EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Vodič kroz članak 7. Europske konvencije o ljudskim pravima

Nema kazne bez zakona: načelo da jedino zakon može definirati kazneno djelo i propisati kaznu

Ažuriran 31. kolovoza 2018.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Izdavači ili organizacije koji žele prevesti i/ili reproducirati ovo izvješće ili dio ovog izvješća u tiskanom ili elektroničkom obliku trebaju se javiti na *publishing@echr.coe.int* za daljnje informacije o postupku odobravanja.

Ako želite provjeriti koji se prijevodi vodiča kroz sudsku praksu trenutno pripremaju, molimo pogledajte *Prijevodi u pripremi*.

Ovaj vodič pripremio je Odjel pravnog savjetnika te on ne obvezuje Sud. Može biti podvrgnut uredničkim izmjenama.

Ovaj Vodič izvorno je sastavljen na engleskom jeziku. Tekst je dovršen u siječnju 2016. i redovito će se ažurirati. Ovo je ažuriranje dovršeno 31. kolovoza 2018. godine.

Vodiči kroz sudsku praksu dostupni su za preuzimanje na *www.echr.coe.int* (Case-law – Case-law analysis – Case-law guides). Za ažuriranje ove publikacije pratite račun Suda na Twitteru na *https:/twitter.com/ echrpublication*.

© Vijeće Europe / Europski sud za ljudska prava, 2018.

Sadržaj

Bilješka čitateljima **4**

I. Uvod **5**

II. Područje primjene **5**

A. Pojam „proglašenja krivnje" 5

B. Pojam „kaznenog djela" 6

C. Pojam „zakona" 6

D. Pojam „kazne" 7

1. Opća razmatranja 7
2. Razlika između materijalnog kaznenog prava i postupovnog prava 9
3. Potrebno je povući razliku između „kazne" i njezinog izvršenja 9
4. Veze s drugim odredbama Konvencije i njezinih protokola 10

III. Načelo da jedino zakon može definirati kazneno djelo i propisati kaznu **11**

A. Dostupnost 11

B. Predvidljivost 12

1. Opća razmatranja 12
2. Sudsko tumačenje: pojašnjenje pravnih pravila 13
3. Poseban slučaj sukcesije država 15
4. Poseban slučaj univerzalne kaznene nadležnosti države i mjerodavnog nacionalnog zakonodavstva 16

IV. Načelo zabrane retroaktivnosti kaznenog zakona **16**

A. Opća razmatranja 16

B. Produljena kaznena djela 18

C. Recidivizam 18

V. Načelo retroaktivnosti blaže kazne **18**

VI. Članak 7. stavak 2.: opća načela prava priznata od civiliziranih naroda **19**

VII. Mjere koje je Sud odredio u slučajevima povrede članka 7. Konvencije **20**

Popis citiranih predmeta **21**

Bilješka čitateljima

Ovaj vodič jedan je u nizu vodiča kroz sudsku praksu koje je objavio Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu „Sud“, „Europski sud“ ili „Strasburški sud“) kako bi informirao pravne praktičare o najvažnijim presudama i odlukama koje je donio Strasburški sud. U vodiču se analizira i sažima sudska praksa donesena temeljem članka 7. Europske konvencije o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu: „Konvencija“ ili „Europska konvencija“) do 31. kolovoza 2018. godine. Čitatelji će u njemu naći ključna načela iz ovog područja kao i mjerodavne presedane.

Sudska je praksa citirana selektivno: riječ je o vodećim, značajnim i/ili nedavnim presudama i odlukama.*

Presude Suda ne služe samo za odlučivanje u predmetima pred Sudom već i općenitije, za pojašnjenje, čuvanje i razvoj pravila koja proizlaze iz Konvencije, čime doprinose tome da države poštuju obveze koje su preuzele kao Ugovorne stranke (*Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 154., 18. siječnja 1978., Serija A br. 25 i, nedavno, *Jeronovičs protiv Latvije* [VV], br. 44898/10, stavak 109., ECHR 2016).

Stoga je zadaća sustava ustanovljenog Konvencijom odlučivati, u općem interesu, o pitanjima javne politike, čime se podižu opći standardi zaštite ljudskih prava i širi poznavanje jurisprudencije iz područja ljudskih prava diljem zajednice država potpisnica Konvencije (*Konstantin Markin protiv Rusije* [VV], stavak 89., br. 30078/06, ECHR 2012). Doista, Sud je naglasio ulogu Konvencije kao „ustavnog instrumenta europskog javnog poretka“ u području ljudskih prava (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske* [VV], br. 45036/98, stavak 156., ECHR 2005-VI).

Ovaj vodič sadrži upućivanja na ključne riječi za svaki citirani članak Konvencije i njezinih Dodatnih protokola. Pravna pitanja koja se rješavaju u svakom predmetu sažeta su u *Popisu ključnih riječi*, odabranih iz tezaurusa pojmova (u većini slučajeva) izravno iz teksta Konvencije i njezinih Protokola.

Baza podataka HUDOC sudske prakse Suda omogućuje pretraživanje po ključnim riječima. Pretraživanje s tim ključnim riječima omogućuje pronalaženje skupine dokumenata sa sličnim pravnim sadržajem (obrazloženje i zaključci Suda u svakom predmetu sažeti su ključnim riječima). Ključne riječi za pojedinačne predmete mogu se pronaći klikom na oznaku Case Details na HUDOC-u. Za daljnje informacije o bazi podataka HUDOC i ključnim riječima, molimo pogledajte *HUDOC vodič za korisnike*.

* Citirana sudska praksa može biti na jednom ili oba službena jezika (engleskom ili francuskom) Suda i Europske komisije za ljudska prava. Ako nije drugačije naznačeno, sva upućivanja odnose se na presude o osnovanosti zahtjeva koje su donijeli vijeće ili Sud. Kratica „(odl.)“ znači da se citat odnosi na odluku Suda, a „[VV]“ da je predmet bio pred Velikim vijećem. Presude vijeća koje nisu postale konačne prije objavljivanja ovog ažuriranja označene su zvjezdicom (*).

I. Uvod

Članak 7. Konvencije – Nema kazne bez zakona

„1. Nitko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po unutarnjem ili po međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kad je kazneno djelo počinjeno.

2. Ovaj članak ne priječi suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda."

HUDOC ključne riječi

Nullum crimen sine lege (7-1) – *Nulla poena sine lege* (7-1) – Osuđujuća presuda (7-1) – Teža kazna (7-1) – Kazneno djelo (7-1) – Čas kad je kazneno djelo počinjeno (7-1) – Retroaktivnost (7-1) – Kazneno djelo (7-2) – Opća načela prava priznata od civiliziranih naroda (7-2)

1. Jamstvo sadržano u članku 7. koje je bitan element vladavine prava zauzima istaknuto mjesto u konvencijskom sustavu zaštite što je i naglašeno činjenicom kako nisu dopuštena njegova derogiranja temeljem članka 15. u vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja. Treba ga tumačiti i primjenjivati, kako proizlazi iz njegovog cilja i svrhe, na takav način da se pruži učinkovita zaštita od proizvoljnog progona, osuđivanja i kažnjavanja (*S.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 34.; *C.R. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 32.; *Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavak 77.; *Vasiliauskas protiv Litve* [VV], stavak 153.).

2. Članak 7. nije ograničen na zabranu retroaktivne primjene kaznenog prava na štetu optuženika. On također sadrži, općenitije uzevši, načelo da jedino zakon može definirati kazneno djelo i propisati kaznu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) i načelo da se kazneno pravo ne smije široko tumačiti na štetu optuženika, primjerice po analogiji (*ibid.*, stavak 154.; *Kokkinakis protiv Grčke*, stavak 52.).

II. Područje primjene

A. Pojam „proglašenja krivnje"

3. Članak 7. primjenjuje se samo ako je osoba „proglašena krivom" zbog počinjenja kaznenog djela. Njime nisu obuhvaćeni puki kazneni progoni u tijeku, primjerice (*Lukanov protiv Bugarske*, odluka Komisije), ili odluka o izručenju pojedinca (*X. protiv Nizozemske*, odluka Komisije). U svrhu Konvencije, ne može doći do „osuđujuće presude" ako nije, u skladu sa zakonom, utvrđeno da je počinjeno kazneno djelo (*Varvara protiv Italije*, stavak 69.).

4. Obrazloženje „kazne" i „kažnjavanja" te pojam „krivnje" i odgovarajući pojam „*personne coupable*" (u verziji na francuskom jeziku) podupiru tumačenje članka 7. kao da zahtijeva, u svrhu provođenja kazne, utvrđenje odgovornosti od strane nacionalnih sudova koje omogućuje pripisivanje kaznenog djela počinitelju i određivanje kazne tom počinitelju (*Varvara protiv Italije*, stavak 71.; vidi također, u pogledu zahtjeva *mens rea* kod počinitelja kaznenog djela, *Sud Fondi srl i drugi protiv Italije*, stavak 116., i *G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije* (osnovanost) [VV], stavci 241. - 242. i 246.).

5. U presudi u predmetu *G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije* (osnovanost) [VV], stavak 251., istaknuto je da članak 7. sprječava određivanje kaznenopravne sankcije pojedincu bez

prethodnog utvrđivanja i proglašenja njegove osobne kaznene odgovornosti. Međutim, potrebno proglašenje kaznene odgovornosti ne mora obavezno biti u presudi kaznenog suda kojom se okrivljenik formalno osuđuje (*ibid*., stavak 252.). U tom smislu, primjenjivost ove odredbe ne nameće državama obvezu da „kriminaliziraju“ postupke koje, pri izvršavanju svoje diskrecijske ovlasti, nisu klasificirale tako da budu strogo obuhvaćeni kaznenim pravom (*ibid*., stavak 253.). Nakon što je na taj način isključio potrebu za kaznenim postupkom *stricto sensu* u predmetu *G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije* (osnovanost) [VV], Sud je razmatrao je li došlo barem do formalnog proglašenja kaznene odgovornosti prije određivanja kaznene sankcije. Jedan od podnositelja zahtjeva bio je kazneno gonjen zbog nezakonitog razvoja zemljišta, ali nije bio osuđen jer je nastupila zastara u odnosu na to kazneno djelo. To nezakonito razvijeno zemljište ipak je bilo u cijelosti oduzeto. Budući da su domaći sudovi napomenuli da su svi elementi kaznenog djela nezakonitog razvoja zemljišta bili prisutni, a postupak su prekinuli isključivo zbog nastupa zastare, Sud je utvrdio da je postojala „osuđujuća presuda“ u smislu članka 7., tako da u predmetu podnositelja zahtjeva nije došlo do povrede tog članka (*ibid*., stavci 258. - 261.). U pogledu društava - podnositelja zahtjeva (pravne osobe s pravnom osobnošću različitom od osobnosti njihovih direktora ili dioničara), ukoliko nisu bili kazneno gonjeni kao takvi i nisu bili stranke u kaznenom postupku, nisu mogli biti predmet takvog proglašenja kaznene odgovornosti, tako da je oduzimanje njihove imovine bilo nespojivo s člankom 7. (*ibid*., stavci 257. i 265. - 274.).

