



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

П'ЯТА СЕКЦІЯ

СПРАВА ГЕЛЕНІДЗЕ ПРОТИ ГРУЗІЇ

(Заява № 72916/10)

РІШЕННЯ

Частина 1 статті 6 і підпункти (а) і (b) частини третьої статті 6 • Кримінальне провадження • Справедливий судовий розгляд • Рівність сторін • Інформація про характер і причини обвинувачення • Підготовка захисту • Свавільна перекваліфікація злочину апеляційним судом

СТРАСБУРГ

7 листопада 2019 року

ОСТАТОЧНЕ

07/02/2020

Рішення набуло статус остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.



CONSEIL DE L'EUROPE

У справі Геленідзе проти Грузії

Європейський суд з прав людини (п'ята секція), засідаючи Палатою, до складу якої увійшли:

Ангеліка Нусбергер, *Голова*,
Габріеле Куцско-Штадльмаєр,
Андре Потоцький,
Йонко Грозєв,
Мартінш Мітс,
Летіф Гусейнов,
Ладо Чантурія, *судді*,

і Клаудія Вестердік, *секретар Секції*,

після обговорення за зачиненими дверима 24 вересня 2019 року
вносить таке рішення, що було ухвалено в той день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було ініційовано за заявою (№72916/10) проти Грузії, поданою до Суду на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянкою Грузії пані Мананою Геленідзе (далі – заявниця) 5 листопада 2010 року.

2. Інтереси заявниці представляла пані Р. Габодзе, юристка, яка практикує в м. Тбілісі. Уряд Грузії (далі – Уряд) представляв його Уповноважений, пан Б. Дзамашвілі з Міністерства юстиції.

3. Заявниця стверджувала, зокрема, що правова перекваліфікація апеляційним судом її дій відповідно до Кримінального кодексу після декриміналізації первісного злочину, за який її було засуджено, порушила її права, передбачені пунктом 1 та підпунктами (а) та (b) пункту 3 статті 6 і статтею 7 Конвенції.

4. 14 березня 2016 року Уряд було повідомлено про вищезазначені скарги за пунктом 1 та підпунктами (а) та (b) пункту 3 статті 6 і статтею 7 Конвенції, а іншу частину скарги було визнано неприйнятною відповідно до пункту 3 правила 54 Регламенту Суду.

ФАКТИ**I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ**

5. Заявниця народилася у 1962 році і проживає у м. Тбілісі. На той час вона була суддею Цхалтубського районного суду.

6. 27 червня 2005 року відповідно до частини 1 статті 336 Кримінального кодексу Грузії було розпочато розслідування обставин, за яких заявниця нібито винесла незаконне судове рішення як суддя. Згідно з обвинуваченням, висунутими проти неї Генеральним прокурором Грузії 26 жовтня 2005 року, заявниця постановила рішення, в якому неправильно розрахувала строк ув'язнення засудженої нею особи. Особу було засуджено до одного року і десяти днів ув'язнення, але вона звільнилася із в'язниці на п'ятнадцять днів раніше, ніж це мало б бути. Заявниця втекла з Грузії і знайшла притулок у Казахстані.

7. 8 серпня 2006 року Цхалтубський районний суд *заочно* визнав заявницю винною у вчиненні злочину, передбаченого частиною першою статті 336 Кримінального кодексу (винесення неправосудного вироку або іншого судового рішення). Її засудили до двох років позбавлення волі. Суд першої інстанції дійшов висновку, що вона умисно неправильно розрахувала дату початку строку ув'язнення відповідної особи, що призвело до її дострокового звільнення із в'язниці. Мотивування суду першої інстанції було розглянуто і повністю підтримано апеляційним судом м. Кутаїсі 30 листопада 2006 року. 11 липня 2007 року Верховний Суд Грузії відхилив апеляцію заявниці з питань права як неприйнятну. Водночас у рішенні про неприйнятність було зазначено, що після арешту заявниця може оскаржити свій вирок.

8. Тим часом, 4 липня 2007 року парламент Грузії скасував частину першу статті 336 Кримінального кодексу (див. відповідну пояснювальну записку в пункті 18 нижче).

9. 27 липня 2009 року заявницю заарештували після прибуття до Міжнародного аеропорту Тбілісі. Після арешту вона подала апеляцію, вимагаючи скасування вироку у зв'язку з тим, що злочин, за який її було засуджено, було декриміналізовано.

