

МІЖНАРОДНІ ТА РЕГІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я І ПРАКТИКА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

Справа «Шиліх проти Словенії»*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ
Велика палата

Рішення

Справа «Шиліх проти Словенії»
(Заява № 71463/01)
Страсбург, 9 квітня 2009 р.

Це рішення набуло статусу остаточного,
відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції.

Воно може підлягати редакційним виправленням.

У справі “Шиліх проти Словенії” Європейський суд з прав людини,
засідаючи у складі:

Крістос Розакіс, *Голова*,
Ніколя Братца,
Пьер Лоренцен,
Жозеп Касадевалл,

* Переклад – **Олександр Дроздов** (голова ВКДКА, адвокат, кандидат юридичних наук, доцент) та **Олена Дроздова** (кандидат юридичних наук, адвокат).

Ірену Кабрал Баррето,
Різа Тюрмен,
Карел Юнгверт,
Бошт'ян М. Зупанчич,
Райт Марусте,
Снежана Ботучарова,
Анатолій Ковлер,
Володимир Загребельський,
Дін Шпільманн,
Пайві Хірвела,
Джорджіо Малінверні,
Андреас Сайо,
Нона Цоцорія, *судді,*
і Майкл О'Бойл, *заступник Секретаря,*

після обговорення за зачиненими дверима 2 квітня 2008 р. та 18 лютого 2009 р., постановляє таке рішення, ухвалене в останню згадану дату:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було порушено за заявою (№ 71463/01) проти Республіки Словенії, яку 19 травня 2001 р. подали до Суду, відповідно до ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), громадяни Словенії – пані Франія Шиліх і пан Іван Шиліх (далі – «заявники»).

2. Заявники скаржились на те, що їхній син помер у результаті медичної недбалості та що їхні права, передбачені ст. 2, 3, 6, 13 і 14 Конвенції, були порушені через неефективність словенської судової системи у встановленні відповідальності за його смерть.

3. Заява була передана до Третьої секції Суду (п. 1 правила 52 Регламенту Суду). У межах цієї секції, відповідно до п. 1 правила 26, була створена палата для розгляду справи (п. 1 ст. 27 Конвенції).

4. 11 жовтня 2004 р. голова палати вирішив, що питання про прийнятність і суть справи треба розглядати спільно, відповідно до п. 3 ст. 29 Конвенції, правила 54А та відповідно до п. 2 (b) правила 54 про те, що Уряду має бути запропоновано подати письмові зауваження щодо прийнятності та суті справи.

5. 28 червня 2007 р. палата, до складу якої входили Корнеліу Бірсан (голова), Бошт'ян М. Зупанчич, Жан-Поль Коста, Алвіна Гюлумян, Давид Тор Бьоргвінссон, Інета Зімеле, Ізабель Берро-Лефевре (судді), а також секретар секції Сантьяго Кесада, прийняла рішення, в якому одностайно визнала заяву частково прийнятною, і також одностайно визнала, що було порушено ст. 2 Конвенції і що немає потреби окремо розглядати скарги стосовно тривалості цивільного і кримінального провадження і стверджуваної несправедливості кримінального провадження за ст. 6 Конвенції або стверджуваного порушення ст. 13 Конвенції.

6. 27 вересня 2007 р. уряд звернувся з проханням про передання справи до Великої палати, відповідно до ст. 43 Конвенції. 12 листопада 2007 р. колегія суддів Великої палати задовольнила вимогу.

7. Склад Великої палати визначався відповідно до положень п. 2 і 3 ст. 27 Конвенції та правила 24 Регламенту Суду. На заключних слуханнях Антонеллу Мулароні, яка не змогла брати участь у подальшому розгляді справи, замінив підмінний суддя Пайві Гірвела (п. 3 правила 24).

8. Заявники та Уряд подали зауваження про прийнятність і суть справи. Сторони відповіли в письмовій формі на зауваження одна одної.

9. Слухання відбулося публічно 2 квітня 2008 р. в Палаці прав людини в Страсбурзі (п. 3 правила 59).

У Суді з'явилися:

а) від уряду

пані Т. Міхеліч, державний адвокат,
пані З. Сіленсек Бончіна, державний адвокат,
пані В. Клеменк, *радник*;

б) від заявників

пан Б. Грубар, *адвокат*,
пані Ф. Шиліх, *заявниця*,
пан І. Шиліх, *заявник*,
пан Т. Жігер, *радник*,
пан У. Грубар, *радник*.

Суд заслухав виступи п. Грубара, п. Шиліх і п. Міхеліч, а також відповіді п. Грубара та п. Міхеліча на питання, поставлені суддями Марусте і Шпільманном.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

10. Заявники Франія Шиліх та Іван Шиліх народилися, відповідно, у 1949 та 1940 рр. і живуть у місті Словень-Градець.

11. 3 травня 1993 р., в якийсь час між полуднем і 13-ю год, двадцятирічний син заявників Грегор Шиліх звернувся за медичною допомогою до Словень-Градецької загальної лікарні зі скаргами на, зокрема, нудоту і свербіж шкіри. Його обстежив черговий лікар М.Е. На підставі діагнозу «кропив'янка» (тип алергічної реакції) М.Е. призначила внутрішньовенні ін'єкції препарату, що містить глюкокортикостероїд (дексематозон), та антигістамінний препарат (синопен). Після ін'єкцій стан сина заявників помітно погіршився. Можливо, це було результатом його алергічної реакції на один або обидва препарати. Його шкіра стала дуже блідою, він почав тремтіти і мерзнути; М.Е. відзначила ознаки тахікардії, поставила діагноз «анафілактичний шок». Згодом, о 13:30, сина заявника перевели до відділення інтенсивної терапії. М.Е. призначила введення, зокрема, адреналіну. До часу, коли прибув кардіолог, син заявників перестав дихати і не мав пульсу.

Була проведена серцево-легенева реанімація. Приблизно о 14:15 сина заявників під'єднали до респіратору, його кров'яний тиск і пульс повернулися до норми, але він перебував у комі; його мозок був серйозно пошкоджений.

12. 4 травня 1993 р. його перевели до клінічного центру Любляни (*Klinični center v. Ljubljani*), де він помер 19 травня 1993 р.

13. Точний час подій, що призвели до загибелі сина заявника, та заходи, до яких вдалася М.Е. у відповідь на погіршення його стану здоров'я, оскаржувалися у ході національного судочинства.

14. 13 травня 1993 р. заявники подали кримінальну скаргу (*ovadba*) до Словень-Градецького підрозділу прокуратури першої інстанції м. Марибор (*Temeljno javno tožilstvo Maribor, Enota v. Slovenj Gradcu*) проти М.Е. за вчинення злочину в формі «неналежного медичного лікування» (*nevestno zdravljenje*), що після смерті сина заявників було кваліфіковано як «серйозне кримінальне правопорушення, яке завдало шкоди здоров'ю» (*hudo kaznivo dejanje zoper človekovo zdravje*). Заявники стверджували, що М.Е. призначила їхньому синові неправильне лікування – внутрішньовенну ін'єкцію цих двох препаратів і що в подальшому, після погіршення стану його здоров'я, не було вжито належних коригуючих заходів.

15. У ході попереднього провадження (*predkazenski postopek*) медичні документи, що стосувалися лікування сина заявників, були вилучені поліцією, а призначений слідчий суддя (*preiskovalni sodnik*) доручив Люблянському інституту судової медицини (*Inštitut za sodno medicino v. Ljubljani*) провести розтин і підготувати висновок судово-медичної експертизи.

16. 26 серпня 1993 р. поліція подала в прокуратуру звіт, на підставі якого Міністерство охорони здоров'я (*Ministrstvo za zdravstvo*) звернулося до Медичної асоціації (*Zdravniško Društvo*) з вимогою створити комісію для підготовки висновку у справі. До складу комісії входили ті ж експерти, які готували судово-медичну експертизу (див. п. 17 цього Рішення). Згідно зі звітом, висновок був надісланий Міністерству охорони здоров'я 11 червня 1993 р., яке опублікувало його у двох центральних газетах Словенії 19 червня 1993 р.

17. 1 липня 1993 р. Люблянський інститут судової медицини надав свій висновок, в якому, зокрема, стверджував:

«Анафілактичний шок, який... став наслідком введення дексаметазону та синопену, швидше за все, був викликаний чутливістю до одного з цих препаратів.

Медичне лікування анафілактичного шоку в лікарні м. Словень-Градець, згідно з медичними записами, було проведено відповідно до прийнятої медичної практики.

Наслідкову фібриляцію шлуночків спричинила інфекція серцевого м'яза, якою Грегор Шиліх заразився за кілька тижнів до 3 травня 1993 р.

Після виникнення фібриляції шлуночків персонал лікарні провів реанімаційні заходи. Згідно з медичними записами, ці заходи були виконані відповідно до ustalenoї медичної практики.

У період від надходження Грегора Шиліха до Словень-Градецької лікарні до його смерті ми не виявили жодних дій чи прогалин у його медичному лікуванні, які могли б бути охарактеризовані як явно невідповідні або недбалі».

18. 8 квітня 1994 р. прокурор відмовив у порушенні кримінальної справи за заявою заявників через недостатність доказів.

А. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

19. 1 серпня 1994 р. заявники, які діяли як «допоміжні» обвинувачувачі (*subsidiarni tožilec*), подали вимогу про порушення кримінальної справи (*zahteva za preiskavo*) відносно дій М.Е.

20. 8 листопада 1994 р., заслухавши пояснення М.Е. від 26 жовтня 1994 р., слідчий суддя Суду першої інстанції в Мариборі (*Temeljno sodišče v Mariboru*) задовольнив їхню вимогу. 27 грудня 1994 р., після апеляції (*pritožba*) з боку М.Е., колегія з питань попереднього провадження (*zunaj-obravnavni senat*) Суду першої інстанції в Мариборі скасувала рішення слідчого судді після того, як з'ясувалося, що докази в справі, зокрема висновок судово-медичної експертизи, не надавали обґрунтованих підстав підозрювати, що М.Е. явно діяв з порушенням професійних стандартів.

21. Апеляційна скарга заявників і вимога про захист законності (*zahteva za varstvo zakonitosti*) були відхилені, остання – в рішенні від 29 червня 1995 р. Словень-Градецького районного суду (*Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu*), який отримав юрисдикцію у справі після реорганізації судової системи 1995 р. Заявники оскаржували це рішення. 5 жовтня 1995 р. Мариборський вищий суд (*Višje sodišče v Mariboru*) відхилив їхню скаргу за суттю на тих самих підставах, з яких було відмовлено в задоволенні попередньої апеляційної скарги та вимозі про захист законності, а саме: заявники не мали права оскаржувати рішення проміжної групи зі судових проваджень про непорушення кримінальної справи проти лікаря.

22. Згодом заявники отримали медичний висновок від лікаря Т.В., в якому, зокрема, зазначалося, що міокардит (запалення серцевого м'яза), який раніше розглядався як фактор смерті сина заявників, міг бути спричинений анафілактичним шоком або навіть виникнути пізніше. Як наслідок, 30 листопада 1995 р. вони подали заяву про повторне розслідування кримінальної справи (див. п. 90). Крім того, вони подали клопотання про передання справи до Мариборського районного суду (*Okrojno sodišče v Mariboru*). 31 січня 1996 р. Мариборський Вищий суд задовольнив їхнє клопотання про зміну місця розгляду справи.

23. 26 квітня 1996 р. проміжна група зі судових проваджень Мариборського районного суду задовольнила вимогу заявників про відновлення розслідування. В апеляції М.Е. Мариборським Вищим судом було відмовлено 4 липня 1996 р.

24. У ході розслідування слідчий суддя допитав свідків та отримав висновок П.Г., експерта Інституту судово-медичної медицини в Граці (Австрія).

П.Г. у своєму звіті зазначив, що призначення антигістамінних засобів призвело до серйозної алергічної реакції у сина заявників. Він висловив сумніви щодо попереднього існування міокардиту.

25. 10 лютого 1997 р. слідчий суддя припинив розслідування.

26. Зважаючи на складність справи, заявники звернулися до Мариборської районної прокуратури (*Okrožno državno tožilstvo v. Mariboru*) з вимогою прийняти на себе функцію обвинувачення. Їхню вимогу було відхилено 21 лютого 1997 р. Голова Мариборської районної прокуратури після цього пояснював Верховному прокуророві (*Vrhovni državni tožilec*), що, хоча звіт П.Г. і підтвердив існування обґрунтованої підозри про те, що смерть була спричинена недбалістю М.Е., це не було достатньою підставою для підготовки обвинувального акту, оскільки для цього необхідний певний ступінь визначеності.

27. 28 лютого 1997 р. заявники подали обвинувальний висновок, звинувачуючи М.Е. у вчиненні злочину – «заподіяння смерті через необережність» (*povročitev smrti iz malomarnosti*).

28. 7 травня 1997 р., після заперечень М.Е. на обвинувальний висновок, проміжна група зі судових проваджень Мариборського районного суду надіслала заявникам вимогу протягом трьох днів вжити додаткових слідчих заходів (див. п. 93).

29. Слідчий суддя згодом допитав декількох свідків і призначив судово-медичну експертизу К.Х., австрійського судово-медичного експерта з невідкладної медицини та анестезії. К.Х. в своєму звіті зазначив, що остаточною причиною загибелі сина заявника залишилася відносно невизначеною, тому питання про ефективність заходів, вжитих М.Е. у відповідь на стан сина, не мало значення.

30. 22 червня 1998 р. слідчий суддя повідомив заявників про припинення розслідування. Він нагадав їм, що вони повинні або подати обвинувальний висновок, або ще один додатковий запит про додаткові слідчі заходи протягом п'ятнадцяти днів (див. п. 91–92).

31. 30 червня 1998 р. заявники звернулись до слідчого судді з проханням допитати К.Х., П.Г. і Т.В.

32. 24 листопада 1998 р., після допиту К.Х., слідчий суддя повідомив заявників, що розслідування припинено. Їм знову нагадали, що вони повинні подати обвинувальний висновок або додатковий запит про додаткові слідчі заходи протягом п'ятнадцяти днів.

33. 10 грудня 1998 р. заявники подали обвинувальний висновок, доповнений доказами, отриманими в додатковому розслідуванні. 12 січня 1999 р. проміжна група зі судових проваджень відхилила заперечення М.Е. на початковий обвинувальний висновок як необґрунтовані.

34. 22 січня 1999 р. М.Е. подала прохання про захист законності, стверджуючи, що обвинувальний висновок, поданий 10 грудня 1998 р., не був їй наданий. 25 лютого 1999 р. Верховний Суд (*Vrhovno sodišče*) скасував рішення Мариборського районного суду від 12 січня 1999 р. і повернув

справу до районного суду з вказівкою про подання обвинувального висновку від 10 грудня 1998 р. М.Е. Потім М.Е. подала заперечення проти цього обвинувального висновку, і 3 червня 1999 р. міжрегіональна комісія з розгляду справи вирішила повернути справу заявникам з вказівкою надати додаткові докази – шляхом проведення додаткових слідчих дій – протягом трьох днів з моменту їх проведення.

35. Заявники виконали ці вказівки і 21 червня 1999 р. подали вимогу про проведення додаткових слідчих заходів, зокрема, допитів К.Х., П.Г. і Т.В. У своїй вимозі вони скаржились на повторне передання справи, оскільки вважали, що докази повинні бути додатково оцінені в судовому розгляді, а не на цій стадії провадження.

36. У подальшому на їхню вимогу слідчий суддя призначив додаткову експертизу від К.Х. і 3 грудня 1999 р. повідомив заявників про те, що вжито додаткових слідчих заходів, і що вони мають 15 днів для того, щоб подати обвинувальний висновок або вимагати додаткових заходів.

37. Згідно з вимогою заявників від 16 грудня 1999 р. про подальші заходи, слідчий суддя наказав провести відтворення подій 3 травня 1993 р. і допитати двох свідків.

38. Розслідування було припинене 3 травня 2000 р. Заявникам було роз'яснено вимоги, передбачені п. 3 ст. 186 Кримінально-процесуального закону (КПЗ. Див. п. 92).

39. 28 червня 1999 р. заявники знову звернулися до прокурора з безуспішним проханням про прийняття ним функцій обвинувачення.

40. 19 травня 2000 р. заявники подали ще один обвинувальний висновок і додаткові докази, яких від них вимагали.

41. У серпні 2000 р. заявники подали скаргу до Судової ради (*Sodni svet*) про надмірну тривалість кримінального провадження. Вони також оскаржили дії трьох суддів, що входили до складу проміжної групи зі судових проваджень і раніше заслуховували заперечення М.Е. проти обвинувального висновку. 10 жовтня 2000 р. голова Мариборського районного суду відхилив клопотання заявників про відвід суддів.

42. Після подальшого заперечення М.Е. проти обвинувального висновку, проміжна група зі судових проваджень розглянула справу 18 жовтня 2000 р. і вирішила припинити кримінальне провадження. Посилаючись, зокрема, на висновки Люблянського інституту судової медицини та експерта К.Х., який зазначив, що реакція сина заявників на введення дексаметазону та/або синопену була наслідком його чутливості до цих препаратів і міокардиту, що, безсумнівно, було попередньо існуючим станом. Стосовно дій М.Е. проміжна група зі судових проваджень зазначила, що не було достатніх доказів, які б підтвердили звинувачення заявників у вчиненні стверджуваного злочину. Заявникам було наказано сплатити судові збори і витрати на провадження, починаючи з 23 січня 1999 р. (дата внесення змін до КПЗ про те, що у разі відмови в задоволенні обвинувального висновку потерпіла сторона зобов'язана сплатити витрати в справі).

43. 7 листопада 2000 р. заявники подали апеляцію, яку Вищий Суд Марибора відхилив 20 грудня 2000 р. Потім вони подали клопотання до Генерального прокура (*Generalni državni tožilec*) про направлення вимоги про захист законності до Верховного Суду. Їхнє клопотання було відхилено 18 травня 2001 р.

44. Тим часом, 13 березня 2001 р., заявники подали конституційну скаргу до Конституційного Суду (*Ustavno sodišče*), оскаржуючи несправедливість і надмірну тривалість провадження та відмову в доступі до суду в зв'язку з відмовою в обвинувальному висновку проміжною групою зі судових проваджень. 9 жовтня 2001 р. Конституційний Суд відхилив їхню скаргу на тій підставі, що після остаточного припинення кримінального провадження «допоміжний» прокурор не міг звернутися до Конституційного Суду, оскільки не мав права звернення в суд у цьому провадженні.

45. 27 березня 2001 р. заявники також подали кримінальну скаргу на стверджувану неправомірну поведінку семи суддів районного і Вищого судів міста Марибор, які розглядали їхню справу. Скарга була відхилена як необґрунтована Мариборською районною прокуратурою 13 червня 2001 р.

46. Згодом заявники зробили кілька спроб відновити справу. Серед інших заяв, поданих заявниками і відхилених органами влади як неприйнятні, були наступні. 3 липня 2001 р. вони подали «вимогу про відновлення кримінального провадження», яка, за суттю, розглядалася як вимога про повторне відкриття справи. 29 серпня 2001 р. проміжна група зі судових проваджень Мариборського районного суду відхилила вимогу на підставі того, що кримінальне провадження було припинене остаточно і відновлення справи порушило б права обвинуваченого. 9 листопада 2001 р. Мариборський вищий суд відхилив скаргу заявників від 4 вересня 2001 р. 24 червня 2002 р. заявники подали до Мариборського вищого суду «вимогу про негайне скасування всього кримінального провадження..., що розглядалося Мариборським районним судом». За суттю, це також було потрактовано як запит на відновлення справи, в якому також було відмовлено. 27 листопада 2002 р. Мариборський вищий суд відмовив у задоволенні апеляційної скарги заявників.