B. Pojam „kaznenog djela“

v. Pojam „kaznenog djela“ („*infraction*“ u verziji na francuskom jeziku) ima samostalno značenje, kao i „optužba za kazneno djelo“ iz članka 6. Konvencije[1]. Tri kriterija navedena u predmetu *Engel i drugi protiv Nizozemske*, stavak 82. (kako je nedavno ponovno potvrđeno u predmetu *Jussila protiv Finske* [VV], stavak 30.) za utvrđivanje je li riječ o „optužbi za kazneno djelo“ u smislu članka 6. moraju se primijeniti i na članak 7. (*Brown protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.); *Société Oxygène Plus protiv Francuske* (odl.), stavak 43.; *Žaja protiv Hrvatske*, stavak 86.):

- kvalifikacija djela temeljem domaćeg prava;
- sama priroda djela (najvažniji kriterij, vidi predmet *Jussila protiv Finske* [VV], stavak 38.).
- stupanj težine kazne kojoj je dotična osoba moguće izložena.

6. Primjenjujući te kriterije, Sud je presudio da povreda vojne stege nije obuhvaćena „kaznenom“ sferom ni u smislu članka 6. ni članka 7. (*Çelikateş i drugi protiv Turske* (odl.)). Isto vrijedi i za otpuštanja i ograničenja zapošljavanja bivših agenata KGB-a (*Sidabras i Džiautas protiv Litve* (odl.)), stegovni prijestup koji je počinio student u prostorijama sveučilišta (*Monaco protiv Italije* (odl.), stavci 40. i 68. - 69.) i postupak opoziva protiv predsjednika republike zbog teških povreda Ustava (*Paksas protiv Litve* [VV], stavci 64. - 69.). U nedostatku „kaznenog djela“ Sud je utvrdio da je prigovor nespojiv *ratione materiae* s odredbama Konvencije na koje se poziva.

C. Pojam „zakona“

7. Pojam “zakona“ („*droit*“ u verziji na francuskom jeziku) kako se koristi u članku 7. odgovara tom pojmu navedenom u drugim člancima koji obuhvaćaju domaće zakonodavstvo i sudsku praksu te podrazumijeva kvalitativne pretpostavke, posebice pretpostavke dostupnosti i predvidljivosti (*Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavak 91.; *S.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 35.). Također, njime nije obuhvaćen samo razvoj sudske prakse (*ibid.*, stavci 36. i 41. - 43.) već i zakoni i propisi niže razine od zakona (zatvorska pravila u predmetu

1. Za područje primjene članka 6. (kazneni aspekt) i pojam „optužbe za kazneno djelo“, vidi *Vodič kroz članak 6. Konvencije (kazneni aspekt)*, dostupan na mrežnim stranicama Suda (*www.echr.coe.int* – Case-law).

Kafkaris protiv Cipra [VV], stavci 145. - 146.). Sud mora uzeti u obzir domaće pravo „kao cjelinu“ i način na koji se primjenjivalo u relevantno vrijeme (*ibid.*, stavak 145.; *Del Río protiv Španjolske* [VV], stavak 90.).

9. S druge strane, praksa države koja je nespojiva s pravilima pisanog prava na snazi i koja je lišila suštine zakonodavstvo na kojem se trebala temeljiti, ne može se smatrati „zakonom“ u smislu članka 7. (praksa policijskog nadzora granice Njemačke demokratske republike (DDR) uz očito kršenje vlastitog pravnog sustava i temeljnih prava, u predmetu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [VV], stavci 67. - 87.; također praksa uklanjanja protivnika komunističkog režima putem smrtnih kazni izrečenih nakon suđenja provedenih uz očito kršenje zakonodavstva i ustava bivše Čehoslovačke, u predmetu *Polednová protiv Češke Republike* (odl.)).

10. Pojam „međunarodnog prava“ naveden u članku 7. stavku 1. odnosi se na međunarodne ugovore koje je ratificirala predmetna država (*Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [VV], stavci 90. - 106.), kao i međunarodno običajno pravo (za međunarodne ratne zakone i običaje, vidi predmet *Kononov protiv Latvije* [VV], stavci 186., 213., 227., 237. i 244.; za pojam „zločina protiv čovječnosti“, vidi predmet *Korbely*
protiv Mađarske [VV], stavci 78. - 85.; a za pojam „genocida“, vidi predmet *Vasiliauskas protiv Litve* [VV],
stavci 171. - 175. i 178.), čak i kad odgovarajući zakon nikada nije službeno objavljen (*Kononov protiv Latvije* [VV], stavak 237.).

D. Pojam „kazne“

1. Opća razmatranja

11. Pojam „kazne“ naveden u članku 7. stavku 1. Konvencije također je samostalan u pogledu područja primjene
G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije (osnovanost) [VV], stavak 210. Kako bi se osigurala učinkovitost zaštite zajamčene ovim člankom, Sud mora imati slobodu razmatrati dalje od privida i samostalno ocijeniti predstavlja li određena mjera, materijalno, „kaznu“ u smislu članka 7. stavka 1. Polazište za bilo kakvu ocjenu postojanja „kazne“ jest utvrđivanje toga je li predmetna mjera određena nakon donošenja osuđujuće presude za „kazneno djelo“. Međutim, taj je kriterij samo jedan od bitnih kriterija; nedostatak takve osuđujuće presude nije dostatan za isključivanje postojanja „kazne“ u smislu članka 7. (*G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije* (osnovanost) [VV], stavci 215. - 219.).

12. Drugi se čimbenici mogu smatrati bitnima u tom smislu: priroda i svrha predmetne mjere (posebice njezina kaznena svrha), kvalifikacija temeljem prema domaćeg prava, postupci vezani uz njezino usvajanje i izvršenje i težina mjere (*G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije* (osnovanost) [VV], stavak 211.; *Welch protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 28.; *Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavak 82.). Međutim, težina mjere nije sama po sebi odlučujuća jer mnogobrojne nekaznene mjere preventivne prirode mogu imati materijalan učinak na osobu na koju se odnose (*ibid.; Van der Velden protiv Nizozemske* (odl)).

13. Primjenjujući ove kriterije, Sud je posebice ukazao na sljedeće mjere kao „kazne“:

- nalog za oduzimanje u pogledu imovinske koristi od kaznenog djela nakon utvrđivanja krivnje, s obzirom na njegovu kaznenu svrhu, kao i njegovu preventivnu i kompenzatornu prirodu (*Welch protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavci 29. - 35., u pogledu oduzimanja imovinske koristi od preprodaje droge);
- mjera koja uključuje kaznu zatvora kao osiguranje plaćanja novčane kazne ili drugog duga prema državi, a usmjerena je na osobu dužnika koji nije dokazao svoju nesolventnost (*Jamil protiv Francuske*, stavak 32.);[hrv. pravo ne poznaje ovakav institut]
- upravna novčana kazna izrečena u predmetu vezanom uz urbani razvoj koja je jednaka 100 % vrijednosti bespravno izgrađenog objekta, a ta je novčana kazna imala i preventivnu i kaznenu funkciju (*Valico SLR protiv Italije* (odl.));

- oduzimanje zemljišta na temelju nezakonite gradnje koje je naložio kazneni sud nakon oslobađajuće presude, s prvenstveno kaznenim ciljem, a koje je usmjereno na sprječavanje ponovljenih povreda zakona te stoga predstavlja preventivnu i kaznenu mjeru (*Sud Fondi srl i drugi protiv Italije* (odl.); *Varvara protiv Italije*, stavci 22. i 51.); i oduzimanje zemljišta na temelju nezakonitog razvoja zemljišta koje je naložio kazneni sud nakon odluke o obustavi zbog nastupa zastare ili u nedostatku bilo kakvog sudjelovanja u kaznenom postupku (*G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije* (osnovanost) [VV], stavci 212. - 233.);
- preventivni pritvor koji je raspravni sud odredio nakon osuđujuće presude za teška kaznena djela, imajući u vidu njegovu preventivnu i kaznenu prirodu, način njegove provedbe u redovnoj zatvorskoj ustanovi i njegovo neograničeno trajanje (*M. protiv Njemačke*, stavci 123. - 133.; *Jendrowiak protiv Njemačke*, stavak 47.; *Glien protiv Njemačke*, stavci 120. - 130.; *a contrario*, *Bergmann protiv Njemačke*, stavci 153. - 182., u pogledu preventivnog pritvora određenog podnositelju zahtjeva s obzirom na njegovu terapiju u specijalističkom centru);
- zamjena kazne zatvora protjerivanjem i desetogodišnjom zabranom boravka (*Gurguchiani protiv Španjolske*, stavak 40.);
- trajna zabrana obavljanja zanimanja koju je raspravni sud naložio kao sekundarnu kaznu (*Gouarré Patte protiv Andore*, stavak 30.).

14. Nasuprot tome, sljedeće mjere isključene su iz pojma „kazne“:

- preventivne mjere (uključujući i obveznu hospitalizaciju) određene osobi koja nema kaznenu odgovornost (*Berland protiv Francuske*, stavci 39. - 47.);
- uključivanje pojedinca u policijski ili sudski registar seksualnih ili nasilnih prijestupnika u svrhu sprječavanja i odvraćanja (*Adamson protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.); *Gardel protiv Francuske*, stavci 39. - 47.);
- izrada profila DNK-a osuđenih osoba od strane vlasti (*Van der Velden protiv Nizozemske* (odl.));
- pritvor usmjeren na sprječavanje pojedinca da se bavi nezakonitim aktivnostima, s obzirom na njegovu preventivnu prirodu (*Lawless protiv Irske (br. 3)*, stavak 19.);
- zabrana boravka (izrečena uz kaznu zatvora) nakon osuđujuće kaznene presude, pri čemu se zabrana smatra jednakom mjeri namijenjenoj očuvanju javnog reda (*Renna protiv Francuske*, odluka Komisije; vidi *mutatis mutandis*, na temelju kaznenog aspekta članka 6. stavka 1., predmet *Maaouia protiv Francuske* [VV], stavak 39.);
- upravni nalog o protjerivanju ili zabrana boravka (*Vikulov i drugi protiv Latvije* (odl.); *C.G. i drugi protiv Bugarske* (odl.));
- transfer osuđene osobe u neku drugu državu u skladu s Dodatnim protokolom uz Konvenciju Vijeća Europe o transferu osuđenih osoba, a koja mjera je usmjerena na promicanje društvene reintegracije osobe u njezinu zemlju podrijetla (predmeti *Szabó protiv Švedske* (odl.); *Giza protiv Poljske* (odl.), stavak 30., u pogledu predaje osuđene osobe na temelju Okvirne odluke EU-a o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica);
- nalog za preventivno oduzimanje imovine na temelju sumnje da pripada organizacijama mafijaškog tipa, a koji nalog nije bio uvjetovan nikakvom prethodnom osuđujućom kaznenom presudom (*M. protiv Italije*, odluka Komisije);
- poseban policijski nadzor ili kućni pritvor opasne osobe namijenjen sprječavanju počinjenja kaznenih djela (*Mucci protiv Italije*, odluka Komisije; *Raimondo protiv Italije*, stavak 43., u pogledu kaznenog aspekta članka 6. stavka 1.);
- nalog za oduzimanje određen u okviru kaznenog postupka protiv trećih strana (*Yildirim protiv Italije* (odl.); *Bowler International Unit protiv Francuske*, stavci 65. - 68.);

- opoziv zastupničkog mandata parlamentarnog zastupnika i proglašenje zastupnika neprihvatljivim nakon raspuštanja političke stranke (*Sobacı protiv Turske* (odl.));
- utvrđenje odgovornosti predsjednika i prestanak njegove dužnosti nakon provedenog postupka utvrđivanja odgovornosti zbog teške povrede ustava (*Paksas protiv Litve* [VV], stavci 65. - 68.);
- obustava prava na mirovinu državnog službenika nakon stegovnog postupka (*Haioun protiv Francuske* (odl.));
- tri vikenda u samici (*A. protiv Španjolske*, odluka Komisije; *Payet protiv Francuske*, stavci 94. - 100., u pogledu kaznenog aspekta članka 6.);
- društvena izolacija zatvorenika zbog činjenice da je podnositelj zahtjeva bio jedini zatvorenik u zatvoru, a za koju je Sud utvrdio da je predstavljala toliko izvanrednu mjeru u odnosu na koju se od države nije moglo razumno očekivati da propiše pojedinosti u svom zakonodavstvu o režimu koji će se primjenjivati u takvim slučajevima (*Öcalan protiv Turske (br. 2)*, stavak 187.);

ponovna procjena poreza nakon gubitka povoljnog poreznog tretmana, kada društvu - podnositelju zahtjeva nije izrečena nikakva kazna (*Société Oxygène Plus protiv Francuske* (odl.), stavci 40. – 51).

