|  |
| --- |
| вищий антикорупційний суд |
| ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ |
| **ЩОДО РОЗГЛЯДУ ЗАЯВ ПРО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 7 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД** **У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ** |
| ПРИНЦИП ВСТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОМ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА ПОКАРАНЬ |

Київ - 2019

[СПРАВА «АШУР ПРОТИ ФРАНЦІЇ» (CASE OF ACHOUR V. FRANCE)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-72927%22]}), заява № [67335/01](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2267335/01%22]}), від 29.03.2006

* Справді, національні суди брали до уваги засудження заявника у 1984 році, розглядаючи його як перший випадок рецидиву у даній справі. Той факт, що судами першої та апеляційної інстанції було враховано статус заявника, як попередньо судимої особи, і те, що вирок по справі 1984 року перебував у відповідному оскаржуваному кримінальному провадженні не є порушенням статті 7 Конвенції, зважаючи на те, що кримінальне правопорушення, за вчинення якого заявника притягнуто до відповідальності відбулось після набрання чинності новою статтею кримінального закону Франції. У будь-якому випадку практика врахування минулих подій повинна відрізнятися від ретроспективного застосування закону. Нарешті, покарання за вироком, винесеним стосовно заявника, яким він був визнаний винуватим і наразі вважається рецидивістом, відповідно до закону, який був доступним та передбачуваним, не було відбутим на момент вчинення другого злочину. Отже, заявник мав можливість передбачити правові наслідки своїх дій та належним чином скорегувати свою поведінку [§§ 59-60].

[СПРАВА «АДАМСОН ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» (CASE OF ADAMSON V. THE UNITED KINGDOM](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-4504%22]})), заява № [42293/98](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2242293/98%22]}), від 26.01.1999

* Що стосується характеру та мети цих заходів (ред. – внесення відомостей про особу заявника до реєстру осіб, які скоїли злочини проти статевої свободи та недоторканості), Суд визнає, що заявник може вважати, що наслідки вимоги щодо реєстрації у поліції є каральними, він стверджує, що, таким чином, він деперсоналізується та позбавляється можливості почати нове життя. Однак цього недостатньо для того, щоб встановити що така вимога закону має каральні характер та мету, згідно зі статтею 7 Конвенції.
* … В цілому, Суд вважає, що враховуючи, зокрема, те, що встановлені законом заходи щодо реєстрації правопорушників у поліції, функціонують окремо від усталеної процедури винесення вироків, а також той факт, що такі заходи передбачають не більше ніж взяття на облік, не можна сказати, що ці заходи, застосовані до заявника становили покарання у значенні статті 7 Конвенції.

[СПРАВА «БАШКАЙЯ ТА ОКЧУОГЛУ ПРОТИ ТУРЕЧЧИНИ» (CASE OF BAŞKAYA AND OKÇUOĞLU v. TURKEY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58276%22%5D%7D), заяви №№  [23536/94](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2223536/94%22%5D%7D), [24408/94](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2224408/94%22%5D%7D), від 08.06.1999

* Другий заявник скаржився на те, що його було засуджено до позбавлення волі відповідно до положень розділу 8(2), що передбачає санкцію для редактрів, як суб’єктів злочину, тоді як до видавця могло бути застосовано покарання тільки у вигляді штрафу. … Розділ 8(2) був lex specialis, щодо призначення покарання редакторам та видавцям, а вирок, винесений видавцеві-заявнику у цій справі, ґрунтувався на обширній конструкції, за аналогією до положень, що стосувались винесення вироку редакторам. … Засудження другого заявника саме по собі не становить порушення статті 7 Конвенції. Однак, положення цієї статті були порушені внаслідок застосування ув’язнення як покарання [§§ 42-43].

[СПРАВА «БЕРАРДІ ТА МУЛАРОНІ ПРОТИ САН-МАРИНО» (CASE OF BERARDI AND MULARONI V. SAN MARINO),](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-188997%22]}) заяви №№  [24705/16](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2224705/16%22]}), [24818/16](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2224818/16%22]}), від 10.01.2019

* Звертаючи увагу на те, що поведінка заявників була охоплена як старою, так і новою статтями кримінального закону, за якою заявника було притягнуто до відповідальності, а також, враховуючи те, що обидва положення закону передбачали однакове покарання, Суд вважає, що той факт, що кримінальне правопорушення фактично було охарактеризоване як таке, що вчинялось безперервно, не має відношення до цієї справи [§ 56].

[СПРАВА «БЕРГМАНН ПРОТИ НІМЕЧЧИНИ» (CASE OF BERGMANN V. GERMANY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-159782%22%5D%7D), заява №  [23279/14](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2223279/14%22%5D%7D), від 07.01.2016

* В таких випадках, як справа заявника, в якій профілактичне затримання було продовжене через необхідність та з метою лікування його психічних розладів, як характер, так і мета профілактичного затримання суттєво змінилися, і каральні заходи, та їх зв'язок із засудженням були знижені до такої міри, що цей захід більше не повинен вважатися покаранням відповідно до пункту 1 статті 7 Конвенції. Таким чином, порушення пункту 1 статті 7 не було [§§182-183].

[СПРАВА «БЕРЛАНД ПРОТИ ФРАНЦІЇ» (CASE OF BERLAND V. FRANCE](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2242875/10%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-157286%22]})), заява № [*42875/10*](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2242875/10%22]}), від 03.09.2015

* Що стосується природи та мети примусової госпіталізації, суд зауважує, що такий захід медичного характеру може бути призначений лише у випадку, коли психіатричним заключенням встановлено наявність у особи психічного розладу, що свідчить про її неосудність та становить ризик для безпеки людей чи дотримання громадського порядку [§44].
* … Суд вважає, що проголошення особи неосудною з підстав наявності психічного розладу та вжиття пов’язаних з цим заходів процесуального примусу не є «покаранням» в розумінні пункту 1 статті 7 Конвенції, проте розглядається як запобіжний (превентивний) захід, що, таким чином, не пов’язано з принципом заборони ретроспективного застосування закону, закріпленим у цій статті [§46].

[СПРАВА «БРАУН ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» (CASE OF BROWN V. THE UNITED KINGDOM)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-4888%22%5D%7D), заява № [38644/97](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2238644/97%22%5D%7D), від 24.11.1998

* Суд приймає, що дисциплінарні провадження передбачали визначення цивільних прав та обов’язків, і для того, щоб заявник міг скористатись захистом статті 7 Конвенції, провадження має містити ознаки притягнення до кримінальної відповідальності. Суд нагадує, що вирішуючи питання, чи слід вважати правопорушення кримінальним, Суд повинен звернутись до триразового тесту, встановленого у справі Енгеля, та дослідити кваліфікацію у внутрішньому законодавстві, характер самого правопорушення та характер і суворість вироку, який може бути постановлений (див. рішення у справі «Енгель проти Нідерландів (Engel v. The Netherlands), § 82).
* Штраф, який сам по собі має каральний та превентивний, а не компенсаційний характер, може призвести до того, що справа матиме «кримінальний» характер, якщо сума стягнення є досить суттєвою (див. рішення у справі «Бенденун проти Франції» (Bendenoun v. France), § 47). Розмір штрафу у цій справі свідчить про те, що його накладення має каральний ефект. Проте Суд зауважує, що штраф був накладений за наслідками вчинення трьох тяжких дисциплінарних правопорушень і його розмір не перевищував суми, яку отримав заявник від продажу своєї практики. Також не проводилось дослідження спроможності заявника для погашення штрафу, що є обов’язковим для призначення штрафу як кримінального покарання у внутрішньому провадженні. Також, у провадження не була залучена поліція чи органи прокуратури. За цих обставин, зважаючи, зокрема, на істотний дисциплінарний контекст обвинувачень, Суд вважає, що суворість покарання сама по собі, не була достатньою, для надання вказаному заходу відповідальності кримінального характеру.

[СПРАВА «КАМІЛЛЕРІ ПРОТИ МАЛЬТИ» (CASE OF CAMILLERI V. MALTA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-116076%22%5D%7D), заява № [42931/10](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2242931/10%22%5D%7D), від 22.01.2013

* …Фактично, пред’явлені обвинувачення передбачали дві різні можливі санкції, а саме - у вигляді від чотирьох років до довічного позбавлення волі у випадку, якщо заявника судили перед Кримінальним судом, або від шести місяців до десяти років, якщо його судили перед судом магістратури.

…

Здається, що заявник не міг знати, яке покарання застосовується до нього, навіть якби отримав юридичну консультацію з цього питання, оскільки рішення виключно залежало від розсуду прокурора щодо визначення підсудності даної справи. Хоча, можливо, правдою є те, що Генеральний прокурор перед прийняттям свого рішення врахував ряд критеріїв, проте вірним також є те, що будь-які такі критерії не були визначені жодним законодавчим актом і не були предметом судового тлумачення протягом багатьох років. Закон не передбачав жодних вказівок щодо того, що може означати більш серйозне правопорушення або менш серйозне (на основі перерахованих факторів та критеріїв). Конституційний Суд зауважив, що не існує керівних принципів, які допомогли б Генеральному прокурору у прийнятті такого рішення. Таким чином, законом не визначено з достатньою точністю обставини, за яких застосовується конкретне покарання. Нерозв'язна проблема була поставлена ​​шляхом встановлення різних мінімальних санкцій. По суті, Генеральний прокурор мав намір безперешкодно вирішувати, яке мінімальне покарання застосовуватиметься стосовно того ж правопорушення. Рішення неминуче було суб'єктивним і залишало місце для довільності, особливо зважаючи на відсутність процедурних гарантій. Таке рішення не може розглядатися лише або переважно з точки зору зловживання владою, навіть якщо, як запропонував Уряд, але не обґрунтовуючи їхню думку, це може бути предметом конституційного контролю [§§ 40, 42-43].

[СПРАВА «КАНТОНІ ПРОТИ ФРАНЦІЇ» (CASE OF CANTONI V. FRANCE)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58068%22%5D%7D), заява № [17862/91](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2217862/91%22%5D%7D), від 11.11.1996

* Як вже було встановлено Судом, стаття 7 втілює, зокрема, принцип, згідно з яким лише законом встановлюється злочин і визначається покарання та принцип, відповідно до якого закон не повинен тлумачитися широко, на шкоду обвинуваченому, наприклад, за аналогією. З цього випливає, що правопорушення має бути чітко визначене законом. Ця вимога виконується, коли особа може дізнатися з формулювання відповідного положення, і за необхідності, судового тлумачення, які дії чи бездіяльність тягнуть за собою притягнення до кримінальної відповідальності [§ 29].
* Суд вказав, що, як і багато інших законодавчих визначень, визначення «ліків», яке міститься у ст. L.511 Кодексу про охорону здоров’я, є досить загальним. Коли застосовується законодавча техніка розподілу по категоріях, продовжив Суд, завжди залишаються сірі зони на межі дефініцій. Ця напівтінь сумнівів щодо «пограничних» фактів сама по собі не є умовою несумісності ст. L.511 зі ст. 7 Конвенції, зрозуміле викладення якої доведено переважною більшістю справ. Роль рішень, ухвалених судами, якраз і полягає у тому, щоб розвіяти зазначені вище інтерпретаційні сумніви, враховуючи зміни в щоденній практиці [§ 32].
* Суд нагадує, що обсяг поняття передбачуваності залежить від змісту відповідних правових положень, галузі, яку вони регулюють, а також сферу їх дії за колом осіб (див. рішення у справі «Groppera Radio AG та інші проти Швейцарії» (Groppera Radio AG and Others v. Switzerland), § 68). Закон все ж може задовольнити вимогу передбачуваності, навіть якщо зацікавлена особа повинна звернутись за правовою допомогою щоб оцінити, наскільки він може бути застосований у відповідних обставинах та які наслідки може спричинити та и інша дія (див. рішення у справі «Толстой Мілославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom), § 37). Особливо це стосується осіб, які займаються професійною діяльністю, та звикли дотримуватись високого рівня обережності при здійсненні своїх обов’язків. Тому вони мають приділяти особливу увагу оцінці ризиків, пов’язаних із здійсненням своєї професійної діяльності» [§ 35].

