

**КРИМІНАЛЬНИЙ
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС
УКРАЇНИ**

**з постатейними матеріалами практики
Європейського суду з прав людини**

За редакцією
доктора юридичних наук *А. В. Столітнього*

2-ге видання, перероблене та доповнене

Харків
«Право»
2019

УДК 343.1(477)(094.4):341.645

К82

Кримінальний процесуальний кодекс України з поstateйними матеріалами практики Європейського суду з прав людини / [А. В. Столітній, Ю. Г. Севрук, О. В. Сапін та ін.] ; за ред. А. В. Столітнього. – 2-ге вид., перероб. та допов. – Харків : Право, 2019. – 952 с.

ISBN 978-966-937-573-5

У виданні з огляду на структуру Кримінального процесуального кодексу України узагальнено практику Європейського суду з прав людини.

Видання розраховане на працівників органів прокуратури, поліції та органів правопорядку, суддів, адвокатів, викладачів і наукових працівників, аспірантів, студентів і курсантів закладів вищої освіти, а також усіх, хто цікавиться проблемами кримінального судочинства.

УДК 343.1(477)(094.4):341.645

ISBN 978-966-937-573-5

© Севрук Ю. Г., Столітній А. В., Сапін О. В. та ін., укладання, 2018

© Столітній А. В., Севрук Ю. Г., Сапін О. В. та ін., переробка та доповнення, 2019

© Оформлення. Видавництво «Право», 2019

ВІД УКЛАДАЧІВ

Одним із важливих завдань України є інтеграція до європейської спільноти, що передбачає приведення вітчизняної системи захисту процесуальних прав та інтересів людини у кримінальному провадженні у відповідність до європейського рівня.

Наша країна послідовна у своїх прагненнях, про що свідчать положення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», прийнятого ще у 2006 році. Положення цього Закону врегульовують відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України. Ключовою нормою вказаного нормативно-правового акта вбачається стаття 17, згідно з якою суди при розгляді справ застосовують як джерела права ратифіковану Верховною Радою України Конвенцію з прав людини та основоположних свобод 1950 року і практику вказаної вище судової інстанції Ради Європи.

Іншим не менш важливим довгоочікуваним кроком стало прийняття в 2012 році Кримінального процесуального кодексу України і визначення у ньому того, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні та кримінальне процесуальне законодавство в цілому застосовуються з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Водночас маємо констатувати, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України ще містить певні правові «прогалини», що подекуди призводить до неоднакового його розуміння працівниками правоохоронних і судових органів та фахівцями у галузі права. У цьому контексті надзвичайно важливим є знання практики Європейського суду з прав людини, адже відповідно до статті 9 зазначеного Кодексу кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики цієї європейської судової установи.

В умовах процесу реформування органів правопорядку, що триває в Україні, та наближення національного кримінального процесуального законодавства до європейських правових стандартів дедалі частіше трапляються випадки використання підозрюваними, обвинуваченими, виправданими та засудженими як стороною кримінального провадження під час реалізації своїх процесуальних прав та інтересів рішень Європейського суду з прав людини. Їх активно застосовують і слідчі судді, а також захисники для забезпечення захисту інших осіб. Слід визнати, що рішення вказаного Суду стали ефективним інструментом захисту прав людини в Україні. З огляду на це вивчення та правильне застосування практики Європейського суду з прав людини правниками є ще одним кроком на шляху до становлення у вітчизняному правовому полі європейських стандартів кримінальної юстиції.

Саме тому науковцями Національної академії прокуратури України підготовлено видання «Кримінальний процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами прак-

тики Європейського суду з прав людини». У ньому в контексті відповідних частин і статей КПК України наведено витяги з конкретних рішень Європейського суду у справах проти тієї чи іншої держави – учасниці Ради Європи, у тому числі й проти України.

Використання цього видання суддями, слідчими суддями, процесуальними керівниками, слідчими, адвокатами при здійсненні функціональних обов'язків сприятиме належній реалізації завдань кримінального провадження та неухильному додержанню на національному рівні конституційних прав і свобод людини при розслідуванні злочинів і як додатковий бажаний результат – зменшенню кількості обґрунтованих скарг проти України до Європейського суду.