47. У кінцевому підсумку, 17 липня 2002 р. заявники подали нове обвинувачення проти М.Е. 14 липня 2003 р. Словень-Градецький районний суд скасував обвинувальний висновок, оскільки строк позовної давності за обвинуваченням у вчиненні стверджуваного правопорушення сплив 3 травня 2003 р.

В. ЦИВІЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

48. 6 липня 1995 р. заявники подали проти Словень-Градецької загальної лікарні та М.Е. до Словень-Градецького районного суду цивільний позов про відшкодування їм моральної шкоди, заподіяної їм внаслідок смерті їхнього сина, в сумі 24 300 000 словенських толарів (SIT).

49. 10 серпня 1995 р. вони також порушили справу проти начальника відділу внутрішньої медичної допомоги Ф.В. і директора Словень-Градецької загальної лікарні Д.П. В подальшому на вимогу заявників суд об'єднав обидва провадження.

50. Усі обвинувачені у справі подали свої письмові зауваження до жовтня 1995 р.

51. 30 серпня 1997 р. у наглядовій апеляції (*nadzorstvena pritožba*) до голови Словень-Градецького районного суду заявники стверджували, що цивільне провадження має розглядатися, незважаючи на те, що кримінальне провадження ще триває, оскільки воно і так триває надто довго.

52. 21 жовтня 1997 р., посилаючись на підпункт 1 розділу 213 Цивільного процесуального закону (див. п. 97), суд зупинив розгляд цивільного провадження до винесення остаточного рішення у кримінальній справі. Він зазначив, що результат цивільного судочинства значною мірою залежатиме від визначення попереднього питання (*predhodno vprašanje*), а саме – вироку у кримінальному провадженні. Заявники не оскаржили це рішення, яке стало остаточним 17 листопада 1997 р.

53. 22 жовтня 1998 р. суддя С.П. відповів на наглядову апеляцію заявників від 15 жовтня 1998 р., зокрема, з такими формулюваннями:

«[Заявники] є «допоміжними» прокурорами у кримінальному провадженні і тому добре обізнані, що провадження в Мариборському районному суді, де визначається попереднє питання, ще не завершене. А тому їхня наглядова апеляція стосовно призупинення [цивільного] судочинства є, таким чином, відвертим лицемірством».

Після скарги заявників, поданої до Міністерства юстиції, суддя С.П. було змушений надати заявникам пояснення.

54. У лютому 1999 р. заявники знову подали наглядову апеляцію; але зупинення розгляду справи залишилося в силі.

55. 27 серпня 1999 р. суддя П.П., якому, очевидно, передали справу, надіслав заявникам листа, в якому, зокрема, зазначив:

«У цій справі визначення кримінальної відповідальності є попереднім питанням, що стосується визначення цивільного позову, оскільки цивільний суд не може встановити факти, які відрізняються від тих, що встановлені кримінальним судом».

56. 8 вересня 1999 р. заявники подали клопотання про зміну територіальної підсудності, в задоволенні якої Верховний Суд відмовив 13 жовтня 1999 р.

57. 6 грудня 1999 р. Словень-Градецький районний суд повідомив заявників, що підстави для зупинення розгляду справи все ще чинні.

58. 12 березня 2001 р. заявники подали наглядову апеляцію з вимогою відновити зупинене цивільне провадження. 19 травня 2001 р. суддя П.П. призначив розгляд справи на 13 червня 2001 р. Однак це слухання було згодом скасоване за клопотанням заявників, після того як їхній представник пояснила, що отримала травми в дорожньо-транспортній пригоді і перебуває на лікарняному.

59. 11 червня 2001 р. заявники подали ще одне клопотання про передачу справи для розгляду в інший суд. 27 вересня 2001 р. Верховний Суд вирішив передати справу в Мариборський районний суд на підставі «напруженості, що ускладнює і гальмує судовий розгляд».

60. Далі цю справу було передано судді М.Т.З. 3 квітня 2002 р. Мариборський районний суд провів слухання, яке було перенесене, оскільки заявники повідомили, що хочуть подати клопотання про відвід суддів, які розглядали цю справу.

61. Після подання кримінальної скарги на деяких суддів (див. п. 45), 8 квітня 2002 р. заявники подали клопотання про відвід усіх суддів Мариборського районного суду і Мариборського вищого суду. На прохання прокоментувати клопотання заявника, суддя М.Т.З. зокрема, заявила, що на слуханні 3 квітня 2002 р. один із відповідачів, якому вона потиснула руку на слуханні, був близьким знайомим («*Dober znanec*») її батька. Вона додала, що заявники постійно висувають заперечення, що унеможлиблює правильне проведення судового розгляду. Як з'ясувалося, згодом суддя М.Т.З. сама просила дозволу відмовитися від справи. 12 серпня 2002 р. прохання про відвід суддів було задоволено у тій частині, що стосувалася судді М.Т.З. Справу було передано судді К.П.

62. 21 листопада 2002 р. і 20 березня 2003 р. Верховний Суд відхилив клопотання заявників щодо зміни підсудності справи.

63. Слухання, заплановане на 12 червня 2003 р., було перенесене на прохання заявників, після того, як вони стверджували, що їхній адвокат не бажає їх представляти, оскільки її доньці було відмовлено в медичному обслуговуванні у клінічному центрі Любляни. Згодом вони повідомили суду, що їхній адвокат фактично продовжуватиме їх представляти.

64. 28 жовтня 2003 р. Мариборський районний суд провів слухання, на якому допитав Ф.В. і М.Е. Як впливає із записів слухання, заявникам не було дозволено поставити дванадцять запитань з тих, які вони хотіли б поставити. Рішення судді не дозволяти запитань ґрунтувалося головною на запереченнях обвинуваченої, хоча в чотирьох випадках суд, як видно, вказав причиною свого рішення не дозволяти відповідне запитання.

65. 8 грудня 2003 р. заявники подали до суду клопотання про відвід судді К.П. Цей запит був відхилений 18 грудня 2003 р.

66. Слухання, заплановане на 16 січня 2004 р., було перенесене, оскільки заявники подали ще одне клопотання про зміну підсудності. 5 березня 2004 р. заявники подали ще одне клопотання. Обидва клопотання були відхилені Верховним Судом (22 січня 2004 р. і 13 травня 2004 р. відповідно).

67. Як видно, слухання, заплановані на 23 та 24 березня 2005 р., були перенесені через участь новопризначених адвокатів заявників в іншій, не пов'язаній з цією, справі.

68. 4 травня 2005 р. заявники подали письмові клопотання і внесли зміни до своєї вимоги про відшкодування збитків. Вони також просили прискорити розгляд справи.

69. 12 жовтня 2005 р. суддю Д.М., якому, очевидно, тим часом була передана справа, голова Мариборського районного суду зобов'язав розглянути справу в пріоритетному порядку і кожні шістдесят днів повідомляти про преребіг провадження. Голова пояснив своє рішення тривалістю провадження, високою складністю справи і втручанням Уповноваженого з прав людини (*Varuh človekovih pravic*).

70. Слухання суддею Д.М. відбулися 23, 25 та 27 січня 2006 р. Заявники відкликали свої вимоги стосовно Ф.В. і Д.П. Після слухання вони попросили про відвід судді Д.М. мотивуючи своє прохання тим, що суддя відмовилася надати їм достатньо часу для того, щоб відповісти на об'ємні зауваження опонента, подані того ж дня. Їхнє прохання було відхилене головою Мариборського районного суду 30 січня 2006 р. Проте 31 січня 2006 р. суддя Д.М. сама попросила відводу від справи на тій підставі, що її повне ім'я було згадано в газетній публікації від 28 січня 2006 р., в якій також зазначалося, що їй було запропоновано відвід внаслідок стверджуваного нерівного ставлення до сторін справи. Голова суду задовольнив це прохання як «безумовно обґрунтоване».

71. Далі ця справа була передана судді А.З.

72. Слухання відбулися 16 червня і 25 серпня 2006 р.

73. 25 серпня 2006 р. Мариборський районний суд ухвалив рішення про відмову в задоволенні позовних вимог заявників, які в кінцевому результаті становили 10 508 000 SIT моральної шкоди та 5 477 000 SIT матеріальної шкоди. Заявників було зобов'язано сплатити обвинуваченим судові витрати. Спираючись на експертні висновки, суд дійшов висновку, що М.Е. не могла передбачити реакції сина заявників на препарати, які йому вводилися, і що вона та працівники лікарні діяли згідно зі стандартом надання медичної допомоги. Крім того, суд відхилив як необґрунтовану вимогу заявників про те, що лікарня не була належним чином обладнана.

74. 25 жовтня 2006 р. заявники подали апеляцію до Мариборського вищого суду. Вони стверджували, що суд першої інстанції неправильно встановив усі відповідні факти, неправильно застосував норми матеріального права і припустився процесуальної помилки, не дозволяючи або приймаючи до уваги певні докази, і, зокрема, відмовившись отримати висновок іншого експерта.

75. 15 січня 2008 р. Мариборський вищий суд відхилив апеляцію як необґрунтовану і залишив у силі рішення суду першої інстанції.

76. 28 лютого 2008 р. заявники подали касаційну скаргу (*revizija*).

77. 10 липня 2008 р. Верховний Суд відхилив апеляцію заявників щодо питань права після того, як зазначив, що, крім посилання на рішення Європейського суду з прав людини, яке визнало порушення ст. 2 Конвенції, вона за суттю містить такі ж скарги, що й апеляція до Вищого Суду, а саме: відмова отримати або розглянути певні докази, які заявники вважали відповідними. Він відхилив скаргу як необґрунтовану, виходячи з того, що нижчі суди діяли відповідно до закону. Крім того, Суд постановив, що

рішення Європейського суду з прав людини, яке стосується вимоги оперативного розслідування справ про смерть у стаціонарі, не могло не вплинути на його висновок щодо законності відмови в отриманні або розгляді досліджуваних доказів.

78. 15 вересня 2008 р. заявники звернулися до Конституційного Суду з конституційним поданням, стверджуючи порушення таких конституційних гарантій: право на рівність перед законом, недоторканність життя людини, право на рівний захист, право на судовий захист і право на правові засоби. Розгляд справи все ще триває.

С. КРИМІНАЛЬНА СКАРГА, ПОДАНА ПРОТИ ПЕРШОГО ЗАЯВНИКА

79. 29 квітня 2002 р. Мариборський районний прокурор підготував обвинувальний висновок (*obtožni prelog*) проти першого заявника, стверджуючи, що вона поводитися образливо, сказавши посадовій особі Мариборського районного суду: «Мені було достатньо цього х*** суду, чортова держава нічого не робить, чи не знаєш, що нашого сина убито!». Обвинувачення ґрунтувалося на кримінальній скарзі, поданій до Мариборського районного суду.

80. 5 жовтня 2004 р. Мариборський районний суд відкликав кримінальну скаргу після втручання Омбудсмена (див. п. 85). Мариборський міський суд згодом відхилив обвинувальний висновок.

D. ВИСНОВКИ ОМБУДСМЕНА

81. Заявники подали декілька клопотань до офісу Омбудсмена стосовно цивільного провадження. Їхня справа була зафіксована в річних звітах Уповноваженого з прав людини 2002, 2003 і 2004 рр.

82. У своєму листі до голови Словень-Градецького районного суду від 24 квітня 2001 р. заступник Омбудсмена наголосив, що питання про кримінальну відповідальність не може розглядатися як попереднє питання у цивільному судочинстві, порушеному проти лікаря та лікарні. Він також заявив, що підстав для зупинення цивільного судочинства немає.

83. У листі заявникам від 29 серпня 2002 р. і своєму річному звіті 2002 р. (пп. 42 і 43) Омбудсмен критично оцінив поведінку судді М.Т.З. Він підкреслив, що суддя висловила занепокоєння стосовно своєї неупередженості лише після того, як заявники подали клопотання про її відвід і після втручання Омбудсмена, хоча попередньо їй були відомі причини такого занепокоєння.

84. У розділі звіту Омбудсмена від 2003 р. (с. 226–228) стосовно справи заявників і, зокрема, критики аспектів поведінки судді в цивільному суді, зазначено:

«У протоколі слухання [28 жовтня 2003 р.] міститься посилання на дванадцять запитань, які позивачам не надали можливості поставити. ...Що стосується більшості з цих дванадцяти запитань, то в протоколі

немає пояснень того, чому суддя не дозволив позивачам їх поставити. У кожному конкретному випадку представники відповідачів заперечували проти запитання.

...

Незважаючи на те що реакції, заяви та пропозиції інколи були надзвичайними, органи влади, зокрема, суди, повинні були враховувати емоційні труднощі... [фактор, який] може вимагати проведення судового розгляду особливо толерантно і гнучко, не порушуючи процедурних норм на шкоду підсудним. Проте запис слухання створює враження радше напруженості, аніж неупередженої атмосфери, що також підкріплюється записом обміну коментарями між суддею та представником позивачів».

85. У своєму річному звіті від 2004 р. (с. 212–214) Омбудсмен розкритикував Мариборський районний суд за порушення кримінальної справи щодо першого заявника. У звіті звернуто увагу на пояснення Мариборського районного суду, згідно з яким законом передбачено пред'явити і порушити кримінальну скаргу, оскільки він був би сам визнаний винним у вчиненні злочину, якби цього не зробив. Омбудсмен підкреслив, що для такого висновку немає законодавчого підґрунтя. Навпаки, кримінальне обвинувачення за правопорушення у формі образливої поведінки може висуватися лише на підставі кримінальної скарги потерпілої сторони, якою в цій справі була скарга Мариборського районного суду. Після втручання Уповноваженого з прав людини і з огляду на аргументи, викладені в його листах, Мариборський районний суд вирішив відкликати кримінальну скаргу проти першого заявника.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

А. Кримінальний кодекс

86. У Кримінальному кодексі (*Kazenski zakonik*, Official Gazette no. 63/94) зі змінами, під назвою «Кримінальні правопорушення, що спричинили шкоду здоров'ю», передбачена кримінальна відповідальність за шкоду, заподіяну недбалим медичним обслуговуванням. Крім того, ст. 129 Кримінального кодексу передбачає, що кожен, хто спричинив смерть іншого з необережності, має бути засуджений до позбавлення волі на строк не менше ніж шість місяців і не більше п'яти років. Ці злочини підлягають обов'язковому судовому переслідуванню з боку прокурора, але також передбачене «допоміжне» обвинувачення постраждалою стороною (див. п. 88).

В. Кримінально-процесуальний закон

87. Кримінальне провадження у Словенії регулюється Кримінально-процесуальним законом (*Zakon o kazenskem postopku*, Official Gazette No. 63/94) і ґрунтується на принципах законності та офіційності. Обвинувачення є обов'язковим, якщо існує обґрунтована підозра (*utemeljeni sum*),

що кримінальний злочин, який підлягає обов'язковому переслідуванню, був вчинений.

88. Державне обвинувачення здійснюється прокуратурою. Однак, якщо прокурор відхиляє кримінальну скаргу або припиняє переслідування у будь-який час під час розгляду справи, потерпіла сторона має право вступити в справу як «допоміжний» прокурор, тобто як потерпіла сторона, що виступає в ролі прокурора (розділ 19 (3) КПЗ). «Допоміжний» прокурор у принципі має ті ж процесуальні права, що й прокурор, крім тих, що належать державному прокуророві як офіційному органу (розділ 63 (1) КПЗ). Якщо «допоміжний» прокурор приймає справу в своє провадження, прокурор має право в будь-який час до завершення головного слухання відновити проведення обвинувачення (КПЗ, розділ 63 (2)).

89. Кримінальні розслідування проводить слідчий суддя на вимогу публічного чи «допоміжного» прокурора. Якщо слідчий суддя не погоджується з вимогою про проведення розслідування, він повинен передати його проміжній групі зі судових проваджень із трьох суддів, яка потім вирішує, чи розпочинати кримінальне переслідування. Якщо слідчий суддя задовольняє вимогу, обвинувачений може подати апеляцію до проміжної групи зі судових проваджень. Сторони судочинства можуть оскаржити рішення проміжної групи зі судових проваджень до вищого суду (*višje sodišče*). Апеляції не зупиняють виконання рішення про відкриття слідства (розділ 169 КПЗ).

90. Якщо вимога про розслідування була відхилена через відсутність обґрунтованої підозри про скоєння підозрюваним кримінального правопорушення, кримінальне провадження може бути відновлене на вимогу публічного або «допоміжного» прокурора за умови подання нових доказів, на підставі чого проміжна група зі судових проваджень може пересвідчитися, що умови, необхідні для порушення кримінальної справи, були виконані (розділ 409 КПЗ).

91. Розділ 184 КПЗ передбачає, що слідчий суддя повинен припинити розслідування після того, як обставини справи були достатньо з'ясовані. Прокурор повинен протягом наступних п'ятнадцяти днів або вимагати подальших слідчих заходів, або пред'явити обвинувальний висновок, або зняти обвинувачення.

92. Стосовно ролі потерпілої сторони в розслідуванні відповідна частина розділу 186 КПЗ передбачає:

«1) Потерпіла сторона, яка виступає в якості прокурора... може вимагати від слідчого судді розпочати розслідування або запропонувати додаткові слідчі заходи. У ході розслідування вони також можуть подати інші пропозиції слідчому судді.

2) Порушення, проведення, зупинення і припинення розслідування регулюються, *mutatis mutandis* [з відповідними змінами], положеннями цього Закону, що застосовуються... слідства, проведеного на вимогу державного прокурора...

3) Якщо слідчий суддя вважає, що розслідування завершено, він інформує потерпілу сторону, яка виступає в ролі прокурора... Слідчий суддя, який розглядає справу, також має повідомити таку потерпілу сторону про те..., що він (чи вона) повинен подати обвинувальний висновок... протягом п'ятнадцяти днів, в іншому випадку він (або вона) можуть вважатися такими, що виведені з обвинувачення, і може бути прийнято рішення про припинення розгляду справи. Слідчий суддя також зобов'язаний надати таке застереження потерпілій стороні, що виступає в ролі прокурора... у випадках, коли колегія відхилила його (чи її) клопотання про доповнення розслідування, оскільки вважає справу достатньо дослідженою».

93. Після завершення розслідування судовий процес може бути проведений лише на підставі обвинувального висновку (розділ 268 КПЗ).

Відповідно до ст. 274 КПЗ, обвинувачений може подати заперечення проти обвинувального висновку протягом восьми днів після його отримання. Заперечення розглядається проміжною групою зі судових проваджень. Розділ 276 КПЗ, зокрема, передбачає:

«2) Якщо під час розгляду заперечення проміжна група зі судових проваджень виявляє помилки або недоліки в обвинувальному висновку (ст. 269) або в самій процедурі, або вважає, що для прийняття рішення щодо обвинувального висновку необхідно провести додаткове розслідування, вона повертає обвинувачення прокурору з вказівками стосовно виправлення встановлених недоліків або доповнення... розслідування. Прокурор протягом трьох днів з моменту повідомлення про рішення групи подає виправлений обвинувальний висновок або вимагає провести... додаткове розслідування...».

94. Крім того, відповідна частина розділу 277 КПЗ передбачає:

«1) Вирішуючи заперечення проти обвинувального висновку, проміжна група зі судових проваджень не приймає обвинувальний висновок і припиняє кримінальну справу, якщо вважає, що:

...

3) сплив строк позовної давності за кримінальним переслідуванням...;

4) недостатньо доказів для обґрунтування обґрунтованої підозри про те, що обвинувачений вчинив дії, в яких йому пред'явлено обвинувачення».

С. Кодекс зобов'язань

95. Відповідно до положень Закону про зобов'язання (*Zakon o obligacijskih razmerjih*, офіційна газета Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (SFRJ), № 29/1978) та його наступника, з 1 січня 2002 р., Кодексу зобов'язань (*Obligacijski zakonik*, Офіційна газета № 83/2001), медичні установи та їх працівники несуть відповідальність за матеріальну і моральну шкоду, спричинену смертю пацієнта через медичну помилку. Роботодавець може понести цивільну відповідальність за власні вчинки,

упущення або бездіяльність або субсидіарну відповідальність за шкоду, заподіяну його працівниками, за умови, що смерть або шкода виникли внаслідок невиконання працівником вимог відповідного стандарту надання медичної допомоги. Працівники безпосередньо несуть відповідальність за смерть або травму за цивільним правом, лише якщо вони спричинені навмисно. Проте роботодавець має право подати позов про відшкодування до працівника, якщо смерть або травма спричинені його грубим недбальством.

