

Сорочинський М.Г.

*юрист Секретаріату Європейського суду з прав людини⁵, кандидат
юридичних наук*

ПИТАННЯ ПЕРЕДБАЧУВАНOSTІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ У НЕЩОДАВНІХ РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА СТАТТЕЮ 7 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ

Існує багато напрямків, у яких проблеми кримінального права тісно перетинаються з проблемами застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі “Конвенція”). Однією з таких сфер є практика Європейського суду з прав людини (далі “ЄСПЛ” або “Суд”) у інтерпретації статті 7 Конвенції, яка піднімає проблеми “передбачуваності” кримінального права і заборони його ретроспективного застосування, та яка в останній час збагатилася декількома цікавими рішеннями.

Наведений нижче огляд присвячений короткому викладу цієї нещодавньої практики Суду. Він не покликаний бути вичерпним і спрямований лише на те, щоб привернути увагу до тих справ Суду, які можуть бути цікавими українським спеціалістам в сфері кримінального права.

Стаття 7 Конвенції забороняє, кажучи спрощено, притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, які не були караними у

⁵ Судження, викладені в статті, є особистими судженнями автора і не обов’язково відображають позицію Європейського суду з прав людини або Ради Європи з відповідних питань.

національному чи міжнародному праві на момент їх вчинення. Як демонструє недавнє рішення у справі Рохлена (Rohlena) проти Чеської Республіки, ця норма не забороняє можливість певної “еволюції” кримінально-правових норм. У той же час рішення у справах Васіліаускас (Vasiliauskas) проти Литви і Контрада (Contrada) № 3 проти Італії демонструють межі припустимого у такій еволюції.

Рішення у справі Рохлена було винесено Великою Палатою 27 січня 2015 р. Заявник у цій справі був засуджений у 2007 році за акти насильства щодо своєї дружини, які він вчинив у 2000-2006 роках. Він був засуджений за склад злочину, пов’язаний з насильством у сім’ї, який було запроваджено у чеське законодавство у 2004 році. Незважаючи на те, що цю норму було застосовано також до дій, що мали місце до прийняття нового закону у 2004 році, Суд зробив висновок, що тлумачення національного законодавства, прийняте чеськими судами, було “передбачуваним”.

Варто зупинитися на цьому понятті трохи детальніше. Як відомо, практика Суду пред’являє дві основні вимоги до національного законодавства. Як Суд сформулював це у справі Веренцов (Vyarentsov) проти України, закон має бути доступним для зацікавлених осіб (що на практиці означає як правило що він має бути опублікований) а також має бути сформульований з достатньою точністю для того, щоб надати зацікавленим особам можливість регулювати свою поведінку і бути здатними передбачати наслідки, які може потягнути за собою певна дія.

У той же час Суд традиційно визнає, що національні суди мають право поступово розвивати свою практику, тлумачачи кримінальне право таким чином, щоб поширити його на певну поведінку, яку можливо й не згадано прямо у відповідній кримінально-правовій нормі але яка відповідає суті відповідного правопорушення (див., наприклад, рішення Суду у справі С.В. (S.W.) проти Сполученого Королівства).

Отже, у справі Рохлена, мова йшла про злочин, класифікований як “продовжуваний” злочин за чеським законодавством. У одному зі своїх рішень

1993 року чеський Верховний Суд зазначив, що продовжувані кримінальні правопорушення мають розглядатися як єдиний злочин і кваліфікуватися за законом, що діяв на момент завершення останнього епізоду правопорушення. Тому у справі Рохлена нова норма 2004 року застосовувалася також до дій заявника, які були вчинені починаючи з 2000 року і до набрання нею чинності. Його дії були караними, хоча й за іншими нормами, також за законодавством, яке діяло до 2004 року.