2. Razlika između materijalnog kaznenog prava i postupovnog prava

15. Sud je pobliže odredio da se pravila o retroaktivnosti navedena u članku 7. Konvencije primjenjuju samo na odredbe kojima se definiraju kaznena djela i odgovarajuće kazne. U načelu, ta se pravila ne primjenjuju na postupovne zakone, čiju je neposrednu primjenu u skladu s načelom *tempus regit actum* Sud smatrao razumnom (*Scoppola protiv Italije (br. 2)* [VV], stavak 110., s referencama u njemu na predmete koji se odnose na članak 6. Konvencije: vidi, primjerice, pravila o korištenju iskaza svjedoka, koja se nazivaju „postupovnim pravilima“ *Bosti protiv Italije* (odl.), stavak 55.), uz uvjet da nema proizvoljnosti (*Morabito protiv Italije* (odl.)). Međutim, kada odredba koja se u domaćem pravu klasificira kao postupovna utječe na težinu kazne koju je potrebno odrediti, Sud tu odredbu klasificira kao „materijalno kazneno pravo“ na koje se primjenjuje posljednja rečenica članka 7. stavka 1. (*Scoppola protiv Italije (br. 2)* [VV], stavci 110. - 113., u vezi s odredbom Zakona o kaznenom postupku koja se odnosi na težinu kazne koju je potrebno odrediti kada se primjenjuje pojednostavljeni postupak).

16. Posebice u pogledu zastare, Sud je presudio da članak 7. ne sprječava neposrednu primjenu zakona kojima se produžuju rokovi zastare na postupke u tijeku kada za navodna kaznena djela nikad nije nastupila zastara (*Coëme i drugi protiv Belgije*, stavak 149.)i kada nema proizvoljnosti (*Previti protiv Italije* (odl.), stavci 80. - 85.). Sud je stoga pravila o rokovima zastare klasificirao kao postupovne zakone s obzirom na to da se u njima ne definiraju kaznena djela i kazne te se mogu tumačiti kao da utvrđuju samo preduvjet za ocjenjivanje predmeta (*ibid.*, stavak 80.; *Borcea protiv Rumunjske* (odl.), stavak 64.). Nadalje, kada su zločini za koje je pojedinac osuđen bili kažnjivi prema međunarodnom pravu, odluka o pitanju primjenjivog roka zastare mora se donijeti u svjetlu mjerodavnog međunarodnog prava koje je bilo na snazi u relevantno vrijeme (predmet *Kononov protiv Latvije* [VV], stavci 229. - 233., u kojem je Sud utvrdio da mjerodavnim međunarodnim pravom na snazi u relevantno vrijeme nisu bili propisani nikakvi rokovi zastare za ratne zločine te je stoga presudio da u odnosu na postupak protiv podnositelja zahtjeva nikada nije nastupila zastara; usporedi predmete *Kolk i Kislyiy protiv Estonije* (odl.) i *Penart protiv Estonije* (odl.), u kojima je Sud presudio da se zastara ne primjenjuje na zločine protiv čovječnosti).

3. Potrebno je razlikovati „kaznu“ i njezino izvršenje

17. Sud je radi razliku između mjera koje predstavljaju „kaznu“ i mjera koje se odnose na „izvršenje“ ili „provedbu“ te kazne. Kad se priroda i svrha određene mjere odnose na smanjenje kazne ili promjenu u postupku za uvjetni otpust, ta mjera nije sastavni dio „kazne“ u smislu članka 7. (za odobrenje smanjenja kazne, vidi *Grava protiv Italije*, stavak 49.; i *Kafkaris protiv Cipra* [VV], stavak 151.; za

izmjene i dopune u zakonodavstvu u pogledu uvjeta puštanja na uvjetnu slobodu, vidi *Hogben protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka Komisije; i *Uttley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.); za razlike između propisa o puštanju na uvjetnu slobodu u različitim slučajevima transfera osuđenih osoba, vidi *Ciok protiv Poljske* (odl.), stavci 33. - 34.). Pitanja koja se odnose na politike puštanja na slobodu, način njihove provedbe i njihovo obrazloženje pod ovlašću su država članica da utvrđuju svoju vlastitu kaznenu politiku (*Kafkaris protiv Cipra* [VV], stavak 151.). Propust u primjenjivanju zakonodavstva o oprostu na osuđujuću presudu koja je već postala pravomoćnom također ne spada u domašaj članka 7. (*Montcornet de Caumont protiv Francuske* (odl.)).

18. Međutim, u praksi razlika između mjere koja predstavlja „kaznu“ i mjere koja se odnosi na „izvršenje“ kazne nije uvijek jasna. Primjerice, Sud je prihvatio da je način na koji je skup zatvorskih propisa o načinu izvršenja kazni bio tumačen i proveden u odnosu na predmetnu kaznu izašao izvan okvira jednostavnog izvršenja te je time obuhvatio stvarni opseg kazne (*Kafkaris protiv Cipra* [VV], stavak 148., u odnosu na doživotnu kaznu). Slično tome, produljenje preventivnog pritvora od strane sudova koji su odgovorni za izvršenje kazni prema zakonodavstvu koje je stupilo na snagu nakon što je podnositelj zahtjeva počinio kazneno djelo predstavljalo je „dodatnu kaznu“ te se stoga nije odnosilo isključivo na izvršenje kazne (*M. protiv Njemačke*, stavak 135.).

19. S tim u svezi, Sud je naglasio da se pojam „odrediti“, koji se koristi u drugoj rečenici članka 7. stavka 1., ne može tumačiti kao da iz područja primjene te odredbe isključuje sve mjere koje su uvedene nakon izricanja kazne (*Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavak 88.). Slijedom toga, kada mjere koje poduzmu zakonodavna vlast, upravne vlasti ili sudovi nakon izricanja pravomoćne presude ili tijekom služenja kazne rezultiraju ponovnim određivanjem ili izmjenom opsega „kazne“ koju je odredio raspravni sud, te bi mjere trebale spadati u opseg zabrane retroaktivne primjene kazni sadržane u članku 7. stavku 1. *in fine* Konvencije (*ibid.*, stavak 89.). Kako bi se utvrdilo odnosi li se neka mjera poduzeta tijekom izvršenja kazne samo na način izvršenja kazne ili, suprotno tome, također utječe na njezin opseg, Sud mora u svakom predmetu ispitati što je izrečena „kazna“ zapravo podrazumijevala prema domaćem pravu na snazi u relevantno vrijeme ili, drugim riječima, kakva je bila priroda kazne (*ibid.*, stavak 90.). Primjerice, Sud je smatrao da je primjena novog pristupa sustavu smanjenja kazne rezultirala ponovnim određivanjem opsega kazne s obzirom na to da je novi pristup imao učinak izmjene opsega izrečene kazne na štetu osuđene osobe (*ibid.*, stavci 109. - 110. i 117., u pogledu kazne zatvora u trajanju od trideset godina na koju se, prema promjeni sudske prakse, nije moglo učinkovito primijeniti nikakvo smanjenje kazne za rad obavljen u pritvoru). Vidi i predmet u kojem su istovremene kazne koje su odredili različiti sudovi spojene u jednu kaznu (*Koprivnikar protiv Slovenije*, stavci 50. - 52.).

4. Veze s drugim odredbama Konvencije i njezinih protokola

20. Osim očitih veza s kaznenim aspektom članka 6. stavka 1. i pojmom „optužbe za kazneno djelo“ (vidi stavak 5. ovog vodiča i predmet *Bowler International Unit*, stavci 66. - 67.), klasifikacija kao „kazna“ u smislu članka 7. Konvencije bitna je i za primjenjivost pravila *non bis in idem* sadržanog u članku 4. Protokola br. 7 (*Sergueï Zolotukhinprotiv Rusije [VV], stavci 52. - 57., u pogledu pojma kaznenog postupka).*
. Poimanje toga što predstavlja „kaznu“ ne može se razlikovati od jedne odredbe Konvencije do druge (*Göktan protiv Francuske*,
stavak 48.; *Zaicevs protiv Latvije*, stavak 53., u pogledu odnosa između kaznenog aspekta članka 6. stavka 1. Konvencije i pojma „kaznenog djela“ navedenog u članku 2. Protokola br. 7).

III. Načelo da jedino zakon može definirati kazneno djelo i propisati kaznu

21. Članak 7. Konvencije zahtijeva postojanje pravne osnove za izricanje presude ili kazne. Sud stoga mora potvrditi da je, u trenutku kada je optuženik počinio djelo koje je dovelo do njegovog kaznenog progona i osude, na snazi bila pravna odredba na temelju koje je takvo postupanje bilo kažnjivo i da izrečena kazna nije prekoračila ograničenja utvrđena tom odredbom (*Coëme i drugi protiv Belgije*, stavak 145.; *Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavak 80.).

22. S obzirom na supsidijarnu prirodu konvencijskog sustava, nije zadaća Suda baviti se pogrešnim utvrđenjima činjenica ili primjenom prava koje je počinio nacionalni sud osim i u mjeri u kojoj su povrijeđena prava i slobode zajamčeni Konvencijom (*Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [VV], stavak 49.; *Vasiliauskas protiv Litve* [VV], stavak 160.) i osim ako ocjena domaćih sudova nije očigledno proizvoljna (*Kononov protiv Latvije* [VV], stavak 189.). Iako Sud nije pozvan odlučivati o pravnoj kvalifikaciji kaznenog djela ili pojedinačnoj kaznenoj odgovornosti podnositelja zahtjeva, s obzirom na to da to pitanje prije svega ocjenjuju domaći sudovi (*ibid.*, stavak 187.; *Rohlena protiv Češke Republike* [VV], stavak 51.), članak 7. stavak 1. obvezuje Sud da ispita postoji li istovremeno pravna osnova za osuđujuću presudu protiv podnositelja zahtjeva te se Sud, posebice, mora uvjeriti da je ishod do kojeg su došli nadležni domaći sudovi bio u skladu s člankom 7. Konvencije. Kad bi se Sudu dodijelilo manje ovlasti za preispitivanje, članak 7. bio bi lišen svrhe (*ibid.*, stavak 52.; *Kononov protiv Latvije* [VV], stavak 198.; *Vasiliauskas protiv Litve* [VV], stavak 161.).

23. Štoviše, načelo zakonitosti isključuje izricanje optuženiku kazne veće od one koja je propisana za kazneno djelo za koje je proglašen krivim. Stoga Sud može utvrditi povredu članka 7. u slučaju pogreške domaćih sudova u odmjeravanju težine izrečene kazne, imajući u vidu kaznu izrečenu podnositelju zahtjeva u skladu s olakotnim okolnostima koje su utvrdili ti sudovi (*Gabarri Moreno protiv Španjolske*, stavci 22. - 34.). Izricanje kazne po analogiji također može predstavljati povredu načela *„nulla poena sine lege“* sadržanog u članku 7. (*Başkaya i Okçuoğlu protiv Turske* [VV], stavci 42. - 43., u pogledu kazne zatvora izrečene izdavaču na temelju odredbe koja se primjenjuje na glavne urednike).