Розділ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Глава 1. Кримінальне процесуальне законодавство України та сфера його дії

Стаття 1. Кримінальне процесуальне законодавство України

1. Порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України.

Справа «Олександра Дмитрієва проти Російської Федерації» (Aleksandra Dmitriyeva v. Russia)

(заява № 9390/05 від 3 листопада 2011 року)

<...>

104. Згідно з прецедентним правом Європейського суду вислів «передбачено законом» у межах значення Статті 8 § 2 вимагає, між іншим, щоб міра ґрунтувалася на внутрішньодержавному праві.

2. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Справа «Кобцев проти України» (Kobtsev v. Ukraine)

(заява № 7324/02, рішення від 4 квітня 2006 року)

<...>

61. Конвенція має на меті гарантувати не теоретичні та уявні права, а права, що є практичними та дієвими.

Стаття 2. Завдання кримінального провадження

1. Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Справа «Ігнаткіна проти України» (Ignatkina v. Ukraine)

(заява № 70758/12, рішення від 21 травня 2015 року)

<...>

75. У справах, що стосуються відповідальності за дії, які завдали серйозної шкоди здоров'ю, органи влади зобов'язані діяти надзвичайно ретельно та здійснювати провадження особливо швидко.

Стаття 3. Визначення основних термінів Кодексу

1. Терміни, що їх вжито в цьому Кодексі, якщо немає окремих вказівок, мають таке значення:

1) близькі родичі та члени сім'ї – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі;

2) головуєчий – суддя, який розглядає справу одноособово, а при колегіальному розгляді справи – суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час розподілу справи;

(Пункт 2 частини першої статті 3 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017)

3) державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;

4) дізнання – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків;

5) досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

6) досудове слідство – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів;

7) закон України про кримінальну відповідальність – законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки);

8) керівник органу досудового розслідування – начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України та його заступники, які діють у межах своїх повноважень;

(Пункт 8 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 198-VIII від 12.02.2015, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1798-VIII від 21.12.2016)

9) керівник органу прокуратури – Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої прокуратури та їх перші заступники і заступники, які діють у межах своїх повноважень;

(Пункт 9 частини першої статті 3 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014)

10) кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність;

11) малолітня особа – дитина до досягнення нею чотирнадцяти років;

12) неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років;

13) обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом;

14) притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;

15) прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену статтею 17 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень;

(Пункт 15 частини першої статті 3 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014)

16) розмір мінімальної заробітної плати – грошова сума, що дорівнює місячному розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія;

16-1) інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, – особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені цим Кодексом;

(Частина першу статті 3 доповнено пунктом 16-1 згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017)

17) слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень;

(Пункт 17 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 198-VIII від 12.02.2015, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1798-VIII від 21.12.2016)

18) слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду;

19) сторони кримінального провадження – з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники;

20) суд апеляційної інстанції – відповідний апеляційний суд, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судове рішення;

21) суд касаційної інстанції – Верховний Суд;

(Пункт 21 частини першої статті 3 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017)

22) суд першої інстанції – районний, районний у місті, міський та міськрайонний суд, який має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження;

23) суддя – голова, заступник голови, суддя Верховного Суду, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний;

(Пункт 23 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017)

24) судове провадження – кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами;

(Пункт 24 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017)

25) учасники кримінального провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник;

(Пункт 25 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016; із змінами, внесеними згідно із Законами № 1492-VIII від 07.09.2016, № 2213-VIII від 16.11.2017)

26) учасники судового провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження.

(Пункт 26 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016; із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016)

2. Інші терміни, що вживаються в цьому Кодексі, визначаються спеціальними нормами у цьому Кодексі та інших законах України.

