

ПИТАННЯ ЗВОРотної дії ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЧАСІ В РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ

КАРЕЛОВА Галина Андріївна - науковий консультант судді Конституційного Суду України

В статті розглядаються питання зворотної сили уголовного закона во времени в решениях Европейского суда по правам человека и конституционных судов отдельных государств. Указываются, что в своей деятельности Конституционному Суду Украины следует учитывать практику Европейского суда по правам человека и конституционных судов отдельных государств по вопросам обратной силы закона об уголовной ответственности во времени, ведь эта практика имеет мощный практически-методологический потенциал относительно понимания юридической природы основных прав и свобод человека и гражданина.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, правові позиції конституційного суду, рішення конституційного суду, зворотна дія закону про кримінальну відповідальність, кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми

У правовій державі, в якій панує верховенство права, законодавець не може мати необмежених повноважень, у тому числі на власний розсуд надавати чи не надавати закону зворотної дії, оскільки це підриває довіру до держави. Надання зворотної сили закону має виключний характер. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод зазначає: нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопору-

шення згідно з національним законом або міжнародним правом; також не може бути призначене більш суворе покарання, ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення (частина 1 статті 7). Загальна декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.) встановлює: „Ніхто не може бути засудженим за злочин на підставі скоєння якого-небудь діяння або за бездіяльність, які під час їх скоєння не становили злочину за національними законами чи за міжнародним правом. Не може також накладатися покарання, більш тяжке, ніж те, яке могло бути застосоване у той час, коли злочин було скоєно“ (пункт 2 статті 11).

Аналіз останніх досліджень

У юридичній доктрині є значна кількість наукових праць, присвячених дії норм права в часі в цілому та незворотності дії правових норм зокрема.

Проблемні питання зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі досліджували Андрушко П.П., Борисов В.І., Дячук С.І., Мельник М.І., Музика А.А., Пономаренко Ю.А., Хавронюк М.І., Шапченко С.Д. та інші вчені.

Мета статті

Теоретико-правовий аналіз питань зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі в рішеннях Європейського суду з прав людини та конституційних судів окремих держав.

Викладення основного матеріалу дослідження

Конституцією України встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (частина перша статті 58). Як зазначив КСУ у мотивувальній частині Рішення від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі, вказані положення Основного Закону України передбачають загальновизнані принципи дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, а саме: принцип їх безпосередньої дії, тобто поширення тільки на ті відносини, які виникли після набуття чинності законами чи іншими нормативно-правовими актами, та принцип зворотної дії в часі, якщо вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Як наголосив КСУ, суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їх приписи поширюються на праводносини, які виникли до набрання ними чинності, за умови, якщо вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи (абзац другий пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 у справі про зворотню дію кримінального закону в часі).

Положенням Конституції України щодо законів, які мають зворотню дію в часі, відповідала частина друга статті 6 Кримінального Кодексу України 1960 року, згідно з якою „закон, що усуває караність діяння або пом'якшує покарання, має зворотню силу, тобто поширюється з моменту набрання ним чинності також на діяння, вчинені до його видання“. Приписи частини першої статті 5 Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК України) розкривають зміст положень частини першої статті 58 Конституції України, а саме: „Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають

покарання або відбули покарання, але мають судимість“. Водночас частиною другою статті 5 КК України передбачено: „Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі“.

Наведені положення кримінальних кодексів щодо законів, які мають зворотню дію в часі, узгоджуються з міжнародно-правовими актами з цього питання. Так, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права визначено: якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш м'яке покарання, дія цього закону поширюється на такого злочинця (пункт 1 статті 15). У Резолюції 1984/50 Економічної і Соціальної Ради ООН „Заходи, що гарантують захист прав тих, хто засуджений до страти“ від 25 травня 1984 року закріплено, що якщо після вчинення злочину були внесені зміни до законодавства, які передбачають більш м'які міри покарання, то вони повинні поширюватися й на правопорушника, який вчинив цей злочин (пункт 2). Відповідно до статті 7 Конвенції особі не може призначатися покарання, більш суворе від того, яке застосовувалося на час вчинення кримінального правопорушення. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) вважає, що стаття 7 Конвенції є важливою складовою принципу верховенства права. Він також підтвердив, що зазначена стаття Конвенції допускає принцип ретроспективності більш м'якого кримінального закону. На цьому принципі ґрунтується правило, згідно з яким за наявності відмінностей між чинним на час вчинення злочину кримінальним законом та законом, який набрав чинності перед винесенням остаточного судового рішення, суди мають застосовувати той із них, положення якого є більш сприятливими для обвинуваченого (рішення у справі „Скоппола проти Італії“ від 17 вересня 2009 року, заява № 10249/03).