24. Načelo zakonitosti zahtijeva da kaznena djela i odgovarajuće kazne budu jasno definirani zakonom (vidi stavke 7. - 9. ovog vodiča, u pogledu pojma „zakona“). Pojam „zakona“ u smislu članka 7., kao i u drugim člancima Konvencije (npr. člancima 8. do 11.), podrazumijeva kvalitativne pretpostavke, posebice pretpostavke dostupnosti i predvidljivosti (*G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije* (osnovanost) [VV], stavak 242.; *Cantoni protiv Francuske*, stavak 29.; *Kafkaris protiv Cipra* [VV], stavak 140.; *Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavak 91.; *Perinçek protiv Švicarske* [VV], stavak 134.). Te kvalitativne pretpostavke moraju biti ispunjene i u smislu definicije kaznenog djela (*Jorgic protiv Njemačke*, stavci 103. - 114.) i u smislu kazne propisane za predmetno kazneno djelo ili njezinog opsega (*Kafkaris protiv Cipra* [VV], stavak 150.; *Camilleri protiv Malte*,
stavci 39. - 45., u pogledu predvidljivosti primjenjivih standarda za izricanje kazne, koji su u potpunosti ovisili o tužiteljevom odabiru raspravnog suda, a ne o kriterijima utvrđenim zakonom). Nedovoljna „kvaliteta prava“ u odnosu na definiciju kaznenog djela i primjenjivu kaznu predstavlja povredu članka 7. Konvencije (*Kafkaris protiv Cipra* [VV], stavci 150. i 152.).

A. Dostupnost

25. U pogledu dostupnosti, Sud provjerava je li kazneni „zakon“ na kojem se temeljila osporena osuđujuća presuda bio u dovoljnoj mjeri dostupan podnositelju zahtjeva, to jest, je li bio javno objavljen (u pogledu dostupnosti domaće sudske prakse o tumačenju nekog članka zakona, vidi *Kokkinakis protiv Grčke*, stavak 40.; i *G. protiv Francuske*, stavak 25.; u pogledu dostupnosti „izvršnog rješenja“, vidi *Custers, Deveaux i Turk protiv Danske* (odl.), stavak 82.). Kada se osuđujuća presuda isključivo temelji na međunarodnom ugovoru koji je ratificirala tužena država, Sud može provjeriti je li taj ugovor uključen u domaće pravo i pojavljuje li se u službenoj publikaciji (u pogledu

Ženevskih konvencija, vidi *Korbely protiv Mađarske* [VV], stavci 74. - 75.). Sud također može razmatrati dostupnost definicije dotičnog kaznenog djela u svjetlu mjerodavnog međunarodnog običajnog prava (u pogledu Rezolucije Opće skupštine Ujedinjenih naroda kojom se osuđuje genocid još prije stupanja na snagu Konvencije o genocidu iz 1948. godine, vidi *Vasiliauskas protiv Litve* [VV], stavci 167. - 168.; za zajedničko razmatranje dostupnosti i predvidljivosti definicije ratnih zločina u svjetlu međunarodnih ratnih zakona i običaja – koja se nije pojavila ni u jednoj službenoj publikaciji – vidi *Kononov protiv Latvije* [VV], stavci 234. - 239. i 244.).

B. Predvidljivost

1. Opća razmatranja

26. Pojedinac mora znati na temelju teksta mjerodavne odredbe i, ako je to potrebno, uz pomoć tumačenja te odredbe od strane sudova i nakon primanja odgovarajućeg pravnog savjeta, za koja će djela i/ili propuste biti kazneno odgovoran i koja će kazna biti izrečena za počinjeno djelo i/ili propust (*Cantoni protiv Francuske*, stavak 29.; *Kafkaris protiv Cipra* [VV], stavak 140.; *Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavak 79.). Pojam „odgovarajućeg savjeta“ odnosi se na mogućnost primanja pravnih savjeta (*Chauvy i drugi protiv Francuske* (odl.); *Jorgic protiv Njemačke*, stavak 113.).

27. Proizlazi da, u načelu, „kazna“ u smislu članka 7. može postojati samo ako se utvrdi element osobne odgovornosti u odnosu na počinitelja kaznenog djela. Postoji jasna poveznica između stupnja predvidljivosti neke kaznenopravne odredbe i osobne odgovornosti počinitelja. Stoga, kako bi se mogla izreći kazna, članak 7. zahtijeva mentalnu vezu koja pokazuje element odgovornosti u postupanju stvarnog počinitelja kaznenog djela (*G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije* (osnovanost) [VV], stavak 242. i stavak 246.). Međutim, mogu postojati određeni oblici objektivne odgovornosti koji proizlaze iz pretpostavki o odgovornosti, pod uvjetom da su u skladu s Konvencijom, a posebice člankom 6. stavkom 2. (*ibid*., stavak 243.).

28. Tekst zakona, zbog njihove opće prirode, ne može biti u potpunosti precizan. Zbog potrebe da se izbjegne pretjerana krutost i ide u korak s okolnostima koje se mijenjaju, mnogi su zakoni neizbježno umotani u izraze koji su, u manjoj ili većoj mjeri, neodređeni, a tumačenje i primjena takvih odredbi ovisi o praksi (*Kokkinakis protiv Grčke*, stavak 40., u pogledu definicije kaznenog djela „prozelitizma“; *Cantoni protiv Francuske*, stavak 31., u pogledu zakonske definicije „lijeka“). Kada se koristi zakonodavna tehnika kategorizacije, često granična područja definicije ostaju nejasnima. Ta siva zona u odnosu na granične činjenice ne čini sama po sebi odredbu nespojivom s člankom 7., pod uvjetom da se u velikoj većini predmeta pokaže dovoljno jasnom (*ibid.*, stavak 32.). S druge strane, uporaba pretjerano neodređenih pojmova i kriterija prilikom tumačenja pravne odredbe može samu odredbu učiniti nespojivom s pretpostavkama jasnoće i predvidljivosti glede njezinih učinaka (*Liivik protiv Estonije*, stavci 96. - 104.).

29. Opseg pojma predvidljivosti u velikoj mjeri ovisi o sadržaju dotičnog zakona, o području koje treba pokrivati te o broju i statusu onih na koje se odnosi (*Kononov protiv Latvije* [VV], stavak 235.; *Cantoni protiv Francuske*, stavak 35.). Zakon još uvijek može zadovoljiti pretpostavku „predvidljivosti“ čak i ako dotična osoba mora primiti odgovarajuće pravne savjete kako bi procijenila, u mjeri u kojoj je to razumno u danim okolnostima, posljedice koje određeno djelo može uzrokovati (*ibid.*). To se posebice odnosi na osobe koje se bave profesionalnom djelatnošću, a koje su naviknule da moraju postupati s visokim stupnjem opreza pri obavljanju svojeg zanimanja. Iz tog razloga, od njih se može očekivati da uz posebnu pažnju ocjenjuju rizike koje takva djelatnost podrazumijeva (*ibid.*; *Pessino protiv Francuske*, stavak 33.; *Kononov protiv Latvije* [VV], stavak 235.). Primjerice, Sud je presudio da je upravitelj supermarketa, uz odgovarajući pravni savjet, trebao shvatiti da preuzima stvaran rizik od kaznenog progona zbog nezakonite prodaje lijekova (*Cantoni protiv Francuske*, stavak 35.). Sud je došao do sličnog zaključka o osuđujućim presudama sljedećih pojedinaca:

direktora društva za distribuciju cigareta zbog tiskanja izraza koji nije bio propisan zakonom na pakiranjima cigareta (*Delbos i drugi protiv Francuske* (odl.)); direktora publikacija društva za audiovizualne djelatnosti zbog javnog klevetanja državnog službenika putem izjave „određene prije objavljivanja javnosti“ (*Radio France i drugi protiv Francuske*, stavak 20.); rukovoditelja društva koje prodaje prehrambene dodatke zbog stavljanja proizvoda koji sadrži zabranjeni aditiv na tržište (*Ooms protiv Francuske* (odl.)); autora i izdavača knjige zbog kaznenog djela javne klevete (*Chauvy i drugi protiv Francuske* (odl.), uzimajući u obzir profesionalni status izdavača koji je trebao upozoriti autora na rizik od kaznenog progona); odvjetnice zbog postupanja bez odobrenja u svojstvu posrednika pri usvajanju djece (*Stoica protiv Francuske* (odl.), s obzirom na njezin status odvjetnice specijalizirane za obiteljsko pravo); aktivista Greenpeacea zbog nezakonitog ulaska u vojno obrambeno područje na Grenlandu (*Custers, Deveaux i Turk protiv Danske* (odl.), stavci 95. - 96.); političara na visokom položaju u državnom aparatu Njemačke Demokratske Republike koji su bili osuđeni kao glavni organizatori ubojstava istočnih Nijemaca koji su pokušali napustiti Njemačku Demokratsku Republiku između 1971. i 1989. godine prelazeći granicu između dvije njemačke države (*Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [VV], stavak 78.); pripadnika granične straže Njemačke Demokratske Republike zbog ubojstva pojedinca koji je pokušao prijeći granicu između dvije njemačke države 1972. godine, iako je postupao po nalogu nadređenih časnika (*K.-H.W. protiv Njemačke* [VV], stavci 68. - 81.); i zapovjednika u sovjetskoj vojsci jer je vodio jedinicu „Crvenih partizana“ u kaznenoj ekspediciji protiv navodnih kolaboracionista tijekom Drugog svjetskog rata, pri čemu su se rizici trebali pažljivo ocijeniti (*Kononov protiv Latvije* [VV], stavci 235. - 239.). U pogledu pojedinačne kaznene odgovornosti vojnika, Sud je utvrdio da ti vojnici nisu mogli pokazivati potpunu, slijepu poslušnost u odnosu na naredbe kojima bi se očito kršilo ne samo domaće pravo nego i međunarodno priznata ljudska prava, a posebice pravo na život, koje u međunarodnoj hijerarhiji ljudskih prava ima najveću vrijednost (*ibid.*, stavak 236.; *K.-H.W. protiv Njemačke* [VV], stavak 75.).

30. Predvidljivost se mora procijeniti s točke gledišta osuđenika (eventualno nakon što je potonji primio odgovarajuće pravne savjete) u trenutku izvršenja kaznenog djela (vidi, međutim, predmet *Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavci 112. i 117., u pogledu predvidljivosti promjene opsega kazne izrečene u trenutku donošenja osuđujuće presude protiv podnositelja zahtjeva, odnosno *nakon* počinjenja kaznenih djela).

31. Kada se osuđujuća presuda temelji isključivo na međunarodnom pravu ili se odnosi na načela međunarodnog prava, Sud ocjenjuje predvidljivost osuđujuće presude u svjetlu standarda međunarodnog prava primjenjivih u relevantno vrijeme, uključujući međunarodno ugovorno pravo (Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u odnosu na Njemačku Demokratsku Republiku u predmetu *Streletz, Kessler i Krenz*
protiv Njemačke [VV], stavci 90. - 106.; ili Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine u slučaju Njemačke u predmetu *Jorgic protiv Njemačke*, stavak 106.) i/ili međunarodno običajno pravo (vidi definiciju genocida u međunarodnom običajnom pravu 1953. godine u predmetu *Vasiliauskas protiv Litve* [VV], stavci 171. - 175.; Ratne zakone i običaje 1944. godine u predmetu *Kononov*
protiv Latvije [VV], stavci 205. - 227.; i međunarodno običajno pravo koje zabranjuje korištenje iperita u međunarodnim sukobima u predmetu *Van Anraat protiv Nizozemske* (odl.), stavci 86. - 97.).