[СПРАВА «ЦІОК ПРОТИ ПОЛЬЩІ» (CASE OF CIOK V. POLAND)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114604%22%5D%7D), заява № [498/10](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%22498/10%22%5D%7D), від 23.10.2012

* Суд нагадує, що необхідно розмежовувати заходи, що стосуються покарання, як такого, та ті, що стосуються виконання покарання. Стаття 7 застосовується лише до першої категорії, в той час як зміна умов звільнення, що має місце в даному випадку, є виконанням вироку і, таким чином, виключає застосування даної статті до цих правовідносин. У цій справі питання, порушене заявником, полягає лише у передбачуваних відмінностях в умовах дострокового звільнення. Покарання у вигляді довічного позбавлення волі, накладене на заявника, залишається незмінним [§§ 33-34].

[СПРАВА «КОЕМ ТА ІНШІ ПРОТИ БЕЛЬГІЇ» (CASE OF COËME AND OTHERS V. BELGIUM)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59194%22%5D%7D), заяви №№ [32492/96](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2232492/96%22%5D%7D), [32547/96](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2232547/96%22%5D%7D), [32548/96](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2232548/96%22%5D%7D), [33209/96](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2233209/96%22%5D%7D), [33210/96](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2233210/96%22%5D%7D), від 22.06.2000

* Подовження строку давності на підставі Закону від 24 грудня 1993 року і пряме застосування цього закону Касаційним судом, звичайно, збільшило проміжок часу, упродовж якого могло б здійснюватися судове переслідування стосовно згаданих правопорушень, а отже, це погіршило позиції заявників, зокрема через те, що їхні очікування не справдилися. Однак це не становило порушення прав, ґарантованих статтею 7, оскільки цю статтю не можна тлумачити як таку, що забороняє подовження позовних строків шляхом безпосереднього застосування процесуального положення у відповідних справах, які ніколи не погашалися позовною давністю. Питання стосовно того, чи було б порушено статтю 7 у разі поновлення, на підставі правового положення, можливості покарання порушників за діяння, які вже не підлягають покаранню, оскільки є погашеними строком позовної давності, не було прийнятним у даній справі, а отже, Суд не мав необхідності розглядати це питання, навіть попри те, що, як стверджує пан Ерманю, Касаційний суд, розглядаючи його справу, ухвалив, що подовження строку було здійснене на підставі заходу, який на момент, коли його було вжито, не мав чинності [§ 149].

[СПРАВА «ДЕЛЬ РІО ПРАДА ПРОТИ ІСПАНІЇ» (CASE OF DEL RIO PRADA V. SPAIN)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22:%5B%220%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D,%22appno%22:%5B%2242750/09%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-144743%22%5D%7D), заява № [42750/09](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2242750/09%22%5D%7D), від 21.10.2013

* У світлі вищесказаного Суд не виключає можливості того, що міри, прийняті законодавцем, адміністративними органами чи судами після призначення остаточного покарання або під час відбування покарання, можуть призвести до перегляду визначення або зміни меж «покарання», призначеного судом. Якщо таке трапиться, Суд вважає, що відповідні міри повинні підпадати під сферу заборони ретроактивного застосування покарань, передбаченої в кінці статті 7 § 1 Конвенції. Інакше держави зможуть вільно – наприклад, шляхом внесення змін до законодавства або перегляду тлумачення встановлених норм, - вживати заходи, які ретроактивно переглядають межі призначеного покарання на шкоду засудженому, який не міг передбачити такий розвиток подій на момент скоєння злочину або призначення покарання. За таких умов стаття 7 § 1 була б позбавлена будь-якої корисної дії для засуджених осіб, межі покарань яких було постфактум змінено не на їхню користь. Суд зазначить, що такі зміни слід відрізняти від змін, внесених до способу відбування покарання, які не потрапляють у сферу застосування статті 7 § 1 in fine [§ 81].
* У справі «Uttley» Суд встановив, що зміни, внесені в положення про дострокове звільнення після засудження заявника, були не «призначені» йому, а були частиною загального режиму, застосованого до ув’язнених, а характер і мета «міри», будучи далеко не каральними, полягали в тому, щоб дозволити дострокове звільнення; тому вони не могли розглядатися за своїм характером як «тяжкі». Відповідно, Суд встановив, що застосування до заявника нового режиму дострокового звільнення не було частиною призначеного йому «покарання» [§ 83].
* Зважаючи на вищевикладене та на іспанське право в цілому, Суд вважає, що використання в цій справі нового підходу при застосуванні зменшення строку покарання за виконану в ув’язненні працю, запровадженого «доктриною Парота», не може вважатися мірою, пов’язаною виключно з виконанням покарання, призначеним заявниці, як це стверджував уряд. Ця міра, прийнята судом, який засудив заявницю, також призвела до переформулювання меж призначеного «покарання». У результаті застосування «доктрини Парота» максимальний тридцятирічний строк позбавлення волі перестав бути самостійним покаранням, до якого застосовувалося зменшення строку покарання за виконану в ув’язненні працю, і натомість став тридцятирічним строком покарання, до якого жодне зменшення строку покарання не могло фактично бути застосоване.Відповідно, дана міра підпадає під сферу застосування останнього речення статті 7 § 1 Конвенції [ §§103-104].
* У світлі вищевикладеного Суд вважає, що на момент засудження заявниці і на момент її повідомлення про рішення про об’єднання її покарань та встановлення максимального строку позбавлення волі жодних ознак наявності помітної тенденції розвитку судової практики в контексті рішення Верховного суду від 28 лютого 2006 року не існувало. Таким чином, у заявниці не було жодних причин вважати, що Верховний суд відійде від своєї попередньої судової практики, і що в результаті Національна аудієнція застосує надане їй зменшення строку покарання не до максимального тридцятирічного строку позбавлення волі, який вона мала відбути, а послідовно до кожного з призначених їй покарань. Як Суд зазначив вище (див. пункти 109 та 111), такий відхід від судової практики призвів до зміни меж призначеного покарання на шкоду заявниці.З цього випливає, що мало місце порушення статті 7 Конвенції [§§ 113-114].

[СПРАВА «ЕДЖЕР ТА ЗЕЙРЕК ПРОТИ ТУРЕЧЧИНИ» (CASE OF ECER AND ZEYREK v. TURKEY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20ECER%20AND%20ZEYREK%20v.%20TURKEY%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-59221%22%5D%7D), заяви №№ [29295/95](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2229295/95%22%5D%7D), [29363/95](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2229363/95%22%5D%7D), від 27.05.2001

* … Суд зауважує, що, за визначенням «продовжуваний (триваючий) злочин» (англ. – «continuing offence») є типом злочину, який вчиняється протягом певного періоду часу. На думку Суду, у випадку обвинувачення особи у вчиненні такого кримінально караного діяння, принцип правової визначеності вимагає, щоб елементи складу правопорушення, вчинення якого тягне за собою кримінальну відповідальність особи, були чітко викладені в обвинувальному висновку (див. рішення у справі Pélissier and Sassi проти Франції (Pélissier and Sassi v. France), § 51). Крім того, в рішенні, постановленому національним судом, має бути чітко вказано, що визнання обвинуваченого винним і його подальше засудження є результатом встановлення під час слідства всіх компонентів продовжуваного (триваючого) злочину [§ 33].

[СПРАВА «ЕНГЕЛЬ ТА ІНШІ ПРОТИ НІДЕРЛАНДІВ» (CASE OF ENGEL AND OTHERS v. THE NETHERLANDS)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57479%22%5D%7D), заяви №№ 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; [5370/72](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%225370/72%22]}), від 08.06.1976

* Суд повинен визначити, обмежуючись сферою військової служби, яким чином він буде визначати, чи вважається дане «обвинувачення», пред'явлене державою-відповідачем, кримінальним в розумінні статті 6 Конвенції, незважаючи на те, що має дисциплінарний характер. З огляду на це, перш за все необхідно визначити, чи належать відповідні статті у внутрішньому праві держави-відповідача до кримінального чи дисциплінарного права, чи охоплюються обома галузями одночасно. Це є відправною точкою. Отримані таким чином дані мають лише формальну та відносну цінність та мають бути дослідженні шляхом досягнення загального знаменника, отриманого із аналізу законодавств інших держав-членів. Характер правопорушення є більш важливим фактором. Коли військовослужбовець обвинувачується у вчиненні будь-якого діяння, що суперечить правовим нормам, що регулюють діяльність збройних сил, держава може застосувати проти нього дисциплінарне а не кримінальне право. Проте контроль Суду на цьому не завершується. Він буде здаватись ілюзорним, якщо не враховувати ступінь суворості покарання, яке може бути застосоване до обвинуваченого. В суспільстві де діє принцип верховенства права, покарання у вигляді позбавлення волі віднесені до «кримінальної сфери», за винятком тих, які за своїм характером, тривалістю та способом виконання не можуть вважатися такими, що становлять значної шкоди [§ 82].
* …п. 2 ст. 6 Конвенції стосується лише доказування вини особи, а не застосування того чи іншого виду покарання, та не перешкоджає національним судам при ухваленні рішення про призначення покарання враховувати фактори, що характеризують особу обвинуваченого [§ 90].

[СПРАВА «G. ПРОТИ ФРАНЦІЇ» (CASE OF G. V. FRANCE)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57968%22%5D%7D), заява № [15312/89](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2215312/89%22%5D%7D), від 27.09.1995

* Суд зазначає, що положення нового законодавства поширювались на діяння, у вчиненні яких обвинувачувався заявник. На основі принципу, за яким повинен застосовуватися менш суворий закон, державні суди застосували нову статтю Кримінального кодексу для накладення санкцій так, щоб віднести правопорушення, у скоєнні яких заявник обвинувачувався, до менш небезпечних. Таке застосування, визнане зворотною дією закону, було застосовано на користь заявника. Підсумовуючи, Суд постановив, що порушення ч. 1 ст. 7 Конвенції допущено не було [§§ 26-27].

[СПРАВА «G.I.E.M. S.R.L. ТА ІНШІ ПРОТИ ІТАЛІЇ» (CASE OF G.I.E.M. S.R.L. AND OTHERS V. ITALY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-189067%22%5D%7D), заяви № [1828/06](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%221828/06%22%5D%7D) та дві інші, від 28.06.2018

* … логіка обвинувачення та покарання, а також поняття «винуватості» підтверджують тлумачення, згідно з яким стаття 7 Конвенції вимагає наявності суб’єктивного зв’язку для призначення покарання [§ 242].
* … принцип, відповідно до якого злочини та покарання за їх вчинення повинні бути передбачені законом, передбачає, що в кримінальному праві мають чітко визначатись кримінальні правопорушення та санкції, які передбачені за їх вчинення, для того, щоб з точки зору своїх наслідків вони були доступні та передбачувані. Така вимога виконується, коли з формулювання відповідної правової норми особа, яка звернулася за її судовим тлумаченням, могла б зрозуміти, які її діяння тягнуть за собою кримінальну відповідальність. Крім того, це означає, що у розумінні статті 7 Конвенції будь-який захід відповідальності є покаранням, лише в тому разі, якщо встановлений елемент особистої відповідальності правопорушника. Звичайно, ступінь передбачуваності кримінально-правової норми та особиста відповідальність правопорушника очевидно взаємопов’язані. Таким чином, Велика Палата Суду доходить до висновку, що покарання з точки зору статті 7 Конвенції вимагає наявності суб’єктивного зв’язку, що дає змогу виявити в діянні особи, що скоїла злочин, елементи відповідальності [§ 242].
* … стаття 7 Конвенції не допускає застосування до особи кримінальних санкцій без попереднього встановлення його особистої кримінальної відповідальності і відповідного оголошення про це. У разі недотримання цих вимог, буде порушено і принцип презумпції невинуватості, який гарантується п. 2 ст. 6 Конвенції [§ 251].
* … як зазначено у рішенні Суду у справі «Варвара проти Італії» (Varvara v. Italy), висновок про кримінальну відповідальність міститься у вироці суду, яким особа формально визнається винною, проте, це правило не варто вважати обов’язковим. Із рішення по цій справі ми не можемо дійти висновку, що конфіскація майна за незаконну забудову обов’язково повинна супроводжуватись обвинувальним вироком, постановленим судом на основі внутрішнього законодавства [§ 252].
* … дотримання положень статті 7 Конвенції в трактуванні справи «Варвара проти Італії» (Varvara v. Italy) не вимагає, щоб всі спори за цією статтею, обов’язково розглядались в рамках кримінального судочинства stricto sensu. В такому розумінні застосування даного положення Конвенції не вимагає криміналізації державами процедур, які, на їх погляд, при здійсненні їх дискреційних повноважень, не відносяться суворо до сфери застосування кримінального права [§ 253].
* … коли суди встановлюють наявність всіх елементів складу незаконної забудови, припиняючи провадження у справі виключно через закінчення строку давності, такі висновки за своєю суттю можна вважати обвинувальним вироком для цілей застосування статті 7 Конвенції, порушення якої в такому випадку відсутнє [§ 261].
* Зважаючи на принцип, відповідно до якого ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за діяння, за наслідками вчинення якого настала відповідальність іншої особи, конфіскація майна фізичних чи юридичних осіб, які не є учасниками справи, як у даній справі, не відповідає вимогам статті 7 Конвенції [§ 274].