10. Апеляційне провадження розпочалося 8 жовтня 2009 року в Апеляційному суді м. Кутаїсі. За клопотанням прокурора судовий розгляд тричі відкладався. Зрештою, під час розгляду 30 жовтня 2009 року прокурор просив Апеляційний суд м. Кутаїсі перекваліфікувати злочин заявниці на зловживання службовим становищем, злочин, передбачений статтею 332 Кримінального кодексу. Прокурор стверджував, що, хоча статтю 336 було декриміналізовано, діяння у вигляді постановлення незаконного судового рішення не втратив свого кримінального характеру і завдав шкоди суспільним інтересам. Прокурор підкреслив, що обидва розглянуті правопорушення мали спільні ключові елементи, такі як зловживання владою посадовою особою і заподіяна в результаті цього шкода. Таким чином, діяння, що підпадає під дію колишньої частини першої статті 336, являло собою

lex specialis щодо злочину, передбаченого частиною першою статті 332, і тому не було декриміналізовано як таке.

11. У відповідь заявниці стверджувала, що заява обвинувачення була незаконною, оскільки пропонується перекваліфікація її дій рівнозначна новим звинуваченням і виходить за рамки справи, що розглядалась Апеляційним судом м. Кутаїсі. Вона підкреслила, що такі дії не мають під собою жодних правових підстав, зокрема тому, що апеляційне провадження було ініційовано її власною апеляційною скаргою, а не апеляцією обвинувачення. Далі вона повторно заявила, що провадження щодо неї має бути припинено у зв'язку з декриміналізацією статті 336 Кримінального кодексу та з урахуванням вимог статті 28 Кримінально-процесуального кодексу (див. пункт 20 нижче).

12. Того ж дня, відхиливши апеляційну скаргу заявниці, Апеляційний суд м. Кутаїсі змінив її вирок, визнавши її винною у зловживанні службовим становищем, що є злочином, передбаченим частиною першою статті 332 Кримінального кодексу. Апеляційний суд повністю погодився з аргументом обвинувачення про те, що в результаті декриміналізації діянь, на які поширювалось положення частини першої статті 336, не зник ані злочинний характер діяння, ані небезпека, яку воно представляло для суспільства. Відповідні пункти рішення передбачають таке:

«4 липня 2007 року до Кримінального кодексу Грузії було внесено зміни, згідно з якими статтю 336... Кодексу (винесення неправосудного вироку або іншого судового рішення) було скасовано. Незважаючи на те, що чинна редакція Кримінального кодексу більше не передбачає конкретні елементи злочину, передбаченого у [вищезгаданому] положенні, це не означає, що злочинний характер діяння [як такого] або небезпека, яку воно представляє для суспільства, зникли, оскільки діяння, передбачене у першій частині статті 336, фактично наразі охоплюється відповідними положеннями, що включають злочини у сфері службової діяльності.

У цій справі злочинне діяння, вчинене засудженою М. Геленідзе – винесення неправосудного вироку або іншого судового рішення – кваліфікованого за частиною першою статті 336 Кримінального кодексу, включає усі ознаки злочину, передбаченого статтею 332 Кримінального кодексу, а саме: зловживання службовим становищем посадовою особою, заподіяну шкоду, істотне порушення законних інтересів держави. Відповідно, діяння [вчинене] М. Геленідзе... по суті відповідає частині першій статті 332 і, таким чином, підлягає перекваліфікації відповідно до частини першої статті 332 ... вирок повинен залишитися незмінним».

13. У резолютивній частині свого рішення Апеляційний суд м. Кутаїсі постановив змінити рішення Цхалтубського районного суду від 8 серпня 2006 року, змінивши правову кваліфікацію діянь, вчинених заявницею, з частини першої статті 336 Кримінального кодексу на частину першу статті 332. Таким чином, суд визнав заявницю винною

у вчиненні злочину, передбаченого частиною першою статті 332 Кримінального кодексу, та засудив її до двох років позбавлення волі.

14. Заявниця подала касаційну скаргу з питань права. Вона стверджувала, що рішення Апеляційного суду м. Кутаїсі було незаконним: по-перше, суд не мав повноважень для перекваліфікації її правопорушення; по-друге, нова правова кваліфікація її дій була запропонована прокурором на завершальній стадії розгляду, і її було позбавлено можливості захистити себе від нових звинувачень; і, нарешті, фактичним результатом повторного розгляду стало її засудження за діяння, які були декриміналізовані.