Велика Палата ЄСПЛ вирішила, що оскільки поведінка заявника продовжувалась після 1 червня 2004 року, тобто після дати змін до чеського законодавства, він міг і повинен був передбачати (у разі потреби з допомогою відповідної правової консультації) можливість свого притягнення до кримінальної відповідальності за продовжуваний злочин відповідно до закону, чинного на час скоєння останніх актів насильства щодо його дружини (тобто у 2006 році). Суд також вирішив, що застосування закону 2004 року не погіршило стан заявника, зокрема тому, що якщо б чеський суд засудив заявника окремо за дії вчинені до зміни законодавства у 2004 році та за дії вчинені після цієї зміни, в підсумку він міг би отримати навіть більш серйозний вирок.

Таким чином, у своєму рішенні у справі Рохлена Суд не визнав порушення статті 7 Конвенції і продемонстрував гнучкість свого підходу до питань розвитку кримінального права.

Питання подібного розвитку кримінального права знову постало у справі Васіліаускас проти Литви, вирішеній Великою Палатою 20 жовтня 2015 року. Однак в цьому разі мова йшла не лише про розвиток внутрішнього законодавства, але й про розвиток міжнародного права. У цій справі колишній агент МДБ Литовської РСР був засуджений за геноцид у зв'язку з його участю у вбивстві МДБ двох литовських партизан у 1953 році. З очевидних причин злочин геноциду не був згаданий в законодавстві, яке діяло на території Литви у 1953 році. Однак на той час вже існувала Конвенція про запобігання злочину геноциду та його покарання і цей злочин вже був визнаний у міжнародному

праві. Отже, основним питанням було, чи відповідало визначення геноциду, прийняте литовськими судами у справі заявника тому, що існувало у міжнародному праві у 1953 році. Ця справа добре ілюструє усю складність проблем, які постають перед Судом у таких ситуаціях. Адже вирішення цієї справи вимагало вивчення стану міжнародного кримінального права у 1953 році, більш ніж 60 років до прийняття рішення Судом.

Грунтуючись на вивченні Конвенції про запобігання злочину геноциду, наукових коментарів, практики міжнародних кримінальних судів щодо колишньої Югославії та Руанди та численних інших міжнародно-правових матеріалах, Суд вирішив, що литовські суди прийняли занадто широке визначення геноциду, що не могло бути передбачуваним для заявника у 1953 році, і таким чином порушили статтю 7 Конвенції. Однією з підстав для такого рішення стало те, що литовські суди розглядали литовських партизан почасти як “політичну” групу і вважали, що знищення такої політичної групи могло охоплюватися поняттям геноциду. Однак Суд, вивчивши стан міжнародного права у 1953 році, зробив висновок, що “політичні” групи не охоплювалися визначенням геноциду у міжнародному праві на той час. Також, ЄСПЛ не поділив думку литовських судів щодо того, що партизани були жертвами геноциду як члени литовської національної або етнічної групи. Відповідно, Суд прийшов до висновку, що заявник був засуджений у результаті застосування поняття “геноциду” за аналогією і таке тлумачення цього злочину не було “передбачуваним”.

Ще одним прикладом подібного критичного підходу Суду може служити справа Контрада (Contrada) проти Італії (№ 3) що була вирішена Четвертою Секцією Суду 14 квітня 2015 року. Заявник був засуджений за склад злочину “сприяння мафіозній організації іззовні ” (concorso esterno in associazione di stampo mafioso) за те, що він, працюючи в правоохоронних органах, у 1979-1988 роках надавав конфіденційну інформацію мафії.

Суд, детально вивчивши практику Касаційного суду Італії, прийшов до висновку, що цей склад злочину був визнаний Касаційним судом шляхом

поступового розвитку його практики на протязі періоду з кінця 1980-х до 1994 року. Зокрема, з 1987 до 1994 року Касаційний суд виніс ряд рішень у конкретних справах, у яких він залежно від обставин визнавав або не визнавав можливість такого складу злочину як сприяння мафіозній організації «ізовні». Остаточо Касаційний суд предметно розглянув це питання та вирішив, що такий склад злочину має бути визнаний, лише у 1994 році. ЄСПЛ встановив, що італійські суди засуджуючи заявника покладалися лише на практику Касаційного суду починаючи з 1994 року та пізніше, тобто пізніше періоду, в який заявник вчиняв злочин. Хоча заявник посилався на те, що така інтерпретація кримінального права була ретроактивною і він не міг передбачити її коли вчиняв відповідні дії, суди не відповіли на цю скаргу і не проаналізували, чи була прийнята ними інтерпретація передбачуваною для заявника. Суд відповідно прийшов до висновку, що було порушено статтю 7 Конвенції.