[СПРАВА «ГАРДЕЛЬ ПРОТИ ФРАНЦІЇ» (CASE OF GARDEL V. FRANCE)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22:%5B%220%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D,%22appno%22:%5B%2216428/05%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-117751%22%5D%7D), заява № [16428/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2216428/05%22%5D%7D), від 17.12.2019

* Стосовно мети та природи заходу, що оскаржується, Суд зазначає, що заявник розглядав покладений на нього обов’язок як каральний. Однак, Суд вважає, що основною метою цього обов’язку було запобігання повторному вчиненню правопорушень. З огляду на це, Суд вважає, що той факт, що місце проживання засудженого правопорушника відоме поліції або жандармерії і судовим органам у силу його внесення до Реєстру статевих правопорушників, є способом стримування від вчинення подібних правопорушень і сприяє проведенню поліцейських розслідувань. Таким чином, зобов’язання, що випливає з внесення до цього реєстру, має за мету запобігання та стримування і не може розглядатися як каральне за своєю природою або як таке, що становить санкцію. Більше того, Суд зазначає, що якби заявнику загрожувало позбавлення волі строком на 2 роки та штраф у розмірі 30,000 євро за невиконання цього обов’язку, відкривалися б інші провадження, цілком незалежні від тих, які призвели до його засудження. Під час цих проваджень компетентний суд зміг би оцінити чи таке невиконання було винним діянням. Зрештою, Суд нагадує, щ суворість заходу не є вирішальною. Він вважає, що у будь-якому разі зобов’язання надавати інформацію щодо місця проживання кожні шість місяців і повідомляти про будь-яку зміну місця проживання не пізніше як протягом п’ятнадцяти днів, незважаючи на тридцятирічний строк необхідності виконання такого зобов’язання, не є достатньо суворим для того, аби становити «покарання». З огляду на це, Суд вважає, що внесення особи заявника до Реєстру статевих правопорушників і обов’язки, що з цього випливають, не становлять «покарання» у розумінні ч. 1 ст. 7 Конвенції. Його слід розглядати як запобіжний захід, щодо якого не застосовується принцип, викладений у конвенційному положенні про те, що закон не повинен мати зворотної дії. Відповідно, скаргу заявника за ст. 7 Конвенції слід відхилити як несумісну з Конвенцією за предметним критерієм відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 35 Конвенції [§ 43-47].

[СПРАВА «ГЕСТУР ЙОНСОН ТА РАГНАР ХАЛЬДОР ХОЛЛ ПРОТИ ІСЛАНДІЇ» (CASE OF GESTUR JÓNSSON AND RAGNAR HALLDÓR HALL v. ICELAND)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-187476%22%5D%7D), заяви №№ [68273/14](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2268273/14%22%5D%7D), [68271/14](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2268271/14%22%5D%7D), від 30.10.2018

* Відповідно, положення статті 7 не обмежуються забороною ретроспективного застосування кримінального закону, що обтяжує відповідальність обвинуваченого; вони, крім того, втілюють принцип «nullum crimen, nulla poena sine lege» - немає злочину, немає покарання, якщо вони не передбачені законом, і принцип, відповідно до якого кримінальний закон не повинен широко тлумачитися на шкоду обвинуваченому, наприклад, за аналогією. З цих принципів випливає, що правопорушення має бути чітко визначене національними чи міжнародними нормами права. Ця вимога виконується, коли особа може визначити з формулювання відповідного положення - і, якщо необхідно, за допомогою судового тлумачення та з професійною юридичною допомогою - які дії чи бездіяльність тягнуть за собою кримінальну відповідальність (див. рішення у справі «Василяускас проти Литви» (Vasiliauskas v. Lithuania), § 154) [§ 88].
* … сам факт, що положення національного законодавства не передбачають максимального розміру штрафу, не суперечить вимогам статті 7 Конвенції. Більше того, незважаючи на те, що накладені на заявників штрафи були суттєво вищими, ніж раніше накладені штрафи за обвинуваченнями у скоєнні подібних злочинів, Суд нагадує, що ця справа була першою у своєму роді та в якому Верховний Суд вважав, що характер і тяжкість дій заявників виправдовували накладення штрафів у такому розмірі, які були вищими, ніж в інших попередніх справах, з різними обставинами. Отже, Суд вважає, що у світлі висновків Верховного Суду розмір зазначених штрафів відповідав суті злочину [§ 94].

[СПРАВА «ГІЗА ПРОТИ ПОЛЬЩІ» (CASE OF GIZA V. POLAND)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114625%22%5D%7D), заява № [1997/11](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%221997/11%22%5D%7D), від 23.10.2012

* … Суд постановив, що рішення про передачу, прийняті органами держави, до якої заявника передано для відбування покарання, не становить «покарання» в значенні статті 7 Конвенції (див. рішення у справі «Мюллер проти Чеської Республіки» (Muller v. Czech Republic)). Хоча дана справа стосується передачі засуджених відповідно до Конвенції про передачу засуджених осіб, Суд вважає, що відповідні принципи мають значення для даної справи, коли передача заявника здійснювалась за правилами, встановленими Рамковим рішенням Європейського Союзу щодо європейського ордеру на арешт і процедури передачі осіб між державами-членами. Суд повторює встановлену судову практику щодо розмежування між заходом, який є по суті «покаранням», та заходом, що стосується «виконання» або «примусового виконання» «покарання». Стаття 7 застосовується лише до «покарання», тоді як зміна умов звільнення стосується виконання вироку і, таким чином, виключає застосування цієї статті (див. рішення у справі Кафракіс проти Кіпру (Kafkaris v. Cyprus) , § 142, та Грава проти Італії (Grava v. Italy) § 51). У цій справі питання, порушене заявником, полягає лише у передбачуваних відмінностях в умовах дострокового звільнення. Покарання у вигляді позбавлення волі на строк 20 років, яке було застосовано до заявника в Бельгії, залишається незмінним. Таким чином, керуючись своєю практикою, Суд приходить до висновку, що питання умовного звільнення стосується виконання вироку, а стаття 7 Конвенції до даних правовідносин не застосовується [§§ 30-33].

[СПРАВА «ГЬОКТАН ПРОТИ ФРАНЦІЇ» (CASE OF GÖKTAN v. FRANCE)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60555%22%5D%7D), заява [33402/96](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2233402/96%22%5D%7D), від 02.10.2002

* Суд вважає, що позбавлення волі у разі несплати штрафу за вчинення митного правопорушення було не засобом примусового стягнення штрафу, а покаранням у значенні статті 7 Конвенції (див. рішення у справі Джаміль проти Франції (Jamil v. France), так і статті 4 Протоколу № 7. Поняття «покарання» не може бути різним по відношенню до різних положень Конвенції. Отже, Суд вважає, що позбавлення волі заявника за замовчуванням становило кримінальне покарання і, що заявник був підданий накладенню кримінальної санкції як за вчинення злочину у сфері обігу наркотичних речовин (у вигляді ув’язнення та видання наказу про видворення його з території Франції), так і за митне правопорушення у вигляді незаконного ввезення товарів (митним штрафом). Митний штраф справді є гібридним заходом (він є як цивільним відшкодуванням, так і кримінальним покаранням - див. рішення у справі Джаміль проти Франції (Jamil v. France), § 14) [§ 48].

[СПРАВА «ІЛЬНЗЕЄР ПРОТИ НІМЕЧЧИНИ» (CASE OF ILNSEHER V. GERMANY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-187540%22%5D%7D), заяви №№ [10211/12](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2210211/12%22%5D%7D), [27505/14](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2227505/14%22%5D%7D), від 04.12.2018

* Конкретні умови виконання відповідного заходу можуть бути актуальними, зокрема, щодо характеру і мети, а також суворості цього заходу, а, отже, для оцінки того, чи слід даний захід кваліфікувати як покарання у значенні пункту 1 статті 7 Конвенції. Вони можуть змінюватися на протязі дії судового рішення про застосування відповідного заходу [§ 204].
* … в деяких рідкісних випадках, особливо у разі, якщо згідно з національним законодавством даний захід не становить кримінальне покарання і його мета є терапевтичною, істотна зміна в умовах виконання заходу, може змінити початкову кваліфікацію цього заходу в якості покарання за змістом статті 7 Конвенції, навіть якщо даний захід реалізується на підставі одного і того ж рішення [§ 206].
* Велика Палата вважає, що формулювання другого речення пункту 1 статті 7 Конвенції, згідно з яким не може бути «накладено» більш тяжке покарання, ніж те, що було застосовано на момент вчинення кримінального правопорушення, не перешкоджає тлумаченню цього положення, яке стосується того факту, що захід може продовжувати «накладатися» протягом більш тривалого періоду, змінюючи при цьому спосіб його виконання, а отже, і його характеристику [§ 207].

[СПРАВА «ДЖАМІЛЬ ПРОТИ ФРАНЦІЇ» (CASE OF JAMIL V. FRANCE)](https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22jamil%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57929%22%5D%7D), заява № [15917/89](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2215917/89%22%5D%7D), від 08.06.1995

* … Для того щоб визначити як ув’язнення має бути визначене для цілей статті 7 Конвенції, необхідно з’ясувати його мету та порядок застосування. Спрямована на забезпечення гарантії сплати штрафу через виконання судового рішення шляхом звернення стягнення стосовно особи боржника, який не довів свою неплатоспроможність, ця санкція мала за мету примушування до виплати шляхом встановлення загрози ув’язнення. Даний тип ув’язнення передбачає більш суворий режим, ніж це передбачено за вироками про позбавлення волі, так як не надає можливості умовно-дострокового звільнення чи помилування. Таке ув’язнення застосовується лише внаслідок невиконання боргових зобов’язань перед державою і не передбачає звільнення від їх виконання у разі застосування ув’язнення [§ 32].