Рішенням від 5 квітня 2001 року № 3-рп/2001 у справі про податки КСУ роз'яснив, що Конституція України закріпила принцип незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (части-

на перша статті 58). Це означає, що дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли і закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом. Закріплення принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів є гарантією безпеки людини і громадянина, довіри до держави. КСУ також зазначив, що винятки з цього конституційного принципу, тобто надання закону або іншому нормативно-правовому акту зворотної сили, передбачено частиною першою статті 58 Конституції України, а саме: закони або інші нормативно-правові акти мають зворотню дію в часі, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Конституційний Суд Російської Федерації (далі – КС РФ) підкреслив, що основним принципом існування закону в часі є його негайна дія. Надання зворотної сили закону – виключний вид його дії в часі, використання якого відноситься лише до прерогативи законодавця, при цьому або в тексті закону міститься спеціальна вказівка про таку дію в часі, або в правовому акті про порядок набрання законом сили є подібна норма. Зворотна дія закону застосовується переважно у відносинах, які виникають між індивідом та державою в цілому, і робиться це в інтересах індивіда. У відносинах, де з обох сторін суб'єктами виступають фізичні та юридичні особи (наприклад, трудові відносини), зворотна дія не застосовується, оскільки в протилежному випадку інтереси однієї сторони правовідношення могли б бути принесені в жертву інтересам іншої, яка не порушила закон (Рішення КС РФ від 1 жовтня 1993 року № 81-р).

Аналогічна позиція була висловлена і Конституційним Судом Литовської Республіки в Рішенні від 21 квітня 1994 р., який підкреслив, що надання нормам закону зворотної сили є виключенням і має місце лише тоді, коли сам закон визначає свою зворотню силу або коли закон відмінює чи пом'якшує відповідальність за правопорушення. В інших галузях права це може негативно вплинути на права особи. Надання закону зворотної сили є втручанням у сферу

регулювання закону, який діяв раніше, і в права та обов'язки осіб, встановлені раніше діючим законом. У результаті виникають правові наслідки, які можуть бути вигідними для однієї із сторін і не вигідними для іншої, а тому не можна вважати, що закон, який поліпшує становище особи (за винятком кримінальної та адміністративної відповідальності), завжди має зворотню силу.

Конституційний Суд Португальської Республіки дійшов до висновку, що хоча принцип надання зворотної сили закону згаданий в Конституції лише у контексті кримінального законодавства, він повинен застосовуватися і у сфері законодавчого регулювання адміністративної відповідальності (Рішення від 8 лютого 1994 р.).

Аналогічної позиції дотримується і Конституційний Суд Республіки Білорусі, який дійшов до висновку, що „правило про зворотню силу більш м'якого кримінального закону має поширюватися на всі випадки пом'якшення новим законом відповідальності особи, що скоїла злочин, у тому числі і на випадки, коли знижується мінімальна межа покарання, призначеного за раніше діючим законом, або іншим чином змінюється санкція відповідної статті Кримінального кодексу в сторону пом'якшення караності діяння“ (Рішення від 21 жовтня 2003 року № Р-160/2003).