D. Цивільний процесуальний закон

96. Розділ 12 Цивільного процесуального закону (*Zakon o pravdnem postopku*, Офіційна газета вісник SFRJ від 4-37/77) з внесеними до нього змінами передбачає:

«Якщо рішення суду залежить від попереднього визначення питання про існування певних прав або правовідносин, але [питання] ще не було вирішене судом чи іншим компетентним органом (попереднє питання), суд може сам визначити це питання, якщо іншого не передбачено спеціальним законодавством.

Рішення суду з попереднього питання набуває чинності лише у провадженні, в якому було вирішено це питання.

У цивільному провадженні за наявності кримінального злочину і кримінальної відповідальності суд зобов'язаний встановити винного за рішенням кримінального суду, яке є остаточним».

97. Відповідна частина розділу 213 Цивільного процесуального закону передбачає таке:

«На додаток до прикладів, спеціально наведених у цьому Законі, суд може зупинити розгляд справи:

1) якщо вирішить не визначати попереднє питання самостійно (розділ 12) ...»

98. Відповідна частина розділу 215 Цивільного процесуального закону передбачає:

«Якщо суд зупинив провадження, відповідно до першого рядка першого параграфа... розділу 213, провадження відновлюється після того, як [інші] провадження нарешті розглянуті (*pravnotočno končan postopek*)... або якщо суд визнає, що більше немає підстав очікувати завершення [інших проваджень].

У всіх випадках зупинене провадження має бути поновлене на вимогу відповідної сторони відразу після того, як причини, що виправдовували зупинення, припиняють існувати».

99. Схожі положення можна знайти в розділах 13, 14, 206 та 208 нового Цивільного процесуального закону (*Zakon o pravdnem postopku*, Офіційна газета № 83/2001), який набув чинності 14 липня 1999 р.

Е. Положення щодо організації та функціонування Трибуналу медичної асоціації

100. Положення про організацію та функціонування Трибуналу Медичної асоціації Словенії («Медичний суд») (*Pravilnik o organizaciji in delu razsodišča Zdravniške Zbornice Slovenije*), видане 20 березня 2002 р., регламентує, зокрема, порядок встановлення відповідальності лікарів за порушення професійних правил і дисциплінарні заходи, які можуть бути в результаті застосовані. Уповноважений медичної асоціації (*tožilec Zbornice* – Уповноважений), якого обирають з числа членів Медичної асоціації, є незалежним і має повноваження подавати справу в медичний суд першої інстанції. Потерпіла сторона може вимагати від Уповноваженого порушити провадження, але Уповноважений може відмовити. В такому випадку потерпіла сторона може попросити Медичний суд провести попереднє розслідування. Проте повноваження на подання офіційної справи до Медичного суду покладено лише на Уповноваженого.

101. Стаття 7 Регламенту передбачає, що Медичний суд повинен обґрунтовувати своє рішення винятково на обвинувальному висновку і доказах, поданих Уповноваженим та обвинуваченим лікарем. Якщо обвинувачений лікар або Уповноважений не згодні з вирокком, він (або вона) може звернутися до Медичного суду другої інстанції.

Ф. Закон про захист права на судовий розгляд без невинувинуваченої затримки

102. 1 січня 2007 р. почав діяти Закон про захист права на судовий розгляд без невинувинуваченої затримки (*Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebneга odlašanja*, Офіційна газета № 49/2006 – «Закон 2006 року»). Закон 2006 р. передбачає два засоби правового захисту, спрямовані на прискорення розгляду справ, що перебувають на розгляді: наглядова апеляція та клопотання про встановленого крайнього терміну (*rokovni predlog*) – і, в остаточному підсумку, вимоги щодо справедливого відшкодування збитків, заподіяних невинувинуваченою затримкою (*zahteva za pravično zadoščenje*).

103. Перелічені засоби правового захисту доступні, зокрема, сторонам цивільного судочинства і потерпілим сторонам у кримінальних справах.

104. Засоби прискорення правового захисту можуть застосовуватися під час судового розгляду в першій і другій інстанціях. Крім того, Закон 2006 р. передбачає можливість відшкодування за допомогою компенсаційного засобу, а саме шляхом подання позову про справедливе відшкодування. Відповідно до розділів 15, 19 та 20 Закону 2006 р., сторона, яка бажає подати позов про справедливе відшкодування, повинна відповідати двом сукупним умовам. По-перше, під час провадження у першій та/або другій інстанції заявник повинен застосувати процедуру наглядової апеляції або подати клопотання про встановленого крайнього терміну. По-друге, провадження має бути остаточно вирішене (*pravnotočno končan*). Остаточне вирішення справи в принципі передбачає остаточне рішення, до якого не

застосовується звичайна апеляція; це, як правило, рішення суду першої або, якщо подавалася апеляція, суду другої інстанції. Крім того, сума, яка може бути присуджена як відшкодування моральної шкоди, заподіяної надмірною тривалістю провадження у кожній вирішеній справі, не може перевищувати 5000 євро (для більш детального розуміння відповідних положень Закону 2006 р. див. справу «Зуніч проти Словенії» (*Žunič v. Slovenia*) (ріш.) № 24342/04, 18 жовтня 2007 р.).

III. ЗАЯВА СЛОВЕНІЇ ЩОДО СТАТЕЙ 25 ТА 46 КОНВЕНЦІЇ ВІД 28 ЧЕРВНЯ 1994 РОКУ:

105. 28 червня 1994 р. при переданні на зберігання ратифікаційної грамоти Конвенції Генеральному секретарю Ради Європи Міністерство закордонних справ Республіки Словенія зробило таку заяву:

«Республіка Словенія заявляє, що визнає на невизначений термін, відповідно до ст. 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 6 Протоколу № 4 і ст. 7 Протоколу № 7, компетенцію Європейської комісії з прав людини щодо розгляду заяв, адресованих Генеральному секретарю Ради Європи будь-якою особою, неурядовою організацією або групою осіб, які заявляють, що є жертвою порушення прав, викладених у Конвенції та її протоколах, де факти стверджувального порушення цих прав виникають після того, як Конвенція та її Протокол набули чинності щодо Республіки Словенії.

Республіка Словенія заявляє, що визнає на невизначений термін, відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 6 Протоколу № 4, ст. 7 Протоколу № 7, обов'язковість за фактом і без спеціальної угоди, за умови взаємності, юрисдикції Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції та її Протоколів, стосовно фактів, що мали місце після набуття чинності Конвенцією та її протоколами відносно Республіки Словенія».

IV. ВІДПОВІДНЕ МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПРАКТИКА

A. Віденська конвенція 1969 р. про право міжнародних договорів

106. Віденська конвенція про право міжнародних договорів (Віденська конвенція) набула чинності 27 січня 1980 р. Стаття 28, в якій викладено принцип відсутності зворотної сили договорів, передбачає:

«Якщо інший намір не передбачений договором або не встановлено іншим чином, то положення договору не обов'язкові для сторін договору щодо будь-якої дії чи факту, що мали місце до дати набуття чинності договором, або стосовно будь-якої ситуації, яка припинила існувати до цієї дати».

В. Проекти статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, прийняті Комісією міжнародного права 9 серпня 2001 р.

107. Стаття 13 «Міжнародне зобов'язання, що є чинним для держави» передбачає:

«Діяння держави не є порушенням міжнародного зобов'язання, якщо держава не зв'язана зобов'язаннями, про які йдеться, в момент його вчинення».

108. Крім того, ст. 14 «Продовження строку порушення міжнародного зобов'язання» передбачає таке:

«1. Порушення міжнародного зобов'язання через акт держави, що не має постійного характеру, виникає в момент здійснення такого акту, навіть якщо його наслідки продовжуються.

2. Порушення міжнародного зобов'язання через акт держави, що має постійний характер, поширюється на весь період, протягом якого такий акт продовжує діяти, і залишається невідповідним міжнародному зобов'язанню.

3. Порушення міжнародного зобов'язання, яке вимагає від держави запобігти певній події, виникає, коли відбувається подія, і триває протягом усього періоду, протягом якого ця подія триває, та залишається невідповідною цьому зобов'язанню».

С. Міжнародний Суд ООН

109. Підхід, прийнятий Міжнародним Судом ООН (МС) у справах, що порушують питання про юрисдикцію *ratione temporis* [часових меж], зосереджувався на першочерговій або справжній причині суперечки (див. також судову практику, викладену у справі «*Блечіч проти Хорватії*» (*Blečić v. Croatia*) [GC], № 59532/00, § 74, ЄКПЛ 2006-III). У справі про право проїзду через індійську територію (за суттю) (рішення від 12 квітня 1960 р.: доповідь МС 1960, 33–36) МС, спираючись на судову практику Постійного суду міжнародного правосуддя (ПСМП), вирішив, що ця справа стосувалася тимчасової юрисдикції щодо вирішення спору стосовно відмови Індії Португалії в проходженні між її територією та її двома анклавними в Індійській території 1954 р. Індія стверджувала, зокрема, що спір не відповідав принципу *ratione temporis*, оскільки португальська претензія на право проїзду передувала юрисдикції суду, яка розпочалася 5 лютого 1930 р. Однак МС встановив, що:

«...як з'ясувалося... спір, поданий до Суду, складається з трьох предметів: 1) спірне існування права проїзду на користь Португалії; 2) стверджувана відмова Індії в липні 1954 р. виконувати свої зобов'язання щодо цього права проїзду; 3) виправлення незаконної ситуації, що впливає з цієї відмови. Спір у Суді, що мав цей тристоронній предмет, не міг виникнути, поки всі його складові елементи не набули чинності. Серед них – перешкоди, які, як стверджують, Індія чинила Португалії».

в способі здійснення переїзду 1954 р. Отже, спір, переданий до Суду, не міг виникнути до 1954 р.».

110. Таким чином, МС встановив, що стосовно виникнення спору не існувало жодних перешкод для його юрисдикції. Посилаючись на Індійську декларацію про визнання юрисдикції Суду, МС зазначив, що вона не поширюється на принцип виключення з прийняття будь-якого конкретного спору, але поширюється на визначення спорів, які були включені в межах прийняття. МС вирішив:

«... За своїми умовами, юрисдикція Суду приймається “по всіх справах, що виникли після 5 лютого 1930 р., щодо ситуацій або фактів, що відбулися після тієї ж дати”. Згідно з Декларацією, Суд має визнати, що має повноваження, якщо вважає, що наданий йому спір стосується ситуації, яка відбулася після 5 лютого 1930 р., або ж фактів, що настали після цієї дати.

Фактами чи ситуаціями, які слід враховувати при цьому, є ті, стосовно яких виник спір, або, як зазначив Постійний суд у справі, що стосується електроенергетичної компанії Софії та Болгарії, лише “ті, які слід вважати джерелом суперечки”, ті, що є його «справжньою причиною»,... Постійний суд, таким чином, встановив відмінність між ситуаціями або фактами, які є джерелом прав, оскаржуваних однією зі Сторін, та ситуаціями чи фактами, що є джерелом спору. Тільки останні повинні враховуватися при визначенні застосування Декларації, яка підпадає під юрисдикцію Суду».

Продовжуючи, МС зазначив:

«... лише в 1954 р. виник такий спір, і він стосується як існування права проїзду через території анклавів, так і невиконання Індією зобов'язань, які, на думку Португалії, були з цим пов'язані. Саме з цього всього виникла суперечка, що перейшла до Суду; це все, з приводу чого існує спір. Усе, що б не сталося раніше, набуло чинності лише після 5 лютого 1930 р. Отже, умови часу, згідно з якою прийняття юрисдикції Суду підпорядковане Індійській декларації, дотримано».

D. Комітет ООН з прав людини

111. Комітет ООН з прав людини (Комітет) визнав, що держави мають позитивні зобов'язання щодо захисту права на життя. До них належать зобов'язання ефективно провадити розслідування. Комітет вивів ці зобов'язання з поєднання ст. 2 (дотримання прав прав та ефективних засобів правового захисту) і 6 (права на життя) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (Пакт). У зв'язку з цим важливо зазначити, що, відповідно до судової практики Комітету, право на захист прав може бути порушено лише разом із матеріальним правом, а це означає, що у випадках, коли смерть виникла за межами тимчасової юрисдикції Комітету, не може бути ніякого порушення ст. 2 у відношенні ст. 6 (див. п. 112 – «*С.Е. проти Аргентини*»). Проте Комітет встановив, що нерозслідування зникнення або

смерті може призвести до нелюдського поводження (ст. 7 Пакту) відносно сім'ї потерпілого, навіть якщо зникнення або смерть відбулися до набуття чинності Факультативним протоколом, який надав право на індивідуальні повідомлення (див. п. 113 – «Санкара та ін. проти Буркіна-Фасо»).

112. У справі «С.Е. проти Аргентини» (повідомлення № 275/1988, 26 березня 1990 р. оголошене неприйнятним) троє дітей заявників були викрадені аргентинськими силами безпеки 1976 р., і відтоді про їхнє місцезнаходження було невідомо. 8 листопада 1986 р. Пакт і Факультативний протокол набули чинності щодо Аргентини. У грудні 1986 р. і червні 1987 р. законодавчий орган Аргентини прийняв законодавство, яке забороняло нові розслідування так званої брудної війни і надання амністії членам сил безпеки за пов'язані злочини. Заявник стверджував, що, прийнявши це законодавство, Аргентина порушила свої зобов'язання за п. 2 і 3 ст. 2 Пакту. Враховуючи, що для того, щоб виникло право на засіб правового захисту, необхідно встановити порушення матеріального права, Комітет зазначив:

«5.3. ...події, які могли б стати порушеннями кількох статей Пакту і стосовно яких можна було застосувати засоби захисту, відбулися до набуття чинності Пактом і Факультативним протоколом для Аргентини. Комітет не може розглянути це питання, оскільки цей аспект повідомлення є неприйнятним *ratione temporis*».

113. У більш пізній справі «Маріам Санкара та ін. проти Буркіна-Фасо» (повідомлення № 1159/2003 від 28 березня 2006 р.) Комітет встановив, що має юрисдикцію *ratione temporis* у зв'язку з розслідуванням зникнення Томаса Санкара, якого було викрадено та вбито в 1987 р., тобто задовго до 4 квітня 1999 р., коли держава стала стороною Факультативного протоколу. У 1997 р., протягом десятирічного строку давності, його дружина подала скаргу до суду проти невідомих особи чи осіб, винних у вбивстві пана Санкари та фальсифікації свідцтва про смерть. Вона стверджувала, що розслідування не було. Комітет, який, у кінцевому підсумку, визнав порушення ст. 7 внаслідок страждань сім'ї пана Санкари та ст. 14 внаслідок порушення гарантії рівності в провадженні, зауважив:

«6.2 ...слід відділити скаргу щодо пана Томаса Санкара від скарги щодо пані Санкари та її дітей. Комітет вважає, що смерть Томаса Санкара, яка може бути пов'язана з порушеннями кількох статей цього Пакту, сталася 15 жовтня 1987 р., отже, до того як Пакт і Факультативний протокол набули чинності для Буркіна-Фасо. Тому ця частина повідомлення була непринятною стосовно принципу *ratione temporis*. Свідцтво про смерть Томаса Санкари від 17 січня 1988 р., в якому зазначено, що смерть була природною – усупереч загальнодоступним і підтвердженим державою-учасницею фактам (п. 4.2 і 4.7), а також неспроможність з того часу влади виправити сертифікат, повинні розглядатися з урахуванням їх подальшого впливу на пані Санкару та її дітей».

Комітет також зазначив:

«6.3 ...він не міг розглянути порушення, що мали місце до набуття чинності Факультативним протоколом для держави-учасниці, якщо ці порушення не були продовжені після набуття чинності Протоколом. Триваюче порушення, після вступу в силу Факультативного протоколу, має тлумачитися як підтвердження акту або як явний наслідок попередніх порушень держави-учасника. Комітет врахував аргументи авторів стосовно, по-перше, неспроможності органів влади провести розслідування смерті Томаса Санкари (інформація про яку була загальновідомою) і притягнути до відповідальності винних осіб – звинувачення, які фактично не були оскаржені стороною-державою. Вони становлять собою порушення їхніх прав і зобов'язань держави за Пактом. По-друге, було зрозуміло, що з метою виправлення ситуації автори розпочали судовий розгляд 29 вересня 1997 р., тобто в межах 10-річного строку давності, і це провадження продовжувалося після набуття чинності Пактом і Факультативним протоколом для Буркіна-Фасо. У супереч аргументам держави-учасника Комітет вважав, що провадження було продовжено не через процедурну помилку авторів, а через конфлікт компетенції між органами влади. Отже, оскільки, згідно з інформацією, наданою авторами, передбачувані порушення, що виникли внаслідок недотримання процедури розслідування та судового переслідування винних, вплинули на них з часу набуття чинності Пактом і Факультативним протоколом, а провадження не завершено на сьогодні, Комітет визнав, що ця частина повідомлення є прийнятною стосовно принципу *ratione temporis*».

Е. Міжамериканський суд з прав людини

114. Міжамериканський суд з прав людини (МАСПЛ) встановив процесуальні зобов'язання, що виникають у зв'язку з вбивствами або зникненнями, за деякими положеннями Американської конвенції з прав людини (Американська конвенція). У справах, що стосуються порушень процесуальних зобов'язань, зокрема, коли він також визнав порушення суттєвого аспекту права на життя, МАСПЛ був готовий визнати порушення ст. 4 (право на життя) разом із п. 1 ст. 1 (зобов'язок поважати права) Американської конвенції (див. рішення у справі «Веласкес Родрігес проти Гондурасу» від 29 липня 1988 р. та рішення у справі «Годінес Круз Касе проти Гондурасу» від 20 січня 1989 р.). У багатьох справах, зокрема, тих, де основна частина ст. 4 не була порушена, МАСПЛ розглядав такі процедурні скарги автономно, відповідно до ст. 8, яка, на відміну від Європейської конвенції, гарантувала право на справедливий суд для визначення прав і зобов'язань будь-якого характеру, а також ст. 25, яка захищає право на судовий захист разом із п. 1 ст. 1. МАСПЛ дотримується такого підходу у випадках, коли вбивство або зникнення відбулися до офіційного визнання його юрисдикції державою-відповідачем.

115. У справі «*Серрано-Круз Сістерс проти Сальвадору*» (рішення від 23 листопада 2004 р. – «Попередні заперечення»), яка стосувалася зникнення двох дівчат за тринадцять років до визнання Сальвадором юрисдикції МАСПЛ, МАСПЛ вирішив:

«77 ...факти, які Комісія стверджує стосовно передбачуваного порушення ст. 4 (право на життя), 5 (право на особисту недоторканність) і 7 (право на особисту свободу) Конвенції стосовно ст. 1 (1) (обов'язок поважати права), на шкоду Ернестіні та Ерлінді Серрано Крузу, виключаються через обмеження визнання юрисдикції Суду, встановленої Сальвадором, оскільки вони стосуються порушень, що почалися в червні 1982 р., з нібито «захоплення» або «взяття під варту» дівчат солдатами батальйону Атлакатль та їх подальшого зникнення, за 13 років до того, як Сальвадор визнав спірну юрисдикцію МАСПЛ.

78. З огляду на ці міркування та відповідно до положень ст. 28 Віденської конвенції 1969 р. про право міжнародних договорів, Суд визнає попереднє заперечення *ratione temporis...*».