2. Sudsko tumačenje: pojašnjenje pravnih pravila

32. Bez obzira na to koliko jasno je izrađena pravna odredba, u svakom pravnom sustavu, postoji neizbježan element sudskog tumačenja. Uloga presuđivanja dodijeljena je sudovima upravo kako bi uklonili sve preostale nedoumice u pogledu tumačenja (*Kafkaris protiv Cipra* [VV], stavak 141.). Progresivan razvoj kaznenog prava putem razvoja sudske prakse čvrsto je ukorijenjen i nužan dio pravne tradicije u državama članicama Konvencije. Članak 7. Konvencije ne može se tumačiti kao da zabranjuje postupno razjašnjavanje pravila kaznene odgovornosti putem sudskog tumačenja od predmeta do predmeta, uz uvjet da je rezultat razvoja u skladu s bićem kaznenog djela i da se može razumno predvidjeti (*S.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 36.; *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [VV], stavak 50.; *Kononov protiv Latvije* [VV], stavak 185.).

33. Predvidljivost sudskog tumačenja odnosi se i na elemente kaznenog djela (*Pessino protiv Francuske*, stavci 35. - 36.; *Dragotoniu i Militaru-Pidhorni protiv Rumunjske*, stavci 43. - 47.; i *Dallas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavci 72. - 77.) i na primjenjivu kaznu (*Alimuçaj protiv Albanije*, stavci 154. - 162.; *Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavci 111. - 117.). Zaključak Suda da osuđujuća presuda / kazneno djelo nije predvidljivo oslobađa ga od ocjenjivanja toga je li izrečena kazna bila sama po sebi propisana zakonom u smislu članka 7. (*Plechkov protiv Rumunjske*, stavak 75.). Tumačenje strogo postupovnih pitanja nema utjecaja na predvidljivost kaznenog djela te stoga ne otvara nikakva pitanja na temelju članka 7. (*Khodorkovskiy i Lebedev protiv Rusije*, stavci 788. - 790., u pogledu navodnih postupovnih prepreka podizanju optužbe protiv podnositelja zahtjeva).

34. U pogledu usklađenosti domaćeg sudskog tumačenja s bićem kaznenog djela, Sud mora utvrditi je li to tumačenje bilo u skladu s tekstom predmetne odredbe kaznenog zakonodavstva u njezinom kontekstu i je li ili nije bilo nerazumno (vidi, među brojnim drugim izvorima prava, *Jorgic protiv Njemačke*, stavci 104. - 108., u pogledu zločina genocida).

35. U pogledu razumne predvidljivosti sudskog tumačenja, Sud mora ocijeniti je li podnositelj zahtjeva mogao razumno predvidjeti u relevantno vrijeme, ako je potrebno uz pomoć odvjetnika, da preuzima rizik da bude optužen i osuđen za predmetni zločin (*Jorgic protiv Njemačke*, stavci 109. - 113.) i da će snositi kaznu predviđenu za to kazneno djelo. Sud mora utvrditi je li sudsko tumačenje kaznenog zakona samo nastavilo uočljivu liniju razvoja sudske prakse (predmeti *S.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* i *C.R. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u pogledu silovanju i pokušaja silovanja dviju žena od strane njihovih supruga, u kojima je Sud napomenuo da je u biti ponižavajući karakter silovanja tako očigledan da bi se odluke britanskih sudova trebale smatrati predvidljivim i sukladnim temeljnim ciljevima Konvencije, „čija je sama bit poštivanje ljudskog dostojanstva i ljudske slobode“) ili jesu li sudovi usvojili novi pristup koji podnositelj zahtjeva nije mogao predvidjeti (*Pessino protiv Francuske*, stavak 36.; *Dragotoniu i Militaru-Pidhorni protiv Rumunjske*, stavak 44.; *Del Río Prada protiv Španjolske*, stavci 111. - 117.). Prilikom ocjenjivanja predvidljivosti sudskog tumačenja, presudna važnost ne treba se pridavati nedostatku usporedivih presedana (*K.A. i A.D. protiv Belgije*, stavci 55. - 58., u pogledu sadomazohističkih postupaka koji su doveli do osude zbog nanošenja tjelesne ozljede, a čiju je neobičnu nasilnost Sud posebno istaknuo; vidi također *Soros protiv Francuske*, stavak 58.). Kada su domaći sudovi pozvani prvi put tumačiti neku odredbu kaznenog prava, tumačenje opsega kaznenog djela koje je u skladu s bićem tog kaznenog djela mora se u pravilu smatrati predvidljivim (predmet *Jorgic protiv Njemačke*, stavak 109., u kojem je podnositelj zahtjeva bio prva osoba osuđena za genocid na temelju odredbe Kaznenog zakona). Čak i novo tumačenje opsega postojećeg kaznenog djela može biti razumno predvidljivo u smislu članka 7., pod uvjetom da je razumno u smislu domaćeg prava i sukladno biću kaznenog djela (vidi, u pogledu novog tumačenja pojma utaje poreza, predmet *Khodorkovskiy i Lebedev protiv Rusije*, stavci 791. - 821., u kojem je Sud utvrdio da kazneno pravo u području oporezivanja može biti dovoljno fleksibilno da se prilagodi novim situacijama, a da pritom ne postane nepredvidljivo).

36. Iako Sud može uzeti u obzir doktrinarno tumačenje zakona u relevantno vrijeme, osobito kad se podudara sa sudskim tumačenjem (*K.A. i A.D. protiv Belgije*, stavak 59.; *Alimuçaj protiv Albanije*, stavci 158. - 160.), činjenica da su autori slobodno tumačili neki zakon ne može zamijeniti postojanje sudske prakse (*Dragotoniu i Militaru-Pidhorni protiv Rumunjske*, stavci 26. i 43.).

37. Iako u određenim okolnostima dugotrajno toleriranje određenog postupanja, inače kažnjivog prema kaznenom zakonu, može prerasti u *de facto* dekriminalizaciju takvog postupanja, puka činjenica da drugi pojedinci nisu kazneno gonjeni ili osuđeni ne može osloboditi osuđenog podnositelja zahtjeva od kaznene odgovornosti niti njegovu osuđujuću presudu učiniti nepredvidljivom u smislu članka 7. (*Khodorkovskiy i Lebedev protiv Rusije*, stavci 816. - 820.).

38. Kada domaći sudovi tumače pravne odredbe na temelju međunarodnog javnog prava, moraju odlučiti koje će tumačenje usvojiti u domaćem pravu, pod uvjetom da je tumačenje u skladu s bićem kaznenog djela i razumno predvidljivo u relevantno vrijeme (vidi, primjerice, širi pojam genocida koji su usvojili njemački sudovi, a koji su naknadno odbacili drugi međunarodni sudovi kao što je Međunarodni sud, u predmetu *Jorgic protiv Njemačke*,
stavci 103. - 116.).

39. Sud je utvrdio da pretpostavka predvidljivosti nije ispunjena u slučajevima opsežnog tumačenja kaznenog zakona na štetu optuženika (*in malam partem*), i kad to tumačenje proizlazi iz nepredvidljive promjene sudske prakse (*Dragotoniu i Militaru-Pidhorni*
protiv Rumunjske, stavci 39. - 48.) ili iz tumačenja po analogiji koje je nespojivo s bićem kaznenog djela (primjerice, osuda zbog genocida u predmetu *Vasiliauskas protiv Litve* [VV],
stavci 179. - 186.), i kad je došlo do opsežnog i nepredvidljivog tumačenja kaznenog djela na štetu optuženika koje je nespojivo sa samim bićem tog djela (*Navalnyye*
*protiv Rusije**, stavak 68.). Sud također može presuditi protiv države članice na osnovi činjenice da je neka osuđujuća presuda rezultat razvoja sudske prakse ustaljenog nakon počinjenja tog kaznenog djela (primjerice, kazneno djelo pomaganja i poticanja organizacije mafijaškog tipa izvana u predmetu *Contrada*
protiv Italije (br. 3), stavci 64. - 76.) ili u slučaju osuđujuće presude temeljene na dvojbenoj odredbi domaćeg prava koja je omogućavala različita tumačenja (*Žaja protiv Hrvatske*, stavci 99. - 106.). S tim u vezi, nedosljednoj sudskoj praksi nedostaje preciznost potrebna radi izbjegavanja svih rizika proizvoljnosti i omogućavanja pojedincima da predvide posljedice svojih djela (*ibid.*, stavak 103.).

40. Činjenica da je porota odgovorna za razmatranje predmeta i primjenu kaznenog zakona na taj predmet ne znači da je učinak zakona nepredvidljiv u smislu članka 7. (*Jobe protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.)). Davanje diskrecijske ovlasti poroti da primjenjuje zakon na određeni predmet nije samo po sebi suprotno pretpostavkama Konvencije, pod uvjetom da su opseg i način izvršavanja diskrecijske ovlasti dovoljno jasno definirani kako bi se pojedincu pružila dostatna zaštita od proizvoljnosti (*O'Carroll protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.), u pogledu ocjene porote toga što predstavlja nedoličnost).

3. Poseban slučaj sukcesije država

41. Pojam sudskog tumačenja primjenjuje se na postupni razvoj sudske prakse u određenoj državi podložnoj vladavini prava i pod demokratskim režimom, ali i dalje jednako vrijedi u slučaju sukcesije država. U slučaju promjene suvereniteta države nad nekim područjem ili promjene političkog režima na državnom području, Sud je presudio da je legitimno da država uređena vladavinom prava pokrene kazneni postupak protiv osoba koje su počinile zločine pod bivšim režimom; slično tome, sudovi takve države, nakon što su zamijenili sudove koji su prethodno postojali, ne mogu se kritizirati zbog primjene i tumačenja pravnih odredbi na snazi u relevantno vrijeme u svjetlu načela kojima se uređuje država podložna vladavini prava (*Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [VV], stavci 79. - 83.; *Vasiliauskas protiv Litve* [VV], stavak 159.). To posebice vrijedi kada se dotični predmet odnosi na pravo na život, najveću vrijednost u konvencijskoj i međunarodnoj hijerarhiji ljudskih prava, a čija zaštita predstavlja primarnu obvezu Ugovornih stranaka na temelju Konvencije (*Kononov protiv Latvije* [VV], stavak 241.). Državna praksa toleriranja ili poticanja određenih djela koja se smatraju kaznenim djelima prema nacionalnim ili međunarodnim pravnim instrumentima i osjećaj nekažnjivosti koji takva praksa stvara kod počinitelja tih djela ne sprječava njihovo privođenje pravdi i kažnjavanje (*Vasiliauskas protiv Litve* [VV],
stavak 158.; *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [VV], stavci 74. i 77. - 79.). Tako je Sud utvrdio da su predvidljive bile osuđujuće presude protiv političkih čelnika Njemačke Demokratske Republike i pripadnika granične straže zbog ubojstva istočnih Nijemaca koji su pokušali napustiti Njemačku Demokratsku Republiku između 1971. i 1989. godine prelazeći granicu između dviju njemačkih država, a koje presude su donijeli njemački sudovi nakon ponovnog ujedinjenja na temelju zakonodavstva Njemačke Demokratske Republike (*ibid.*, stavci 77. - 89.; *K.-H.W. protiv Njemačke* [VV],
stavci 68. - 91.). Sud je došao do istog zaključka u vezi s osuđujućom presudom protiv zapovjednika

sovjetske vojske zbog ratnih zločina počinjenih tijekom Drugog svjetskog rata, koju su donijeli latvijski sudovi nakon proglašenja neovisnosti Latvije 1990. i 1991. godine (*Kononov protiv Latvije* [VV], stavci 240. - 241.).