Надання закону зворотної сили допускається також у тих випадках, коли змінюється порядок видачі державними органами дозволів на заняття певним видом діяльності. Так, Конституційний Суд Словенії визнав таким, що відповідає Конституції, положення статті 29 „Закону про детективну діяльність“, якою передбачено, що фірми, зареєстровані для здійснення детективної діяльності, зобов'язані отримувати також ліцензії для співробітників, які вже займаються такою діяльністю. Конституційний Суд Словенії наголосив, що встановлення умов заняття певною діяльністю не означає надання зворотної сили закону або іншому правовому акту, у тому числі і у випадках, коли закон або інший правовий акт вимагають, аби ці умови були дотримані також особами, які вже займаються цією діяльністю на момент набуття чинності цього зако-

ну або правового акта (Рішення від 30 січня 1997 року).

Органи судового конституційного контролю звертаються до заборони зворотної дії більш суворого закону при розгляді справ, у яких спроба відмови від цього правила має досить серйозні аргументи політичного характеру. Так, Конституційний Суд Угорщини у Рішенні від 5 березня 1992 року в порядку попереднього контролю за запитом Президента визнав неконституційним законопроект, згідно з яким перебіг строків давності для актів зради, вбивства і насильства, здійснених у період з 21 грудня 1944 року до 2 травня 1990 року, але таких, що не переслідувалися в судовому порядку з політичних причин, поновлюється з 2 травня 1990 року. За названими злочинами вирoki мали ухвалюватися відповідно до закону, який діяв під час передбачуваного злочину, але суддя міг помилувати обвинуваченого без жодних обмежень. Конституційний Суд Угорщини визнав, що, по-перше, оголошувати злочинами діяння, покарання, за які неможливо призначити згідно із законом про строки давності, так само як і замінювати норми про строки давності шляхом надання зворотної сили закону, є таким, що не відповідає конституції; по-друге, розрізняти політичні і неполітичні причини, за якими держава могла б не притягувати до відповідальності за передбачувані злочини, суперечить конституції; по-третє, розглядати справи про зраду за цим законом, оскільки склад цього діяння при кожному політичному режимі формулювався по-різному, є таким, що не відповідає конституції.

Конституційний Суд Перу у своїй практиці також розглядав питання дії кримінального закону в часі щодо тривалої злочинної діяльності. Приводом для розгляду справи стала скарга *habeas corpus*, подана проти Палати у кримінальних справах Верховного Суду Перу. Згідно зі скаргою заявники були засуджені за скоєння злочину за участь в організованій підривної діяльності на підставі Декрету-закону № 25475, яким з 1 травня 1992 року покарання у виді позбавлення волі було встановлено на строк не менше 20 років. Заявники скоювали вказаний злочин у період 1985–1986 років, аж до моменту їх

арешту в липні 1997 року. Таким чином, судові органи, рішення яких оспорується, застосували до заявників норму закону, що діяв на момент здійснення останнього злочинного діяння (тобто при арешті).

Суд у кримінальних справах міста Ліми відмовив у задоволенні первинного позову засуджених, вважаючи, що тероризм належить до постійно триваючих злочинів, тому до заявників була справедливо застосована та норма закону, яка діяла на момент їх арешту.

У Рішенні від 25 жовтня 2010 року за цією скаргою Конституційний Суд Перу зазначив, що тероризм є злочином, який являє загальну небезпеку, зокрема для життя, недоторканності, свободи, безпеки, соціального спокою, правопорядку і державного ладу в цілому. Тому в подібних справах обов'язок суду полягає не лише у застосуванні чинних норм у рамках принципів і цінностей, визнаних конституцією, а й з урахуванням, з одного боку, суб'єктивних прав осіб, обвинувачуваних у скоєнні такого виду злочинів, а з іншого боку – інтересів суспільства, які полягають у боротьбі із злочинами, що представляють величезну небезпеку для стабільності демократичного ладу. Суд наголосив, що згідно з Конституцією Перу будь-який закон з моменту набуття ним чинності застосовується до результатів тих правовідносин, які виникли раніше та існують зараз, та не має ні зворотної сили, ні правових наслідків, за винятком кримінального закону, що поліпшує становище засудженого (стаття 103); принципами судової діяльності і правами судових органів є: при сумніві у змісті або при колізії кримінальних законів – застосування закону, що поліпшує становище засудженого (пункт 11 статті 139).