116. Стосовно передбачуваних недоліків національних кримінальних розслідувань про зникнення у цій справі МАСПЛ виявив, що ці твердження стосуються судового процесу та, таким чином, незалежних фактів, які мали місце після визнання юрисдикції МАСПЛ. Отже, він дійшов висновку, що мав тимчасову юрисдикцію розглядати ці твердження, оскільки вони становили конкретні та автономні порушення щодо відмови в правосудді, які мали місце після визнання юрисдикції МАСПЛ. Зокрема, він зазначив:

«80. ...Комісія надала Суду декілька фактів, що стосувалися стверджуваного порушення ст. 8 (право на справедливий судовий розгляд) і 25 (судовий захист) Конвенції, стосовно ст. 1 (1) (зобов'язання поважати права), яке нібито мало місце після визнання юрисдикції Суду і що сталися у контексті внутрішніх кримінальних розслідувань, щоб визначити, що сталося з Ернестіною та Ерліндою Серрано Круз...

...

84. Суд вважає, що всі факти, які мали місце після визнання Сальвадором юрисдикції Суду та які стосуються передбачуваних порушень ст. 8 і 25 Конвенції стосовно ст. 1 (1) цієї Конвенції, не виключаються із обмежень, встановлених державою, оскільки стосуються судочинства, що є незалежними фактами. Вони розпочалися після того, як Сальвадор визнав юрисдикцію Суду, і можуть стати винятковими та автономними порушеннями, що стосуються відмови у правосудді після визнання юрисдикції Суду.

...

94. Таким чином, Суд вирішує відхилити попереднє заперечення *ratione temporis* стосовно стверджуваних порушень ст. 8 і 25 Конвенції в поєднанні зі ст. 1 (1) цієї Конвенції та будь-якого іншого порушення, факти чи підстави яких відбулися до 6 червня 1995 р., – дати, коли

держава передала Генеральному секретаріату ОАД [Організації американських держав] документ про визнання юрисдикції Суду».

117. У справі «Мойвана Віллідж проти Суринаму» (рішення від 15 червня 2005 р.) Суринам виніс попереднє заперечення, стверджуючи, що МАСПЛ не мав юрисдикції *ratione temporis*, оскільки дії, які оскаржували жертви (передбачуване масове вбивство 1986 р. військовослужбовцями сорока сільських мешканців і руйнування сільських будівель, що спричинили подальше переміщення селян), трапилося за рік до того, як Суринам став державою – учасницею Американської конвенції та визнав юрисдикцію МАСПЛ. МАСПЛ, посилаючись на ст. 28 Віденської конвенції, зазначив:

«39. [...] відповідно до цього принципу незворотності, у випадках тривалого або постійного порушення, яке починається до визнання юрисдикції Суду і зберігається навіть після визнання, Суд має повноваження розглядати дії та упущення, що виникли після визнання юрисдикції, а також їх відповідні наслідки».

118. Відзначаючи, що зобов'язання щодо розслідування виникли внаслідок обвинувачень у масових вбивствах, і спираючись на триваючий характер стверджуваної нездатності розслідувати минулі події, МАСПЛ виявив у цій справі таке:

«43. [...] Суд розрізняє стверджувані порушення Американської конвенції, що мають постійний характер, і ті, що мали місце після 12 листопада 1987 р. Щодо перших Суд зауважує, що масові вбивства 1986 р. були стверджуваними; внаслідок чого держава зобов'язана була провести їх розслідування, судовий розгляд і покарати винні сторони. З огляду на це Суринам розпочав розслідування 1989 р. Проте зобов'язання держави про розслідування може бути оцінене Судом, починаючи з дати, коли Суринам визнав компетенцію Суду. Таким чином, аналіз дій і бездіяльності держави стосовно цього розслідування, в світлі ст. 8, 25 і 1.1 Конвенції, підпадає під юрисдикцію цього Суду...

44. Отже, негайне попереднє заперечення відхиляється на підставах, наведених вище.

...

141. Суд зазначив, що він не має юрисдикції щодо подій, які відбулися 29 листопада 1986 р. в селі Мойвана; попри це, Суд має компетенцію розглядати виконання державою своїх зобов'язань щодо розслідування цих випадків (див. § 43). Наступна оцінка дозволить встановити, чи було це зобов'язання виконане відповідно до стандартів, викладених у ст. 8 і 25 Американської конвенції.

...

163. Ураховуючи викладене, Суд вважає, що неякісне розслідування Суринамом нападу на село Мойвана 1986 р., його насильницьке перешкоджання правосуддю та тривалий період часу, що спливав без уточнення фактів і покарання винних сторін, порушили стандарти

доступу до правосуддя та належного правового процесу, передбачені Американською конвенцією.

164. У результаті Суд визнав, що держава порушила вимоги ст. 8 (1) і 25 Американської конвенції стосовно ст. 1 (1) цього договору на шкоду членам громади Мойвани».

ЗАКОН

I. МЕЖІ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ

119. У своєму рішенні від 28 червня 2007 р. Палата визнала прийнятною скарги стосовно процесуального аспекту ст. 2 Конвенції, тривалості цивільного та кримінального проваджень і справедливості кримінального провадження за ст. 6 і передбачуваної відсутності ефективного засобу правового захисту за ст. 13. Скарги щодо основного аспекту ст. 2, справедливості цивільного суду за ст. 6 і скарги за ст. 3 і 14 були визнані неприйнятними.

120. Суд нагадує, що у контексті п. 3 ст. 43 «справа», яка стосується Великої палати, охоплює всі аспекти заяви, визнані Палатою прийнятними. Однак це не означає, що Велика палата також не може розглядати, де це доцільно, питання, які стосуються прийнятності заяви, таким самим чином, як і Палата, наприклад, на підставі п. 4 ст. 35 Конвенції (яка надає повноваження Суду «відхилити будь-яку заяву, яку він вважає непринятною... на будь-якій стадії провадження»), або де такі питання були об'єднані за суттю чи іншим чином мають стосунок до справи за суттю («*К. і Т. проти Фінляндії*» [GC], № 25702/94, § 140-141, ЄСПЛ 2001-VII).

121. З огляду на викладене і враховуючи зауваження сторін перед Великою палатою, Суд розгляне частину заяви, яку Палата визнала прийнятною.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТ. 2 КОНВЕНЦІЇ В ЇЇ ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ЧАСТИНІ

122. Заявники скаржилися на те, що кримінальне та цивільне судочинство, яке вони ініціювали, не дозволяло оперативного та ефективного притягнення до відповідальності за смерть їхнього сина.

Відповідна частина ст. 2 Конвенції передбачає:

«1. Право кожного на життя має охоронятися законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя...».

А. Попередні заперечення Уряду

123. Загалом Уряд висунув два попередніх заперечення. У ході розгляду справи Палатою Уряд заявляв про невичерпання національних засобів правового захисту. Під час провадження у Великій палаті Уряд заперечив юрисдикцію Суду *ratione temporis* щодо розгляду скарги заявників.

1. Юрисдикція *ratione temporis*

а) Рішення Палати

124. У своєму рішенні від 28 червня 2007 р. Палата розглянула питання *ratione temporis* за своїм клопотанням. Вона постановила, що не має юрисдикції *ratione temporis* щодо розгляду скарги заявників стосовно матеріальної частини ст. 2, оскільки смерть сина заявників явно настала до дати ратифікації Словенією Конвенції. Що ж стосується процесуального аспекту ст. 2, то Палата, враховуючи попередню судову практику щодо цього питання та принципу часу втручання, встановлений у справі «*Блеčić проти Хорватії*» (*Blečić v. Croatia*) (§ 72 та 82, цитовані вище), вирішила, що його компетенція розглядати цю скаргу залежатиме від фактів справи і сфери застосування відповідного права.

125. У зв'язку з цим Палата постановила, що зобов'язання держави щодо створення ефективної судової системи для встановлення причини і відповідальності за смерть особи, яка отримувала медичну допомогу, має автономний характер. Вона також зазначила, що в цій справі не оскаржувалося, що стан сина заявників значно погіршився у лікарні та що його смерть потенційно пов'язана з отриманим ним лікуванням. Окрім того, Палата була задоволена тим, що два порушені провадження, теоретично, дали змогу встановити точні обставини, що призвели до смерті та потенційної відповідальності за це на всіх рівнях.

126. Далі Палата продовжувала з'ясовувати, чи підпадали факти, які стали підставою для стверджуваного процесуального порушення ст. 2, під період тимчасової юрисдикції Суду. Він зазначив, що кримінальне провадження було успішно відновлене 4 липня 1996 р., а цивільне провадження було порушене у 1995 р. Враховуючи те, що стверджувані недоліки у провадженні виникли в найближчий час, у день порушення провадження, що був після ратифікації, Палата дійшла висновку про те, що має тимчасову юрисдикцію розглянути скаргу заявників щодо процесуального аспекту ст. 2. Посилаючись на справу «*Броньовський проти Польщі*» (*Broniowski v. Poland*) ((ріш.) [GC], № 31443/96, § 74, ЄСПЛ 2002-X), Палата також визнала, що може враховувати факти до ратифікації, оскільки вони можуть бути важливими для розуміння фактів, які відбулися після цієї дати.

б) Зауваження, надані Суду

і) Уряд

127. Посилаючись на позицію Суду в справі «*Блеčić проти Хорватії*» (*Blečić v. Croatia*) (згадане, § 63–69) і на той факт, що Палата розглянула питання про *ratione temporis* за власною ініціативою у своєму рішенні від 28 червня 2007 р., Уряд порушив питання про неприйнятність заяви у зв'язку з відсутністю юрисдикції Суду *ratione temporis*.

128. Уряд підкреслив у Великій палаті, що, хоча кримінальне і цивільне провадження щодо смерті сина заявника розпочалися після ратифікації Словенією Конвенції 28 червня 1994 р., смерть настала до цієї дати.

129. Вони стверджували, що, визнавши скаргу стосовно процесуального аспекту ст. 2 прийнятною, Палата порушила загальні принципи міжнародного права стосовно незворотності дії договорів, додавши, що цей розділ рішення суду не відповідає практиці Суду, зокрема рішенням у справах «Молдован і інші та Росташ і інші проти Румунії» (ріш.), № 41138/98 і 64320/01, 13 березня 2001 р.; «Ворошилов проти Росії» (ріш.), №. 21501/02, 8 грудня 2005 р.; «Стамулакатос проти Греції» (№ 1), 26 жовтня 1993 р., § 33, Серія А № 271; «Кадікіс проти Латвії» (ріш.), № 47634/99, 29 червня 2000 р.; «Жованович проти Хорватії» (ріш.), № 59109/00, ЄСПЛ 2002-III.

130. У своїх зауваженнях згадана судова практика встановила, що дії або бездіяльність, за якими, нібито, були порушені права Конвенції, і пов'язані з ними розслідування є нерозривними, а тому не можуть розглядатися окремо. З цього приводу Уряд стверджував, що початкова подія – смерть сина заявників – не існувала до появи Суду, і тому Суд не мав можливості перевірити, чи спричинила вона будь-які зобов'язання.

131. Уряд також стверджував, що деякі аспекти ст. 2, зокрема процесуальний аспект, не можуть існувати незалежно. Аналізуючи процесуальний аспект ст. 2, Палата не трактувала смерть лише як довідковий факт, але неминуче розглянула ймовірне порушення матеріальної частини ст. 2 Конвенції.

132. Підтверджуючи це, Уряд вказав на різницю між справами, передбаченими ст. 2, і справами про тривале провадження у справах за ст. 6 Конвенції, які частково перебували поза юрисдикцією та частково – під юрисдикцією Суду *ratione temporis*. У своїх зауваженнях Уряд стверджував, що перевірка тривалості провадження не залежить від предмета розгляду справи. Аналогічно, тривалість провадження після ратифікації Конвенції не залежала від частини провадження, проведеної до цієї дати. Навпаки, у справах за ст. 2 Суд не розглядав провадження як самостійне питання, а як частину розслідування конкретної події.

133. Уряд також стверджував, що висновок Палати щодо його юрисдикції *ratione temporis* не відповідає принципам, викладеним у п. 68 і 77–81 рішення щодо *Блечіча* (цитоване). Зокрема, Уряд наголосив, що засоби захисту не повинні уможливлювати втручання в юрисдикцію Суду і що надання засобу правового захисту зазвичай передбачає висновок про те, що втручання було незаконним з огляду на чинне законодавство, якщо таке втручання відбувалося.

134. Нарешті, Уряд стверджував, що в таких випадках, як ця справа, ні перший, ані наступні розгляди справи не можна розглядати як триваюче порушення.

ii) Заявники

135. Заявники не заперечували проти права Уряду висунути попереднє заперечення *ratione temporis* перед Великою палатою.

136. Вони стверджували, що не можна просто ігнорувати той факт, що протягом періоду тимчасової юрисдикції Судові органи влади нічого не зробили для встановлення причини смерті їхнього сина.

137. Згідно з їхніми зауваженнями, держава мала особливе зобов'язання щодо створення ефективної судової системи для встановлення причини смерті особи, яка отримувала медичну допомогу. Це зобов'язання було автономним.

138. Посилаючись на справу «*Ягчі та Сарджин проти Туреччини*» (рішення від 8 червня 1995 р., серія А, № 319-А), вони заявили, що після ратифікації Конвенції держава повинна була дотримуватись її вимог; наступні події належали до компетенції Суду, навіть якщо були продовженням існуючої ситуації. Оскільки недоліки судового провадження мали місце після того, як Словенія ратифікувала Конвенцію, Суд мав юрисдикцію *ratione temporis* для розгляду скарги щодо процесуальної частини ст. 2 Конвенції.

с) Оцінка Великої палати

139. З причин, викладених у рішенні в справі *Блечіча* (згадане, § 66–69), і зазначаючи, що ніщо не призвело б його до іншого висновку в цій справі, Суд вважає, що Уряду не заборонено заперечувати *ratione temporis* на цьому етапі розгляду справи (див. п. 124, 127 і 135). Отже, Суд розгляне питання про те, чи має він тимчасові повноваження розглядати скаргу заявників стосовно процесуального аспекту ст. 2.

і) Загальні принципи

140. Суд повторює, що положення Конвенції не зобов'язують Договірну Сторону стосовно будь-яких дій або фактів, що мали місце, або будь-якої ситуації, яка припинила існувати до дати набуття чинності Конвенцією стосовно цієї Сторони або, залежно від обставин, до набуття чинності Протоколом № 11 до дати, коли Сторона-відповідач визнала право на індивідуальне звернення, коли це визнання було ще необов'язковим («критична дата»). Це є усталеним принципом прецедентного права Суду (див. справу *Блечіча*, § 70, згадане) на основі загального правила міжнародного права, викладеного в ст. 28 Віденської конвенції (див. п. 106).

141. Суд також зазначає, що при застосуванні принципу незворотної сили в попередніх справах було підготовлено певне ставлення до фактів, що мали місце до критичної дати через їх причинний зв'язок з подальшими фактами, які є єдиною підставою для скарги та дослідження Суду.

142. Наприклад, при розгляді справ про надмірну тривалість провадження, коли було подано цивільний позов або обвинувачення було подано до критичної дати, Суд неодноразово враховував як попередню інформацію факти, які мали місце до цього пункту (справи «*Фоті та інші проти Італії*», 10 грудня 1982 р., § 53, серія А, № 56, «*Ягчі та Сарджин*», згадане, § 40, і «*Хумен проти Польщі*», [GC], № 26614/95, § 58–59, 15 жовтня 1999 р.).

143. У ст. 6, що стосується справедливості кримінального провадження, яке розпочалося до критичної дати і продовжувалася пізніше, Суд розглядав справу загалом з метою оцінювання справедливості. Для цього при врахуванні гарантій, наданих на стадії розслідування до критичної дати, визначав, чи були компенсовані недоліки на наступному

етапі судового розгляду справи «*Барбера, Мессадаше та Джабардо проти Іспанії*» (*Barberà, Messegaé and Jabardo v. Spain*), 6 грудня 1988 р., § 60, 61 і 84, серія А 146).

144. Як ще один приклад у справі «*Зана проти Туреччини*» (*Zana v. Republic of Turkey*) ([GC], 25 листопада 1997 р., § 41–42, Звіти про рішення та ухвали 1997-VII), Суд розглянув втручання у право заявника, відповідно до ст. 10, спричинене його кримінальним обвинуваченням у період протягом тимчасової юрисдикції Суду, навіть якщо засудження пов'язане із заявами, поданими заявником до критичної дати. Крім того, у ближчій за часом справі було з'ясовано, що Суд має тимчасову юрисдикцію щодо скарги на використання доказів, отриманих внаслідок жорстокого поводження, навіть якщо погане поводження – але не наступне кримінальне провадження – відбулося до дати ратифікації Конвенції (справа «*Артунюнн проти Вірменії*», № 36549/03, § 48–50, 28 червня 2007 р.).

145. У кількох інших випадках події, що відбулися до критичної дати, були враховані в різному ступені як передумови питань, поставлених перед Судом (див., наприклад, справи «*Хокканен проти Фінляндії*», 23 вересня 1994 р., § 53, серія А № 299-А; і *Броньовский*, згадане, § 74).

146. Проблема визначення меж своєї юрисдикції *ratione temporis* у ситуаціях, коли факти, на які посилаються заявники, частково входили, а частково виходили за межі відповідного періоду, найбільш вичерпно розглянуті Судом у справі «*Блечіч проти Хорватії*» (*Blečić v. Croatia*) (згадане). У цій справі Суд підтвердив, що його тимчасова юрисдикція повинна бути визначена у зв'язку з фактами, що визначають передбачуване втручання (п. 77). Таким чином, він схвалив принцип часу втручання як найважливіший критерій для оцінювання тимчасової юрисдикції Суду. У цьому зв'язку він визнав, що «для встановлення тимчасової юрисдикції Суду... необхідно в кожному окремому випадку визначити точний час передбачуваного втручання». При цьому Суд повинен враховувати як факти, на які скаржиться заявник, так і обсяг прав Конвенції, які, як стверджується, були порушені» (§ 82). Суд також зазначив, що, якщо втручання не підпадає під юрисдикцію Суду, подальша відмова від засобів захисту, спрямованих на виправлення такого втручання, не може призвести його до тимчасової юрисдикції Суду (п. 77).

147. Суд зазначає, що тест і критерії, встановлені у справі *Блечіча*, мають загальний характер, що вимагає врахування особливого характеру певних прав, таких, як передбачені ст. 2 і 3 Конвенції при застосуванні цих критеріїв. У зв'язку з цим Суд повторює, що ст. 2 разом зі ст. 3 є одними з найважливіших положень Конвенції, а також закріплює основні цінності демократичного суспільства держав, що входять до складу Ради Європи (див. справа «*МакКенн та інші проти Сполученого Королівства*», 27 вересня 1995 р., § 147, серія А, № 324).

ii) юрисдикція Суду *ratione temporis* стосовно процесуальних скарг за ст. 2 Конвенції:

а) Відповідна судова практика встановлена дотепер

148. Суд розглянув кілька випадків, коли факти, що стосуються основного аспекту ст. 2 або 3, виходили за межі періоду, що перебуває під компетенцією Суду, тоді як факти, що стосуються процесуального аспекту, тобто подальшого провадження, принаймні, частково потрапляли до цього періоду.

149. Суд у справі «Молдован та інші і Росташ та інші проти Румунії» (цитоване рішення) постановив, що не має юрисдикції *ratione temporis* для вирішення процесуального зобов'язання, передбаченого ст. 2, оскільки це зобов'язання виникло з убивств, які були вчинені до ратифікації Румунією Конвенції. Проте це мало місце при дослідженні справи за ст. 8, де події передували ратифікації (наприклад, залучення державних агентів до спалення будинків заявників) (справа «Молдован проти Румунії» (№ 2), № 41138/98 і 64320/01, § 102-109, ЄСПЛ-2005-VII (витяги)).