42. Sud je također presudio da je osuđujuća presuda temeljena na zakonodavstvu ponovno uspostavljene Republike Litve bila dovoljno predvidljiva i stoga sukladna članku 7. Konvencije, unatoč činjenici da Litva još nije bila priznata kao samostalna država u relevantno vrijeme (*Kuolelis, Bartosevicius i Burokevicius protiv Litve*, stavci 116. - 122., u pogledu osuđujuće presude protiv čelnika litvanskog ogranka Komunističke partije SSSR-a zbog njihovog sudjelovanja u subverzivnim i protudržavnim aktivnostima u siječnju 1991. godine).

4. Poseban slučaj univerzalne kaznene nadležnosti države i mjerodavnog nacionalnog zakonodavstva

43. Osuđujuća presuda nacionalnih sudova određene države na temelju domaćeg prava te države može se odnositi na djela koja je predmetna osoba počinila u drugoj državi (*Jorgic protiv Njemačke*; *Van Anraat protiv Nizozemske* (odl.)). Pitanje izvanteritorijalne ili univerzalne nadležnosti nacionalnih sudova neke države ne spada u domašaj članka 7. (*Ould Dah protiv Francuske* (odl.)), već prava na zakonom ustanovljen sud koje je sadržano u članku 6. stavku 1. i članku 5. stavku 1. točki (a) Konvencije („zatvoren u skladu sa zakonom nakon presude nadležnog suda“) (*Jorgic protiv Njemačke*, stavci 64. - 72., u pogledu osuđujuće presude zbog djela genocida počinjenih u Bosni i Hercegovini).

44. Međutim, kada nacionalni sudovi države osude osobu na temelju univerzalne kaznene nadležnosti, primjena domaćeg prava na štetu prava države u kojoj su djela počinjena može se ispitati na temelju članka 7. Primjerice, u predmetu koji se odnosi na osuđujuću presudu protiv mauritanijskog časnika od strane francuskih sudova zbog djela mučenja i barbarstva počinjenih u Mauritaniji (na temelju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv mučenja), Sud je presudio da primjena francuskog kaznenog prava na štetu mauritanijskog zakona o oprostu (koji je bio donesen prije bilo kakvog kaznenog postupka) nije bila nespojiva s načelom zakonitosti (*Ould Dah protiv Francuske* (odl.)). S tim u svezi, presudio je da bi „apsolutna nužnost zabrane mučenja i apsolutna nužnost kaznenog gonjenja bilo koga tko krši to univerzalno pravilo te izvršavanje od strane države potpisnice univerzalne nadležnosti predviđene Konvencijom Ujedinjenih naroda protiv mučenja bili lišeni same njihove suštine kad bi države mogle samo izvršavati nadležnost, a ne i primjenjivati svoje zakonodavstvo. Kad bi se zakon države koja izvršava svoju univerzalnu nadležnost smatrao neprimjenjivim u korist odluka ili posebnih zakona koje je država u kojoj je djelo počinjeno donijela kako bi zaštitila svoje građane ili koje je, kada je primjenjivo, donijela pod izravnim ili neizravnim utjecajem počinitelja takvog kaznenog djela s ciljem njegovog oslobađanja, posljedica bi nesumnjivo bila sprječavanje bilo kakvog izvršavanja univerzalne nadležnosti i poništenje cilja kojem teži Konvencija Ujedinjenih naroda protiv mučenja“. Sud je ponovio da zabrana mučenja zauzima istaknuto mjesto u svim međunarodnim instrumentima koji se odnose na zaštitu ljudskih prava te da sadrži jednu od temeljnih vrijednosti demokratskih društava.

IV. Načelo zabrane retroaktivnosti kaznenog zakona

A. Opća razmatranja

45. Člankom 7. bezuvjetno je zabranjena retroaktivna primjena kaznenog zakona kada bi bila na štetu optuženika (*Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavak 116.; *Kokkinakis protiv Grčke*, stavak 52.). Načelo zabrane retroaktivnosti kaznenog zakona primjenjuje se i na odredbe kojima se definira kazneno djelo (*Vasiliauskas protiv Litve* [VV], stavci 165. - 166.) i na one kojima se propisuju kazne koje se izriču (*Jamil*

protiv Francuske, stavci 34. - 36.; *M. protiv Njemačke*, stavci 123. i 135. - 137.; *Gurguchiani protiv Španjolske*, stavci 32. - 44.). Čak i nakon što je izrečena pravomoćna presuda ili tijekom izdržavanja kazne, zabrana retroaktivnosti kazni sprječava zakonodavnu vlast, upravne vlasti i sudove da ponovno izreknu ili drugačije odmjere već izrečenu kaznu na štetu osuđene osobe (*Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavak 89., u pogledu kazne zatvora u trajanju od trideset godina na koju se, na temelju promjene sudske prakse, nije moglo učinkovito primijeniti nikakvo smanjenje kazne za rad obavljen u pritvoru, dok se u vrijeme kada je podnositelj zahtjeva počinio kaznena djela najduža kazna zatvora tretirala kao nova, neovisna kazna na koju se treba primijeniti smanjenje kazne zbog rada u pritvoru).

46. Do povrede načela zabrane retroaktivnosti dolazi u slučajevima retroaktivne primjene zakonskih odredbi na kaznena djela počinjena prije stupanja na snagu tih odredbi. Zabranjeno je proširenje opsega postojećih kaznenih djela na djela koja prethodno nisu bila kaznena djela. Međutim, ne dolazi do povrede članka 7. ako su predmetna djela već bila kažnjiva prema Kaznenom zakonu mjerodavnom u relevantno vrijeme – čak i ako su bila kažnjiva samo kao otežavajuća okolnost, a ne neovisno kazneno djelo – (*Ould Dah protiv Francuske* (odl.), pod uvjetom da izrečena kazna ne premašuje najtežu kaznu propisanu tim Kaznenim zakonom) ili ako se osuđujuća presuda protiv podnositelja zahtjeva temeljila na međunarodnom pravu mjerodavnom u relevantno vrijeme (predmet *Vasiliauskas protiv Litve* [VV], stavci 165. - 166., u kojem se Sud bavio osuđujućom presudom donesenom protiv podnositelja zahtjeva u svjetlu međunarodnog prava koje je bilo na snazi 1953. godine, napomenuvši da su se odredbe litvanskog zakona o genocidu iz 2003. godine retroaktivno primjenjivale; *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* (odl.), u pogledu zločina protiv čovječnosti počinjenih 1992. godine). U potonjem slučaju, iako domaće vlasti uvijek mogu usvojiti širu definiciju kaznenog djela od one utvrđene međunarodnim pravom (stavak 35. ovog vodiča), one ne mogu određivati *retroaktivne* kazne na temelju te nove definicije u odnosu na prethodno počinjena djela (*Vasiliauskas protiv Litve* [VV], stavak 181., u pogledu osuđujuće presude zbog genocida na temelju Kaznenog zakona iz 2003. godine u odnosu na djela počinjena protiv članova političke skupine 1953. godine).

47. U pogledu težine kazne, Sud se ograničava na to da se uvjeri da nije određena teža kazna od one koja je bila primjenjiva u vrijeme počinjenja kaznenog djela. Pitanja u odnosu na prikladnost kazne ne ulaze u opseg članka 7. Konvencije. Nije zadaća Suda da odluči o trajanju zatvorske kazne ili vrsti kazne koja je prikladna za neko kazneno djelo (*Hummatov protiv Azerbajdžana* (odl.); *Hakkar protiv Francuske* (odl.); *Vinter i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], stavak 105.). Međutim, pitanja koja se odnose na razmjernost kazne mogu se ocjenjivati na temelju članka 3. Konvencije (*ibid.*, stavak 102., u pogledu pojma „očito nerazmjerne kazne“).

48. U pogledu ozbiljnosti/težine kazne, Sud je, primjerice, presudio da doživotna kazna nije teža od smrtne kazne, pri čemu je smrtna kazna bila primjenjiva u trenutku počinjenja kaznenog djela, ali je naknadno ukinuta i zamijenjena kaznom doživotnog zatvora (*Hummatov protiv Azerbajdžana* (odl.); *Stepanenko i Ososkalo protiv Ukrajine* (odl.); *Öcalan protiv Turske (br. 2)*, stavak 177.; *Ruban protiv Ukrajine*, stavak 46.). Sud je također presudio da se teža kazna ne može primijeniti retroaktivno kada je zatvorska kazna zamijenjena pritvorom u psihijatrijskoj ustanovi na temelju nove verzije kaznenog zakona: kako su napomenuli domaći sudovi, stari zakon mjerodavan u relevantno vrijeme već je sadržavao mjere iste težine kao i mjere propisane novim zakonom (*Kadusic protiv Švicarske*, stavci 71. - 76.).

49. Pri utvrđivanju je li neka kazna retroaktivno primijenjena na štetu optuženika, moraju se uzeti u obzir standardi za izricanje kazne (najmanja i najveća kazna) primjenjivi na temelju svakog kaznenog zakona. Primjerice, čak i ako je kazna izrečena podnositelju zahtjeva bila unutar granica dvaju potencijalno mjerodavnih kaznenih zakona, sama mogućnost da se mogla izreći blaža kazna primjenom blaže najmanje kazne prema kaznenom zakonu dovoljna je za utvrđivanje povrede članka 7. (*Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* [VV], stavci 65. - 76.).

B. Produljena kaznena djela

50. U slučajevima „produljenih“ ili „nastavljenih“ kaznenih djela (koja se odnose na djela koja su trajala tijekom određenog razdoblja), Sud je pobliže odredio da načelo pravne sigurnosti zahtijeva da se elementi kaznenog djela koji podrazumijevaju kaznenu odgovornost osobe jasno navedu u optužnici. Nadalje, u odluci domaćeg suda mora također biti jasno naznačeno da su osuđujuća presuda i kazna optuženika rezultat zaključka da je tužiteljstvo dokazalo prisutnost elemenata „produljenog“ kaznenog djela (*Ecer i Zeyrek protiv Turske*, stavak 33.). Sud je nedavno presudio da činjenica da su domaći sudovi osudili osobu za kazneno djelo uvedeno temeljem reforme Kaznenog zakona, *inter alia* za djela koja su počinjena prije stupanja na snagu te reforme, a koje je okvalificirano kao „produljeno“ kazneno djelo u domaćem zakonu, nije predstavljala retroaktivnu primjenu kaznenog zakona na štetu optuženika (*Rohlena protiv Češke Republike* [VV], stavci 57. - 64., u pogledu kaznenog djela zlostavljanja osobe koja je živjela pod istim krovom). Sud je napomenuo da se prema predmetnom domaćem zakonu smatralo da „produljeno“ kazneno djelo predstavlja pojedinačni akt, čija se kvalifikacija u kaznenom pravu trebala ocijeniti prema zakonu koji je bio na snazi u vrijeme nakon posljednjeg počinjenja tog kaznenog djela, pod uvjetom da su djela koja su počinjena dok je na snazi bio bilo koji prethodni zakon također bila kažnjiva prema tom starijem zakonu. Štoviše, primjena od strane domaćih sudova pojma produljenog kaznenog djela koji je uveden u Kazneni zakon prije počinjenja prvog djela od strane podnositelj zahtjeva bila je dovoljno predvidljiva u svjetlu domaćeg prava (*ibid.*, stavci 60. - 64.). Sud je također utvrdio da kazna izrečena podnositelju zahtjeva na temelju kvalifikacije „produljenog“ kaznenog djela nije bila teža od kazne koja bi bila izrečena da su se djela koja je počinio prije zakonodavne reforme ocjenjivala odvojeno od djela počinjenih kasnije (*ibid.*, stavci 65. - 69.).