[СПРАВА «ДЖЕНДРОВІАК ПРОТИ НІМЕЧЧИНИ» (CASE OF JENDROWIAK V. GERMANY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-104490%22%5D%7D), заява № [30060/04](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2230060/04%22%5D%7D), від 14.04.2011

* Суд посилається на свій висновок у справі М. проти Німеччини (M. v. Germany), стосовно того, що превентивне затримання згідно з Кримінальним кодексом Німеччини, враховуючи факти встановлені судами, за вчинення кримінального правопорушення, що тягне за собою призначення покарання у вигляді позбавлення волі, що після внесення змін у 1998 році вже не має максимальної тривалості, повинно кваліфікуватися як «покарання» для цілей другого речення п. 1 ст. 7 Конвенції [§ 47].
* Суд неодноразово стверджував, що обсяг будь-якого позитивного зобов'язання державних органів вживати превентивних оперативних заходів щодо захисту осіб від злочинних діянь інших осіб повинен враховувати необхідність забезпечення того, щоб органи здійснювали свої повноваження щодо контролю та запобігання злочинності таким способом, що повністю поважає належний процес та інші гарантії, які на законних підставах обмежують сферу їх дії, включаючи гарантії, що містяться, зокрема, у статті 5 Конвенції. Іншими словами, Конвенція зобов'язує державні органи вживати розумних заходів у межах своїх повноважень, щоб запобігти жорстокому поводженню, про яке вони мали або повинні були знати, але це не дозволяє державі захищати осіб від злочинних дій особи за допомогою заходів, які порушують права цієї особи, встановлені Конвенцією, зокрема права на свободу, гарантованого пунктом 1 статті 5 [§ 37].
* Суд зазначає, що зауваження щодо обсягу позитивного зобов’язання державних органів захищати потенційних жертв від нелюдського або принизливого поводження, які могли б бути спричинені заявником, застосовуються, fortiori, в контексті заборони ретроспективних покарань відповідно до пункту 1 статті 7 Конвенції, що не допускає жодної дерогації навіть при надзвичайних ситуаціях, що загрожують життю нації. Таким чином, Конвенція не зобов’язує державні органи захищати осіб від злочинних діянь заявника такими заходами, які порушують його право відповідно до пункту 1 статті 7 Конвенції, зокрема накладати на нього більш тяжке покарання ніж те, що підлягало застосуванню та час вчинення ним правопорушення [§ 48].

[СПРАВА «ДЖОБ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» (CASE OF JOBE V. THE UNITED KINGDOM)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105428%22%5D%7D), заява № [48278/09](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2248278/09%22%5D%7D), від 14.06.2011

* Той факт, що присяжні засідателі несуть відповідальність за розгляд справи і застосування кримінального закону, не означає, що дія закону є непередбачуваною для цілей статті 7 Конвенції. Застосування закону до конкретної справи на розсуд присяжних засідателів не суперечить вимогам Конвенції за умови, що обсяг дискреційних повноважень і спосіб їх реалізації визначені з достатньою чіткістю, щоб надати окремій особі належний захист від свавілля (див. рішення у справі «О’Керролл проти Сполученого Королівства» (O’Carroll v. the United Kingdom))».

[СПРАВА «ЙОРЖИК ПРОТИ НІМЕЧЧИНИ» (CASE OF JORGIC V. GERMANY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22:%5B%220%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D,%22appno%22:%5B%2274613/01%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-117698%22%5D%7D), заява № [74613/01](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2274613/01%22%5D%7D), від 12.10.2007

* Визначаючи, по-перше, чи відповідало тлумачення німецьких судів суті злочину геноциду, Суд зазначає, що національні суди не тлумачили вузько обсяг цього злочину. Вони вирішили, що «намір знищити» групу у розумінні статті 220a Кримінального кодексу, інтерпретованої у контексті статті II Конвенції про запобігання геноциду, не обов’язково передбачає намір знищити групу у фізичному чи біологічному розумінні. Достатньо, аби злочинець мав на меті знищити групу як соціальну спільноту.

Суд зазначає, що національні суди систематично тлумачили намір знищити групу як таку у контексті статті 220a § 1 Кримінального кодексу в цілому, з огляду, зокрема, на варіанти № 4 (запровадження заходів, які мають на меті запобігти народжуваності) і № 5 (примусове передання дітей групи до іншої групи) цього положення, котрі не передбачають обов’язкове фізичне знищення живих членів даної групи. Суд вважає, що тлумачення національними судами «наміру знищити групу» не обов’язково як фізичне знищення групи, до чого схиляються також ряд науковців (див. вище параграфи 36 і 47), охоплюється формулюванням, взятим в контексті, злочину геноциду у Кримінальному кодексі і не є необґрунтованим.

Окрім того, Суд, як і національні суди, вважає за необхідне, з метою визначення суті злочину геноциду, взяти також до уваги кодифікацію заборони геноциду у статті II Конвенції про запобігання геноциду, для дотримання якої до Кримінального кодексу було додано статтю 220a, і в контексті якої слід тлумачити названу статтю. Оскільки формулювання статті 220a Кримінального кодексу щодо визначення геноциду співпадає з формулюванням статті II Конвенції про запобігання геноциду, то має також застосовуватись і наведене пояснення обсягу заборони геноциду.

Окрім того, тлумачення німецьких судів не лише знаходило підтримку поміж багатьма вченими на час скоєння злочину (див. вище параграф 36), а і Генеральна Асамблея ООН у своїй резолюції 47/121 від 18 грудня 1992 року також погодилась із ширшою інтерпретацією, застосованою німецькими судами у даній справі (див. вище параграф 41).

Відповідно, діяння заявника, котрі він скоїв під час етнічних чисток у місцевості Добой з наміром знищити групу мусульман як соціальну спільноту, можна обґрунтовано вважати такими, що підпадають під злочин геноциду [§§ 104-108].

* З огляду на наведене, Суд робить висновок, що, хоча багато авторитетних тверджень схилялись до вузької інтерпретації злочину геноциду, на той час кілька джерел вже тлумачили злочин геноциду так само, як і німецькі суди. За таких обставин, Суд вважає, що заявник, за потреби – за допомогою юристів, міг розумно передбачати ризик того, що за діяння, скоєні у 1992 році, його звинуватять і засудять за геноцид. У зв’язку з цим Суд також бере до уваги той факт, що заявника було визнано винним у діяннях значної тяжкості і тривалості: вбивство кількох людей, позбавлення волі і жорстоке поводження з багатьма людьми протягом кількох місяців, скоєних у якості командира воєнізованого формування і для проведення політики етнічних чисток.

Отже, тлумачення національними судами злочину геноциду можна розумно вважати таким, що відповідає суті цього злочину, і котре могло бути розумно передбачене заявником на час подій. Дотримавшись цих вимог, німецькі суди могли вирішувати, яке тлумачення злочину геноциду за національним правом їм слід застосовувати. Відповідно, визнання заявника винним у геноциді не становило порушення статті 7 § 1 Конвенції [§§ 113-114].

[СПРАВА «K.-H.W. ПРОТИ НІМЕЧЧИНИ» (CASE OF K.-H.W. V. GERMANY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59352%22%5D%7D), заява №  [37201/97](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2237201/97%22%5D%7D), від 22.03.2001

* Що стосується персональної кримінальної відповідальності рядових солдат, Суд дійшов висновку, що дані особи не можуть демонструвати повне, сліпе підкорення наказам, які грубо порушували не лише внутрішнє право, але й всесвітньо визнані права людини, зокрема, право на життя – найвищу цінність в міжнародній ієрархії прав людини [§ 75].

[СПРАВА «КАФКАРІС ПРОТИ КІПРУ» (CASE OF KAFKARIS V. CYPRUS)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-85019%22%5D%7D), заява №  [21906/04](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2221906/04%22%5D%7D), від 12.02.2008

* Питання, яке Суд повинен визначити в цій справі полягає в тому, яке «покарання» довічного ув’язнення насправді передбачає внутрішнє законодавство. Суд, зокрема, повинен з’ясувати чи відповідає текст закону , зважаючи на прецедентну судову практику, вимогам доступності та передбачуваності. При цьому він повинен враховувати національне законодавство в цілому та, водночас, спосіб його застосування.

Хоча в той час, коли заявник вчинив злочин, Кримінальним кодексом було чітко визначено, що за вчинення умисного вбивства передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, було також очевидно, що, відповідно до тюремних правил, як виконавча влада, так і адміністративні органи виходили з припущення, що довічне ув’язнення ототожнюється з ув’язненням строком на двадцять років, і що всі ув’язнені, включаючи засуджених до довічного ув’язнення, могли просити про зменшення покарання за хорошу поведінку. Органи управління в’язниці застосовували Положення про в’язниці, відповідно до якого усі ув’язнені, в тому числі довідно ув’язнені, мали право на відпущення вироку на підставі зразкової поведінки та праці. З цією метою, Положення визначало довічне позбавлення волі як позбавлення волі на 20 років. Як визнав уряд, це було зрозуміло на той час органами виконавчої влади та адміністративними органами, включаючи службу ув'язнення, як встановлення максимального терміну, який повинна відбути будь-яка особа, засуджена до довічного позбавлення волі. Тому тюремні органи визначали звільнення довічно ув'язнених на підставі двадцяти років позбавлення волі.

…

Зважаючи на вищезазначене, хоча Суд приймає аргумент Уряду про те, що мета Регламенту стосується виконання покарання, зрозуміло, що насправді розуміння та застосування цих Регламентів у той самий час вийшли за рамки цього. Тому відмінність між сферою довічного покарання та способом її виконання була не відразу очевидною [§§145-146, 148].

* Суд не погоджується, що до заявника було ретроспективно застосоване більш тяжке покарання, оскільки, з огляду на основні положення Кримінального кодексу, не можна вважати, що у відповідний час покарання у вигляді довічного ув’язнення однозначно дорівнювало двадцяти рокам позбавлення волі. Отже, Суд вважає, що у цій справі відсутній елемент ретроспективного призначення більш тяжкого покарання, а питання, швидше за все, у «якості закону». Зокрема, Суд вважає, що на той момент, коли заявник вчинив правопорушення, відповідний кіпрський закон у цілому не був сформульований достатньо точно для того, щоб дати змогу заявникові розібратися в тій мірі яка була обґрунтована в даних обставинах, зважаючи на обсяг покарання у вигляді довічного позбавлення волі та спосіб його виконання. Відповідно, у цьому відношенні було порушення ст. 7 Конвенції [§§ 149-150].
* Те, що заявник, як особа, засуджена до довічного ув’язнення, не мав більше права на зміну покарання, стосувалось виконання покарання, на противагу накладеному на нього «покаранню», котре залишалось довічним ув’язненням. Хоча зміна тюремного законодавства і умов звільнення могли дійсно зробити ув’язнення заявника тяжчим, їх не можна тлумачити як такі, що запроваджують тяжче «покарання», аніж встановлене судом. Питання, пов’язані з політикою щодо звільнення, спосіб її реалізації і її мотивування були частиною політики щодо боротьби зі злочинністю, котра визначається на національному рівні [§ 151].

[СПРАВА «КОККІНАКІ ПРОТИ ГРЕЦІЇ» (CASE OF KOKKINAKIS V. GREECE)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57827%22]}), заява № [14307/88](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2214307/88%22]}), від 25.05.1993

* Внаслідок загального характеру законів їх формулювання не можуть бути абсолютно точними. Необхідність уникати надмірної жорсткості та йти в ногу з мінливими обставинами означає, що багато законів неминуче викладаються з використанням формулювань, які в більшій чи меншій мірі є невизначеними, а тлумачення і застосування таких актів залежить від практики [§ 40].
* Стаття 7 Конвенції не обмежується лише забороною зворотної сили кримінального закону, що обтяжує становище обвинуваченого. Вона також визначає принципи, відповідно до яких лише законом може бути визначено склад злочину та передбачено покарання за його вчинення, а кримінальний закон не підлягає розширеному тлумаченню, що погіршує становище обвинуваченого, наприклад за аналогією. Таким чином, правопорушення має бути чітко визначено законом. Ця умова виконується, коли особа може дізнатися з формулювання відповідного положення і, за необхідності, за допомогою судового тлумачення, які дії та бездіяльність передбачають притягнення до відповідальності [§ 52].