15. Рішенням від 7 травня 2010 року Верховний Суд Грузії відхилив скаргу заявниці з питань права як неприйнятну.

II. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНІ ДОКУМЕНТИ

16. Короткий виклад відповідних міжнародних текстів і документів щодо принципу *lex mitior* див. у рішенні по справі «Скоппола проти Італії (№ 2)» ([ВП], № 10249/03, пп. 35-41, від 17 вересня 2009 року).

III. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Кримінальний кодекс Грузії

17. Відповідні положення Кримінального кодексу Грузії, що діяли на момент заочного засудження заявниці 8 серпня 2006 року, передбачають наступне:

Стаття 3. Зворотна сила кримінального закону

«1. Кримінальний закон, який декриміналізує діяння або пом'якшує покарання, має зворотну силу. Кримінальний закон, що криміналізує діяння або посилює покарання, зворотної сили не має.

...»

Стаття 332. Зловживання службовим становищем

«1. Зловживання посадовими особами або прирівняними до них особами службовим становищем всупереч публічному інтересу з метою отримання будь-яких вигод чи переваг для себе або інших осіб, що спричинило істотне порушення прав фізичних або юридичних осіб, законних інтересів суспільства або держави, карається штрафом або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати державні посади або займатися професійною діяльністю на строк до трьох років.

...»

Стаття 336. Винесення неправосудного вироку або іншого судового рішення

«1. Винесення неправосудного вироку або іншого судового рішення карається штрафом або позбавленням волі на строк від чотирьох до шести років, а також позбавленням права обіймати державні посади або займатися професійною діяльністю на строк до трьох років.

...»

18. 8 червня 2007 року Комітет з питань права парламенту Грузії ініціював законопроект про декриміналізацію статті 336 Кримінального кодексу. Згідно з пояснювальною запискою до законопроекту, метою декриміналізації було зміцнення принципу незалежності судової влади. У записці містилося наступне обґрунтування пропонуваної зміни:

«Законопроект передбачає декриміналізацію злочину, передбаченого Кримінальним кодексом Грузії. Зокрема, з Кодексу буде виключено статтю 336, що передбачає кримінальну відповідальність за винесення неправосудного вироку або іншого судового рішення. Ми вважаємо, що перевірка законності вироку або іншого судового рішення є прерогативою вищого апеляційного суду і не повинна бути підставою для порушення кримінальної справи щодо судді. Ухвалення даного законопроекту сприятиме зміцненню незалежності судової влади».

19. Парламент Грузії прийняв вищезазначену зміну 4 липня 2007 року, яка негайно набула чинності.

В. Кримінально-процесуальний кодекс

20. Відповідні положення чинного на той час Кримінально-процесуального кодексу Грузії (далі – КПК) передбачають наступне:

Стаття 24. Державне кримінальне переслідування

«...»

8. ...При зміні звинувачення в суді прокурор зобов'язаний представити нове формулювання обвинувачення у письмовій формі».

Стаття 28. Підстави припинення кримінального переслідування та попереднього слідства

«1. Кримінальне переслідування не починається, а вже розпочате кримінальне переслідування і попереднє слідство припиняються:

- а) якщо діяння не передбачено кримінальним законом;
- б) якщо діяння не є протиправним;
- в) якщо новий закон декриміналізує це діяння;

...

4. Якщо обставини, передбачені пунктами (а) і (б) частини першої цієї статті, виявляють на стадії розгляду справи судом, суд завершує розгляд справи і виносить виправдувальний вирок.

...

6. За обставин, передбачених пунктом (с) частини першої цієї статті, кримінальне переслідування та (або) досудове розслідування не може бути припинено, якщо обвинувачений виступає проти цього. У такому випадку кримінальне переслідування та (або) досудове розслідування здійснюється у звичайному порядку і закінчуються або виправдувальним вироком, або обвинувальним вироком, при цьому засуджений звільняється від відбування покарання».