Стаття 4. Дія Кодексу в просторі

1. Кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених цим Кодексом, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

Справа «Джорджич проти Німеччини» (Jorgic v. Germany)

(заява № 74613/01, рішення від 12 липня 2007 року, остаточне рішення від 12 жовтня 2007 року)

<...>

55. Заявник скаржився, що визнання його винним у геноциді Дюссельдорфським апеляційним судом, зі схваленням Федеральним судом і Федеральним конституційним судом, котрі, як він стверджував, не мали юрисдикції у справі, а також його наступне ув'язнення становлять порушення статті 5 § 1 (а) і статті 6 § 1 Конвенції.

<...>

58. Заявник висловив думку, що загальне правило міжнародного публічного права – принцип невтручання – загалом забороняє німецьким судам кримінальне переслідування іноземця, який проживає за кордоном, за геноцид, ймовірно, скоєний ним у іншій країні проти іноземних жертв. Він стверджував, що німецькі суди не мали права винятково перебирати на себе юрисдикцію, відповідно до принципу міжнародного кримінального права про універсальну юрисдикцію, закріплену у статті 6 № 1 Кримінального кодексу, оскільки у випадку геноциду юрисдикція, відповідно до цього принципу, не була міжнародно визнаною.

59. Заявник, зокрема, стверджував, що відповідно до статті VI Конвенції про запобігання геноциду лише трибунал держави, на території якої було скоєне таке діяння, або міжнародний трибунал мали юрисдикцію судити особу, обвинувачену у геноциді. Отже, ця стаття віддзеркалювала обов'язок невтручання, що впливає із принципу суверенності і рівності всіх держав, і заборони зловживання правом, котрі є загальними правилами міжнародного публічного права. Він доводив, що згідно з принципом універсальної юрисдикції, визнаним звичаєвим міжнародним публічним правом, теоретично юрисдикцію могло бути передано іншому національному суду, ніж той, що вказаний у статті VI Конвенції про запобігання геноциду. Проте він стверджував, що юрисдикція відповідно до цього принципу, як виняток із правила про обов'язок невтручання, не була визнана ані міжнародним договірним правом, ані звичаєвим міжнародним правом стосовно суду над особою, обвинуваченою у геноциді. Отже, німецькі суди протиправно перебрали на себе юрисдикцію.

60. Відповідно до подання уряду німецькі суди були «компетентними судами» у розумінні статті 5 § 1 (а) Конвенції, для визнання заявника винним, а також «судами, встановленими законом» у розумінні статті 6 § 1 Конвенції. Німецьке кримінальне право мало застосовуватись до фактів даної справи, тобто відповідно до німецького права німецькі суди мали юрисдикцію щодо злочинів, у яких було обвинувачено заявника.

61. Уряд також висловив думку, що положення німецького права щодо юрисдикції відповідають принципам міжнародного публічного права. Зокрема, як було переконливо доведено німецькими судами, стаття VI Конвенції про запобігання геноциду, котра запроваджує мінімальні вимоги щодо обов'язку кримінального переслідування геноциду, не забороняє судам держави, іншої ніж та, на території якої було скоєне це діяння, здійснювати кримінальне переслідування геноциду.

62. Окрім того, принцип універсальної юрисдикції у звичайному міжнародному публічному праві дозволяє всім державам встановлювати юрисдикцію щодо злочинів проти міжнародного права, таких, як акти геноциду, спрямовані проти інтересів міжнародної спільноти в цілому, незважаючи на те, де і ким ці злочини були скоєні. Так само юрисдикція, відповідно до принципу репрезентативності, закріпленого у статті 7 § 2 № 2 Кримінального кодексу, не суперечить міжнародному публічному праву. Отже, німецькі суди мали право виносити рішення у справі заявника.