[СПРАВА «ХОДОРКОВСЬКИЙ ТА ЛЕБЕДЄВ ПРОТИ РОСІЇ» (CASE OF KHODORKOVSKIY AND LEBEDEV V. RUSSIA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122697%22]}), заяви №№ [11082/06](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2211082/06%22]}), [13772/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2213772/05%22]}), від 25.06.2013

* Суд не покликаний розробити загальну юридичну теорію, що роз'яснює відмінності між законними методами мінімізації податків та ухиленням від сплати податків. Так само неможливо встановити вичерпний перелік критеріїв для визначення конкретної операції чи компанії як «шахрайських». Однак сукупністьусіх обставин виявилась достатньою в для того, щоб продемонструвати, що операції торгових компаній, ймовірно, будуть «шахрайськими», що звітність, заснована на них, не відображає реалії господарських операцій, і що заявники, таким чином, «свідомо подав неправдиві дані», щоб зменшити загальний податковий тягар компанії. Такі умовиводи не були «довільними або явно необгрунтованими [§811].
* Право вибору конкретного режиму роботи з метою мінімізації податків не звільняє платника податків від обов'язку подавати правдиву інформацію до податкових органів [§ 814].
* У підсумку, стаття 7Конвенції не забороняє застосовувати повноваження судового тлумачення і поступове роз’яснення правил притягнення до кримінальної відповідальності шляхом судового тлумачення у кожній справі за умови, що результат є відповідним до суті правопорушення і розумно передбачуваним. Хоча до заявників було застосовано новее тлумачення поняття ухилення від сплати податків, протее це тлумачення було обґрунтованим з огляду на внутрішнє право і відповідало сутності правопорушення [§ 821].

[СПРАВА «КОНОНОВ ПРОТИ ЛАТВІЇ» (CASE OF KONONOV V. LATVIA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22UKR%22],%22appno%22:[%2236376/04%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-117749%22]}), заява № [36376/04](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2236376/04%22]}), від 17.05.2010

* Суд вважає, що індивідуальна відповідальність командира є різновидом кримінальної відповідальності за недотримання обов’язку керівника здійснювати контроль, а не субсидіарною відповідальністю за діяння інших осіб. Поняття кримінальної відповідальності за дії підлеглих витікає з двох давніх звичаєвих правил: по-перше, комбатант має бути під командою старшого, і, по-друге, він має підкорюватись законам і звичаям війни. Індивідуальна кримінальна відповідальність за дії підлеглих застосовувалася у деяких процесах перед Другою світовою війною, в кодифікаційних документах і державних деклараціях під час і одразу після Другої світової війни, і була застосована у процесах (національних і міжнародних) щодо злочинів, скоєних під час Другої світової війни. Відтоді її було прийнято як принцип звичаєвого міжнародного права і стандартну тезу в основоположних документах міжнародних трибуналів [§ 211].
* Заявника визнали винним за статтею 68-3 Кримінального кодексу 1961 року; стаття 6-1 цього кодексу встановлювала, що немає строку давності для військових злочинів; обидві статті були додані до Кримінального кодексу 1993 року. Сенат Верховного суду також цитував на підтвердження цього Конвенцію 1968 року. Сторони сперечались переважно про те, чи переслідування заявника (на основі того, що для подібних злочинів немає строку давності) тотожне ex post facto продовженню внутрішньо правового строку давності, який застосовувався б у 1944 році, і, відповідно, чи тотожне таке переслідування зворотному застосуванню кримінального закону (див. рішення у справі Коем та Інші проти Бельгії (Coëme and Others v. Belgium).

Суд зазначає, що якби заявника переслідували за військові злочини у Латвії 1944 року, глава IX «Військові злочини» Кримінального кодексу 1926 року не передбачала б згадані вище військові злочини (заявник і Уряд Російської Федерації погодились), внутрішній суд мав би застосовувати міжнародне право для обвинувачення у військових злочинах (див. вище параграфи 196 і 208). Також, стаття 14 Кримінального кодексу 1926 року зі строками давності щодо злочинів, передбачених лише цим кодексом, не застосовувалася б до військових злочинів, похідних від міжнародного права, а кодекс не містив положення про те, що його норми могли мати таке застосування. Натомість, Суд зазначає, що Кримінальний кодекс 1926 року розроблявся як система для переслідування «суспільно небезпечних діянь», які могли зашкодити встановленому суспільному порядку[[57]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#_ftn57)(як вказано в офіційних примітках до статті 14). За таких обставин, національне кримінальне переслідування за військові злочини у 1944 році вимагало б посилання на міжнародне право не лише для визначення таких злочинів, а й для визначення строків давності.

Проте, у 1944 році міжнародне право мовчало про цей предмет. Попередні міжнародні декларації[[58]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#_ftn58) щодо відповідальності за військові злочини і обов’язку переслідувати і карати за них, не містили положення про застосування строків давності[[59]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#_ftn59). Хоча стаття II(5) Закону № 10 Контрольної ради стосувалась цього питання щодо військових злочинів, скоєних на німецькій території перед і під час Другої світової війни, ні Статути Нюрнберзького і Токійського МВТ, ні Конвенція про запобігання геноциду 1948 року, ні Женевські конвенції 1949 року, ані Нюрнберзькі принципи не містили положень щодо давності військових злочинів (що було підтверджене преамбулою Конвенції 1968 року.

 Ключовим питанням, яке має вирішити Суд, є наступне: чи будь-коли, до переслідування заявника за міжнародним правом, встановлювалось, що за такі діяння спливав строк давності. Як видно з попереднього параграфа, у 1944 році міжнародне право не встановлювало строків давності щодо переслідування за військові злочини. Зміни у міжнародному праві після 1944 року також не встановлювали строків давності за злочини, у яких обвинуватили заявника.

Тож Суд приходить до висновку, що, по-перше, жодні положення про давність у внутрішньому праві не застосовувались, і, по-друге, обвинувачення проти заявника ніколи не висувались за міжнародним правом. Отже, за кримінальним переслідуванням заявника строки давності не сплинули [§§ 229-233].

* …Суд нагадує, що обсяг поняття передбачуваності значною мірою залежить від змісту відповідного документа, сфери його застосування, а також кількості і статусу тих, кому він адресований. Особи, які здійснюють професійну діяльність, мають з великою пересторогою реалізовувати свою діяльність, і від них очікується особлива увага до зважування ризиків, які може викликати така діяльність (Pessino проти Франції, № [40403/02](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2240403/02%22%5D%7D), § 33, 10 жовтня 2006 року) [§ 235].

[СПРАВА «КОПРІВНІКАР ПРОТИ СЛОВЕНІЇ» (CASE OF KOPRIVNIKAR V. SLOVENIA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-170456%22%5D%7D), заява №  [67503/13](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2267503/13%22%5D%7D), від 24.01.2017

* Суд зазначає, що національні суди тлумачили недосконалі правові положення, використовуючи різні канони інтерпретації, тим самим, прийшовши до висновку про застосування покарання у вигляді 30 років ув’язнення. При цьому суди не врахували, що таке покарання було тяжчим за максимальне стягнення, чітко передбачене у застосованому правовому положенні, що явно обтяжувало становище заявника. Таким чином, національні суди не забезпечили дотримання принципу законності, закріпленого в статті 7 Конвенції. Суд також вважає, що загальне стягнення, накладене на заявника, було порушенням як принципу, згідно з яким покарання встановлюється лише законом, так і принципу ретроспективності більш м’якого покарання [§ 59].

[СПРАВА «KORBELY ПРОТИ УГОРЩИНИ» (CASE OF KORBELY V. HUNGARY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-88429%22%5D%7D), заява № [9174/02](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%229174/02%22%5D%7D), від 19.09.2008

* … Суд зазначає, що під «правом» в розумінні статті 7 Конвенції мається на увазі поняття, що використовується в усіх інших статтях Конвенції і охоплює писане право та нарівні із судовою практикою, ставлячи до нього якісні вимоги, зокрема, доступності та передбачуваності [§ 70].
* … вбивство за змістом положень підпункту «а» пункту 1 статті 3 Женевських конвенцій могло бути підставою для винесення обвинувального вироку за вчинення злочину проти людства, скоєного в 1956 році. Проте для кваліфікації діяння заявника необхідно встановити наявність й інших складових складу відповідного злочину.

Додаткові ознаки витікають не з статті 3 Женевських конвенцій, а з чинних на той час міжнародно-правових елементів поняття злочину проти людства. В пункті «с» статті 6 Статуту Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу, де вперше зустрічається це поняття та який діяв станом на 1956 рік, злочини проти людства пов’язуються з воєнними діями. Крім того, на думку окремих вчених, необхідним елементом злочинів у цій сфері є дискримінація і переслідування окремої групи осіб, при цьому остання з цих обставин передбачає діяльність держави або державну політику. На думку Суду, ознака наявності збройного конфлікту чи залежність від нього втратила свою актуальність станом на 1956 рік.

Однак, все ще були актуальними інші ознаки, зокрема, вимога щоб такий злочин був не окремим чи спорадичним діянням, а повинен був становити частину «державного діяння чи політики» або поширеної і систематичної агресії проти цивільного населення.

Проте, національні суди обмежили свій аналіз питанням, чи підпадали повстанці під захист статті 3 Женевських конвенцій, і не перевіряли наступне питання – чи відповідало вбивство додатковим критеріям, необхідним для того, аби становити злочин проти людства, зокрема, чи слід його вважати частиною поширеної і систематичної агресії проти цивільного населення. Хоча Верховний суд Угорщини встановив, що «центральний диктаторський режим, використовував збройні сили проти цивільного населення, що приймало участь у мирних демонстраціях, а також проти озброєних загонів повстанців, формування яких ще не було завершено, фактично, цей режим розв’язав війну проти переважної більшості населення», він не звертався до питання, чи слід було вважати діяння заявника частиною державної політики.

Отже, на думку Суду, необхідно розглянути питання, чи у випадку заявника наявні усі елементи складу злочину проти людства [§§ 81-85].

* … У справі не було можливості встановити, що дії заявника становили склад злочину проти людства згідно з нормами міжнародного права. Отже, державою-відповідачем було допущено порушення вимог статті 7 Конвенції [§ 95].

[СПРАВА «ЛУКАНОВ ПРОТИ БОЛГАРІЇ» (CASE OF LUKANOV V. BULGARIA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2221915/93%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22DECCOMMISSION%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-2003%22%5D%7D), заява № 21915/93, від 12.01.1995

* Стаття 7 застосовується лише тоді, коли особу «визнано винною» у вчиненні кримінального правопорушення. Вона не стосується, наприклад, звичайних кримінальних переслідувань, що тривають».

[СПРАВА «М. ПРОТИ НІМЕЧЧИНИ» (CASE OF M. V. GERMANY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22:%5B%220%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D,%22appno%22:%5B%2219359/04%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-117781%22%5D%7D), заява №  [19359/04](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2219359/04%22%5D%7D), від 17.12.2009

* Таким чином, далі Суд дослідить природу заходу із запобіжного тримання під вартою. Він насамперед зазначає, що так як і позбавлення волі, запобіжне тримання під вартою передбачає позбавлення свободи. Більше того, з огляду на той спосіб, у який практично виконуються накази про запобіжне тримання під вартою у Німеччині, порівняно зі звичайним позбавленням волі, вражає той факт, що особи, яких запобіжно тримають під вартою, утримуються у звичайних в’язницях, хоча і у окремому крилі. Незначні зміни у режимі тримання під вартою, порівняно зі звичайними в’язнями, які відбувають покарання, включаючи такі привілеї як право ув’язнених носити свій власний одяг та обладнати свої більш зручні камери, не може приховати того факту, що немає суттєвої різниці між виконанням покарання у вигляді позбавлення волі та запобіжним триманням під вартою. Це підтверджується і тим фактом, що є дуже мало положень у Законі «Про виконання покарань», у яких окремо йдеться про виконання запобіжного тримання під вартою і що замість них, з урахуванням необхідних змін, використовуються положення про виконання покарання у виді позбавлення волі.