Стаття 285. Зміна і припинення обвинувачення

«1. При зміні або доповненні обвинувачення, висунутого на стадії досудового розслідування, прокурор або слідчий за згодою прокурора має право висунути особі нове обвинувачення за правилами, передбаченими... цим кодексом. ... Якщо виникає потреба змінити або доповнити обвинувачення, висунуте на стадії досудового розслідування, прокурор включає нове обвинувачення безпосередньо до обвинувального акту згідно з положенням, передбаченим статтею 415 цього кодексу.

...»

Стаття 450. Обсяг судового розгляду

«Розгляд справи в суді проводиться тільки в межах висунутого звинувачення, якщо прокурор не змінив звинувачення на користь обвинуваченого».

Стаття 490. Усні пояснення сторін

«...

3. В ході усних пояснень сторони мають право висловити свою позицію щодо вини або невинуватості підсудного, кваліфікації діяння, [відповідної] санкції або іншого питання, що підлягає вирішенню в судовому рішенні».

21. Стаття 540 Кримінально-процесуального кодексу, чинна на той час, передбачала наступну заборону на будь-яке погіршення стану апелянта (*reformation in peius*):

Стаття 540. Заборона повороту до гіршого

«1. Апеляційний суд не може винести замість виправдувального вироку обвинувальний вирок, застосувати більш сувору статтю Кримінального кодексу, призначити більш суворе покарання, збільшити ціну цивільного позову або ухвалити інше несприятливе для засудженого рішення, якщо справа розглядається за скаргою засудженого ... і за відсутності скарги прокурора, потерпілого або іншої особи, яка представляє сторону обвинувачення.

2. ...Суд апеляційної інстанції не має права виходити за рамки обвинувачення, висунутого проти підсудного на стадії досудового розслідування і підтриманого у провадженні в суді першої інстанції».

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТИВ 1 І 3 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

22. Заявниця скаржилася, що кримінальне провадження, ініційоване проти неї, було несправедливим і порушувало принцип рівності сторін. Зокрема, вона стверджувала, що прокурор і апеляційний суд діяли незаконно, відповідно пропонуючи і приймаючи нову кваліфікацію діянь, які є предметом первісного засудження, в ході апеляційного провадження і що перекваліфікація апеляційним судом злочину, який вона вчинила, завадила їй належним чином здійснити свої права на захист. Вона посилалася на пункт 1 і підпункти (а) та (б) пункту 3 статті 6 Конвенції, відповідні частини якої передбачають наступне:

«1. Кожен має право на справедливий ... розгляд... судом, який ... встановить ... будь-яке висунуте проти нього кримінального обвинувачення...

...

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

...»

A. Прийнятність

23. Суд зазначає, що вищезазначена скарга заявниці не є явно необґрунтованою за змістом підпункту (а) пункту 3 статті 35 Конвенції. Далі він зазначає, що вона не є непринятною з жодних інших підстав. Тому він визнає її прийнятною.

B. Суть

1. Доводи сторін

24. Заявниця стверджувала, що перекваліфікація злочину, за який її було засуджено після його декриміналізації, була незаконною. У відповідь на зауваження Уряду (див. пункт 26 нижче) вона заявила, що стаття 285 Кримінального процесуального кодексу стосується тільки досудової стадії розгляду і, таким чином, не мала жодного відношення до справи. Стаття 490 Кримінального процесуального кодексу, яка дійсно стосувалася судового розгляду, передбачала право сторін подавати доводи щодо юридичної кваліфікації обвинувачень, але в

межах обвинувачень, підтверджених в обвинувальному акті, тоді як частина восьма статті 24 КПК просто підтверджує вимогу про викладення змін до обвинувачень прокурором у письмовій формі. Заявниця також підкреслила, що змінена правова кваліфікація її дій була запропонована районним прокурором за відсутності згоди прокурора вищої ланки, що порушує відповідні процесуальні норми.

25. Заявниця далі стверджувала, що у неї не було часу підготувати свій захист до нових обвинувачень, оскільки клопотання прокурора про перекваліфікацію злочину, за який її було засуджено, було подано в останній день апеляційного провадження. Вона не могла очікувати такої перекваліфікації, оскільки злочин, за який її було засуджено, було декриміналізовано. Зрештою, відхиливши її апеляцію з питань права як неприйнятну, Верховний Суд Грузії не зміг виправити вищезазначені недоліки.