<...>

68. Визначаючи, чи було обґрунтованим тлумачення національними судами відповідних правил і положень міжнародного публічного права стосовно юрисдикції, Суд, в принципі, має перевірити їхню інтерпретацію статті VI Конвенції про запобігання геноциду. Він зазначає, що було відмічено також і національними судами, що держави – учасниці Конвенції про запобігання геноциду, незважаючи на пропозиції, наведені в попередніх редакціях, не погодились кодифікувати у цій статті принцип універсальної юрисдикції щодо геноциду стосовно національних судів усіх держав – учасниць. Проте відповідно до статті I Конвенції про запобігання геноциду держави – учасниці мали зобов'язання *erga omnes* запобігати геноциду і карати його, а його заборона становить частину *jus cogens*. З цієї точки зору, мотивування національних судів стосовно того, що мета Конвенції про запобігання геноциду, як однозначно вказано у цій статті, не виключає юрисдикцію щодо покарання геноциду державами, чії закони встановлюють у цьому випадку екстратериторіальність, є обґрунтованим (і дійсно переконливим). Отримавши обґрунтоване і однозначне тлумачення статті VI Конвенції про запобігання геноциду відповідно до мети цієї Конвенції, вже не було потреби, інтерпретуючи згадану Конвенцію, звертатись до підготовчих документів, що відіграють лише субсидіарну роль в інтерпретації міжнародного публічного права.

69. У зв'язку з цим Суд зазначає, що тлумачення німецькими судами статті VI Конвенції про запобігання геноциду у світлі статті I цієї ж Конвенції і встановлення юрисдикції судити заявника за обвинуваченням у геноциді має широке підтвердження у законодавчих положеннях і юриспруденції численних держав – учасниць Конвенції (із захисту прав людини і основоположних свобод), а також у статуті і юриспруденції МКТЮ. Зокрема, Суд зазначає, що іспанська Audiencia Nacional витлумачила статтю VI Конвенції про запобігання геноциду так само, як і німецькі суди. Окрім того, в статті 9 § 1 статуту МКТЮ схвалено висновок німецьких судів щодо співпадаючої юрисдикції МКТЮ і національних судів та не наведено жодних обмежень для національних судів конкретних країн. Дійсно, принцип універсальної юрисдикції щодо геноциду був однозначно схвалений МКТЮ, і численні держави – учасниці Конвенції дозволяють відповідно до цього принципу кримінальне переслідування геноциду, принаймні як у справі заявника, після дотримання додаткових умов, наприклад, тих, яких вимагає принцип репрезентативності.

70. Суд робить висновок, що тлумачення німецькими судами відповідних положень і правил міжнародного публічного права, у світлі якого мають тлумачитись положення Кримінального кодексу, не було неправомірним. Тож вони мали розумні підстави встановлювати свою юрисдикцію судити заявника за звинуваченнями у геноциді.

71. Отже, справа заявника розглядалась судом, встановленим відповідно до закону у розумінні статті 6 § 1 Конвенції. Тобто не було порушення цього положення».

2. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

3. Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. При виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення цього Кодексу. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України.

Стаття 5. Дія Кодексу в часі

1. Процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

2. Допустимість доказів визначається положеннями цього Кодексу, які були чинними на момент їх отримання.

Справа «Мактуф та Дам'янович проти Боснії і Герцеговини» (Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina)

(заяви №№ 2312/08 та 34179/08, остаточне рішення від 18 липня 2013 року)

<...>

67. 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. 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.

68. 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 узгоджується 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.

69. Суд не вважає за необхідне детально розглядати аргумент уряду про те, що обов'язок за міжнародним гуманітарним правом належним чином карати військові злочини вимагав не застосовувати правило 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. 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.

*Справа «Гардел проти Франції» (Gardel v. France)
(заява № 16428/05, остаточне рішення 17/03/2010)*

<...>

46. У світлі всіх цих міркувань 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 спеціальний захід, щодо якого не застосовується принцип, викладений у конвенційному положенні про те, що закон не повинен мати зворотної дії.

47. Відповідно, скаргу заявника за ст. 7 Конвенції слід відхилити як несумісну з Конвенцією за предметним критерієм (*ratione materiae*) згідно з ч. 3 та ч. 4 ст. 35 Конвенції.

*Справа «М. проти Німеччини» (M. v. Germany)
(заява № 19359/04, остаточне рішення 10/05/2010)*

<...>

118. Стаття 7 втілює, з-поміж інших, принцип про те, що лише закон може визначити злочин та передбачити покарання (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Крім того, що вона забороняє, зокрема, зворотне застосування кримінального закону не на користь обвинуваченого чи розширення меж наявних правопорушень, вона також встановлює принцип, згідно з яким кримінальне право не повинно тлумачитися поширювально на шкоду обвинуваченому, наприклад за аналогією.