У сфері кримінального права щодо карального діяння застосовується міра покарання, яка діє на момент його здійснення. Однак це правило має виняток, який полягає у застосуванні кримінального закону зі зворотною дією, якщо він не погіршує становища засудженого. Цей конституційний принцип закріплено в кримінальному законодавстві Перу, згідно з яким „якщо в ході виконання санкції буде ухвалений закон, що є сприятливішим для засудженого, то суд замінює

накладену санкцію тією, яка визначена новим законом“ (стаття 6 КК Перу).

Щодо злочинної діяльності тривалого характеру слід підкреслити, що необов'язково має застосовуватися той закон, який діяв у момент скоєння злочину. До осіб, які скоювали у цей момент злочин, можуть застосовуватися нові кримінальні норми, і це не означає зворотної дії кримінального закону. З огляду на матеріали справи заявники засуджені за скоєння злочину у складі терористичної організації до 18 років позбавлення волі, та оскільки такий злочин має триваючий характер, то суд правомірно застосував норму, яка діяла на момент їх арешту (липень 1997 року), тобто в момент завершення злочинного діяння. Таким чином, Конституційний Суд Перу дійшов до висновку, що оскільки таке застосування не означає дії вказаної норми зі зворотною силою, то права заявників порушені не були.

ЄСПЛ у Рішенні від 21 січня 2003 року у справі *Veeber v. Estonia* відхилив аргумент властей Естонії про те, що через судову практику Верховного Суду Естонії при застосуванні і тлумаченні статті 148-1 КК Естонії 1995 року ризик настання кримінальної відповідальності був для заявника передбачуваним. ЄСПЛ зазначив, що рішення Верховного Суду Естонії, на які посилалася влада цієї країни, були винесені у квітні 1997 року та в січні 1998 року, тобто після здійснення заявником інкримінованих йому діянь. Виходячи з цього заявник, звертаючись до тексту кримінального закону, не міг передбачати, що він буде засуджений за свою діяльність. Отже, національні суди ретроспективно застосували зміни до кримінального закону 1995 року щодо поведінки, яка до цього не вважалася кримінально караною, чим порушили пункт 1 статті 7 Конвенції.

Таким чином, для ЄСПЛ принципово важливим у контексті дотримання пункту 1 статті 7 Конвенції при застосуванні кримінального закону до тривалої злочинної діяльності є питання про те, чи могла особа з достатньою мірою достовірності передбачати правові наслідки своєї діяльності і відповідно до цього коригувати свою поведінку.

На перший погляд, може здатися, що заборона ретроактивного застосування більш

суворого кримінального закону є абсолютною, проте практика багатьох зарубіжних органів судового конституційного контролю та ЄСПЛ свідчить про наявність у цьому твердженні винятків.

Так, наприклад, у Німеччині заборона „повороту на гірше“ (заборона застосування більш суворого кримінального закону із зворотною силою) зазнала уточнень. Федеративний Конституційний Суд Німеччини дійшов до висновку, що в тих випадках, коли позитивне право в недопустимій мірі не узгоджується зі справедливістю, принцип правової визначеності поступається пріоритетом об'єктивному правосуддю. У зв'язку з цим Федеративний Конституційний Суд Німеччини послався на праці Густава Радбруха, зокрема на відому „формулу Радбруха“, зробивши це раніше, ніж Верховний Суд Німеччини. На думку Федеративного Конституційного Суду Німеччини, відсутній поворот, що спирається на жорстку заборону, згідно з абзацом 2 статті 103 Основного Закону на гірше, якщо носії державної влади були виключені зі сфери тяжкої кримінальної протиправності шляхом посилення на обставини, які реабілітують це виключення, і тим самим, незважаючи на писані норми, підтримували протиправну діяльність, сприяли їй і, таким чином, злісно порушували загальновизнані права людини (Рішення від 7 квітня 1998 року). Іншими словами, заборона „повороту на гірше“ відповідно до абзацу 2 статті 103 Основного Закону не застосовується, якщо державна практика, яка лежить в основі правозастосування, шляхом підтримки „тяжкої кримінальної неправди“ та її заохочення порушувала загальновизнані в міжнародному співтоваристві права людини [1, 97]. У цьому випадку йдеться про злочини, здійснені державними агентами на території колишньої Німецької Демократичної Республіки.