26. Уряд стверджував, що клопотання прокурора про зміну правової кваліфікації дій заявниці ґрунтувалося на статті 285 КПК. На думку Уряду, дискреційні повноваження прокурора також впливають з частини 3 статті 490 КПК, який дозволяє сторонам висловлювати свою позицію, *зокрема*, щодо правової кваліфікації злочину на стадії усних виступів. Зрештою, частина 8 статті 24, чинна на той час, також припускала, що злочин може бути перекваліфіковано, оскільки він передбачав обов'язок прокурора подати скориговане формулювання обвинувачення у письмовій формі. За таких обставин Уряд стверджував, що клопотання про перекваліфікацію було законним відповідно до внутрішнього законодавства.

27. Що стосується другого аспекту скарги, то Уряд представив подвійний аргумент. По-перше, на його думку, перекваліфіковані обвинувачення включали виключно елементи первісного обвинувачення, таким чином, опис і характер обвинувачення, спочатку висунутого заявниці, не були змінені, і в результаті простої зміни статті Кримінального кодексу не виникло жодних питань відповідно до підпункту (а) пункту 3 статті 6 Конвенції. На свій захист Уряд послався на рішення Верховного Суду Грузії від 10 жовтня 2007 року, згідно з яким частина перша статті 336 Кримінального кодексу є *lex specialis* щодо статті 332. По-друге, з урахуванням усіх перерахованих вище факторів нова кримінальна кваліфікація, запропонована стороною обвинувачення, передбачала лише зміну статті. Заявниці було надано час прокоментувати перекваліфіковані звинувачення. У неї була можливість попросити про відкладення розгляду, але вона не зробила цього. У своєму останньому виступі в Апеляційному суді м. Кутаїсі вона лише висловила своє занепокоєння з приводу стверджуваної незаконності перекваліфікації, не згадавши при цьому про свою стурбованість з приводу браку часу для підготовки свого захисту. Підкреслюючи далі той факт, що заявниця була колишньою

суддею, Уряд стверджував, що вона мала різні ефективні засоби для свого захисту в повній відповідності з вимогами пункту 1 і підпунктів (а) і (b) пункту 3 статті 6 Конвенції.

2. Оцінка Суду

а) Загальні принципи

28. Суд з самого початку повторює, що його завданням не є заміна національних судів. Тлумачення і застосування національного законодавства передусім покладається на національні органи влади, насамперед на суди. Таким чином, юрисдикція Суду не передбачає розгляд стверджуваних юридичних або фактичних помилок, допущених національними судами, за винятком випадків і в тій мірі, в якій вони могли порушити права і свободи, що охороняються Конвенцією, наприклад, коли у виняткових випадках такі помилки можна вважати «несправедливістю», несумісною зі статтею 6 Конвенції (див. рішення у справі *«Морейра Феррейра проти Португалії (№2)»* [ВП], № 19867/12, п. 83, від 11 липня 2017 року). Крім того, національне судове рішення не може бути кваліфіковане як свавільне з погляду завдання шкоди справедливості судового розгляду, якщо для цього не вказано жодних причин або якщо зазначені причини не ґрунтуються на явній фактичній або юридичній помилці, допущеній національним судом, що призвело до «відмови у правосудді» (див. там само, п. 85).

29. Суд також повторює, що справедливість розгляду оцінюється в світлі провадження в цілому (див., серед багатьох інших, рішення у справах *«Міай проти Франції (№2)»*, від 26 вересня 1996 року, п. 43, Звіти про рішення і ухвали 1996-IV та рішення у справі *«Імброцціа проти Швейцарії»*, від 24 листопада 1993 року, п. 38, Серія А, № 275). Він зазначає, що підпункти (а) і (b) пункту 3 статті 6 пов'язані між собою і що право на отримання інформації про характер і причини звинувачення має розглядатися в світлі права обвинуваченого на підготовку свого захисту (див. рішення у справі *«Пелісьє і Сассі проти Франції»* [ВП], № 25444/94, пп. 52-54, ECHR 1999-II).

30. Оцінюючи справедливість кримінального провадження, Суд визнав, що перекваліфікація злочину не порушує права захисту, якщо обвинувачений в ході перегляду справи мав достатню можливість захистити себе (див. рішення у справі *«Даллош проти Угорщини»*, № 29082/95, пп. 47-53, від 1 березня 2001 року, та рішення у справі *«Сінавічус проти Литви»*, № 49093/99, п. 30, від 21 лютого 2002 року).

