, в рамках якого інкримінований злочин буде розглядатися під час судового слідства» [26, § 54].

При цьому Суд додав, що хоча він і не може будувати здогадів щодо того, що сталося б, якби заявникові було надано правову допомогу під час його затримання [26, § 58], однак Суд переконаний, що відсутність адвоката під час затримання завдала непоправної шкоди праву заявника на захист [26, § 62], адже ані допомога, надана в подальшому адвокатом, ані змагальна природа судового процесу не могли виправити порушень, що сталися під час затримання [26, § 58].

Ми вважаємо, що підхід, заснований на реверсії тягаря доказування, заслуговує на підтримку з декількох причин. По-перше, установлювана ним презумпція починає працювати лише за умови, що заявник довів наявність порушень Конвенції і те, що провадження щодо нього було в цілому несправедливим. Таким чином, тягар доказування розподіляється рівномірно: спершу його підважує заявник, а потім – держава. По-друге, видається, що держава знаходиться в кращій позиції для доказування альтернативного розвитку судового провадження. По-третє, означений підхід забезпечує підвищений захист інтересів індивіда як слабшої сторони у відносинах із державою.

Що ж стосується концепцій, заснованих на вирахуванні коефіцієнту ймовірності, то вони цілком виправдовують себе у разі так званих токсичних деліктів, стосовно яких наука епідеміологія має розлогі дані. Натомість у випадку із судовим провадженням достеменно визначення коефіцієнту ймовірності того або іншого результату видається доволі непростим завданням, особливо з огляду на те, що кожна справа відрізняється від інших як за фактичними обставинами, так і за доказовою базою.

**Висновки.** У разі, якщо під час провадження у національних судах стосовно заявника було допущено порушення процедурних гарантій, передбачених ст. 6 ЄКПЛ, то слід чітко розрізняти: а) безпосередні наслідки конкретного процедурного порушення; і б) наслідки провадження у цілому. Безпосереднім наслідком конкретного порушення є моральна шкода, викликана почуттями справедливого обурення, безпорадності та збентеження. Наявність такої шкоди презюмується. Стосовно відшкодовності шкоди, завданої результатом провадження в цілому, ефективним видається такий підхід. Зазначена шкода відповідно до загального правила підлягає відшкодуванню лише за умови, що результат провадження був би інакшим, якби держава не допустила під час цих проваджень порушення Конвенції. При цьому зазначена умова повинна вважатися наявною (презупція на користь заявника), якщо заявник доведе, що а) мало місце порушення Конвенції і б) через це порушення провадження щодо нього було в цілому несправедливим.

#### References:

1. *Musayev and Others v. Russia*, no. 57941/00, 58699/00, 60403/00. ECHR, 26 July 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81908>.
2. *Zakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999IV. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58282>.
3. *Kingsley v. the United Kingdom*, no. 35605/97, ECHR, 28 May 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60487>.
4. Oliphant, K. & Ludwichowska, K. (2011). Damage. *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. Fenyves, A., Karner, E., Koziol, H., Steiner, E. (Eds.). Berlin: De Gruyter, Vol. 30, 397–447.
5. Bydlinski, F. (2011). Methodological Approaches to the Tort Law of the ECHR. *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. Fenyves, A., Karner, E., Koziol, H., Steiner, E. (Eds.). Berlin: De Gruyter, Vol. 30, 29–128.
6. Zupančič, B. (2011). Causation in Cases of Environmental Degradation: The Missing Link in Adjudicating Human Rights. *The Yearbook of Polar Law Online*, 3, 113–128.
7. Kellner, M., Durant, I. C. (2011). Causation. *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. Fenyves, A., Karner, E., Koziol, H., Steiner, E. (Eds.). Berlin: De Gruyter, Vol. 30, 449–500.
8. Sulyok, K. (2017). Managing Uncertain Causation in Toxic Exposure Cases: Lessons for the European Court of Human Rights from U.S. Toxic Tort Litigation. *Vermont Journal of Environmental Law*, 18(4), 519–569.
9. Fenyves, A., Karner, E., Koziol, H., Steiner, E. (Eds.). (2011). *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. Berlin: De Gruyter.
10. *Tuquabo-Tekle and others v. the Netherlands*, no. 60665/00. ECHR, 1 December 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71439>.
11. *Papamichalopoulos and others v. Greece* (Article 50), no. 14556/89, ECHR, 31 October 1995. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57961>.
12. *Nikolova v. Bulgaria*, no. 31195/96, ECHR, 25 March 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58228>.
13. *Cocchiarella v. Italy* [GC], no. 64886/01, ECHR, 29 March 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72929>.
14. *Scordino v. Italy* (No. 1), [GC], no. 36813/97, ECHR, 29 March 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72925>.
15. *Włoch v. Poland*, no. 27785/95, ECHR, 19 October 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58893>.