Рішення Суду у справах Васіліаускас та Контрада не лише підкреслюють складність проблем, які породжує на практиці застосування поняття “передбачуваності” в контексті засудження за міжнародні злочини чи складні діяння в сфері організованої і економічної злочинності. Вони також підкреслюють, що хоча Суд у більшості випадків готовий визнати право національних судів на тлумачення національного законодавства та розвиток практики у відповідності з розвитком суспільства, така гнучкість все ж має певні межі, встановлені в першу чергу статтею 7 Конвенції.

Як зазначено вище,—справами за статтею 7 Конвенції далеко не обмежується проблематика матеріального кримінального права відображена в практиці ЄСПЛ. Кримінально-правові інститути можуть піднімати різноманітні проблеми також і у застосуванні інших положень Конвенції. Для прикладу варто зазначити проблему застосування довічного ув’язнення без можливості звільнення, що може порушувати статтю 3 Конвенції, яка гарантує захист від нелюдського та принижуючого покарання (див. рішення у справі Вінтер (Vinter) та інші проти Сполученого Королівства, а також більше

недавні рішення Суду Ласло Магйяр (László Magyar) проти Угорщини, Харакчієв і Толумов (Harakchiev i Tolumov) проти Болгарії і Трабелсі (Trabelsi) проти Бельгії). Варто згадати також і проблеми можливої дискримінації у застосуванні кримінального законодавства (див. рішення про прийнятність у справі Хамтоху та Аксенчик (Khamtokhu and Aksenchik) проти Росії від 13 травня 2014 р.) а також зобов'язання криміналізувати певні форми поведінки, які порушують право на життя або особисту недоторканість особи (див. наприклад рішення у справі Честаро (Cestaro) проти Італії).

Усі ці сфери практики Європейського суду з прав людини варті уваги спеціалістів у сфері кримінального права, оскільки, як видно з прикладів наведених вище, практика ЄСПЛ здатна встановлювати певні межі у застосуванні і тлумаченні кримінального права та серйозно впливати на його розвиток.

Література:

1. *Cestaro v. Italy*, no. 6884/11, 7 April 2015;
2. *Contrada v. Italy (no. 3)*, no. 66655/13, 14 April 2015;
3. *Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria*, nos. 15018/11 and 61199/12, ECHR 2014 (extracts);
4. *László Magyar v. Hungary*, no. 73593/10, 20 May 2014;
5. *Rohlena v. the Czech Republic* [GC], no. 59552/08, ;ECHR 2015;
6. *S.W. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, Series A no. 335-B;
7. *Trabelsi v. Belgium*, no. 140/10, ECHR 2014 (extracts);
8. *Vasiliauskas v. Lithuania* [GC], no. 35343/05, ECHR 2015;
9. *Vinter and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, ECHR 2013 (extracts);
10. *Vyerentsov v. Ukraine*, no. 20372/11, 11 April 2013 // Офіційний вісник України, 5 листопада 2013 р., № 83, стор. 161, стаття 3106.

Summary: The publication entitled “Foreseeability of Criminal Norms in Recent Judgments of the European Court of Human Rights under Article 7 of the European Convention” presents a simple summary of the Court’s holding and reasoning in the cases of *Rohlena v. the Czech Republic*, *Vasiliauskas v. Lithuania* and *Costaro v. Italy* (no. 3) to illustrate in particular the Court’s approach to foreseeability problems arising in the cases under Article 7 of the Convention