Виняток із заборони „повороту на гірше“ закріплено в Конвенції, згідно з якою заборона зворотної сили не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими країнами (пункт 2 статті 7).

На думку ЄСПЛ, метою пункту 2 статті 7 Конвенції є можливість застосування виключення до принципу про відсутність зворотної дії кримінального законодавства, оскільки „можуть мати місце ситуації, за яких законодавча влада країни вимушена вдатися до застосування кримінального закону із зворотною силою“. Як випливає з Конвенції, цей висновок прийнятний, зокрема, щодо військових злочинів, здійснених під час Другої світової війни, а також щодо злочинів проти людства (Рішення від 7 грудня 2006 року у справі *Linkov v. Czech Republic*).

Таке виключення із заборони „повороту на гірше“ підтримується в практиці органів конституційного правосуддя. Так, Конституційний Суд Угорщини, підтвердивши неконституційність ретроактивної зміни строків давності у кримінальних справах, у Рішенні від 13 жовтня 1993 року сформулював виключення з цього правила за умов: якщо угорське право, яке діяло під час скоєння злочину, не передбачало строків давності для цього злочину; якщо діяння є злочином проти людства або військовим злочином, і незастосування до нього строків давності є зобов'язанням, прийнятим Угорщиною за міжнародною угодою. Аналіз мотивувальної частини рішення зводилося до того, що порушення заборони статті 3 Женевських конвенцій 1949 року є настільки грубим посяганням на елементарні міркування людяності, а його небезпека настільки очевидна і визнається всіма членами цивілізованого міжнародного співтовариства, що розуміння принципу *nulla crimen sine lege* стосовно таких злочинів має бути скориговане. Зокрема, особа, винна в злочині за визначенням Женевських конвенцій 1949 року, повинна підлягати кримінальній відповідальності незалежно від того, чи скоєно цей злочин до або після приєднання держави до цих Конвенцій і чи були вони інкорпоровані в національне законодавство.

Аналогічним чином Конституційний Суд Боснії і Герцеговини у Рішенні від 30 березня 2007 року № AP-1785/06 визнав допустимим ретроактивне застосування кримінальних санкцій до діянь, визнаних міжнародним правом як військові злочини і злочини проти людства.

У справі *Achour v. France* ЄСПЛ вирішував колізію дії в часі кримінальних законів, що регулюють строки, протягом яких у діях особи визнавався рецидив злочинів. Згідно з матеріалами справи заявник 16 жовтня 1984 року був засуджений за незаконний обіг наркотиків до трьох років позбавлення волі, а 12 липня 1986 року – звільнений. За чинним законом наявність рецидиву визнавалася при повторному скоєнні злочину протягом п'яти років після відбуття покарання за попередній, що тягнуло подвійне збільшення покарання за повторний злочин. Відповідно до колишнього закону судимість вважалася погашеною 12 липня 1991 року. Проте після набуття чинності новим Кримінальним кодексом Франції 1 березня 1994 року строк погашення судимості за скоєний заявником злочин був збільшений удвічі – до десяти років. У період дії нового КК Франції заявник знову скоїв злочин і був засуджений за незаконний обіг наркотиків. Суд, посилаючись на статтю 132-9 КК Франції, визнав наявність у діях заявника рецидиву злочинів. Як стверджував заявник, суд порушив статтю 7 Конвенції, оскільки застосував із зворотною силою норми кримінального закону, що встановлюють більш тривалий строк, протягом якого повторний злочин вважається скоєним з рецидивом.