б) Застосування вищезазначених принципів в цій справі

31. Скарга заявниці відповідно до статті 6 Конвенції має подвійний характер: по-перше, клопотання обвинувачення і подальше рішення

Апеляційного суду про зміну правової кваліфікації злочину, за який її було засуджено, були свавільними; і, по-друге, заявниці не було надано достатнього часу для підготовки її захисту до нових, перекваліфікованих обвинувачень.

32. Щодо першої частини скарги заявниці, то Уряд у своїх зауваженнях посилався на низку правових положень, зокрема на частину восьму статті 24, статтю 285 та частину третю статті 490 Кримінального процесуального кодексу, відповідно до яких він стверджував, що на стадії апеляційного провадження сторона обвинувачення мала право вимагати перекваліфікації злочину заявниці на зловживання службовим становищем замість винесення неправосудного судового рішення. Заявниця оскаржувала запропоноване Урядом тлумачення вищезазначених положень як помилкове. Суд не може діяти як суд четвертої інстанції і давати власне тлумачення розглянутих положень. Однак він вважає за необхідне вказати на наступне: Апеляційний суд м. Кутаїсі залишив без відповіді належний аргумент заявниці щодо неправомірності клопотання прокурора (див. пункти 11-13 вище). Цей аргумент заслуговував ретельного розгляду, враховуючи, що частина 1 статті 540 КПК (заборона *reformatio in peius*) обмежувала повноваження Апеляційного суду ухвалювати будь-яке рішення, яке було б більш несприятливим для засудженого в рамках апеляції, ініційованої останнім (див. пункт 21 вище). У зв'язку з цим у пункті 2 того ж положення додається, що обсяг розгляду справи апеляційним судом обмежується обвинуваченнями, висунутими проти підсудного на стадії досудового розслідування і підтриманими у провадженні в суді першої інстанції (там само). Суд зазначає, що ця скарга також була чітко озвучена заявницею в її апеляції з питань права (див. пункт 14 вище). Проте Верховний Суд Грузії відхилив її апеляцію як неприйнятну, тим самим не заповнивши прогалину в мотивуванні апеляційного суду.

33. У своїх зауваженнях Уряд стверджував, що стаття 336 є *lex specialis* щодо статті 332 Кримінального кодексу. Таким чином, з його погляду, не було жодної перекваліфікації злочину *stricto sensu* і жодного перевищення обсягу первинних обвинувачень. Суд не може прийняти цей аргумент. Передусім, це суперечить обґрунтуванню законопроекту про декриміналізацію, підготовленого й ухваленого законодавчим органом. Показово, що у пояснювальній записці до відповідного законопроекту було прямо зазначено, що метою пропонованих змін є скасування кримінальної відповідальності щодо постановлення неправосудного судового рішення та/або вироку (див. пункт 18 вище). Крім того, Суд зазначає, що єдиним обвинуваченням, висунутим заявниці у акті прокуратури від 26 жовтня 2005 року про передачу справи на розгляд до кримінального суду, було постановлення неправосудного судового рішення (див. пункт 6 вище).

Посилання на інші потенційні обвинувачення або на *lex specialis* статті 336 щодо статті 332 були відсутні. Таким чином, розслідування, проведене відносно заявниці, було обмежено злочином, пов'язаним з винесенням неправосудного судового рішення. Те саме стосується і подальшого судового розгляду, який проводився щодо заявниці *заочно*. Формулювання відповідних судових рішень вказує на те, що питання про можливе засудження заявниці за зловживання службовим становищем як альтернатива взагалі не порушувалось (див. пункт 7 вище). На цьому тлі після подання заявницею апеляційної скарги Апеляційний суд м. Кутаїсі просто замінив одне правопорушення іншим. Він зробив це без урахування очевидних відмінностей між визначеннями цих двох злочинів відповідно до грузинського законодавства (див. статті 332 і 336, процитовані у пункті 17 вище). Таким чином, *склад злочину*, передбаченого статтею 336, полягає у винесенні неправосудного вироку або судового рішення без будь-якого елементу неналежного мотиву, який, однак, є елементом, що властивий злочину зловживання службовим становищем відповідно до статті 332 (див. там само).