51. Nasuprot tome, kada osuđujuća presuda za produljeno kazneno djelo nije bila predvidljiva na temelju domaćeg prava mjerodavnog u relevantno vrijeme i kada je za posljedicu imala povećanje kazne izrečene podnositelju zahtjeva, Sud je utvrdio da je kazneno pravo retroaktivno primijenjeno na štetu podnositelja (*Veeber protiv Estonije (br. 2)*, stavci 30. - 39.; *Puhk protiv Estonije*, stavci 24. - 34.).

C. Rehabilitacija

52. Sud je presudio da činjenica da su raspravni i žalbeni sud naknadno uzeli u obzir prethodnu osudu podnositelja zahtjeva, što je bilo moguće zbog činjenice da je osuđujuća presuda protiv njega iz 1984. godine ostala u njegovoj kaznenoj evidenciji, nije predstavljala povredu odredbi članka 7., s obzirom na to da se kazneno djelo za koje je bio kazneno gonjen i kažnjen dogodilo nakon stupanja na snagu novog zakona kojim su produženi rokovi za nastup rehabilitacije(*Achour protiv Francuske* [VV], stavci 44. - 61., u pogledu neposredne primjene novog kaznenog zakona kojim je propisano razdoblje od deset godina tijekom kojeg je moguć recidivizam, dok je starim zakonom koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja prvog kaznenog djela bilo propisan rok od pet godina za nastup rehabilitacije, nakon čijeg isteka bi podnositelj, prema njegovom mišljenju, ostvario „pravo na zaborav“). Takav retrospektivni pristup razlikuje se od pojma retroaktivnosti u užem smislu.

V. Načelo retroaktivnosti blaže kazne

53. Iako članak 7. stavak 1. Konvencije ne spominje izričito načelo retroaktivnosti blaže kazne (za razliku od članka 15. stavka 1. *in fine* Međunarodnog pakta Ujedinjenih naroda o građanskim i političkim pravima i članka 9. Američke konvencije o ljudskim pravima), Sud je presudio da članak 7. stavak 1. jamči ne samo načelo zabrane retroaktivnosti strožih kaznenih zakona već i, implicitno, načelo retrospektivnosti blažeg kaznenog zakona. To je načelo sadržano u pravilu da, kad postoje razlike između kaznenog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela i naknadnih kaznenih zakona koji su doneseni prije donošenja pravomoćne presude, sudovi moraju primijeniti zakon čije su odredbe najpovoljnije za okrivljenika (*Scoppola protiv Italije (br. 2)* [VV], stavci 103. - 109., u pogledu kazne zatvora u trajanju od trideset godina umjesto doživotne kazne).

Sud je smatrao da bi „izricanje teže kazne isključivo zato što je bila propisana u vrijeme počinjenja kaznenog djela značilo primjenjivanje na štetu optuženika pravila koja uređuju vremensko važenje kaznenih zakona tijekom vremena. Osim toga, to bi predstavljalo zanemarivanje bilo kakve zakonodavne promjene povoljne za optuženika koja je mogla nastati prije osude te daljnje izricanje kazni koje država – i zajednica koju predstavlja – sada smatraju prekomjernima“ (*ibid.*, stavak 108.). Sud je napomenuo da se postupno pojavio konsenzus u Europi i na međunarodnoj razini glede stava da je primjena kaznenog zakona koji predviđa blažu kaznu, čak i onog koji je usvojen nakon počinjenja kaznenog djela, postala temeljno načelo kaznenog prava (*ibid.*, stavak 106.).

54. Međutim, podnositelj zahtjeva nije na temelju praznine u zakonodavstvu od tri mjeseca između ukidanja smrtne kazne i posljedične izmjene Kaznenog zakona (kojom je smrtna kazna zamijenjena kaznom doživotnog zatvora) ostvario pravo na blažu kaznu koja je u međuvremenu postala primjenjiva (*Ruban protiv Ukrajine*, stavci 41. - 46., u pogledu kazne zatvora u trajanju od petnaest godina). U takvim situacijama Sud uzima u obzir kontekst u kojem je smrtna kazna ukinuta u predmetnoj državi, a posebice činjenicu da osporena praznina u zakonodavstvu nije bila namjerna (*ibid.*, stavak 45.).

55. Iako u predmetu *Scoppola protiv Italije (br. 2)* [VV] Sud nije izrijekom podržao bilo koji retroaktivni učinak zakonodavnih promjena u korist osuđenika, nedavno je primijenio načelo retroaktivnosti blaže kazne na osuđenika s obzirom na to da se prema domaćem pravu izričito zahtijevalo od domaćih sudova da preispitaju izrečenu kaznu *ex officio* kada je naknadnim zakonom za kazneno djelo propisana blaža kazna (*Gouarré Patte protiv Andore*,
stavci 28. - 36.). Sud je presudio da je država, ako je u svojem zakonodavstvu izričito predvidjela načelo retroaktivnosti povoljnijeg zakona, morala omogućiti svojim državljanima da koriste to pravo u skladu s jamstvima Konvencije (*ibid.*, stavak 35.).

56. Načelo retrospektivnosti blažeg kaznenog zakona također se može primijeniti na spajanje više kazni u jednu kaznu (*Koprivnikar protiv Slovenije*, stavak 59.).

VI. Članak 7. stavak 2.: opća načela prava priznata od civiliziranih naroda

Članak 7. stavak 2. Konvencije
„2. Ovaj članak ne priječi suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda.“
HUDOC ključne riječi
Kazneno djelo (7-2) – Opća načela prava priznata od civiliziranih naroda (7-2)

57. Iz *travaux préparatoires* Konvencije proizlazi da se može smatrati da članak 7. stavak 1. sadrži opće pravilo o zabrani retroaktivnosti, a da članak 7. stavak 2. predstavlja samo kontekstualno pojašnjenje aspekta odgovornosti tog pravila, koje je uključeno kako bi se osiguralo da valjanost kaznenih progona nakon Drugog svjetskog rata u odnosu na zločine počinjene tijekom tog rata ne bude dovedena u pitanje (*Kononov protiv Latvije* [VV], stavak 186.; *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* [VV],
stavak 72.). To jasno pokazuje da autori Konvencije nisu namjeravali dopustiti opću iznimku od pravila o zabrani retroaktivnosti.

Zapravo, Sud je u nekoliko predmeta istaknuo da su dva stavka članka 7. međusobno povezana i da se trebaju tumačiti na usklađen način (*Tess protiv Latvije* (odl.); *Kononov protiv Latvije* [VV], stavak 186.).

58. U svjetlu tih načela, Sud je isključio primjenu članka 7. stavka 2. na osudu za ratne zločine počinjene u Bosni 1992. i 1993. godine (predmet *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* [VV], stavci 72., u kojem je Vlada tvrdila da su osporena djela bila kaznena djela prema „općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda“ i da se zabrana retroaktivnosti kazni ne bi trebala primjenjivati) i na osudu za genocid počinjen 1953. godine (*Vasiliauskas protiv Litve* [VV], stavci 187. - 190.). U pogledu osude za ratne zločine počinjene tijekom Drugog svjetskog rata, Sud je smatrao nepotrebnim ocjenjivati ju na temelju članka 7. stavka 2. s obzirom na to da su djela podnositelja zahtjeva predstavljala kazneno djelo prema „međunarodnom pravu“ u smislu članka 7. stavka 1. (predmet *Kononov protiv Latvije* [VV], stavci 244. - 246., koji se smatra upućivanjem na međunarodno običajno pravo, posebice Ratne zakone i običaje).

VII. Mjere koje je Sud odredio u slučajevima povrede članka 7. Konvencije

59. Na temelju članka 46. Konvencije, Ugovorne su se stranke obvezale da će se podvrgnuti konačnoj presudi Suda u svakom sporu u kojem su stranke, pri čemu izvršenje presude nadzire Odbor ministara. Tužena država za koju se utvrdi da je prekršila Konvenciju ili njezine protokole ne treba samo platiti dotičnim osobama iznose dodijeljene u svrhu pravične naknade (članak 41. Konvencije) već i odabrati, podložno nadzoru Odbora ministara, opće i/ili, ako je potrebno, individualne mjere koje se trebaju usvojiti u njezinom domaćem pravnom poretku kako bi se okončala povreda koju je utvrdio Sud i kako bi se učinci ispravili koliko je to moguće. Nadalje, podrazumijeva se da tužena država može slobodno izabrati sredstva kojima će ispuniti svoju pravnu obvezu na temelju članka 46. Konvencije, pod uvjetom da su ta sredstva u skladu sa zaključcima navedenim u presudi Suda (*Scozzari i Giunta protiv Italije* [VV], stavak 249.).

60. Međutim, u nekim posebnim situacijama, kako bi pomogao tuženoj državi da ispuni svoje obveze na temelju članka 46., Sud može ukazati na individualne i/ili opće mjere koje bi se mogle poduzeti kako bi se okončala situacija koja je dovela do utvrđenja povrede. U slučaju povrede članka 7., Sud je ponekad, iznimno, ukazivao na praktične individualne mjere: ponavljanje domaćeg postupka na zahtjev podnositelja zahtjeva (*Dragotoniu i Militaru-Pidhorni protiv Rumunjske*, stavak 55., uz primjenu istog načela kao i slučaju kada je osoba osuđena protivno članku 6. Konvencije); puštanje podnositelja zahtjeva na slobodu što je ranije moguće (*Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], stavak 139. i odredba br. 3 izreke, nakon što je utvrdio povredu članka 7. i članka 5. stavka 1. Konvencije); ili zahtijevanje da tužena država osigura da se kazna podnositelja zahtjeva na doživotni zatvor zamijeni kaznom zatvora u trajanju od najviše trideset godina, u skladu s načelom retroaktivnosti blaže kazne (*Scoppola protiv Italije (br. 2)* [VV], stavak 154. i odredba br. 6 (a) izreke).

Popis citiranih predmeta

Sudska praksa citirana u ovom Vodiču odnosi se na presude ili odluke koje je donio Sud te na odluke i izvješća Europske komisije za ljudska prava („Komisija“).

Ako nije drugačije naznačeno, sva upućivanja odnose se na presude o osnovanosti zahtjeva koje su donijeli vijeće ili Sud. Kratica „(odl.)“ znači da se citat odnosi na odluku Suda, a „[VV]“ da je predmet bio pred Velikim vijećem.

Presude vijeća koje nisu postale konačne u smislu članka 44. Konvencije prije objavljivanja ovog ažuriranja označene su zvjezdicom (*) na popisu u nastavku. Članak 44. stavak 2. Konvencije propisuje: „Presuda vijeća je konačna: a) kad stranke izjave da neće uložiti zahtjev za podnošenje predmeta Velikom vijeću; ili b) tri mjeseca nakon dana donošenja presude, ako nije uložen zahtjev za podnošenje predmeta Velikom vijeću; ili
c) kad odbor Velikoga vijeća odbaci zahtjev o podnošenju na temelju članka 43.“ U slučajevima kada Veliko vijeće prihvati zahtjev za podnošenjem, presuda vijeća ne postaje konačnom te nema pravni učinak; konačnom postaje naknadna presuda Velikog vijeća.