Більше того, з огляду на реалії у ситуації осіб, що запобіжно тримаються під вартою, Суд не може підписатися під аргументом Уряду (див. § 113 вище) про те, що запобіжне тримання під вартою слугувало суто запобіжній, а не каральній меті. Він зазначає, що відповідно до ст. 66 Кримінального кодексу накази про запобіжне тримання під вартою можна видати лише щодо осіб, яких повторно визнано винними у вчиненні кримінальних правопорушень певної тяжкості. Він, зокрема, вважає, що немає інших спеціальних заходів, інструментів та діючих інститутів, порівняно з тими, які доступні у звичайних довгострокових умовах позбавлення волі, спрямованих на осіб, яких запобіжно тримають під вартою, та таких заходів, що мають за мету зменшення небезпеки, яку становлять ці особи і, таким чином, для обмеження тривалості їх тримання під вартою до тієї, що є вкрай необхідною для запобігання вчиненню ними правопорушень у майбутньому [§§ 127-128].

* Нарешті, стосовно суворості запобіжного тримання під вартою – яка сама по собі не є вирішальною – Суд вважає, що цей захід призводить до тримання під вартою, яке відповідно до змін у законі у 1998 році, вже не має максимальної тривалості. Більше того, призупинення запобіжного тримання під вартою з випробуванням, є предметом висновку суду про те, що вже немає небезпеки того, що заявник вчинити у майбутньому (тяжкі) правопорушення, умова, яка може бути тяжкою для виконання. Таким чином, суд не може не вважати, що цей захід є одним з найбільш суворих – якщо не найбільш суворим – який може бути призначено відповідно до Кримінального кодексу Німеччини. У звʼязку з цим він зазначає, що заявник зіштовхнувся з більш далекосяжними наслідками у результаті його тривалого запобіжного тримання під вартою – які втричі перевищували строк його позбавлення волі – ніж у результаті, власне, позбавлення волі.

У світлі вищезазначеного Суд, не обмежуючись зовнішніми ознаками та зробивши власну оцінку, доходить висновку, що запобіжне тримання під вартою відповідно до Кримінального кодексу Німеччини має кваліфікуватися як «покарання» для цілей ч.1 ст. 7 Конвенції [§§ 132-133]

* Далі Суд нагадує, що у своїй практиці він проводить розмежування між заходом, який по суті становить покарання – і щодо якого застосовується абсолютна заборона зворотної дії кримінальних законів − та заходом, який стосується «виконання» чи «застосування» певного «покарання». Таким чином, він повинен визначити, чи захід, який перетворив тримання під вартою протягом встановленого періоду на безстрокове тримання під вартою, за своєю суттю становив додаткове покарання, чи просто був виконанням або застосуванням покарання, яке існувало на час вчинення правопорушення, за яке було засуджено заявника.

Суд вважає, що, згідно з зауваженнями Уряду, суд, який призначає покарання, видав наказ про запобіжне тримання заявника під вартою без встановлення строку такого тримання. Уряд аргументував, що продовження строку тримання, відповідно, просто стосувалося виконання покарання, призначеного заявнику судом, який встановлює покарання. Суд не переконаний цим аргументом. Як він встановив вище (див. §§ 99-101 та 123), на час, коли заявник вчинив правопорушення, наказ суду, що призначає покарання, про запобіжне тримання його під вартою у поєднанні з ч.1 ст. 67d Кримінального кодексу у чинній тоді редакції, означали, що заявник повинен утримуватися під вартою протягом 10 років максимально. Таким чином, продовження строку запобіжного тримання під вартою заявника судами, відповідальними за виконання вироків, в результаті змін ст. 67d Кримінального кодексу, стосується не просто виконання покарання (запобіжне тримання під вартою строком до 10 років), призначеного заявнику відповідно до закону, чинного на час, коли він вчинив правопорушення. Воно становить додаткове покарання, яке було призначене заявнику ретроспективно, відповідно до закону, котрий набув чинності після того, як заявник вчинив правопорушення.

З огляду на це, справа, що розглядається, відрізняється від цитованої вище справи *Kafkaris*. Пана Кафкаріса було засуджено до довічного позбавлення волі відповідно до кримінального закону, чинного на момент вчинення ним правопорушення. Не можна сказати, що у відповідний час довічне позбавлення волі можна було чітко звести до 20-річного строку позбавлення волі (там само, § 143 і наст.). І навпаки, у справі, що розглядається, чинні положення кримінального закону на час вчинення заявником правопорушень чітко та однозначно фіксували тривалість першого строку запобіжного тримання під вартою у 10 років максимально.

У світлі вище зазначеного, Суд доходить висновку, що мало місце порушення ч.1 ст.7 Конвенції. [§§ 134-137]

[СПРАВА «МАКТУФ І ДАМ’ЯНОВИЧ ПРОТИ БОСНІЇ І ГЕРЦЕГОВИНИ (CASE OF MAKTOUF AND DAMJANOVIĆ v. BOSNIA AND HERZEGOVINA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22:%5B%220%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D,%22appno%22:%5B%222312/08%22,%2234179/08%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-140637%22%5D%7D), заяви №№  [2312/08](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%222312/08%22%5D%7D), [34179/08](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2234179/08%22%5D%7D), від 18.07.2013

* Крім того, Суд не може погодитися з доводом уряду про те, що якщо діяння було кримінальним згідно із «загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями» за змістом статті 7 § 2 Конвенції на момент його скоєння, то правило про відсутність зворотної дії щодо злочинів і покарань не застосовувалося. Цей аргумент не узгоджується з підготовчими матеріалами, які свідчать про те, що стаття 7 § 1 може вважатися такою, що містить загальне правило про відсутність зворотної дії, і що стаття 7 § 2 є тільки контекстним роз’ясненням відповідальності, яка є частиною цього положення, включеною для того, щоб розвіяти будь-які сумніви на рахунок обґрунтованості кримінальних переслідувань після Другої світової війни за злочини, скоєні під час війни (див. рішення у справі «Кононов проти Латвії» (*Kononov v. Latvia)*, § 186). Таким чином, очевидним є те, що розробники Конвенції не мали наміру передбачити будь-яке загальне виключення з правила про відсутність зворотної дії закону. Дійсно, Суд постановив у низці справ, що ці два пункти статті 7 є взаємопов’язаними і мають тлумачитися узгоджено.

Із посиланням уряду в цьому зв’язку на справи «*S.W*.» та «*Streletz, Kessler та Krenz»*також не можна погодитися. Дана справа не стосується питання про прогресивний розвиток кримінального права через його судове тлумачення, як це було у справі «*S.W*.». Так само, ця справа не стосується державної практики, яка не узгоджуються з писаним або неписаним правом. У справі «*Streletz, Kessler та Krenz»*дії заявників становили злочини, визначені з достатньою доступністю і передбачуваністю в кримінальному законодавстві Німецької Демократичної Республіки у відповідний момент, однак ці положення не були виконані протягом тривалого часу до зміни режиму в 1990 році.

Суд не вважає за необхідне детально розглядати подальший аргумент уряду про те, що обов’язок за міжнародним гуманітарним правом належним чином карати військові злочини вимагало незастосування правила про відсутність зворотної дії закону у цій справі. Достатньо зауважити, що правило про відсутність зворотної дії закону щодо злочинів і покарань також міститься в Женевських конвенціях та в Додаткових протоколах до них (див. вище, пункт 43). Крім того, оскільки покарання заявників перебували в межах обох кримінальних кодексів 1976 та 2003 років, аргумент уряду про те, що заявники не могли належним чином бути покарані за старим кодексом, є явно необґрунтованим.

Нарешті, хоча Суд в цілому погоджується з урядом про те, що держави вільні самі вирішувати питання своєї політики у сфері покарання за злочини (див. рішення у справах «Ашур проти Франції» (*Achour v. France)*, § 44, та «*OuldDah проти Франції» (OuldDah v. France))* вони при цьому повинні дотримуватися вимог статті 7.

Відповідно, Суд вважає, що мало місце порушення статті 7 Конвенції за конкретних обставин цієї справи. Цей висновок слід розуміти не як такий, що означає, що мали бути застосовані більш м’які міри покарання, а лише як такий, що у справах заявників повинні були бути застосовані кримінально-правові санкції за кодексом 1976 року [§§ 72-76].

[СПРАВА «МОНКОРНЕ ДЕ КОМОН ПРОТИ ФРАНЦІЇ» (CASE OF MONCOURNER DE CAUMONT V. FRANCE)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2259290/00%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22ADMISSIBILITY%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-24029%22%5D%7D), заява №  [59290/00](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2259290/00%22%5D%7D), від 13.05.2003

* Що стосується ймовірного порушення статті 7 Конвенції, Суд вважає, що незастосування в даній справі законодавства про амністію не є рівнозначним по відношенню до визнання особи винною у скоєнні злочину і не стосується умов, за яких обвинувачений був засуджений (зокрема, законність вироку чи правило проти ретроспективного застосування законодавства). Отже, стаття 7 не застосовується до даних правовідносин.

[СПРАВА «НАВАЛЬНІ ПРОТИ РОСІЇ» (CASE OF NAVALNYYE V. RUSSIA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-177665%22%5D%7D), заява №  [101/15](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%22101/15%22%5D%7D), від 17.10.2017

* Тлумачення статті 159.4 вимагало від національних судів встановити наявність такого важливого елемента шахрайства як «мотиви особистої вигоди» обвинувачених. Проте, деякі «мотиви особистої вигоди» можуть бути ідентифіковані в кожній комерційній діяльності, якщо не існує чітких критеріїв відмежування від законних цілей товариства з обмеженою відповідальністю, наприклад, ГПА (ред. –«Головне підписне агенство»), яке визначається як комерційна організація основною метою діяльності якої є отримання прибутку. За усіма даними, ГПА було створене саме з метою отримання прибутку, і, як будь-який засновник комерційної організації, заявники переслідували таку ж ціль. Національні суди не зверталися до методів виявлення ознак злочинності «мотиву особистої вигоди» в тому, що в іншому випадку становило б законне комерційне розслідування.

Крім того, визначення прибутку ГПА як присвоєного (викраденого) майна, без будь-яких застережень, показало, що межі між кримінальним правопорушенням, у вчиненні якого обвинувачувались заявники, та звичайною комерційною діяльністю дійсно не були чіткі.

Суд дійшов висновку, що при визначенні кримінального обвинувачення проти заявників, склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 159.4 Кримінального кодексу в редакції, що була чинною на момент їх засудження, тлумачився широко та непередбачувано, що мало негативні наслідки для заявників. Не можна сказати, що така інтерпретація становила розвиток відповідно до суті правопорушення. Зважаючи на викладене не можливо було передбачити, що поведінка заявників у взаємодії з МРК та Ів Роше Восток становила шахрайство. Отже, настільки непердбачувано було, що прибуток від ГПД становитиме дохід від злочину, використання якого може становити відмивання грошей, відповідно до статті 174.1 Кодексу [§§ 66-68].

[СПРАВА «О’КЕРРОЛЛ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» (CASE OF O’CARROLL V. THE UNITED KINGDOM)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68690%22%5D%7D), заява № [35557/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2235557/03%22%5D%7D), від 15.03.2005

* Обґрунтування застосування кримінального покарання, засноване виключно або переважно на мовчанні (відмові від надання пояснень) або на відмові від надання показів самостійно було б несумісним з правом на мовчання.
* Кримінальний закон, котрий надає присяжним дискреційні повноваження застосовувати закон до фактів справи, не є несумісним з вимогами Конвенції за умови, що обсяг дискреційних повноважень і спосіб їх реалізації визначені достатньо чітко, аби гарантувати особі захист від протиправності.