119. Термін «закон» у ст. 7 Конвенції позначає те саме поняття, що і у всьому тексті Конвенції, поняття, яке передбачає якісні вимоги, включаючи доступність і передбачуваність. Цим якісним вимогам повинні відповідати як визначення правопорушення, так і можливе покарання за правопорушення, що розглядається. Особа повинна знати з формулювання чинного припису та, за необхідності, за допомогою судового тлумачення, які дії та бездіяльність зроблять її кримінально відповідальною і яке покарання буде визначено для неї за вчинені дію та/чи бездіяльність.

120. Поняття «покарання» у ст. 7 Конвенції має автономний зміст. Для того, щоб захист, передбачений ст. 7 Конвенції, був ефективним, Суд має бути вільним, не обмежува-

тися зовнішніми ознаками заходу та оцінити для себе, чи окремий захід за своєю суттю становить покарання у розумінні цього положення. У другому реченні ч. 1 ст. 7 Конвенції вказано, що початковим пунктом у оцінці наявності покарання є те, чи захід, що розглядається, призначається після засудження за «кримінальне правопорушення». Іншими важливими факторами є характеристика заходу за національним законодавством, його природа та цілі, процедури, пов'язані з його прийняттям та впровадженням, і його суворість. Однак суворість заходу сама по собі не є вирішальною, наприклад, багато не каральних заходів, які за своєю природою є запобіжними, можуть мати істотний вплив на особу, щодо якої їх призначають.

121. Як Комісія, так і Суд у своїй практиці провели розмежування між заходом, який за своєю суттю становить «покарання», та заходом, який стосується «виконання» чи «застосування» певного «покарання». Як наслідок, якщо природа та цілі заходу стосувалися звільнення від покарання чи зміни у режимі дострокового звільнення, це не становило частину «покарання» у розумінні ст. 7 Конвенції. Однак на практиці це розмежування між ними не завжди може бути чітким.

Справа «Кононов проти Латвії» (Kononov v. Latvia)
(заява № 36376/04, рішення від 17 травня 2017 року)

<...>

185. Гарантія, закріплена у статті 7 як істотний елемент верховенства права, займає чільне місце у системі захисту Конвенції, і підкреслюється тим, що не дозволяється жодне її обмеження відповідно до статті 15 під час війни або іншої суспільної небезпеки. Як видно з її об'єкта й мети, її слід тлумачити і застосовувати задля забезпечення ефективного захисту від свавільного кримінального переслідування, засудження і покарання. Отже, стаття 7 не обмежується заборонаю ретроспективного застосування кримінального закону на шкоду обвинуваченому: вона також втілює загалом той принцип, що лише закон може визначити злочин і встановити покарання (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), а також принцип, що кримінальний закон не повинен надто широко тлумачитись на шкоду обвинуваченому, наприклад, за аналогією. Отже, правопорушення повинне бути чітко визначене законом. Відповідно до цієї вимоги особа повинна сама, а за потреби – за допомогою судової інтерпретації або кваліфікованої юридичної допомоги, розуміти зі слів відповідного положення, які дії або бездіяльність викликають кримінальну відповідальність.

Термін «закон» у статті 7 вжито в тому самому значенні, як і в інших положеннях Конвенції. Тобто йдеться про поняття, яке охоплює писане і неписане право і яке відповідає якісним вимогам, зокрема доступності і передбачуваності. Стосовно передбачуваності суд нагадує, що хоч як чітко не була б викладена правова норма будь-якої системи, включаючи кримінальне право, завжди неминуче з'явиться елемент судового тлумачення. Будь-коли може виникнути потреба у роз'ясненні сумнівних моментів і пристосуванні до зміни обставин. Дійсно, у деяких державах – учасницях Конвенції прогресивний розвиток кримінального права в судовій правотворчості є глибоко вкоріненою і невід'ємною частиною правової традиції. Статтю 7 Конвенції не можна вважати заборонаю поступового роз'яснення правил кримінальної відповідальності шляхом судового тлумачення від справи до справи за умови, що такий розвиток відповідає суті правопорушення і є розумно передбачуваним.