Велика Палата ЄСПЛ у Рішенні від 29 березня 2006 року не погодилася з думкою заявника, вказавши на таке. Перша судимість заявника за вироком суду від 16 жовтня 1984 року не була погашена і зберігалася в матеріалах його справи, а тому національні суди мали право взяти цю судимість до уваги як перший елемент рецидиву злочинів; при цьому очевидно, що ухвалення нового закону аж ніяк не змінило і не вплинуло на факт судимості і те, що вона була *res judicata*. У зв'язку з цим не можна прийняти аргумент про те, що виділення відповідного періоду за значенням рецидиву злочинів, передбаченого у момент здійснення заявником першого злочину, надавало йому право, за яким перший скоєний ним злочин не буде враховуватися („право бути забутим“), оскільки застосовне законодавство не передбачало подібного. Становище заявника було б іншим, якби йому було призначено пока-

рання, відстрочене виконанням, оскільки в такому разі згідно з правовою системою держави-відповідача той факт, що він не був більше судимий протягом встановленого законом періоду, який діяв на момент його першої судимості, позбавив би цю судимість правових наслідків у майбутньому.

ЄСПЛ звернув увагу на прецедентну практику Касаційного суду Франції. Ще з 1893 року Палата у кримінальних справах Касаційного суду Франції – і заявник не оспоривав цей факт – обрала чітку позицію, яка полягає в тому, що у разі, якщо закон вводить нові норми про рецидив злочинів, для їх прямого застосування досить, щоб злочинне діяння, яке становить другий елемент рецидиву злочинів, було здійснене після набуття законом чинності. Така прецедентна практика дозволяла заявникові регулювати свою поведінку.

Отже, ЄСПЛ дійшов до висновку, що заявник, безсумнівно, міг передбачати, що, скоюючи новий злочин до 13 липня 1996 року (дати закінчення встановленого законом десятирічного періоду), він міг бути судимий як рецидивіст і отримати покарання у виді позбавлення свободи та (або) штрафу, що підлягає збільшенню у два рази. Таким чином, у момент скоєння злочину заявник мав точно знати, до яких правових наслідків призведуть його злочинні діяння. ЄСПЛ також підкреслив, що в цій справі відсутнє спірне питання щодо застосування закону зі зворотною силою, оскільки йдеться виключно про подальші закони, застосування яких можливе лише з моменту набуття ними чинності; злочин, який було визнано рецидивним, здійснений після набрання чинності новим законом.

Іншим складним питанням є зворотна дія закону про кримінальну відповідальність, що встановлює не покарання, а інші заходи кримінально-правового характеру. Держави, які запроваджують такі заходи із зворотною дією, посилаються на те, що вони не підпадають під дію заборони зворотної сили кримінального закону, що погіршують становище особи. Формально це дійсно так, однак позиція ЄСПЛ у цілому є більш зваженою. Це виявляється в тому, що при оцінці допустимості ретроактивного

застосування кримінального закону ЄСПЛ дає автономне тлумачення поняття „покарання“.

Так, у Рішенні від 9 лютого 1995 року у справі *Welch v UK* [4, 79–84] ЄСПЛ оцінював допустимість виконання наказу про конфіскацію відповідно до закону 1986 року, що набрав чинності після скоєння винним злочину (незаконний обіг наркотиків). Як стверджував Уряд, метою таких наказів було, з одного боку, позбавити особу доходів, які вона отримувала від обігу наркотиків, та, з іншого боку, не допустити можливості використання цих доходів для подальшої злочинної діяльності. Ці накази, таким чином, повинні були мати здебільшого репараційний і превентивний характер, не будучи покаранням.

ЄСПЛ відхилив ці заперечення, визнавши, що наказ про конфіскацію за своєю суттю є покаранням, оскільки законом презюмується, що будь-яке майно, яке проходить через руки злочинця протягом шести років, є результатом незаконної торгівлі наркотиками, якщо тільки він не доведе інше; наказ про конфіскацію хоча і спрямований на дохід від незаконного обігу наркотиків, не обмежується реальним особистим збагаченням і наживою; на розсуд судді залишено питання щодо взяття до уваги при встановленні суми конфіскації міру винуватості обвинуваченого, а також можливість звернення стягнення на його особу. Виходячи з цього, ЄСПЛ дійшов до висновку, що заявник зазнав у результаті винесення наказу про конфіскацію більшої шкоди, ніж та, яку він мусив би відшкодувати у момент здійснення правопорушення за відсутності закону 1986 року, тому мало місце порушення пункту 1 статті 7 Конвенції.