150. У своєму рішенні у справі «Балосою проти Румунії» (*Bălăsoiu v. Romania*) (№ 37424/97, 2 вересня 2003 р.), що стосується ст. 3 Конвенції, Суд дійшов іншого висновку. У справах, прирівняних до справи *Молдован*, він вирішив взяти на себе юрисдикцію *ratione temporis*, щоб розглянути процесуальну частину скарги, незважаючи на відмову від розгляду скарги за суттю. Він обґрунтовував своє рішення тим, що провадження проти осіб, відповідальних за жорстоке поводження, продовжувалося після критичної дати (див., на противагу цьому, рішення *Ворошилов*, згадане в п. 129).

151. У справі «Холодова та Холодова проти Росії» (ріш.), № 30651/05, 14 вересня 2006 р.) Суд відхилив тимчасову юрисдикцію на тій підставі, що не міг підтвердити, що будь-яке процесуальне зобов'язання існувало, оскільки не міг розглянути основну частину заяви. Він зазначив:

«Оскільки Суд не може *ratione temporis* розглядати твердження заявників стосовно подій 1994 р., він не може перевірити, чи викликали ці події обов'язок російських органів влади провести ефективне розслідування цієї справа (див. справа «Молдован та інші проти Румунії» (ріш.), № 41138/98, 13 березня 2001 р.). Аналогічно неможливо стверджувати, що передбачувана неможливість забезпечити виявлення і покарання винних осіб становить безперервну ситуацію, оскільки Суд не може дійти висновку про те, що таке зобов'язання існувало (див. рішення у справі «Ворошилов проти Росії» (ріш.), № 21501/02, 8 грудня 2005 р.)».

152. Враховуючи різні підходи, прийняті різними палатами Суду у згаданих справах, Велика палата повинна зараз визначити, чи можуть процесуальні зобов'язання, що виникають відповідно до ст. 2, розглядатися як відокремлені від основного акта та здатні вступити в силу щодо смертей, які сталися до настання критичної дати, або ж вони настільки нерозривно пов'язані з матеріальним зобов'язанням, що це питання може виникнути лише у зв'язку зі смертю, яка настала після цієї дати.

в) «Відокремленість» процесуальних зобов'язань

153. Суд нагадує, що процесуальні зобов'язання мали місце в різних контекстах Конвенції (див., наприклад, рішення у справах «*Б. проти Сполученого Королівства*» від 8 липня 1987 р., § 63, серія А, № 121; «*М.С. проти Болгарії*», № 39272 / 98, § 148–153, ЄКПЛ 2003-ХІІ, «*Кіпр проти Туреччини*» [GC], № 25781/94, § 147, ЄКПЛ 2001-IV), де це було сприйнято як необхідне для забезпечення гарантованих прав, відповідно до Конвенції, не теоретичне або ілюзорне, а практичне та ефективне (справа «*Льхан проти Туреччини*» [GC], № 22277/93, § 91, ЕСЧР 2000-VII). Зокрема, Суд розтлумачив ст. 2 і 3 Конвенції, враховуючи фундаментальний характер цих прав, як такі, що містять процесуальний обов'язок провести ефективне розслідування щодо передбачуваних порушень основної частини цих положень (справи «*МакКенн та інші проти сполученого Королівства*», згадане, § 157–164; «*Ерджі проти Туреччини*», 28 липня 1998 р., § 82, Доповіді 1998-IV; «*Мастроматто проти Італії*» [GC], № 37703/97, § 89, ЄКПЛ 2002-VIII; «*Ассенов та інші проти Болгарії*», 28 жовтня 1998 р., § 101–106, Доповіді 1998-VIII).

154. Суд зауважує, що зобов'язання держави провадити ефективне розслідування або надати можливість порушити цивільну чи кримінальну справу, які можуть бути доречними в цій справі «*Калвеллі та Цігліо проти Італії*» (*Calvelli and Ciglio v. Italy*) [GC], № 32967/96, § 51, ЄКПЛ 2002-I), в прецедентній практиці Суду розглядається як обов'язок, передбачений ст. 2, згідно з якою, зокрема, право на життя повинно бути «захищене законом». Хоча невиконання такого зобов'язання може мати наслідки для права, захищеного ст. 13, процесуальне зобов'язання ст. 2 розглядається як окреме зобов'язання (див. справи «*Оперюйдіз проти Туреччини*» [GC], № 48939/99, § 148, ЄКПЛ 2004-ХІІ та *Льхан*, цитований, § 91–92).

155. У сфері медичної недбалості процесуальне зобов'язання, передбачене ст. 2, розтлумачене Судом як покладання на державу обов'язку створити ефективну судову систему для встановлення причини смерті особи, яка перебувала на лікуванні, та відповідальності за здоров'я професіоналів і будь-якої відповідальності з боку останніх (див. справу «*Калвеллі та Цігліо проти Італії*» (*Calvelli and Ciglio v. Italy*), згадуване, § 49).

156. Суд зазначає, що процесуальне зобов'язання не вважається залежним від того, чи в кінцевому підсумку держава несе відповідальність за смерть. Коли йдеться про навмисне відібрання життя, сам факт того, що органи влади повідомлені про те, що смерть настала, породжує *ipso facto* зобов'язання, згідно зі ст. 2, провести ефективне офіційне розслідування (справи «*Яша проти Туреччини*» (*Yaşa v. Turkey*), 2 вересня 1998 р., § 100, Доповіді 1998-VI; *Ерджі*, згадане, § 82; «*Сухейла Аюдін проти Туреччини*» (*Süheyra Aydın v. Turkey*), № 25660/94, § 171, 24 травня 2005 р.). У справах стосовно смерті, спричиненої ненавмисно, і в яких застосовується процесуальне зобов'язання, це зобов'язання може вступити в силу після порушення провадження у справі родичами померлого (згадане рішення у справі «*Calvelli and Ciglio*», § 51 та «*Во проти Франції*» [GC], № 53924/00, § 94, ЄКПЛ 2004-VIII).

157. Крім того, як правило, звичайна смерть за підозрілих обставин викликає процесуальне зобов'язання держави, передбачене ст. 2, протягом усього періоду, протягом якого влада може розумно очікувати вжиття заходів з метою з'ясування обставин смерті і притягнення до відповідальності винних за це (див., *mutatis mutandis*, справи «*Брекнелл проти Сполученого Королівства*», № 32457/04, § 66–72, 27 листопада 2007 р.; «*Хаккетт проти Сполученого Королівства*», (ріш.) № 34698/04, 10 травня 2005 р.).

158. Суд також надає ваги тому факту, що він послідовно розглядав питання про процесуальні зобов'язання за ст. 2 окремо від питання про дотримання матеріального обов'язку та, у відповідних випадках, виявив окреме порушення ст. 2 в цьому випадку (наприклад, справи «*Кайя проти Туреччини*» (*Kaya v. Turkey*), 19 лютого 1998 р., § 74–78 та 86–92, Доповіді 1998-I; «*Маккерр проти Сполученого Королівства*» (*McKer v. United Kingdom*), № 28883/95, § 116–161, ЄСПЛ 2001-III; «*Скавуццо Хагер та ін. проти Швейцарії*» (*Scavuzzo Hager and other v. Switzerland*), № 41773/98, § 53–69 та 80–86, 7 лютого 2006 р.; «*Рамсахай та інші проти Нідерландів*» (*Ramsahai and other v. Netherlands*) [GC], № 52391/99, § 286–289 і 323–357 ЄСПЛ 2007-...). У деяких випадках дотримання процесуального зобов'язання, передбаченого ст. 2, навіть було предметом окремого голосування щодо прийнятності (див., наприклад, справи «*Слімані проти Франції*» (*Slimani v. France*), № 57671/00, § 41–43, 27 липня 2004 р.; «*Канлібас проти Туреччини*» (*Kanlibaş v. Turkey*), (ріш.), № 32444/96, 28 квітня 2005 р.). У кількох випадках навіть було порушено процесуальне зобов'язання, передбачене ст. 2, у зв'язку з відсутністю будь-якої скарги стосовно матеріального аспекту ст. 2 (згадане рішення у справах «*Каавеллі та Цігліо проти Італії*» (*Calvelli and Ciglio v. Italy*), пп. 41–57; «*Биржиковський проти Польщі*» (*Byrzykowski v. Poland*), № 11562/05, § 86 та 94–118, 27 червня 2006 р.; *Бреккелл*, згадане, § 53).

159. На підставі викладеного Суд доходить висновку, що процесуальне зобов'язання провести ефективне розслідування за ст. 2 перетворилося на окремий і автономний обов'язок. Хоча це спричинено діями, які стосуються матеріальних аспектів ст. 2, це може призвести до виявлення окремого і незалежного «втручання» у зміст рішення суду у справі *Блечіч* (цитоване, § 88). У цьому сенсі це може розглядатися як відокремлений обов'язок, що впливає зі ст. 2, здатний зобов'язати державу навіть тоді, коли смерть відбулася до критичної дати.

160. Такий підхід також знаходить підтримку в судовій практиці Комітету ООН з прав людини і, зокрема, МАСПЛ, який, хоча й за різних положень, визнав юрисдикцію *ratione temporis* щодо процесуальних скарг, пов'язаних зі смертями, які настали за межами їх тимчасової юрисдикції (див. п. 111 і 18).

161. Однак, враховуючи принцип правової визначеності, тимчасова юрисдикція Суду щодо дотримання процесуального обов'язку ст. 2 стосовно смерті, яка настає до критичної дати, не обмежена в часі.

162. По-перше, зрозуміло, якщо смерть настала до критичної дати, то лише процесуальні дії та/або бездіяльність, що відбулися після цієї дати, можуть підпадати під тимчасову юрисдикцію Суду.

163. По-друге, існує реальний зв'язок між смертю та набуттям чинності Конвенцією стосовно держави-відповідача за процесуальні зобов'язання, реальна залежність, передбачені ст. 2.

Отже, значна частина процесуальних кроків, передбачених цим положенням, включає не тільки ефективне розслідування смерті відповідної особи, а й встановлення відповідних судових процесів з метою визначення причини смерті та відповідальних осіб (див. згадане рішення *Во*, § 89), були чи повинні бути здійснені після критичної дати.

Проте Суд не виключає, що за певних обставин зв'язок може також базуватися на необхідності ефективного забезпечення гарантій та засадничих цінностей Конвенції реальним та ефективним способом.

iii) застосування зазначених принципів у цій справі

164. У своїй заяві від 28 червня 1994 р. (див. п. 105) Словенія визнала юрисдикцію органів Конвенції для розгляду окремих клопотань, «коли факти передбачуваного порушення цих прав виникають після того, як Конвенція та її Протоколи вступили в силу щодо Республіки Словенія». Словенська декларація не вносить жодних додаткових обмежень для тимчасової юрисдикції Суду, за винятком уже розглянутих, що впливають із загального принципу незворотності.

165. Застосовуючи зазначені принципи до обставин цієї справи, Суд зазначає, що смерть сина заявника настала трохи більше ніж за рік перед набуттям чинності Конвенцією стосовно Словенії, в той час як, за винятком попереднього розслідування, все кримінальне та цивільне провадження було порушено та проведено після цієї дати. Кримінальне провадження було розпочате 26 квітня 1996 р. (див. п. 23) на підставі заяви заявника від 30 листопада 1995 р., а цивільний процес було порушено 1995 р. (див. п. 48) і він усе ще триває.

166. Суд зазначає, а Уряд не заперечує того факту, що процесуальна скарга заявників суттєво пов'язана із зазначеними судовими процесами, які відбулися після набуття чинності Конвенцією саме з метою встановлення обставин, за яких помер син заявника, і будь-якої відповідальності за це.

167. З огляду на викладене, Суд вважає, що передбачуване втручання у формулювання ст. 2 у процесуальному аспекті належить до тимчасової юрисдикції Суду і тому компетентний розглянути цю частину заяви. Він обмежиться лише визначенням того, чи відбулися події, що відбулися після набуття чинності Конвенцією стосовно Словенії, з порушенням цього положення.

2. Вичерпання внутрішніх засобів правового захисту

168. Перед Великою палатою Уряд, спираючись на свої зауваження до Палати, зазначив, що заявники не використали національні засоби правового захисту. Представники Уряду стверджували, по-перше, що скарга була передчасною, оскільки цивільний процес ще не розглянуто, і що після припинення кримінального та цивільного процесів заявники також зможуть подати цивільний позов про компенсацію від держави на підставі передбачуваного порушення їхніх прав у провадженні, відповідно до ст. 26 Конституції Словенії (див. справа «*Лукенда проти Словенії*» (*Lukenda v. Slovenia*), № 23032/02, § 9, ECHR 2005-X).

По-друге, він стверджував, що заявники не використали засоби правового захисту, доступні щодо скарг на невинуватого затримку.

Заявники оскаржували аргументи Уряду.

169. У своєму рішенні від 28 червня 2007 р. Палата встановила, що засоби правового захисту тривалості судового розгляду були недостатніми, оскільки це була не просто тривалість провадження, що розглядалося, а питання, чи виконала держава свої процесуальні вимоги щодо обставин справи, що розглядається, відповідно до ст. 2 Конвенції (див. згадане рішення у справі *Биржиковский*, § 90).

Стосовно першої частини заперечення Палата зауважила, що заявники використали всі засоби, доступні їм у кримінальних справах. Стосовно цивільного судочинства, яке все ще триває, Палата вважала, що ця частина заперечення Уряду була тісно пов'язана зі суттю скарги заявників, відповідно до процесуального аспекту ст. 2, і тому її перевірка повинна бути об'єднана зі суттю справи.

170. Велика палата зазначає, що сторони не висунули жодних нових аргументів щодо питання про вичерпання національних засобів правового захисту стосовно скарги за ст. 2 в письмовій чи усній формах у ході розгляду справи. Зі свого боку, вона не бачить причин відхилитися від підходу, прийнятого Палатою.

В. Обставини справи

1. Рішення Палати

171. У своєму рішенні від 28 червня 2007 р. Палата не виявила жодних ознак того, що держава не змогла забезпечити процедури, згідно з якою кримінальна та цивільна відповідальність осіб, які могли б бути притягнуті до відповідальності за смерть сина заявників, могла бути встановлена. Далі він розглянув, як ця процедура працювала у конкретних обставинах. У зв'язку з цим він не вважав за необхідне окремо визначити, чи вступило в силу кримінальне провадження, яке завершується зняттям обвинувального висновку проміжною групою зі судових проваджень, оскільки заявники також порушили цивільний позов проти лікаря та лікарні. У зв'язку з цим Палата згадала рішення Суду у справах «*Calvelli*

and Ciglio проти Італії» та «Во проти Франції» (цитоване). Палата зазначила, що кримінальне провадження, зазвичай, обмежується визначенням обвинувачення, пред'явленого відповідному лікарю, і що обсяг цивільної відповідальності був значно ширшим за кримінальну відповідальність і не обов'язково залежав від нього.

172. Стосовно ефективності провадження Палата дійшла висновку, що зупинення цивільного провадження в очікуванні результатів кримінального провадження можна вважати розумним. Проте він зазначив, що, хоча рішення про зупинення судового розгляду було винесене в жовтні 1997 р., протягом майже шести років у цивільній справі не було зроблено жодних кроків.

173. Хоча кримінальне провадження, яке тривало майже протягом п'яти років, було завершено без винесення обвинувачення проти обвинуваченого, пізніше цивільному суду у першій інстанції знадобилося ще п'ять років для винесення рішення. Протягом цього часу заявники подавали численні заяви процесуального характеру, такі як відвід судді та/або зміна місця проведення судового засідання, більшість з яких не мала перспективи поліпшити їхню ситуацію. Проте, навіть якщо врахувати внесок заявників у подовження тривалості провадження цими заявами, Палата вважала, що спосіб цивільного судочинства, яке тривало (наприклад, справа пройшла через шість різних суддів і після майже дванадцяти років перебувала, як і раніше, на стадії розгляду), не можна вважати ефективним чи таким, що відповідає процесуальним вимогам, передбаченим ст. 2.

2. Зауваження сторін

а) Заявники

174. Заявники стверджували, що судова система не забезпечила ефективного та швидкого вивчення причин і притягнення до відповідальності винних за смерть їхнього сина.

175. Вони критикували спосіб цивільного судочинства, стверджуючи, що влада не хотіла досліджувати їхню справу та розглядала, припускаючись дискримінації. Вони також не погоджувалися з Урядом щодо необхідності зупинення цивільного процесу. За їх твердженням, встановлення кримінальної відповідальності не становило попереднього питання для цілей Цивільного процесуального закону, оскільки цивільна відповідальність могла бути встановлена, навіть якщо не було вчинено жодного злочину. Збитки також можна бути розподілити між різними сторонами та органами.

176. Заявники також критикували спосіб, у який суди розглядали їхні клопотання про відвід деяких суддів, а також ставлення деяких суддів до їхньої поведінки та листування з заявниками та органами влади.

177. У своїх зауваженнях перед Великою палатою заявники критикували стійку відмову прокурора від судового переслідування лікаря М.Е.

У зв'язку з цим вони наголосили, що рішення Мариборського районного суду від 12 січня 1999 р. показало, що існує обґрунтована підозра на те, що кримінальне правопорушення було вчинено. Небажання прокурора продовжити розслідування не залишало заявникам вибору: вони були змушені взяти на себе обвинувачення, що поставило їх у невигідне становище. Крім того, владі знадобилося більше ніж сім років для розслідування цієї справи та ухвалення рішення за обвинувальним актом, а кримінальне провадження не дало жодного значного результату.

178. У своїх усних зауваженнях у провадженні перед Великою палатою заявники також наголошували на питанні упередженості судових експертів, залучених до справи про медичну недбалість у Словенії, стверджуючи, що обмежена кількість лікарів у Словенії, а також те, що словенські лікарі, включаючи судово-медичних експертів, були членами однієї профспілки (FIDES), ускладнили забезпечення суворої неупередженості. У справі заявників саме профспілка вимагала від заявників відшкодування витрат на юридичне представництво, надане доктору М.Е. у процесі провадження в Мариборському районному суді та Мариборському вищому суді. Заявники також стверджували, що слід поставити під сумнів неупередженість провадження у Медичному суді, до юрисдикції якого як сторони належать лише обвинувачений лікар та Уповноважений медичної асоціації.

179. Заявники також заявляли, що в цивільних і кримінальних судах Словенії спостерігається тенденція не визнавати винними лікарів, звинувачених у вчиненні смерті через недбалість.

б) Уряд

180. За твердженням Уряду, Палата визнала порушення ст. 2 на тій підставі, що як кримінальне, так і цивільне провадження були неефективними. Попереднє розслідування обставин смерті сина заявників і, зокрема, подальше кримінального провадження повністю задовольнили процесуальне зобов'язання, встановлене ст. 2. Хоча кримінальне провадження керувалося принципами матеріальної правди та офіційності, це не було властиво цивільному провадженню. Через це цивільний процес не міг задовольнити процесуальні вимоги, встановлені ст. 2 Конвенції.

181. Уряд зазначив, що початкові заходи, вжиті після смерті сина заявників, відбулися до набуття чинності Конвенцією. Вони стверджували, що, розглянувши процесуальний аспект ст. 2, Суд зобов'язаний врахувати стан слідства та його висновки на цю дату. Крім того, кримінальне провадження, порушене заявниками, не призвело до інших висновків, ніж отримані на початковому етапі розслідування. У своїх усних зауваженнях перед Великою палатою Уряд також стверджував, що прокурор ретельно проаналізував рішення не брати на себе відповідальність за поведінку обвинувачення у 1997 та 1999 рр., додавши той факт, що в кінцевому підсумку суд у кримінальному провадженні припинив обвинувачення, що підтвердило правильність рішення прокурора.