[СПРАВА «ОДЖАЛАН ПРОТИ ТУРЕЧЧИНИ» (CASE OF ÖGALAN V. TURKEY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-142087%22%5D%7D), заяви №№ [24069/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2224069/03%22%5D%7D), [197/04](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%22197/04%22%5D%7D), [6201/06](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%226201/06%22%5D%7D), [10464/07](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2210464/07%22%5D%7D)), від 18.03.2014

* … соціальна ізоляція не була передбачена жодним рішенням органів державної влади, що стосувалися позбавлення волі заявника та поміщення його у звичайну в’язницю, а скоріше, випливала із ситуації, що склалася, а саме з того, що заявник був єдиним ув’язненим, поміщеним до цієї в’язниці. Цей надзвичайно винятковий захід, що полягав у виділенні цілої в’язниці для одного ув’язненого не передбачав створення більш суворих умов ув’язнення, а застосовувався виключно з метою захисту життя заявника та запобігання ризику втечі, пов’язаного з обставинами, що склалися у звичайних в’язницях, включаючи установи позбавлення волі з підвищеним рівнем безпеки. Суд, таким чином, вважає, що йдеться про настільки екстраординарну ситуацію, що від держави не можна розумно вимагати, аби вона передбачила у своєму законодавстві усі ознаки режиму, який має застосовуватись у даному випадку [§ 187].
* …довічне ув’язнення не є покаранням, тяжчим за смертну кару, котра застосовувалась на момент скоєння правопорушення, але згодом була скасована і замінена на довічне ув’язнення (див. рішення у справі Хумматов проти Азербайджану) [§ 177].

[СПРАВА «ПЕНАРТ ПРОТИ ЕСТОНІЇ» (CASE OF PENART V. ESTONIA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-72685%22%5D%7D), заява № [14685/04](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2214685/04%22%5D%7D), від 24.01.2006

* … відповідальність за злочини проти людства не може бути обмежена за колом осіб лише громадянами певних країн та виключно діями, вчиненими в конкретні часові рамки Другої світової війни.
* Суд підкреслює, що в статті 1 (b) Конвенції про незастосування встановлених законом обмежень до військових злочинів і злочинів проти людства прямо зазначено, що жодні законодавчі обмеження не застосовуються до злочинів проти людства, незалежно від дати їх вчинення та від того, чи вчинені вони під час війни або в мирний час. Після приєднання до вищезгаданої конвенції Естонська Республіка зобов'язана слідувати зазначеним принципам… Суд зазначив, що жодне законодавче обмеження не застосовується до злочинів проти людства, незалежно від дати їх вчинення.

[СПРАВА «ПОЛЕДНОВА ПРОТИ ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ» (CASE OF POLEDNOVÁ V. CZECH REPUBLIC)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105985%22%5D%7D), заява №  [2615/10](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%222615/10%22%5D%7D), від 21.06.2011

* Суд не може врахувати аргументи заявниці про те, що вона просто виконувала накази більш досвідчених начальників, які, вона вважала, виправдовували її довіру. Це зумовлено тим, що, по-перше, заявниця не заявляла, що не мала доступу до текстів Конституції чи відповідних законів, тому, до неї застосовується принцип, згідно з яким незнання закону не звільняє від відповідальності. Крім того, Суд вважає цілком застосовним до справи заявниці твердження, що «навіть рядовий солдат не повинен проявляти тотальну і сліпу покірність наказам, які грубо порушують принципи національного законодавства, а також визнані міжнародною спільнотою права людини, зокрема, право на життя» (див. рішення у справі «K.-H.W. проти Німеччини» (K-H.W. v. Germany), § 75). Суд враховує й те, що вона перебувала на посаді прокурора, здобувши фахову юридичну підготовку та набувши певний досвід представництва у судових процесах. Більше того, дослідивши докази, національні суди встановили, що заявниця повинна була усвідомлювати, що питання про вину та винесення вироків були вирішені політичними органами ще до початку судового розгляду і, що фундаментальні принципи правосуддя були повністю опущені. Зважаючи на це, Вищий суд рішенням від 09.09.2008 постановив, що факт вчинення злочину заявником через підкорення наказам, є пом’якшуючою обставиною, що виправдовує зменшення покарання. За цих обставин, Суд вважає, що заявниця, яка, перебуваючи на посаді прокурора, сприяла наданню вигляду законності судових процесів над обвинуваченими та ототожнила себе з цією неприйнятною практикою, не може покладатися на захист, передбачений статтею 7 Конвенції. Тлумачення положень цієї статті по-іншому суперечить її об'єкту та меті, а саме - забезпечити, щоб ніхто не був підданий свавільному переслідуванню, засудженню чи покаранню.
* Той факт, що заявниця не була притягнута до кримінальної відповідальності в колишній комуністичній Чехословаччині, а була засуджена чеськими судами лише після відновлення демократичного режиму, жодним чином не означає, що її діяння не є злочином відповідно до законодавства Чехословаччини, яке діяло в цей час (див., рішення у справі Стрєлєц, Кесслер та Кренці проти Німеччини (Streletz, Kessler and Krenzi v. Germany), §§ 79, 88).

[СПРАВА «ПУХК ПРОТИ ЕСТОНІЇ» (CASE OF PUHK V. ESTONIA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61628%22%5D%7D), заява №  [55103/00](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2255103/00%22%5D%7D), від 10.02.2004

* Відповідно до статті 148-1 Кримінального кодексу ухилення від сплати податків вважалося злочином до 13 січня 1995 року, зокрема, і в 1993-1994 роках, коли заявником було вчинено частину інкримінованих йому діянь. Однак, передумовою притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення вказаного кримінального правопорушення було попереднє притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення аналогічних діянь. Цією ж статтею у редакції від 13 січня 1995 року було передбачено вже дві умови притягнення до кримінальної відповідальності: до попереднього накладення адміністративного стягнення за вчинення тотожних діянь додали необхідність наявності умислу ухилення від сплати податків. Ці умови були альтернативними, а не кумулятивними, тому, дії особи становили склад кримінального правопорушення лише у разі наявності однієї з цих обставин. Таким чином, той факт, що адміністративне стягнення раніше не застосовувалось до заявника, не заперечувало можливість притягнення його до відповідальності за вчинення злочину відповідно до нової редакції закону. Однак національні суди все ж порушили закон 1995 року, не врахувавши, що його діяння були частиною триваючої злочинної діяльності, яка продовжувалась до жовтня 1995 року [§ 29].
* Суд нагадує, що за визначенням «продовжуваний» злочин (англ. – «continuing offence») – це вид злочину, що вчиняється протягом певного періоду часу (див. рішення у справі Еджер та Зейрек проти Туреччини (Ecer and Zeyrek v. Turkey), § 33). Суд також зазначає, що заявник обвинувачений у умисній систематичній несплаті податків протягом певного періоду часу. Так, момент початку протиправної поведінки заявника мав місце до прийняття нової редакції інкримінованої йому статті, проте така поведінка тривала і після набрання чинності нової редакції положень закону… Діяння заявника, направлене на ухилення від сплати податків, було вчинене здебільшого до змін від 13 січня 1995 року, а покарання у вигляді чотирьох років умовного ув’язнення було призначене за наслідками його протиправної поведінки і після цієї дати. За даних обставин підхід національних судів не міг не позначитись на суворості санкції [§ 30]
* Що стосується твердження Уряду про те, що встановлена ​​прецедентна практика щодо тлумачення та застосування статті 148-1 Кримінального кодексу становила ризик винесення обвинувального вироку передбачуваним для заявника, Суд зазначає, що рішення Верховного Суду, на які посилається Уряд були постановлені 8 квітня 1997 року, 27 січня 1998 року та 8 квітня 1998 року. Скарга заявника, однак, стосується його поведінки в 1993 та 1994 роках. У той період заявник не міг передбачити , що у разі виявлення його протиправних діянь він ризикує бути притягнутим до кримінальної відповідальності.

Зважаючи на викладене, Судд зазначає, що національні органи влади ретроспективно застосували закон 1995 року щодо поведінки, яка до викладення його у новій редакції не становила складу кримінального правопорушення.

Отже, наявне порушення пункту 1 статті 7 Конвенції [§§ 32-34].

[СПРАВА «РОХЛЕНА ПРОТИ ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ» (CASE OF ROHLENA V. CZECH REPUBLIC)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22:%5B%220%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D,%22appno%22:%5B%2259552/08%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-159538%22%5D%7D), заява № [*59552/08*](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2259552/08%22%5D%7D), від 27.01.2015

* За таких обставин та беручи до уваги ясність, з якою відповідні національні положення були сформульовані та надалі розтлумачені національними судами, Суд вважає, що оскільки поведінка заявника продовжувалась після 1 червня 2004 року, тобто після тієї дати, коли у Кримінальному кодексі запроваджено було відповідальність за погане поводження з особою, яка живе під одним дахом, він міг і повинен був передбачати, у разі потреби – з відповідною правовою консультацією, можливість свого притягнення до кримінальної відповідальності за продовжуване правопорушення відповідно до закону, чинного на час скоєння останнього нападу, тобто статті 215а Кримінального кодексу. Суд не вбачає жодних підстав для сумнівів, що заявник був у змозі передбачити, не лише щодо періоду після набуття чинності вказаною нормою з 1 червня 2004 року, але також щодо періоду з 2000 року до цієї дати, ймовірність притягнення до кримінальної відповідальності за продовжуване порушення, як описано вище, і відповідно регулювати свою поведінку [§ 63].
* Суд дійшов таких висновків, перевіривши з точки зору статті 7 Конвенції застосування у справі заявника [концепції] продовжуваного правопорушення за чеським правом – поганого поводження з особою, яка живе під одним дахом. Для порівняння варто зазначити у цьому контексті, що поняття «продовжуване кримінальне правопорушення», як воно визначене чеським правом, відповідає європейській традиції, відображеній у національному законодавстві переважної більшості держав-членів Ради Європи (дивись пункти 31 і 33 вище) і що, відповідно, ситуація з питанням передбачуваності, яке було підняте у даній справі, не сильно відрізняється від тієї, яка має місце стосовно таких правопорушень у національних правових системах інших Договірних Сторін Конвенції. Як можна побачити із опису поведінки заявника, наданого національними органами, його дії були спрямовані проти конкретної жертви, а саме його дружини, і, зокрема, проти її законного права на фізичну і психічну недоторканість, а також права на гідність. Також очевидним є те, що спосіб вчинення був той самий і складався із нападів, вчинених під тим самим дахом; що існував часовий зв’язок між різними діями, які тривали кілька років; що кожен напад, вчинений протягом цього періоду часу, об’єднувався одним і тим самим злочинним умислом; і що поведінка заявника у кожному такому випадку порушувала кримінальний закон. Іншими словами, правопорушення, за яке заявник був засуджений, об’єднувало у собі велику кількість ознак, характерних для таких правопорушень будь-де у конвенційній спільноті, такою ж була і реакція системи кримінальної юстиції у виді покарання, накладеного за одне єдине правопорушення (дивись пункти 33-37 вище).

Як наслідок, порушення статті 7 Конвенції допущено не було [§§ 72-73]

[СПРАВА «РОЛА ПРОТИ СЛОВЕНІЇ» (CASE OF ROLA V. SLOVENIA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-193493%22]}), заяви №№ [12096/14](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2212096/14%22]}),  [39335/16](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239335/16%22]}), від 04.06.2019

* … У цій справі Суд зауважує, що внаслідок притягнення заявника до кримінальної відповідальності його ліцензія на вчинення ліквідаційних дій була скасована назавжди, що є досить серйозним наслідком. Однак з урахуванням обставин справи, а також того факту, що відкликання ліцензії заявника не перешкоджало йому практикувати будь-яку іншу професію в межах цієї галузі (див. рішення у справі «Олександр Волков проти України», (Oleksandr Volkov v. Ukraine) § 93, ЄКПЛ 2013), Суд вважає, що в обставинах цієї справи, сам факт, що оскаржувана міра мала постійний характер, не є достатнім для того, щоб відкликання ліцензії заявника вважалося покаранням у значенні статті 7 [§ 67].

[СПРАВА «РУБАН ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASE OF RUBAN V. UKRAINE)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-165250%22%5D%7D), заява №  [8927/11](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%228927/11%22%5D%7D), від 12.07.2016

* З національного законодавства та практики Суд не вважає, що законодавчий орган мав на меті пом’якшити закон співмірно із вимогами скарги заявника. В 1996 році, коли заявник скоїв злочин, йому було призначено покарання у вигляді смертної кари. Пізніше парламент замінив даний вид покарання довічним ув’язненням, яке, він вважав, було пропорційним.