У Рішенні від 17 грудня 2009 року у справі *M. v. Germany* ЄСПЛ визнав, що ретроактивне продовження строку превентивного ув'язнення порушує не лише статтю 5 Конвенції (право на свободу), а й її статтю 7 (заборона застосування зворотної дії кримінального закону). ЄСПЛ визнав, що хоча в німецькому кримінальному праві превентивний висновок є мірою виправлення і профілактики, йому властива така ознака (для цілей застосування пункту 1 статті 7 Кон-

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі в рішеннях Європейського суду з прав людини та конституційних судів окремих держав. Зазначається, що у своїй діяльності Конституційному Суду України слід враховувати практику Європейського суду з прав людини та конституційних судів окремих держав з питань зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі, адже ця практика має потужний практично-методологічний потенціал щодо розуміння юридичної природи основоположних прав та свобод людини і громадянина.

SUMMARY

The paper deals with reversible force of law on criminal liability in time in the judgments of the European Court of Human Rights and the decisions of the constitutional courts of individual states. It is noted that the Constitutional Court of Ukraine in its activity should take into account the case-law of the European Court of Human Rights and the jurisprudence of the constitutional courts of individual states on the reversible force of the law on criminal liability, as this jurisprudence has a huge practical and methodological potential for understanding the legal nature of fundamental human and citizen's rights and freedoms.

венції), як „покарання“. Це Рішення ЄСПЛ змінило практику Федеративного Конституційного Суду Німеччини, який 4 травня 2011 року визнав такими, що суперечать Основному Закону, всі положення Кримінального кодексу Німеччини і Закону про ювенальну юстицію, регулююче призначення і тривалість превентивного висновку, хоча в Рішенні від 5 лютого 2004 року він визнав конституційними скасування раніше встановленого граничного 10-річного строку превентивного ув'язнення і застосування нового регулювання до так званих „старих випадків“.

Висновки

Таким чином, закріплення принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів є гарантією безпеки людини і громадянина та довіри до держави. Надання закону або іншому нормативно-правовому акту зворотної сили, яке передбачене частиною першою статті 58 Конституції України та відображене у правових позиціях КСУ, а також ЄСПЛ і конституційних судів окремих держав, можливе у випадку, коли закон або інший нормативно-правовий акт пом'якшує чи скасовує відповідальність особи. У своїй діяльності КСУ слід враховувати практику ЄСПЛ та конституційних судів окремих держав з питань зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі, адже ця практика має потужний практично-методологічний потенціал щодо розуміння юридичної природи основоположних прав та свобод людини і громадянина.

Література

1. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право / Альфред Эрнестович Жалинский. – М. : ТК Велби, Проспект, 2004. – 560 с.
2. Ільченко С.А. Принцип незворотності дії законів у часі в практиці Європейського суду з прав людини / С.А. Ільченко // Наукові записки Національного університету „Києво-Могилянська академія“. – К., 2011. – Т. 116 : Юридичні науки. – С. 63–65.
3. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. / отв. ред. В.А. Туманов ; редкол. : К. Бард, А.И. Владыченко, С.В. Водолагин, Л.М. Энтин, З. Наморадзе, М. Невилль, Б. Петранов, Г. Петцольд, С.В. Сироткин – М. : Норма, 2000. – Т. 2. – 808 с.
4. Савенко М. Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України / М. Савенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 51–55.
5. Хавронюк М. Проблемні питання застосування у кримінальному праві принципу зворотної дії нормативно-правового акта / М. Хавронюк, С. Дячук // Підприємництво, господарство і право. – 1999. – № 11. – С. 36–43.
6. Шевчук С. Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 7. – С. 88–92.