182. Уряд критикував нечіткість формулювань у рішенні Палати щодо передбачуваних недоліків кримінального провадження. Представники Уряду стверджували, що основний комплекс кримінальних справ, що завершується рішенням від 20 грудня 2000 р., був проведений достатньо швидко, якщо врахувати складність справи, що вимагала ретельного дослідження, включаючи призначення різних експертів з Словенії та з-за кордону, і хронологічного відтворення подій. Не було суттєвих недоліків чи затримок у кримінальному провадженні. Національні суди намагалися ретельно встановити обставини смерті сина заявників і кримінальну відповідальність лікаря.

183. Уряд прокоментував тягар доказів, який покладався на заявників у кримінальному провадженні. Він стверджував, що як «допоміжні» прокурори заявники повинні були дотримуватися основної мети кримінального провадження і правил, що застосовуються у них, зокрема, гарантій, спрямованих на забезпечення поваги до прав обвинувачених.

184. У зауваженнях Уряд також звернув увагу на неможливість заявників подати конституційне подання у кримінальній справі. Представники Уряду стверджували, що цей засіб правового захисту не був доступний для потерпілого в кримінальних справах з багатьох законних причин, включаючи принцип *non bis in idem* [заборона подвійної відповідальності].

185. Оцінюючи загальну ефективність кримінального провадження, Уряд звернувся до практики словенських судів, яка показала, що «допоміжне» кримінальне переслідування у справах про смерть, спричинену внаслідок стверджуваної недбалості, було рідкістю. Такі справи, як правило, розглядав прокурор. Підтверджуючи це, Уряд навів цифри, які свідчать про те, що в 12 випадках нещодавніх справ про медичну помилку кримінальні справи за правопорушення шляхом заподіяння смерті через необережність були порушені прокурором. У двох випадках потерпіла сторона пізніше перебрала на себе функції обвинувачення.

186. Стосовно цивільної відповідальності Уряд стверджував, що Закон про зобов'язання і Кодекс зобов'язань забезпечили ефективний захист права на життя. На підтвердження цього твердження він надав копії судових рішень, виданих у період між 1998 і 2003 рр. у п'яти справах, де йшлося про вірогідну медичну помилку. У чотирьох таких випадках медичним закладам було наказано сплатити позивачам відшкодування. Він також подав список зі 124 претензій до закладів охорони здоров'я, які були подані в Люблянський і Мариборський районні суди між 1995 і 2004 рр., принаймні 57 з яких були остаточно вирішені (*pravnotočno končanih*). Решта, в тому числі 6 із 1995 р., як і раніше, розглядалися у судах першої чи другої інстанцій.

187. Стосовно цієї справи Уряд стверджував, що питання, які розглядаються у судах, дуже складні. Крім того, поведінка заявників, зокрема їхні неодноразові вимоги відводу суддів і клопотання про зміну місця проведення, перешкоджали належному розгляду справи. Уряд вважає, що

об'єктивні обставини справи не вимагали такої великої кількості клопотань. Заявники несли виняткову відповідальність за затримку провадження після того, як вони були відновлені.

188. Цивільна відповідальність не залежить від встановлення кримінальної відповідальності, і, зокрема, цивільні суди не були зв'язані виправданням підсудного. Стосовно зупинення цивільного судочинства: цивільні суди не були зобов'язані чекати, доки не буде завершена кримінальна справа, але вони мають право зупинити провадження у певних випадках. У цій справі рішення про зупинення цивільного провадження було розумним з огляду на об'ємність процесу збирання доказів, що одночасно відбувався у кримінальному суді. Крім того, заявники не оскаржили цього рішення.

189. Уряд також стверджував, що Палата помилилась, стверджуючи, що «суд майже нічого не [робив]» протягом майже шести років, оскільки між тривалістю провадження та його поновленням минуло лише три роки і сім місяців. Окрім того, Уряд вважав невинуватими, рішення Палати про те, що справу розглядали шість суддів і покладення відповідальності за це на державу. Національні суди діяли виключно відповідно до національного законодавства і вирішували вимоги та клопотання заявників достатньо швидко. Обставини ж, які призвели до відводу двох суддів, повністю пов'язані з заявниками.

190. Крім того, із зауважень Уряду перед Великою палатою випливає, що вони оскаржували висновки Омбудсмена в цій справі, зокрема ті, що стосувалися зупинення процесу і проведення слухання від 28 жовтня 2003 р. Вони стверджували, що, відповідно до внутрішнього законодавства, Уповноважений з прав людини не мав повноважень втручатися у провадження, яке розглядається в національних судах, за винятком випадків невинуватого затримки або явного зловживання повноваженнями. Не було також завданням Європейського суду вивчити, чи в належний спосіб національна влада скористалася доказами.

191. У своїх зауваженнях до Палати Уряд також посилався на провадження в Медичному суді, щоб продемонструвати ефективність системи захисту права на життя. Він пояснив, що суд має юрисдикцію встановити можливу неправомірну поведінку лікаря. Як наслідок можуть бути застосовані дисциплінарні заходи, включаючи зупинення або анулювання ліцензії. Вони додали, що заявники не скористалися цим засобом.

3. Оцінка Великої палати

а) Відповідні принципи

192. Як Суд неодноразово констатував, процесуальне зобов'язання за ст. 2 вимагає від держави створення ефективною незалежної судової системи, з тим щоб можна було визначити причину смерті пацієнтів,

які перебувають під наглядом медиків, як державного, так і приватного сектору, та встановити відповідальних осіб (див. серед інших справ «Калвеллі та Цігліо проти Італії» (*Calvelli and Ciglio v. Italy*), згадане, § 49 і «Повел проти Сполученого Королівства» (*Powel v. United Kingdom*) (ріш.), № 45305/99, ЕСЧР 2000-V).

193. Суд повторює, що це процесуальне зобов'язання не є зобов'язанням результату, а лише засобом (справа «Пауль та Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства», № 46477/99, § 71, ЄКПЛ-2002-II).

194. Навіть якщо Конвенція як така не гарантує права на кримінальне переслідування третіх осіб, Суд неодноразово заявляв, що ефективна судова система, якої вимагає ст. 2, може, а за певних обставин і повинна, включати звернення до кримінального закону. Однак, якщо порушення права на життя чи на особисту недоторканність не спричинене навмисне, процесуальне зобов'язання, встановлене ст. 2 для створення ефективної судової системи, не обов'язково вимагає надання кримінально-правових засобів у кожному випадку (*Мастроматео*, цитоване, § 90). У специфічній сфері медичної необережності зобов'язання, наприклад, також може бути задоволене, якщо правова система надасть потерпілим засоби правового захисту в цивільних судах окремо або разом із засобом правового захисту в кримінальних судах, що дозволить встановити будь-яку відповідальність лікарів і будь-яке відповідне цивільне відшкодування, як, наприклад, розпорядження про відшкодування збитків та/або опублікування рішення. Можна також передбачити дисциплінарні заходи (згадані рішення у справі «Калвеллі та Цігліо проти Італії» (*Calvelli and Ciglio v. Italy*), § 51 і *Цо*, цитоване, § 90).

195. У цьому контексті неявно мається на увазі вимога про оперативність і розумну поспішність. Навіть там, де можуть поставати перешкоди чи труднощі, які перешкоджають розслідуванню в конкретній ситуації, негайна реакція органів влади є життєво важливою для підтримання громадської довіри до верховенства права і запобігання появі будь-якої змови або терпимості до протиправних дій (див. справа «Пауль та Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства», згадане, § 72). Те саме стосується медичної недбалості. Зобов'язання держави, згідно зі ст. 2 Конвенції, не буде виконано, якщо захист, передбачений національним законодавством, існує лише в теорії: передусім, він повинен ефективно діяти на практиці, і це вимагає оперативного вивчення справи без зайвих затримок (див. справи «Калвеллі та Цігліо проти Італії», згадане, § 53; «Лазаріні та Гіаччі проти Італії» (ріш.), № 53749/00, 7 листопада 2002 р.; *Биржиковский*, згадане, § 117).

196. Нарешті, крім занепокоєння щодо поваги до прав, передбачених ст. 2 Конвенції, у кожному окремому випадку більш загальні міркування також вимагають негайного вивчення справ про смерть у лікарні. Інформація про факти та можливі помилки, вчинені під час надання медичної допомоги, є необхідною для того, щоб відповідні установи і медичний

персонал могли виправити потенційні недоліки та запобігти подібним помилкам. Тому швидке вивчення подібних випадків є важливим для безпеки користувачів усіх медичних послуг (див. згадане рішення у справі *Биржиковский*, § 117).

b) Застосування зазначених принципів у цій справі

197. Суд зазначає, той факт, що стан сина заявників почав значно погіршуватися у лікарні та що його смерть, можливо, була пов'язана з отриманим ним медичним лікуванням, не було оскаржено ні в Суді, ні в національних процедурах. Далі він зауважує, що заявники стверджували, що смерть їхнього сина була наслідком недбалості лікаря. З цього випливає, що держава зобов'язана забезпечити, щоб провадження, порушені щодо смерті, відповідало стандартам, встановленим процесуальним обов'язком ст. 2 Конвенції.

198. У зв'язку з цим Суд зазначає, що заявники використали два засоби правового захисту з метою встановлення обставин смерті їхнього сина і відповідальності за це. Після попереднього розслідування вони порушили кримінальну справу проти доктора М.Е. і цивільне провадження про отримання компенсації як з лікарні, так і з лікаря.

199. Хоча за фактом смерті дисциплінарне провадження не було порушено, Уряд не довів, що таке провадження в Медичному суді, про яке він згадав під час провадження у Палаті (див. п. 191), свого часу забезпечило б ефективний засіб правового захисту.

200. Стосовно кримінального провадження Суд зауважує, що звіт судово-медичної експертизи Люблянського інституту судової медицини був підготовлений незабаром після смерті. Згодом прокурор відмовив у порушенні кримінальної справи проти лікаря. Потім кримінальну справу було порушено за клопотанням заявників і заявники виступали як «допоміжні» прокурори. У цьому відношенні слід зазначити, що заявники вперше попросили порушити кримінальну справу щодо поведінки лікаря М.Е. 1 серпня 1994 р. Перше рішення про відкриття розслідування було скасовано в грудні 1994 р. Ще один запит, поданий заявниками 30 листопада 1995 р., після того, як вони отримали новий медичний висновок, був залишений в силі, і розслідування було відновлено 26 квітня 1996 р., майже через три роки після смерті сина заявників і майже через два роки після першого звернення заявників. Почавшись 1996 р., провадження тривало понад чотири роки, протягом цього періоду справу двічі повертали для додаткового розслідування після обвинувального висновку, поданого 28 лютого 1997 р. Воно було остаточно припинено рішенням проміжної групи зі судових проваджень від 18 жовтня 2000 р.

201. Крім того, незважаючи на те, що прокурор продовжував відмовляти в порушенні кримінальної справи (див. п. 18, 26 та 39), національні суди встановили наявність достатніх підстав для початку розслідування (див. п. 23) і збору значного обсягу доказів, включаючи нові звіти судо-

во-медичних експертиз. Саме заявники порушили кримінальну справу і несли тягар розслідування, що тривало протягом значного періоду часу.

202. Суд не зобов'язаний визначати, чи слід у цій справі провадити кримінальну справу *ex-officio* [в силу займаної посади] або визначити, яких заходів прокурор мав ужити, оскільки процесуальний обов'язок, згідно зі ст. 2, не обов'язково вимагає від Держави порушення кримінальної справи у таких справах (див. п. 194), навіть якщо зрозуміло, що таке провадження само по собі відповідає вимогам ст. 2. Таким чином, Суд обмежується лише тим, що кримінальне провадження, зокрема, розслідування, були надмірно довгим і ні поведінка заявників, ні складність справи не можуть бути достатніми поясненнями такої тривалості.

203. На відміну від Уряду, Суд вважає суттєвим те, що заявники звернулись до цивільного судочинства, в якому вони мали право на змагальний судовий процес, який дозволив би встановити якусь відповідальність лікарів або лікарні та отримати відповідне цивільне відшкодування (див., *mutatis mutandis*, *Пауль*, згадане, і *Во*, цитоване, § 94). Загальноприйнятим є той факт, що сфера дії будь-якої цивільної відповідальності значно ширша, ніж обсяг будь-якої кримінальної відповідальності і не обов'язково залежить від неї. Цивільний процес було порушено 6 липня 1995 р., і після більш як тринадцяти років все ще перебуває на розгляді в Конституційному суді (див. п. 78).

204. Як справедливо зазначив Уряд, цивільне провадження було зупинене на три роки і сім місяців, доки не буде завершено кримінальне провадження, яке заявники проводили одночасно (див. п. 52–58). Проте протягом двох років, перш ніж воно було зупинене офіційно, цивільне провадження уже фактично перебувало у стані зупинення (див. п. 49–52).

205. Суд визнає, що докази, подані в процесі кримінального провадження, можуть мати відношення до рішень у цивільному провадженні, порушеному у зв'язку з тим самим інцидентом. Відповідно, Суд не вважає, що зупинення цивільного провадження у цій справі само по собі необґрунтоване. Висловивши це, він підкреслює, що зупинення не позбавило органи влади від обов'язку швидко розглянути справу. У цьому відношенні Суд нагадує свої окреслені висновки щодо розгляду справи у кримінальному судочинстві. Крім того, він зазначає, що цивільне провадження, в якому на розгляді перебуває справа заявників, залишається відповідальним за проведення цивільного судочинства, і тому слід було зважити на переваги тривалого перебування проти вимоги оперативності при вирішенні питання про те, поновлювати чи ні провадження.

206. Суд також зазначає, що під час зупинення цивільного провадження у кримінальній справі збиралися експертні докази. Ці свідчення були доступні цивільному суду, коли цивільний процес відновився. Тому, з урахуванням кроків, зроблених у цивільному провадженні, Суд вважає, що з цього моменту зупинення цивільного провадження більше не можна пояснити складністю справи. Водночас він зауважує, що після того, як кримінальне провадження було припинено, місцевим судам знадобилося

ще п'ять років і вісім місяців для ухвалення рішення за цивільним позовом заявників.

207. У зв'язку з цим Суд зазначає, що протягом цього періоду заявники неодноразово заявляли відвід суддям, які розглядали їхню справу, і подали кілька клопотань про зміну місця проведення слухань. Багато з цих кроків спричинили непотрібні затримки і не мали перспектив поліпшити їхню ситуацію. Однак деякі клопотання заявників виявилися обґрунтованими. Наприклад, друге клопотання про зміну місця проведення засідань було задоволене, і, як наслідок, провадження було передане до Мариборського районного суду. Заявники також мали успіх у двох випадках про відвід суддів, хоча, як видається, ці судді, в кінцевому підсумку, заявили про самовідвід.

208. Суд погодився б з тим, що клопотання про зміну місця проведення слухань і відвід деяких суддів до певної міри затримували провадження. Однак у цій справі він вважає, що затримки, які відбулися після зупинення, були за даних обставин у багатьох випадках необґрунтованими. Наприклад, внаслідок зміни місця проведення розгляду справи за клопотанням заявників від 11 червня 2001 р. слухання не відбулося ще дев'ять місяців (п. 59–60). Після засідання 3 квітня 2002 р. суд залишався бездіяльним протягом чотирьох місяців, оскільки суди, мабуть, мали справу з клопотанням заявників про відвід суддів. Згодом суддя М.Т.З. відмовилася від розгляду справи. Протягом наступних десяти місяців єдиною судовою дією було відхилення двох клопотань щодо зміни місця проведення; жодних інших кроків зроблено не було (див. п. 61–63). Крім того, після відкладення слухання, призначеного на 23 та 24 березня 2005 р., і незважаючи на клопотання заявників від 4 травня 2005 р. про прискорення судового розгляду, суду знадобилося ще десять місяців, щоб призначити наступне засідання, можливо, через те, що справу було передано ще одному судді (див. п. 67–70). Після відводу судді Д.М. 31 січня 2006 р. минули ще чотири з половиною місяці перш ніж 16 червня 2006 р. новий суддя провів наступне засідання (див. п. 70–72). Після цього засідання новий суддя закінчив провадження у першій інстанції менш ніж за три місяці (див. п. 73).

209. Розглядаючи цю справу, Суд не може не відзначити публічні звіти Омбудсмена та його втручання у це провадження (див. п. 81–85). Ситуація, що відобразилась у ньому, могла б, безсумнівно, сприяти недовірі заявників до способу ведення судового провадження та призвела до неодноразових відводів суддів і суду. Стосовно аргументу Уряду про те, що Уповноважений з прав людини не мав повноважень втручатися в оскаржуване внутрішнє провадження (див. п. 190), Суд вважає, що в межах своєї компетенції не може ухвалювати рішення щодо повноважень Омбудсмена, відповідно до внутрішнього законодавства, крім того, це питання не має стосунку до скарг заявників.

210. Нарешті, Суд вважає незадовільним те, що справу заявників розглядали щонайменше шість різних суддів в одному суді першої інстанції.

Хоча він визнає, що національні суди мають більше можливостей для оцінювання того, чи може окремих суддя розглядати конкретну справу, проте зазначає, що часта зміна суддів безсумнівно перешкоджатиме ефективному провадженню. У зв'язку з цим він зазначає, що держава повинна організувати свою судову систему таким чином, щоб її суди могли відповідати вимогам Конвенції, включаючи ті, що закріплені в процесуальному зобов'язанні ст. 2 (див. справу «*Р.М.Д. проти Швейцарії*» (*R.M.D. v. Switzerland*), 26 вересня 1997 р., § 54, Доповіді 1997-VI) *mutatis mutandis* з урахуванням змін.

211. З огляду на викладене, Суд вважає, що національні органи розглянули належним чином скаргу заявників, порушену у зв'язку зі смертю їхнього сина, з тим рівнем старанності, якого вимагає ст. 2 Конвенції. Отже, мало місце порушення ст. 2 у його процесуальному аспекті та попереднє заперечення Уряду щодо вичерпання цивільних внутрішніх засобів правового захисту щодо процесуальної частини цього положення відхиляється.

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ П. 1 СТАТТІ 6 ТА СТ. 13 КОНВЕНЦІЇ

212. Заявники скаржилися, на підставі п. 1 ст. 6 Конвенції, на несправедливість кримінального провадження і надмірну тривалість обох судових проваджень. У відповідній частині ст. 6 зазначено:

«Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення».

213. Заявники також скаржилися на те, що Конституційний Суд та інші компетентні органи не реагували на їхні скарги стосовно перебігу провадження з розслідування смерті їхнього сина. Вони спиралися на ст. 13 Конвенції, яка передбачає:

«Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження».

214. Стосовно ст. 6 Конвенції Уряд, посилаючись на рішення у справі «*Перез проти Франції*» (*Perez v. France*) ([GC], № 47287/99, § 70, ЄСПЛ 2004-I), доводив перед Великою Палатою, що скарги щодо кримінального провадження були несумісні з *ratione materiae* [предметною компетенцією]. Крім того, представники Уряду стверджували, що частина заяви, яка стосується кримінального провадження, завершеного рішенням Мариборського вищого суду від 5 жовтня 1995 р., повинна бути визнана неприйнятною, відповідно до п. 1 ст. 35 Конвенції. Стосовно цивільного судочинства Уряд, зокрема, посилаючись на рішення у справі «*Грзінчіч проти Словенії*» (*Grzinčič v. Slovenia*) (№ 26867/02, ЄСПЛ 2007 –... (витяги)), стверджував, що заявники мали використати доступні засоби правового захисту з

1 січня 2007 р., відповідно до Закону 2006 р. (див. п. 102-04), і тому пов'язана скарга була неприйнятною через невичерпання національних засобів правового захисту. Уряд також стверджував, що оскаржуване провадження було проведене належним чином і достатньо швидко.

215. Заявники стверджували, що з дати набуття чинності Законом 2006 р. їх подання до Суду вже розглядалося, а цивільне провадження у справі перебувало на розгляді в національних судах майже дванадцять років. 25 серпня 2006 р. суд першої інстанції виніс своє рішення. Таким чином, використання засобів, передбачених Законом 2006 р., було б абсолютно неефективним у цій справі.