Таким чином, відмова національних судів розглядати Кримінальний кодекс 1960 року в редакції від 29.12.1999 року як найменш суворий закон, прийнятий до моменту постановлення остаточного рішення у справі, і замість цього, застосовувати формулювання закону від 29.03.2000 року, який існував задовго до винесення обвинувального вироку стосовно заявника, не порушив права заявника, гарантовані статтею 7 Конвенції. Як вже вказував Суд, призначення довічного ув’язнення не є більш тяжким покаранням ніж смертна кара (див. рішення у справах «Хумматов проти Азербайджану» (case of Hummatov v. Azerbaijan); «Степаненко і Осошкало проти України» (case of Stepanenko and Ososhkalo v. Ukraine). Тому національні суди, призначивши покарання у вигляді довічного ув’язнення, встановлене новим кримінальним законом, а не позбавлення волі строком на п'ятнадцять років, що як альтернативне смертній карі було передбачено законом на момент вчинення відповідних злочинів, не є порушенням статті 7 Конвенції [§§ 45-46].

* Гарантія, якій присвячена стаття 7, є основним елементом верховенства права і займає першорядне місце у встановленій Конвенцією системі захисту, про що свідчить стаття 15, котра не дозволяє жодних відступів від неї навіть за умов військового часу або іншої суспільної небезпеки. Тому, як випливає з предмету і мети цієї статті, її потрібно тлумачити і застосовувати так, аби забезпечити надійний захист від протиправних переслідувань, засуджень і покарань [§ 34].
* … Поняття «право», вжите у статті 7, відповідає поняттю «закон» у інших статтях Конвенції і включає в себе як право законодавчого походження, так і судову практику, і передбачає наявність якісних умов, поміж якими доступність і передбачуваність [§ 35].

[СПРАВА «S.W. ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» (CASE OF S.W. V. THE UNITED KINGDOM)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2220166/92%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57965%22%5D%7D), заява № [20166/92](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2220166/92%22%5D%7D), від 22.11.1995

* Зґвалтування настільки очевидно принижує людську гідність, що рішення національних судів, які встановили, що заявник може бути засуджений за зґвалтування незалежно від його стосунків із потерпілою, повинні сприйматись як такі, що не встановлюють підстав для висновку про їх невідповідність статті 7 Конвенції, яка вимагає, щоб ніхто не був підданий незаконному переслідуванню, обвинуваченню чи покаранню. Більше того, відмова від неприйнятної ідеї шлюбного імунітету від судового переслідування за зґвалтування власної дружини відповідає yе лише цивілізованій концепції шлюбу, але й, в першу чергу, основоположній меті Конвенції, основною цінністю якої являється повага гідності та свободи людини [§ 44].

[СПРАВА «СКОППОЛА ПРОТИ ІТАЛІЇ» (CASE OF SCOPPOLA V. ITALY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-94135%22%5D%7D), заява №  [10249/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2210249/03%22%5D%7D), від 17.09.2009

* Більше того, він зауважив, що, забороняючи застосування більш «суворого покарання ..., ніж те, що було застосовне на час вчинення кримінального правопорушення», ст. 7 Конвенції не виключає надання обвинуваченому переваги у більш м’якому покаранні, котре передбачається законодавством, яке набрало чинності вже після вчинення правопорушення. [§107].
* На думку Суду, частиною принципу верховенства права (а ст. 7 Конвенції є його важливою частиною) є очікування від суду застосування до кожного караного діяння такого покарання, котре законодавець вважає пропорційним. Накладення більш суворого покарання лише на тій підставі, що воно було передбачене на час вчинення злочину, означатиме застосування правил про наступність дії кримінальних законів у часі на шкоду відповідача. Крім того, це буде прирівнюватись до ігнорування будь-якої сприятливої для обвинуваченого законодавчої зміни, що може набрати чинності перед його засудженням та під час призначення покарання, порівняно з тими покараннями, котрі держава (та й спільнота, яку вона представляє) тепер уже вважають надмірними. Суд зазначив, що обов’язок застосувати з-поміж кількох кримінальних законів той, який, є найбільш сприятливим для обвинуваченого є проясненням правил наступності дії кримінальних законів у часі, – правил, котрі узгоджуються з іншим важливим елементом ст. 7 Конвенції: передбачуваністю покарання [§ 108].
* Суд повторює, що правила стосовно ретроактивності, які містяться у статті 7 Конвенції, застосовуються виключно до положень, котрі визначають правопорушення і покарання за їх скоєння. В інших випадках, Суд зазначає, що національним судам доцільно застосовувати принцип tempus regit actum стосовно процесуальних правових актів [§ 110].

[СПРАВА «СІМШИЧ ПРОТИ БОСНІЇ ТА ГЕРЦОГОВИНИ» (CASE OF ŠIMŠIĆ AND BOSNIA AND HERZEGOVINA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-110794%22%5D%7D), заява № [51552/10](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2251552/10%22%5D%7D), від 10.04.2012

* Заявник стверджував, що він не міг передбачити, що його діяння можуть становити злочин проти людства відповідно до міжнародного права. Однак, варто зазначити, що заявник вчинив інкриміновані йому діяння перебуваючи на посаді поліцейського. Суд постановив, що особи, які займаються професійною діяльністю, повинні здійснювати її з великою обережністю і варто було б очікувати, що вони будуть особливо обачні, оцінюючи ризики, які виникають у зв’язку з цією діяльністю (див. рішення у справі «Кононов проти Латвії» (case of Kononov v. Latvia), § 235). Крім того, звертаючи увагу на протиправний характер його діянь, які включали вбивства і катування боснійців в рамках широкомасштабного та систематичного нападу на мирне населення, навіть відповідні роздуми заявника становили ризик наявності складу злочину проти людства, що тягне кримінальну відповідальність [§ 24]

[СПРАВА «VALIСO SRL ПРОТИ ІТАЛІЇ» (CASE OF VALIKO SRL V. ITALY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-110210%22%5D%7D), заява №  [70074/01](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2270074/01%22%5D%7D), від 21.03.2006

* У даній справі ні компанія-заявник, ні її керівники не були притягнуті до кримінальної відповідальності. Крім того, згідно з положеннями італійського законодавства оскаржуваний штраф був накладений на підставі відповідних положень адміністративно-правового закону, а не кримінального, сума стягнення була визначена адміністративним органом, а законність його накладення перевірена адміністративним судом. Хоча ці факти очевидно свідчать про відсутність підстав для застосування статті 7 Конвенції, Суд не вважає їх вирішальними. Це пов’язано з тим, що поняття «покарання» є автономним за своїм обсягом, тому, для того щоб захист, гарантований статтею 7 Конвенції був ефективним, Суд повинен мати можливість вільно оцінювати чи дійсно даний захід є «покаранням» в значенні цієї статті, незалежно від зовнішнього прояву даної ситуації (див. рішення у справах «Велш проти Сполученого Королівства» (Welch v. The United Kingdom), § 27; «Коем та інші проти Бельгії» (Coëme and Others v. Belgium), § 145).
* Суд зазначає, що метою застосування даного покарання не є відшкодування матеріальної шкоди за завдані збитки, а, по суті, є превентивним заходом для попередження повторного порушення умов будівництва, встановлених органами державної влади.

…

Отже, дане покарання виконує і превентивну, і каральну функцію, при тому, що остання є характерною саме для кримінально-правових санкцій.

* Штраф накладений на заявника був надзвичайно великим, і, хоча, у випадку його несплати, він не може бути замінений відбуванням покарання у в’язниці, це не має вирішального значення для кваліфікації правопорушення як «кримінального».
* Хоча штраф був накладений на заявника з об’єктивних підстав без необхідності встановлення наявності умислу чи недбалості у його діях, відсутність суб’єктивного елементу не обов’язково позбавляє дане правопорушення кримінального характеру; кримінальні правопорушення, склад яких передбачає лише об’єктивні елементи, можна віднайти в законах держав-членів.

[СПРАВА «ВАН ДЕР ВЕЛЬДЕН ПРОТИ НІДЕРЛАНДІВ» (CASE OF VA DER VELDEN V. THE NETHERLANDS)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2229514/05%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22ADMISSIBILITY%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-78858%22%5D%7D), заява № 29514/05, від 07.12.2006

* Захід, передбачений законом (ред. - стосовно здавання біоматеріалу засудженими для проведення ДНК-тесту) застосовується окремо від процедури винесення вироку та передбачає не більше, ніж взяття мазка з ротової порожнини, тому, Суд не вважає, що відповідні дії становлять «покарання» в розумінні статті 7 Конвенції.

[СПРАВА «ВАРВАРА ПРОТИ ІТАЛІЇ» (CASE OF VARVARA V. ITALY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-128094%22%5D%7D), заява №  [17475/09](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2217475/09%22%5D%7D), від 29.10.2013

* Суд не може визначити, яким чином покарання обвинуваченого, провадження проти якого не завершилось визнанням винним, може бути сумісним із гарантованим статтею 7 Конвенції принципом законності у кримінальному праві [§ 61].
* З точки зору Конвенції, не може бути «визнання винним» без правового визначення складу правопорушення [§ 69].
* У даній справі, незважаючи на те, що строк притягнення до відповідальності за цим кримінальним правопорушенням минув та вироком у провадженні стосовно заявника не було встановлено відповідальності, кримінальне покарання, накладене на нього, є несумісним із принципом, відповідно до якого злочин і покарання за його вчинення визначаються лише законом, що є невід’ємною частино принципу законності, встановленого статтею 7 Конвенції. Отже, зазначене покарання не передбачене внутрішнім законодавством для цілей статті 7 Конвенції і є довільним. Отже, було порушення статті 7 Конвенції [§§ 72-73]

[СПРАВА «ВІКУЛОВ ПРОТИ ЛАТВІЇ» (CASE OF VIKULOV V. LATVIA)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22:%5B%220%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22RUS%22%5D,%22appno%22:%5B%2216870/03%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22ADMISSIBILITY%22%5D%7D), заява № [16870/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2216870/03%22%5D%7D), від 25.03.2004

* Суд нагадує, що пункт 1 статті 7 Конвенції стосується лише вироку, винесеного в межах «обвинувачення», вказаного в пункті 1 статті 6 Конвенції. У даному випадку, провадження у справі, на яке посилались заявники, стосувалось питання законності їх висилки, і це право розглядається як захід поліцейського характеру, а не як кримінальне покарання.

[СПРАВА «Х. ПРОТИ НІДЕРЛАНДІВ» (CASE OF X. V. NETHERLANDS)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%227512/76%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22DECCOMMISSION%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-74847%22%5D%7D), заява № 7512/76, від 06.07.1976

* Екстрадиція сама по собі не підпадає під сферу дії Конвенції. Поняття «винуватості», зазначене у статті 7, хоча і є автономним, не може охопити рішення про видачу, що може призвести до засудження

[СПРАВА «ЙИЛДИРИМ ПРОТИ ІТАЛІЇ» (CASE OF YILDIRIM V. ITALY)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-23828%22%5D%7D), заява №  [38602/02](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2238602/02%22%5D%7D), від 10.04.2003

* Заявник стверджував, що конфіскація була «додатковим покаранням» і повинна була бути скасована у зв’язку з відміною основного покарання. В даному випадку, Суд, перш за все, повинен визначити чи була конфіскація покаранням у значенні пункту 1 статті 7 Конвенції. Наявність «покарання» має на увазі, що дана міра була покладена внаслідок засудження за вчинення злочину (див. рішення у справі «Велш проти Сполученого Королівства» (Welch v. The United Kingdom), § 28). В даному випадку, ніякого основного покарання обвинувальним вироком щодо заявника призначено не було, і провадження у справі, пов'язане з арештом і конфіскацією транспортного засобу, не торкалися будь-якого «кримінального обвинувачення», висунутого проти нього. Отже, розглянута санкція не тягла за собою встановлення провини, яка слідує за пред'явленням обвинувачення; таким чином, санкція не є «покаранням» в розумінні статті 7 Конвенції.

Підготовлено Вищим антикорупційним судом