Hiperveze na predmete citirane u elektroničkoj inačici Vodiča upućuju na bazu HUDOC (*http://hudoc.echr.coe.int*) koja omogućuje uvid u sudsku praksu Suda (u presude i odluke Velikog vijeća, vijeća i Odbora, predmete o kojima je dostavljena obavijest, savjetodavna mišljenja i pravne sažetke iz Informativne bilješke o sudskoj praksi) i Komisije (odluke i izvješća) te na rezolucije Odbora ministara.

Sud svoje presude i odluke donosi na engleskom i/ili francuskom, svoja dva službena jezika. HUDOC sadrži i prijevode mnogih važnih predmeta na više od trideset neslužbenih jezika te poveznice na oko stotinu *online* zbirki prakse Suda koje su izradile treće strane. Sve raspoložive jezične verzije za citirane predmete dostupne su putem kartice ‘Language versions’ u bazi podataka *HUDOC*, a tu karticu možete pronaći nakon što kliknete na hipervezu predmeta.

—A—

A. protiv Španjolske, br. 11885/85, odluka Komisije od 13. listopada 1986.
Achour protiv Francuske [VV], br. 67335/01, ECHR 2006-IV
Adamson protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), br. 42293/98, 26. siječnja 1999.
Alimuçaj protiv Albanije, br. 20134/05, 7. veljače 2012.

—B—

Başkaya i Okçuoğlu protiv Turske [VV], br. 23536/94 i 24408/94, ECHR 1999-IV
Bergmann protiv Njemačke, br. 23279/14, 7. siječnja 2016.
Berland protiv Francuske, br. 42875/10, 3. rujna 2015.
Borcea protiv Rumunjske (odl.), br. 55959/14, 22. rujna 2015.
Bosti protiv Italije (odl.), br. 43952/09, 13. studenog 2014.
Bowler International Unit protiv Francuske, br. 1946/06, 23. srpnja 2009.
Brown protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), br. 38644/97, 24. studenog 1998.

—C—

C.G. i drugi protiv Bugarske (odl.), br. 1365/07, 13. ožujka 2007.
C.R. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 22. studenog 1995., Serija A br. 335-C
Camilleri protiv Malte, br. 42931/10, 22. siječnja 2013.
Cantoni protiv Francuske, 15. studenog 1996., Izvješća o presudama i odlukama 1996-V
Çelikateş i drugi protiv Turske (odl.), br. 45824/99, 7. studenog 2000.
Chauvy i drugi protiv Francuske (odl.), br. 64915/01, 23. rujna 2003.
Ciok protiv Poljske (odl.), br. 498/10, 23. listopada 2012.
Coëme i drugi protiv Belgije, br. 32492/96 i četiri druga predmeta, ECHR 2000-VII
Contrada protiv Italije (br. 3), br. 66655/13, 14. travnja 2015.
Custers, Deveaux i Turk protiv Danske (odl.), br. 11843/03 i dva druga predmeta, 9. svibnja 2006.

—D—

Dallas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 38395/12, 11. veljače 2016.
Del Río Prada protiv Španjolske [VV], br. 42750/09, ECHR 2013
Delbos i drugi protiv Francuske (odl.), br. 60819/00, ECHR 2004-IX
Dragotoniu i Militaru-Pidhorni protiv Rumunjske, br. 77193/01 i 77196/01, 24. svibnja 2007.

—E—

Ecer i Zeyrek protiv Turske, br. 29295/95 i 29363/95, ECHR 2001-II
Engel i drugi protiv Nizozemske, 8. lipnja 1976., Serija A br. 22

—G—

G. protiv Francuske, 27. rujna 1995., Serija A br. 325-B
G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije (osnovanost) [VV], br. 1828/06 i dva druga predmeta, 28. lipnja 2018.
Gabarri Moreno protiv Španjolske, br. 68066/01, 22. srpnja 2003.
Gardel protiv Francuske, br. 16428/05, ECHR 2009
Giza protiv Poljske, br. 48242/06, 13. srpnja 2010.
Glien protiv Njemačke, br. 7345/12, 28. studenog 2013.
Göktan protiv Francuske, br. 33402/96, ECHR 2002-V
Gouarré Patte protiv Andore, br. 33427/10, 12. siječnja 2016.
Grava protiv Italije, br. 43522/98, 10. srpnja 2003.
Gurguchiani protiv Španjolske, br. 16012/06, 15. prosinca 2009.

—H—

Haioun protiv Francuske (odl.), br. 70749/01, 7. rujna 2004.
Hakkar protiv Francuske (odl.), br. 43580/04, 7. travnja 2009.
Hogben protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 11653/85, odluka Komisije od 3. ožujka 1986., Odluke i izvješća 46
Hummatov protiv Azerbajdžana (odl.), br. 9852/03 i 13413/04, 18. svibnja 2006.

—J—

Jamil protiv Francuske, 8. lipnja 1995., Serija A br. 317-B
Jendrowiak protiv Njemačke, br. 30060/04, 14. travnja 2011.
Jobe protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), br. 48278/09, 14. lipnja 2011.
Jorgic protiv Njemačke, br. 74613/01, ECHR 2007-III
Jussila protiv Finske [VV], br. 73053/01, ECHR 2006-XIV

—K—

K.-H.W. protiv Njemačke [VV], br. 37201/97, ECHR 2001-II
K.A. i A.D. protiv Belgije, br. 42758/98 i 45558/99, 17. veljače 2005.
Kafkaris protiv Cipra [VV], br. 21906/04, ECHR 2008
Kadusic protiv Švicarske, br. 43977/13, 9. siječnja 2018.
Khodorkovskiy i Lebedev protiv Rusije, br. 11082/06 i 13772/05, 25. srpnja 2013.
Kokkinakis protiv Grčke, 25. svibnja 1993., Serija A br. 260-A
Kolk i Kislyiy protiv Estonije (odl.), br. 23052/04 i 24018/04, 17. siječnja 2006.
Kononov protiv Latvije [VV], br. 36376/04, ECHR 2010
Koprivnikar protiv Slovenije, br. 67503/13, 24. siječnja 2017.
Korbely protiv Mađarske [VV], br. 9174/02, ECHR 2008
Kuolelis, Bartosevicius i Burokevicius protiv Litve, br. 74357/01 i dva druga predmeta, 19. veljače 2008.

—L—

Lawless protiv Irske (br. 3), 1. srpnja 1961., Serija A br. 3
Liivik protiv Estonije, br. 12157/05, 25. lipnja 2009.
Lukanov protiv Bugarske, br. 21915/93, odluka Komisije od 12. siječnja 1995., Odluke i izvješća 80

—M—

M. protiv Njemačke, br. 19359/04, ECHR 2009
M. protiv Italije, br. 12386/86, odluka Komisije od 15. travnja 1991., Odluke i izvješća 70
Maaouia protiv Francuske [VV], br. 39652/98, ECHR 2000-X
Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine [VV], br. 2312/08 i 34179/08, ECHR 2013
Monaco protiv Italije (odl.), br. 34376/13, 8. prosinca 2015.
Montcornet de Caumont protiv Francuske (odl.), br. 59290/00, ECHR 2003-VII
Morabito protiv Italije (odl.), br. 58572/00, 7. lipnja 2005.
Mucci protiv Italije, br. 33632/96, odluka Komisije od 4. ožujka 1998.

—N—

*Navalnyye protiv Rusije**, br. 101/15, 17. listopada 2017.

—O—

O'Carroll protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 35557/03, 15. ožujka 2005.

Öcalan protiv Turske (br. 2), br. 19681/92, 5. lipnja 2001.
Ooms protiv Francuske (odl.), br. 38126/06, 25. rujna 2009.
Ould Dah protiv Francuske (odl.), br. 13113/03, ECHR 2009

—P—

Paksas protiv Litve [VV], br. 34932/04, ECHR 2011
Payet protiv Francuske, br. 19606/08, 20. siječnja 2011.
Penart protiv Estonije (odl.), br. 14685/04, 24. siječnja 2016.
Perinçek protiv Švicarske [VV], br. 27510/08, ECHR 2015
Pessino protiv Francuske, br. 40403/02, 10. listopada 2006.
Plechkov protiv Rumunjske, br. 1660/03, 16. rujna 2014.
Polednová protiv Češke Republike, br. 2615/10, 21. lipnja 2011.
Previti protiv Italije (odl.), br. 1845/08, 12. veljače 2013.
Puhk protiv Estonije, br. 55103/00, 10. veljače 2004.

—R—

Radio France i drugi protiv Francuske, br. 53984/00, ECHR 2004-II
Raimondo protiv Italije, 22. veljače 1994., Serija A br. 281-A
Renna protiv Francuske, br. 32809/96, odluka Komisije od 26. veljače 1997.
Rohlena protiv Češke Republike [VV], br. 59552/08, ECHR 2015
Ruban protiv Ukrajine, br. 8927/11, 12. srpnja 2016.

—S—

S.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 22. studenog 1995., Serija A br. 335-B
Sergueï Zolotukhin protiv Rusije [VV], br. 14939/03, ECHR 2009 *Scoppola protiv Italije (br. 2)* [VV], br. 10249/03, 17. rujna 2009.
Scozzari i Giunta protiv Italije [VV], br. 39221/98 i 41963/98, ECHR 2000-VIII *Sidabras i Džiautas protiv Litve* (odl.), br. 55480/00 i 59330/00, 1. srpnja 2003. *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* (odl.), br. 51552/10, 10. travnja 2012.
Sobacı protiv Turske, br. 26733/02, 29. studenog 2007.
Société Oxygène Plus protiv Francuske (odl.), br. 76959/11, 17. svibnja 2016.
Soros protiv Francuske, br. 50425/06, 6. listopada 2011.
Stepanenko i Ososkalo protiv Ukrajine (odl.), br. 31430/09 i 29104/11, 14. siječnja 2014.
Stoica protiv Francuske (odl.), br. 46535/08, 20. travnja 2010.
Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke [VV], br. 34044/96 i dva druga predmeta, ECHR 2001-II
Sud Fondi srl i drugi protiv Italije (odl.), br. 75909/01, 30. kolovoza 2007.
Sud Fondi srl i drugi protiv Italije, br. 75909/01, 20. siječnja 2009.
Szabó protiv Švedske (odl.), br. 28578/03, ECHR 2006-VIII

—T—

Tess protiv Latvije (odl.), br. 19363/05, 4. siječnja 2008.

—U—

Uttley protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), br. 36946/03, 29. studenog 2005.

—V—

Valico SLR protiv Italije (odl.), br. 70074/01, 21. ožujka 2006.
Van Anraat protiv Nizozemske (odl.), br. 65389/09, 6. srpnja 2006.
Van der Velden protiv Nizozemske (odl.), br. 29514/05, ECHR 2006-XV
Varvara protiv Italije, br. 17475/09, 29. listopada 2013.
Vasiliauskas protiv Litve [VV], br. 35343/05, ECHR 2015
Veeber protiv Estonije (br. 2), br. 45771/99, ECHR 2003-I
Vikulov i drugi protiv Latvije (odl.), br. 16870/03, 23. ožujka 2004.
Vinter i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], br. 66069/09 i dva druga predmeta, ECHR 2013

—W—

Welch protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 9. veljače 1995., Serija A br. 307-A

—X—

X. protiv Nizozemske, br. 7512/76, odluka Komisije od 6. srpnja 1976., Odluke i izvješća 6

—Y—

Yildirim protiv Italije (odl.), br. 38602/02, ECHR 2003-IV

—Z—

Zaicevs protiv Latvije, br. 65022/01, 31. srpnja 2007.
Žaja protiv Hrvatske, br. 37462/09, 4. listopada 2016.