216. Враховуючи особливі обставини цієї справи та міркування, що призвели до визнання порушення ст. 2 у її процесуальній частині, Суд вважає, що також не слід розглядати справу за пунктом 1 ст. 6 і ст. 13 Конвенції (див., *mutatis mutandis*, *Önerildiz*, цитоване, § 160).

IV. ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 41 КОНВЕНЦІЇ

217. 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 справедливу сатисфакцію».

A. Шкода

218. Перед палатою заявники вимагали 1 300 000 SIT (приблизно 5 440 євро) як відшкодування матеріальної шкоди, яка, нібито, була спричинена витратами, понесеними ними внаслідок бездіяльності судів у національному провадженні та відмови прокурора в порушенні кримінальної справи. Крім того, вони вимагали 1 800 000 SIT (приблизно 7540 євро) відшкодування моральної шкоди.

219. Висновок Палати щодо вимог заявників на відшкодування шкоди було таким:

«150. Суд визнає, що заявники не подали документальних підтверджень витрат, відшкодування яких вони вимагали внаслідок бездіяльності судів у національному провадженні. Що стосується залишку вимоги про відшкодування матеріальної шкоди, то Суд не бачить жодного причинно-наслідкового зв'язку між встановленим порушенням і стверджуваною матеріальною шкодою... Тому він відхиляє цю вимогу.

151. Стосовно моральної шкоди Суд, вирішивши на справедливому рівні та враховуючи суми, присуджені у подібних справах, і порушення, яке він виявив у цій справі, присуджує заявникам повну заявлену суму, а саме 7540 євро».

220. Під час провадження у Великій палаті заявники запропонували Суду підтримати висновок Палати.

221. Уряд оскаржив вимогу заявників.

222. Велика палата не бачить підстав змінювати висновок Палати. Вона визнає, що порушення права заявників, відповідно до процесуальної частини ст. 2 Конвенції, завдало заявникам моральну шкоду в формі страждань і розчарування. Оцінюючи ситуацію на справедливій основі, вона присуджує заявникам повну суму, зазначену в цій частині, а саме 7540 євро.

В. Судові та інші витрати

223. Висновок Палати щодо вимог заявників про відшкодування судових та інших витрат був таким:

«154. Відповідно до практики Суду, заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їх розмір – обґрунтованим. У цій справі, враховуючи інформацію, що є у його розпорядженні, та зазначені критерії, Суд відхиляє позов про судові та інші витрати в національному провадженні та вважає за доцільне присудити суму в розмірі 2000 євро за провадження у Суді».

224. Заявники вимагали 5000 євро з огляду на провадження у Великій палаті. Проте їхні деталізовані вимоги становили разом лише 2864 євро і були розподілені наступним чином. Опіраючись на загальну вартість праці адвокатів, заявники вимагали 1 184 євро судових витрат за роботу, яку виконував їх представник у письмовій та усній процедурах перед Великою палатою. Крім того, вони вимагали 855 євро за оплату проїзду і прожиткового мінімуму, пов'язаних з його відвідуванням на слуханнях, та додатково 825 євро власних витрат на проїзд і проживання.

225. Уряд стверджував, що для обчислення судових витрат, на провадження у Великій палаті слід застосовувати затверджену шкалу оплати представництва в Конституційному суді. Відповідно, загальні витрати та витрати на юридичне представництво становили 1 635 євро. Уряд оскаржив право заявників на відшкодування витрат на проїзд і проживання на тій підставі, що їх участь у слуханні не була необхідною, оскільки вони були представлені адвокатом.

226. Суд послідовно стверджував, що витрати не будуть відшкодовані за ст. 41, якщо не буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їх розмір – обґрунтованим. Крім того, судові витрати відшкодовуються лише у тому випадку, якщо вони стосуються встановленого порушення (див., наприклад, рішення у справі *«Бейлер проти Італії»* (*Beyeler v. Italy*) (справедлива сатисфакція) [GC], № 33202/96, § 27, 28 травня 2002 р. і *«Сахін проти Німеччини»* (*Sahin v. Germany*) [GC], № 30943/96, § 105, ЄСПЛ 2003-VIII).

227. Велика палата не бачить причин змінювати висновок Палати щодо суми, яка була присуджена стосовно судових та інших витрат на розгляд у Палаті. Щодо провадження у Великій палаті Суд вважає, що витрати, пов'язані з роботою представника заявників і присутністю на слуханні, а саме 2 039 євро, були фактичними і неминучими, а їх розмір – обґрунтова-

ним. Враховуючи те, що заявники були представлені захисником на слуханні та з огляду на характер справи, Суд вважає, що витрати, пов'язані з їх відвідуванням, не були необхідними, а тому відхиляє цю частину позову.

228. Отже, Суд присуджує заявникам загальну суму 4 039 євро судових витрат.

С. Пеня

229. Суд вважає за належне призначити пеню виходячи з розміру граничної кредитної ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсотки.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД

1. Відхиляє п'ятнадцятьма голосами проти двох попередні зауваження Уряду щодо відсутності юрисдикції *ratione temporis*.

2. Одностайно *приєднується до суми* попереднього заперечення Уряду щодо вичерпання цивільних внутрішніх засобів правового захисту стосовно процесуальної частини ст. 2 Конвенції *та відхиляє його*.

3. *Відхиляє* одностайно попереднє заперечення Уряду щодо невичерпання інших засобів правового захисту.

4. *Постановляє* п'ятнадцятьма голосами проти двох, що було порушення ст. 2 Конвенції в її процесуальній частині.

5. *Постановляє* п'ятнадцятьма голосами проти двох, що немає потреби окремо розглядати скарги відповідно до ст. 6 (тривалість цивільного та кримінального провадження і справедливість кримінального провадження) і 13 Конвенції.

6. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного:

a) що держава-відповідач має виплатити заявникам протягом трьох місяців такі суми:

- i) 7540 євро (сім тисяч п'ятсот сорок євро) плюс будь-який податок, що може нараховуватись, як відшкодування моральної шкоди;
- ii) 4 039 євро (чотири тисячі і тридцять дев'ять євро) плюс будь-який податок, що може нараховуватись, судових та інших витрат заявників;

b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на зазначені суми нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсотки.

7. *Відхиляє* одностайно інші вимоги заявників щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською та французькою мовами і повідомлено письмово на відкритому засіданні в Палаці прав людини в Страсбурзі 9 квітня 2009 р.

Голова
Заступник Секретаря

Кристос Розакіс
Майкл О'Бойл

Згідно зі ст. 45, §2 Конвенції та п. 2 правила 74 Регламенту Суду, до цього рішення додаються такі думки:

- а) спільна думка судді Лоренцена;
- б) спільна думка судді Зупанчіча;
- в) спільна думка судді Загребельського, до якого приєдналися судді Розакіс, Кабрал Баррето, Спілманн і Саджо;
- г) спільна окрема думка суддів Братца та Тюрмена.

C.L.R.

M. O'B.

СПІЛЬНА ДУМКА СУДДІ ЛОРЕНЦЕНА

Я голосував разом з більшістю за те, що було виявлено порушення ст. 2 Конвенції у її процесуальній частині. Однак не можу повністю погодитися з міркуваннями більшості щодо юрисдикції Суду *ratione temporis*.

Як показано в п. 148–152 цього рішення, Суд не завжди був послідовним у своїй прецедентній практиці при визначенні юрисдикції розгляду скарги на порушення процесуальних вимог, передбачених ст. 2 і 3 Конвенції, якщо факти, що стосуються матеріального аспекту цих статей, виходять за межі періоду дії компетенції Суду, навіть якщо наступні провадження потрапляють, принаймні частково, до цього періоду. У справі «Блечіч проти Хорватії» ([GC], № 59532/00, ЄСПЛ 2006-III) Суд визначив загальні принципи, що застосовуються щодо його юрисдикції *ratione temporis*, але не розглянув конкретне питання про його тимчасову юрисдикцію, відповідно до ст. 2 і 3 Конвенції, у цій ситуації.

З причин, зазначених у п. 153–162 рішення, я можу погодитися з тим, що Суд має, за певних обставин, юрисдикцію *ratione temporis* для розгляду процесуальних скарг, пов'язаних зі смертю, які мали місце поза його тимчасовою юрисдикцією, але, з очевидних причин, така юрисдикція не може бути необмеженою. У цьому відношенні я повністю погоджуюсь з викладеним у п. 161 рішення. Однак я не вважаю, що критерії, схвалені більшістю голосів у п. 163, відповідають цій вимозі. Отже, нелегко зрозуміти, що означає вимога про «справжній зв'язок» між смертю та набуттям чинності Конвенцією стосовно держави-відповідача у відношенні набуття чинності процесуальних зобов'язань, передбачених ст. 2 Конвенції. Крім того, той факт, що більшість, схоже, готова визнати такий зв'язок «на підставі необхідності реального й ефективного забезпечення гарантій та основних цінностей Конвенції в реальний та ефективний спосіб», підтверджує, що обмеження юрисдикції буде складно визначити, якщо вони взагалі існують. Я вважаю це несумісним із заявленим наміром дотримуватися принципу юридичної визначеності при встановленні тимчасової юрисдикції Суду в такий нечіткий і далекосяжний спосіб.

На мою думку, має існувати чіткий часовий зв'язок між, з одного боку, матеріальною подією – смертю, жорстоким поведінням тощо, – і процесуальним зобов'язанням провести розслідування, а з іншого – вступом у силу Конвенції стосовно держави-відповідача. Це буде таким випадком, коли подія сталася, і розслідування було розпочато до набуття чинності Конвенцією, але значна частина цього розслідування була проведена лише після цієї дати. Так само, коли подія сталася або була виявлена настільки близько до критичної дати, що розпочати розслідування до цієї дати неможливо. З іншого боку, там, де не проводилось жодного розслідування, попри те, що про подію чи припинення розслідування стало відомо до критичної дати, на мою думку, Суд матиме юрисдикцію лише у тому випадку, коли зобов'язання щодо проведення слідчих дій було викликане

відповідними новими доказами або інформацією (див., *mutatis mutandis*, справа «Брекнел проти Сполученого Королівства», № 2457/04, § 70–71, 27 листопада 2007 р.). У цій справі смерть сина заявників настала трохи більше ніж за рік до набуття чинності Конвенцією стосовно Словенії, і, за винятком попереднього слідства, усі кримінальні та цивільні справи були розпочаті та проведені після цієї дати (див. п. 165 рішення). За цих обставин я згоден з тим, що між відповідними подіями та набуттям чинності Конвенцією існує достатній часовий зв'язок для того, щоб встановити, що Суд має юрисдикцію *ratione temporis* для розгляду процесуальної скарги заявників, відповідно до ст. 2.

З причин, зазначених у судовому рішенні, я погоджуюсь з тим, що було порушення цієї статті.

СПІЛЬНА ДУМКА СУДДІ ЖУПАНЧІЧ

Я погоджуюсь з результатами в цій справі, але вважаю за доцільне додати такі зауваження.

У рішенні у справі «*Молдован і інші та Росташ і інші проти Румунії*» ((ріш.), № 41138/98 та 64320/01, 13 березня 2001 р.) вирішальною умовою є таке:

«У цій справі Суд зазначає, що вбивства відбулися у вересні 1993 р., до набуття чинності Конвенцією стосовно Румунії, тобто 20 червня 1994 р. Однак, згідно з загальновизнаними нормами міжнародного права, Конвенція застосовується щодо кожної договірної сторони тільки до фактів, що сталися після набуття нею чинності. Можливе існування триваючої ситуації повинно бути визначене, якщо це необхідно *ex officio*, з урахуванням особливих обставин кожного випадку (наприклад, № 8560/79 та 8613/79 (приєднані), Dec. 3.7.79, DR 16, с. 209). Отже, Суд має перевірити, чи є він компетентним *ratione temporis* розглядати цю скаргу».

Здавалося б, що у справі «*Блечіч проти Хорватії*» (*Blečić v. Croatia*) ([GC], № 59532/00, § 75, ЄКПЛ 2006-III) Велика палата якимось чином спробувала схвалити рішення Молдови, включивши її в судову практику відповідної справи. Наступні справи, такі як «*Холодов та Холодова проти Росії*» ((ріш.), № 30651/05, 14 вересня 2006 р.), використовували формулу, що поєднує підходи, використані в *Молдован і Блечіч*:

«Загальновідомо, що розслідування смерті пана Дмитра Холодова та судовий процес над підозрюваними злочинцями тривали значно пізніше після ратифікації Російською Федерацією Конвенції. Проте тимчасова юрисдикція Суду має бути визначена щодо фактів, які є складовими передбачуваного втручання. Подальша невдача засобів правового захисту, спрямованих на виправлення такого втручання, не може призвести до її тимчасової юрисдикції (див. справу «*Блечіч проти Хорватії*» [GC], № 59532/00, § 77, ЄСПЛ 2006-...).

Оскільки Суд не може *ratione temporis* розглядати твердження заявників стосовно подій 1994 р., він не може з'ясувати, викликали ці події чи ні обов'язок російських органів влади провести ефективне розслідування у цій справі (див. справу «*Молдован та інші проти Румунії*» (ріш.), № 41138/98, 13 березня 2001 р.).

Подібним чином немає підстав вважати, що стверджувана неспроможність забезпечити виявлення та покарання відповідальних осіб становить постійну триваючу ситуацію, оскільки Суд не може дійти висновку, що таке зобов'язання існувало [насамперед] (див. рішення у справі «*Ворошилов проти Росії*» (ріш.), № 21501/02, 8 грудня 2005 р.).

Суд нагадує, що ст. 13 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобів правового захисту там, де існує «спірна скарга» про порушення положень Конвенції (див. рішення у справі «*Боєл та Райс проти Сполученого Королівства*» від 27 квітня 1988 р., серія А, № 131, § 52).

Оскільки Суд встановив, що [факти, що покладені в основу] скарги заявників, відповідно до ст. 2 Конвенції, [є] поза межами його юрисдикції *ratione temporis*, він не компетентний розглядати, чи мали заявники «спірну скаргу» про порушення основного права Конвенції. Відповідно, їх твердження за ст. 13 також не належать до компетенції суду *ratione temporis* (див. справу «*Меріакрі проти Молдови*» (*Meriakri v. Moldova*) (ріш.), № 53487/99, 16 січня 2001 р.). З цього випливає, що ця частина заяви несумісна *ratione temporis* з положеннями Конвенції у значенні п. 3 ст. 35 Конвенції і повинна бути відхилена, відповідно до п. 4 ст. 35».

Логіка рішення у справі *Холодова* спирається на хибне твердження. Воно майже чітко, але в будь-якому разі неявно, стверджує, що, оскільки факти справи знаходяться поза межами тимчасової юрисдикції Суду, кримінальні процедури, що випливають з цих фактів, також виходять за межі тимчасової юрисдикції Суду.

Проте існує правило, згідно з яким суд останньої інстанції не повинен (пере)глядати факти, тобто залишає цю справу національним судам. Отже, для того щоб стверджувати, що наш Суд не може оцінювати похідні процедури, оскільки не може вивчати факти, історичної події, що він практично ніколи не робить, є у кращому випадку формалізмом, а в гіршому випадку – абсурдом.

Тому ключовим питанням є зміст фрази «факти, що настали після набуття чинності для цієї сторони», а конкретніше – значення слова «факти».

Вирішення цієї проблеми є складним, як зазначили Гоббс та Альф Росс, що «за межами норми немає фактів», що факти самі по собі не існують.

У справі «*Стрелетц, Кеслер і Кренц проти Німеччини*» (*Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*) ([GC], № 34044/96, 35532/97 та 44801/98, ЄКПЛ 2001-II), ми навіть спостерігаємо ситуацію, коли одночасно і чітко існують і «факти», і норми були недостатніми, оскільки їх ніхто не виконував.

Принаймні, факти не стають юридично значущими, якщо (1) застосовна норма не існує і (2) норма застосовується.

Проблема з рішенням Секції в справі *Молдован* полягає в припущенні, що факти і закони (*questiones facti, questiones juris*) можуть існувати окремо та незалежно одні від одних. Справді, історична подія (вбивство) могла статися у певний момент часу, наприклад, до набуття чинності Конвенцією. Однак, якщо така подія («факти») не була зареєстрована в правовій системі, її правове відлуння ніколи не сягне, наприклад, Страсбурга.

Що стосується юрисдикції *ratione temporis*, то, на диво, існує небагато комбінацій подій і процедур, що становлять гаму експерименту. 1. Історична подія, і наступні процедури мали відбутися у період до набуття чинності Конвенцією щодо відповідної країни. Очевидно, що навіть якщо процедури, як стверджувалося, порушують процесуальну частину ст. 2 чи 3, справа була *ad acta* [розглянута] до набуття чинності Конвенцією. 2. Як історична подія, так і подальша процедура могли стати наслідком набуття чинності Конвенцією стосовно відповідної країни, у такому випадку

також немає проблеми *ratione temporis*. З. Проте, якщо історична подія відбулася до набуття чинності Конвенцією, тоді як процедури відбулися після цієї дати, можливі й інші комбінації: наприклад, справа Холодова була значною мірою опрацьована після набуття чинності Конвенцією, тоді як справа *Блечіч* – навпаки.

Тут цікаво зазначити, що в п. 85 рішення у справі *Блечіч* Суд стверджував таке:

«... передбачуване втручання у права заявника зазначене у рішенні Верховного Суду від 15 лютого 1996 р. Наступне рішення Конституційного Суду лише призвело до того, що втручання, нібито спричинене цим рішенням, – остаточним актом, який сам по собі міг порушувати права заявника, – існувати. Таке рішення, в його нинішньому вигляді, не становить втручання. Враховуючи дату ухвалення рішення Верховним Судом, втручання виходить за межі тимчасової юрисдикції Суду».

Чітким наслідком цього є те, що, хоча в *Блечіч* як історична подія, так і більшість процедур мали місце до набуття чинності Конвенцією стосовно Хорватії, було б достатньо, щоб остаточне рішення Верховного Суду Хорватії було винесене після того, як Конвенція набула чинності, щоб справа перебувала під тимчасовою юрисдикцією Європейського суду. Іншими словами, рішення у справах *Молдована та Холодова* несумісні з *Блечіч*.

Крім того, допоміжний супровід Європейського суду з прав людини, навіть мовою ст. 41 Конвенції, набуває чинності лише після того, як внутрішні процедури виявилися неефективними. Неможливо очікувати, що Договірна Сторона, в цьому випадку Словенія, зможе запобігти медичній недбалості та її наслідкам. *Ultra posse nemo tenetur*. – Нікого не можна зобов'язати понад його можливості.

Проте можна очікувати, що держава активно реагуватиме через свої інституціалізовані процедури. У всіх випадках, коли держава безпосередньо не причетна до вбивства, тортур тощо, як, наприклад, у справах «*Селмоуні проти Франції*» (*Selmouni v. France*) ([GC], № 25803/94, ЕСПЛ 1999-V) та «*Ялох проти Німеччини*» (*Jalloh v. Germany*) ([GC], № 54810/00, ЕCHR 2006 -...), проблема покладається виключно на її слідчі, прокурорські та судові процедури, які опосередковано пов'язані з інкримінованими вбивством чи катуванням. Решта – горизонтальний ефект, відомий як *Drittwirkung*.

Звідси впливає, що так звана процесуальна частина ст. 2 або 3 Конвенції, часто в поєднанні зі ст. 13, зазвичай становить єдино можливі «факти, що настали після набуття цією Конвенцією чинності для цієї сторони» (див. *Молдован*). У цьому сенсі можна стверджувати, що після *Шіліха* «логіку» *Молдован*, *Холодов* та інших подібних справ буде замінено мовою п. 159, 162 і 163 *Шіліха*. Подібним чином наслідки *Блечіча*, схоже, було обмежено лише тим, що неприйнятності рішення Конституційного Суду недостатньо для порушення справи в межах тимчасової юрисдикції Європейського суду.