16. *Lietzow v. Germany*, no. 24479/94, ECHR, 13 February 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59209>.

17. *Sabeh El Leil v. France* [GC], no. 34869/05, ECHR, 29 June 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378>.

18. *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, ECHR, 23 March 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879>.

19. *Denisov v. Ukraine* [GC], no. 76639/11, ECHR, 25 September 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186216>.

20. *Perks and others v. the United Kingdom*, nos. 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 and 28456/95, ECHR. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58319>.

21. *Pélissier and Sassi v. France*, no. 25444/94, ECHR, 25 March 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58226>.

22. *Colozza v. Italy*, no. 9024/80, ECHR, 12 February 1985. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57462>.

23. *Dvorski v. Croatia* [GC], no. 25703/11, ECHR, 20 October 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158266>.

24. *Beuze v. Belgium* [GC], no. 71409/10, ECHR, 9 November 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187802>.

25. *Ibrahim and others v. the United Kingdom* [GC], nos. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, ECHR, 13 September 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680>.

26. *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, ECHR, 27 November 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893>.

**Karnaugh B. P.**, PhD in Law, Teaching Assistant of Department of Civil Law No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : [karnaugh.bogdan@gmail.com](mailto:karnaugh.bogdan@gmail.com) ; ORCID 0000-0003-1968-3051

### **Causation as a precondition of tort liability in case-law of European court of human rights: cases concerning violation of procedural guaranties**

*In order to apply Art. 41 of European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – ECHR, Convention) the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECtHR) has to establish the causal connection between the violation of the Convention and the alleged damage. Though the ECtHR does not explain in much detail its considerations on the causation in each particular case, there is no doubt that the ECtHR uses ‘but for’ test. However the application of the ‘but for’ test is quite a complex task when it comes to cases concerning violations of procedural guaranties.*

*In this respect one has to distinguish direct consequences of particular procedural violation, on the one hand, and overall consequences of the proceedings (within which the violation took place), on the other. Non-pecuniary damage (distress, frustration, helplessness) is a direct consequence of the violation. Such a damage is presumed to be suffered in each case. As to the overall consequences of the proceedings several approaches might be followed. First one is ‘all or nothing’ approach, where the burden of proof lies on the applicant: the latter has to prove that but for the violation of ECHR, the overall result of the proceedings would have been different (more favorable to him). Combined with a particularly high standard of proof this approach results in dismissal of claims for damages in vast majority of cases. Second approach may be explained by different theoretical doctrines (alternative causes, loss of chance, reconceptualization of damage). The main idea, however, remains the same: the amount of compensation has to be diminished in accordance with the probability that the outcome of the proceedings would have been different but for the violation of the ECHR.*

*The third approach, that the author advocates, consists in reversing the burden of proof. Whenever the applicant has proven the violation of the ECHR and it is established that the ‘proceedings as a whole’*

*were unfair, it is the respondent State that has to prove that the violation committed made no difference to the general outcome of the proceedings.*

**Keywords:** causation; damage; loss of chance; loss of real opportunities; tort; human rights; procedural guaranties.

**Рекомендоване цитування:** Карнаух Б. П. Причинний зв'язок як умова деліктної відповідальності в практиці Європейського суду з прав людини: справи про порушення процедурних гарантій. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 145. С. 68–79. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.145.161866>.

**Suggested Citation:** Karnaukh, B.P. (2019). Prychynnyi zviazok yak umova deliktnoi vidpovidalnosti v praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: spravy pro porushennia protsedurnykh harantii [Causation as a precondition of tort liability in case-law of European court of human rights: cases concerning violation of procedural guaranties]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 145*, 68–79. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.145.161866> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 03.04.2019 р.*