СПІЛЬНА ДУМКА СУДДІ ЗАГРЕБЕЛЬСЬКОГО, ДО ЯКОГО ПРИЄДНАЛИСЯ СУДДІ РОЗАКІС, КАБРАЛЬ БАРРЕТО, СПЕЛМАНН І САДЖО

Як і більшість, я вважаю, що в цій справі було порушено процедурну частину ст. 2 Конвенції, яка стосується смерті, що настала до набуття чинності Конвенцією стосовно держави-відповідача. Я згоден з аргументами, викладеними в п. 153 та інших рішеннях, що дозволяє Суду дійти висновку про те, що держава зобов'язана розпочати та провести ефективне розслідування навіть тоді, коли смерть настала до критичної дати (див. § 159). Це зобов'язання «зв'язує державу протягом усього періоду, протягом якого влада може розумно очікувати здійснення заходів з метою з'ясування обставин смерті та встановлення відповідальності за неї» (див. п. 157).

За винятком злочинів, які не підпадають під дію законодавчих обмежень, події, що відбулися в далекому минулому, не обов'язково призведуть до застосування зазначеного принципу. Коли Конвенція набуває чинності стосовно держави, вірогідно, що будь-яка потерпіла особа не зможе вимагати права на розслідування або подати скаргу до Суду на відсутність або неефективність розслідування. У будь-якому випадку, якщо кримінальне законодавство більше не застосовуватиметься через спливу строку давності або якщо розслідування було б безглуздим через зникнення доказів і свідків, не буде жодних підстав для накладання зобов'язання. Однак це питання стосується суті справи в Суді, тоді як питання, розглянуте в цьому рішенні, стосується визначення юрисдикції Суду *ratione temporis* і, отже, прийнятності заяви.

Незважаючи на це, більшість вважає за необхідне зазначити, що «зважаючи на принцип правової визначеності, тимчасова юрисдикція Суду щодо дотримання процесуального обов'язку ст. 2 Конвенції стосовно смертей, що настають до критичної дати, не є необмеженою» (див. п. 161 рішення). На мою думку, Суд справді може керуватися обмеженнями юридичного чи фактичного характеру, щоб в окремих випадках вирішити, що держава не має процесуального обов'язку. Проте, як я вже згадував, це не потягне за собою сумнів в юрисдикції Суду *ratione temporis*, але виключить порушення процесуальної частини ст. 2 Конвенції.

На мою думку, введення (для якого в цій справі не було потреби) поняття «меж» з метою «відокремлення» процесуального зобов'язання від матеріального обов'язку за ст. 2 ослабляє обґрунтування Суду і робить застосування правового принципу, встановленого Великою палатою, складним, дискусійним і непередбачуваним.

Це особливо актуально і складно з огляду на нечіткі формулювання, використані в п. 163 для визначення «обмежень», про які йдеться. Суд буде змушений давати складні та сумнівні оцінки в кожному конкретному випадку, що унеможливить відступ від обставин справи. Вплив, який, ймовірно, це матиме на «юридичну визначеність» (про що справедливо згадував Суд), я б ризикнув визначити як очевидний, так і шкідливий.

СПІЛЬНА ДУМКА СУДДІВ БРАТЦА І ТЮРМЕНА

1. На жаль, ми не можемо погодитись з більшістю Великої палати стосовно того, що Суд має юрисдикцію *ratione temporis* розглядати скаргу заявників про те, що національні органи не впоралися з розглядом їхньої вимоги щодо смерті їхнього сина з тим рівнем старанності, якого вимагає ст. 2 Конвенції. На нашу думку, попереднє заперечення Уряду щодо юрисдикції Суду є обґрунтованим і його слід було б задовольнити. Внаслідок цього ми проголосували проти висновку більшості про порушення ст. 2 Конвенції у її процесуальному аспекті.

2. У своєму рішенні «*Блечіч проти Хорватії*» (*Blečić v. Croatia*) [GC], № 59532/00, § 70, ЄКПЛ 2006-III) Суд наголосив, що, згідно з загальними правилами міжнародного права, положення Конвенції не зобов'язує Договірну Сторону стосовно будь-якого діяння чи факту, що мали місце, або будь-якої ситуації, яка припинила існувати до дати набуття чинності Конвенцією стосовно цієї Сторони. Застосування цієї норми призвело до того, що Палата в цій справі відхилила як неприйнятну скаргу заявників на порушення основного аспекту ст. 2 Конвенції, Палата зазначила, що син заявників помер у лікарні 19 травня 1993 р. і що їхня скарга, очевидно, базується на фактах, що мали місце і закінчилися до дати ратифікації (28 червня 1994 р.), а тому не відповідає *ratione temporis* положенням Конвенції (див. п. 90 рішення Суду).

3. У справі *Блечіч* Суд постановив, що тимчасова юрисдикція Суду повинна визначатися «у зв'язку з фактами, що визначають передбачуване втручання», з правом Конвенції, і якщо таке втручання відбулося до ратифікації, то наступна відмова в засобах правового захисту, спрямованих на виправлення такого втручання, не могла призвести його до тимчасової юрисдикції Суду (п. 77). Далі Суд зазначив, якщо втручання передувало ратифікації, тоді як відмова в його виправленні відбулася після ратифікації:

«...збереження дати останньої дії при визначенні тимчасової юрисдикції Суду призведе до того, що Конвенція буде обов'язковою для цієї держави стосовно факту, що мав місце до набуття чинності Конвенцією щодо цієї держави. Однак це суперечило б загальним правилам про незворотність сили договорів» (п. 79).

4. Питання, порушені в цій справі, відрізняються від тих, що розглядалися у *Блечіч*. Скарга стосується не, як у цьому випадку, неможливості виправлення «порушення» права конвенції, що існувало до цієї дати, а стверджуваного порушення, яке відбулося після дати ратифікації, позитивного зобов'язання держави відповідно до ст. 2 Конвенції розслідувати смерть, яка настала до цієї дати. Тим не менше, принципи, встановлені в справі *Блечіч*, є, на наш погляд, певним чином важливими для цієї справи. Процесуальне зобов'язання, якщо таке є, покладене на державу ст. 2 Конвенції, виникає у принципі в момент, коли відповідальність за смерть лежить на агентах держави або, як у цій справі, коли відповідні

органи держави поінформовані, що ця смерть була наслідком медичної недбалості. Хоча це зобов'язання є автономним, у тому сенсі, що воно не залежить від суті порушення матеріального аспекту ст. 2 Конвенції, воно є зобов'язанням, яке не тільки впливає зі смерті, а й нерозривно пов'язане з нею. Якщо, як і в цій справі, смерть настає до дати ратифікації, ніяке зобов'язання Конвенції за ст. 2 в його матеріальному чи процесуальному аспекті на державу не покладається, і Суд не має тимчасової юрисдикції розглядати скаргу про порушення ст. 2 Конвенції у будь-якому з його аспектів. В іншому випадку, як і в справі *Блечіч*, Конвенція стає обов'язковою для цієї держави у зв'язку з фактом або ситуацією (смерть і бездіяльність при розслідуванні смерті), які мали місце до набуття чинності Конвенцією.

5. Цей принцип був установлений у рішенні Суду в справі «*Молдован і інші та Росташ і інші проти Румунії*» ((рiш.), № 41138/98 та 64320/01, 13 березня 2001 р.), в якій заявники скаржилися, зокрема, на порушення процесуальних аспектів ст. 2 Конвенції щодо вбивств, які відбулися у вересні 1993 р., тобто до набуття чинності Конвенцією щодо Румунії 20 червня 1994 р. Вони також скаржились за ст. 3 Конвенції на те, що органи влади не виконали належним чином своїх зобов'язань з розслідування участі працівників поліції у нападі на помешкання ромів під час погрому того самого дня і що руйнування їхнього майна та речей стало поведженням, що суперечить цій статті.

У рішенні, яке було процитоване Великою палатою у справі *Блечіч*, Суд одностайно відхилив вимоги обох статей як такі, що не належать до його компетенції *ratione temporis*. Щодо попередньої скарги Суд зазначив таке:

«...стверджуване зобов'язання, передбачене Конвенцією, органів влади Румунії про проведення ефективного розслідування, здатного призвести до виявлення та покарання всіх осіб, відповідальних за смерть родичів заявників, впливає з вищезгаданих вбивств, сумісність яких з Конвенцією не може розглядатися Судом. З цього випливає, що скарга є неприйнятною *ratione temporis* з положеннями Конвенції у значенні п. 3 ст. 35».

Суд дійшов такого ж висновку щодо скарги за ст. 3 Конвенції, вважаючи, що зобов'язання провести ефективне розслідування пов'язане з нападами, які мали місце до дати ратифікації Конвенції, і які, відповідно, не можуть бути розглянуті Судом.

6. Суд дійшов такого ж висновку у справі «*Ворошилов проти Росії*» ((рiш.), № 21501/02, 8 грудня 2005 р.), відхиливши скаргу за процесуальним аспектом ст. 3 і 13 Конвенції. Жорстоке поведження, на яке скаржилися заявники, відбулося в липні та вересні 1997 р., тобто до набуття чинності Конвенцією щодо Російської Федерації 5 травня 1998 р.

З посиланням на це рішення у справі *Молдован* Суд зазначив, що передбачене ст. 3 Конвенції процесуальне зобов'язання виникає тоді, коли особа робить достовірне твердження про те, що вона зазнала поведження, що суперечить ст. 3 Конвенції. Він продовжував:

«Однак, оскільки Суд не може розглядати твердження заявника стосовно подій, що не належать до його компетенції *ratione temporis*, він не може дійти висновку щодо того, чи зробив заявник «достовірне твердження», як того вимагає зазначене положення. Отже, він не може з'ясувати, чи зобов'язана російська влада відповідно до Конвенції, провести ефективне розслідування у цій справі... Аналогічно, стверджувана неможливість провести розслідування не може вважатися постійною ситуацією, яка ставить під сумнів ст. 3 Конвенції в цій справі, оскільки Суд не може дійти висновку про те, що таке зобов'язання існувало».

Продовжуючи, Суд відхилив скаргу за ст. 13 Конвенції на тій же підставі, вважаючи, що він «не має компетенції розглядати, чи мав заявник «обґрунтовану скаргу» на порушення матеріального права Конвенції, і тому його зауваження за ст. 13 Конвенції також не підпадають під дію компетенції Суду *ratione temporis* (див. справу «*Меріакрі проти Молдови*» (*Meriakri v. Moldova*) ((ріш.) № 53487/99, 16 січня 2001 р.)».

7. Суд також відхилив юрисдикцію для перевірки того, чи було порушено процесуальні зобов'язання держави стосовно смерті, яка настала в 1994 р. у справі «*Холодова та Холодової проти Росії*» ((ріш.) № 30651/05, 14 вересня 2006 р.). Розслідування смерті розпочалося до дати ратифікації, але, як встановив Суд, продовжувало тривати ще довго після цієї дати, що в березні 2005 р. призвело до остаточного виправдання ймовірних злочинців. Суд відхилив скаргу, посилаючись на свої попередні рішення у справах *Молдован та Ворошілов*:

«Оскільки Суд не може *ratione temporis* розглядати твердження заявників стосовно подій 1994 р., він не може з'ясувати, чи були ці події підставою для зобов'язання російських властей провести ефективне розслідування у цій справі... Крім того, неможливо стверджувати, що ймовірна неможливість забезпечити виявлення та покарання відповідальних осіб становить безперервну ситуацію, оскільки Суд не може дійти висновку про існування такого зобов'язання...».

8. Рішення іншого складу палати Суду у справі «*Баласою проти Румунії*» (*Bălăsoiu v. Romania*) ((ріш.), № 37424/97, від 2 вересня 2003 р.) становить суттєвий відхід від прецеденту, встановленого в справі *Молдован*, приблизно за два з половиною роки до того. Палата постановила, що має тимчасову юрисдикцію для розгляду скарги на процесуальну частину ст. 3 Конвенції, яка стосується жорстокого поводження, яке, як стверджувалося, відбулося у липні 1993 р., відхиливши скаргу щодо майнових питань на підставах *ratione temporis*. Вона виходила з того, що провадження проти осіб, відповідальних за погане ставлення, тривало після дати ратифікації цієї Конвенції Румунією і завершилося остаточним рішенням Верховного Суду Правосуддя у 2002 р. Однак у рішенні не було пояснено те, чим ця справа відрізняється від справи *Молдован*, про яку Уряд зазначив у зауваженнях. Також не було пояснено, яким чином сам факт того, що розслідування чи провадження продовжуються після дати ратифікації, могло б

надати Судові тимчасову юрисдикцію, щоб з'ясувати, чи було дотримано процесуальні зобов'язання держави за ст. 3 Конвенції, коли на час оскаржуваних подій держава не була зв'язана положеннями Конвенції, і жодне таке процесуальне зобов'язання не було покладено на державу.

9. Хоча ми поділяємо думку більшості про те, що цей очевидний конфлікт у прецедентній практиці Суду вимагає врегулювання, ми не можемо погодитись з очевидною перевагою більшості щодо підходу у справі *Баласою* або з їх аргументацією, яка ґрунтується на запропонованому «відокремленні» процесуального обов'язку від матеріального обов'язку. Стверджується, що процесуальне зобов'язання не вважається залежним від того, чи визнається у кінцевому підсумку, що держава несе відповідальність за смерть і що Суд послідовно розглядав питання про процесуальні зобов'язання за ст. 2 Конвенції окремо від питання про дотримання матеріального зобов'язання і, де це доречно, виявив окреме порушення у зв'язку з цим ст. 2 Конвенції, навіть якщо не було виявлено жодного матеріального порушення.

У нас немає підстав сперечатись з такими пропозиціями або думкою більшості, що процесуальний обов'язок розвинувся в «окремий та автономний обов'язок». Наша позиція відрізняється від думки більшості в тій частині, що цей обов'язок «відокремлений» від обставин настання смерті, які породжують його виникнення, а саме що такий обов'язок може бути покладено на державу до чи після ратифікації Конвенції, навіть якщо смерть настала до дати ратифікації. Також ми не можемо погодитись з пропозицією, яка відображена в рішенні, що, оскільки процесуальний обов'язок «покладено на Державу протягом періоду, в межах якого Держава повинна вживати заходів для розслідування обставин смерті», то держава, яка не розслідує обставини смерті, що настала до дати ратифікації Конвенції, за відсутності в неї такого обов'язку, згідно з Конвенцією, бути нести відповідальність за порушення процесуального обов'язку з дати набуття чинності Конвенцією. Відокремлення процесуального обов'язку від смерті, яка зумовила виникнення такого обов'язку, на наш погляд, рівноцінне тому, щоб надавати зворотню силу Конвенції, та робить неприйнятною декларацію Держави про визнання компетенції Суду приймати такі заяви (див. «*Kadikis проти Латвії*» (*Kadikis v. Latvia*), № 47634/99, 29 червня 2000 р.; «*Йованович проти Хорватії*» (*Jovanovich v. Croatia*) № 59109/00, ЄКПЛ 2002 р.-II).

10. Це тлумачення може бути заперечене, на наш погляд, ще за двома підставами. По-перше, це може призвести до суперечливості підходу Суду, залежно від того, чи не було проведено ефективне розслідування смерті, яка настала до дати ратифікації, з процесуальним аспектом ст. 2 чи 13 Конвенції, вимоги яких були визнані подібними, але «більш широкими, ніж процесуальні зобов'язання Договірної Держави, передбаченої ст. 2 Конвенції, для проведення ефективного розслідування» (див. рішення суду від 19 лютого 1998 р. у справі «*Кайя проти Туреччини*» (*Kaya v. Turkey*), § 107 «Звіти про рішення та рішення 1998»-I). Хоча, якщо застосовувати

принцип «роз'єднання», скарга на відсутність ефективного розслідування може призвести до виявлення порушення ст. 2 Конвенції, подібна скарга за ст. 13 буде неприйнятною. Це відбувається не просто тому, що Суд не зможе перевірити, чи має заявник «суперечливу скаргу» про порушення матеріального права Конвенції (див. справу *Ворошилов*, про яку вже йшлося), але з більш фундаментальної причини, коли основна скарга є неприйнятною як несумісна з Конвенцією, скарга за ст. 13 Конвенції також є неприйнятною, за таких обставин не існує «суперечливих скарг» (див., наприклад, рішення у справі *«Алієв проти України»* (ріш.) № 41220/98, 25 травня 1999 р.).

11. Важливіше те, що підхід більшості також, як визнає Суд, призводить до серйозних питань правової визначеності, якщо тимчасова юрисдикція Суду про дотримання процесуального обов'язку ст. 2 Конвенції стосовно смертей, які настали до дати ратифікації, вважатиметься необмеженою в часі. Рішення має на меті зменшити такий ризик, встановивши, по-перше, що, якщо смерть настане до дати ратифікації, лише процесуальні дії та/або прогалини, що настали після цієї дати, можуть підпадати під тимчасову юрисдикцію Суду, а по-друге, що існує «справжній зв'язок між смертю та набуттям чинності Конвенцією... для того, щоб процесуальне зобов'язання, встановлене ст. 2 Конвенції, набуло чинності» (п. 162–163 рішення).

12. На нашу думку, жодна вимога не може запобігти виникненню будь-яких невизначеностей у майбутньому. Зокрема, незрозуміло, чи «реальний зв'язок» між настанням смерті і набуттям чинності Конвенцією означає наявність тісного часового зв'язку між ними, і якщо так, то яким є цей зв'язок. Це питання не можна вирішити поясненням, яке відображено в тексті рішення: «значна частина процесуальних кроків, які вимагає це положення... будуть чи мали бути зроблені після настання певної критичної дати». Застосування цього принципу, на наш погляд, є особливо проблемним у випадку наявності «недоліків», а саме коли не було вжито ефективних заходів щодо розслідування обставин смерті до дати ратифікації Конвенції і таких заходів не було вжито і після ратифікації. За такої ситуації, навіть якщо на момент ратифікації можна було б стверджувати, що зобов'язання, згідно з Конвенцією, щодо розслідування смерті і можуть виникнути, то в такому разі важко досягнути як тест «значної частини» повинен застосовуватись до фактів конкретної справи. На нашу думку, невизначеність, яка ще більше підсилюється висновком у § 163 рішення Суду, не виключатиме того, що за певних невизначених умов зв'язок між настанням смерті і вступом у дію Конвенції може також базуватися на гарантуванні того, що гарантії та основоположні цінності Конвенції забезпечені.

13. З цих причин ми виступаємо за дотримання прецедентного права, встановленого рішенням у справі *Молдован*, що, здається, більше відповідає принципам, які визначають відповідальність держав за діяння чи бездіяльність, що мали місце до набуття чинності Конвенції, щоб забез-

печити більшу узгодженість у прецедентній практиці Суду та бути більш сумісним з важливим принципом правової визначеності.

14. Отже, ми доходимо висновку, що, хоча в цій справі слідчі дії та судові розгляди, пов'язані зі смертю, розпочаті до дати ратифікації державою-відповідачем, продовжувались і після цієї дати, скарга щодо порушення процесуальних зобов'язань держави не підпадає під тимчасову юрисдикцію Суду.

15. Оскільки ми не можемо розділити думку більшості щодо порушення ст. 2 Конвенції у цій справі, ми також проголосували проти висновку про те, що, враховуючи цей висновок, було необов'язковим окремо розглядати скаргу відповідно до ст. 6 і 13 Конвенції. Якби такі скарги були розглянуті, ми виявили б порушення ст. 6 Конвенції на підставі надмірної тривалості провадження, але не було б порушення ст. 13 Конвенції.

16. Наші думки розділилися щодо ст. 41 Конвенції і присудження відшкодування моральної шкоди, судових та інших витрат: суддя Братц голосував за таке рішення, з поваги до думки більшості, за ст. 2 Конвенції, а суддя Тюрмен голосував проти винесення будь-якого рішення.