34. Така аргументація Апеляційного суду особливо вразила Суд, оскільки стаття 3 Кримінального кодексу прямо передбачає ретроспективне застосування декриміналізуючого кримінального закону (див. пункт 17 вище). Стаття 28 КПК також передбачала обов'язкове припинення провадження у справі в разі декриміналізації діяння, якщо обвинувачений не виявив бажання продовжити судовий розгляд (див. пункт 20 вище). Навіть у такому випадку закон передбачає, що у разі засудження ця особа повинна бути звільнена від відбування покарання (там само). Просто проігнорувавши вищевказані положення у своєму мотивуванні і не розглянувши їхню застосовність до конкретних обставин справи заявниці, Апеляційний суд, з мовчазного схвалення Верховного Суду *постфактум*, виніс своє рішення процесуально і по суті несправедливо.

35. Це підводить Суд до другої частини скарги заявниці відповідно до статті 6 Конвенції, яка полягає в порушенні її прав на захист у зв'язку з тим, яким чином було перекваліфіковано її злочин. Суд нагадує, що право обвинуваченого на підготовку свого захисту передбачає право бути поінформованим не тільки про причину обвинувачення, але й про правову кваліфікацію дій, які він імовірно вчинив (див. цитоване вище рішення у справі «Даллос», п. 47; див. також рішення у справі «I. X. та інші проти Австрії», №42780/98, п. 34, від 20 квітня 2006 року, та рішення у справі «Пенев проти Болгарії», №20494/04, п. 42, від 7 січня 2010 року). У цій справі нову кваліфікацію, запропоновану обвинуваченням у ході апеляційного провадження, вперше було озвучено на заключному розгляді апеляційного провадження за обставин, що погіршують шанси

заявниці захистити себе від нового обвинувачення. Таким чином, апеляційний суд не попередив заявницю про те, що її злочин може бути перекваліфіковано (див., *a contrario*, рішення у справі «*Ujlaki and Piscóti v. Hungary*» (ухв.) [Комітет], № 6668/14, пп. 19-20, від 26 лютого 2019 року). Розгляд не було відкладено для подальших аргументів, а елементи нового злочину не обговорювалися в суді (див. цитовано вище рішення у справі «*Пенев*», п. 41). У будь-якому разі, як зазначалося вище, вимога прокурора про перекваліфікацію була помилковою з процесуального погляду, що було належним чином відзначено заявницею в ході судового розгляду. За таких обставин не можна сказати, що заявниця мала передбачити перекваліфікацію свого правопорушення.

36. Суд не може будувати припущення щодо суті захисту, на яку могла б посилатися заявниця, якби у неї була можливість надати цілеспрямовані пояснення щодо правопорушення, у вчиненні якого її у кінцевому підсумку було визнано винною. Проте, враховуючи відмінності між визначеннями, як було зазначено вище (див. пункт 33 вище), Суд вважає, що захист відрізнявся б від захисту, представленого у її апеляційній скарзі на обвинувальний вирок за статтею 336 Кримінального кодексу.

37. У підсумку, Апеляційний суд м. Кутаїсі не надав заявниці можливості підготувати свій захист відповідно до нового обвинувачення. Що стосується Верховного Суду, який міг повністю розглянути справу, то він не усунув недоліки апеляційного провадження, відхиливши апеляцію заявниці з питань права як неприйнятну.

38. З огляду на вищевикладені висновки, Суд дійшов висновку, що спосіб перекваліфікації апеляційним судом злочину заявниці, за який її було спочатку засуджено, був свавільним і порушував принцип рівності сторін (див., хоча і в іншому контексті, рішення у справі «*Анджелкович проти Сербії*», № 1401/08, пп. 26-27, від 9 квітня 2013 р.). Верховний Суд не зміг виправити свавільне рішення, ухвалене апеляційним судом. Таким чином, Суд дійшов висновку, що у цій справі було порушення пункту 1 і підпунктів (а) і (б) пункту 3 статті 6 Конвенції.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 7 КОНВЕНЦІЇ

39. Заявниця скаржилася на те, що її змінений вирок за зловживання службовим становищем було сфабриковано, щоб вона залишилася у в'язниці, незважаючи на декриміналізацію злочину, передбаченого статтею 336 Кримінального кодексу, всупереч статті 7 Конвенції.

40. Суд зазначає, що дана скарга пов'язана зі скаргою, яку було розглянуто вище, і тому її також необхідно визнати прийнятною.

41. Зважаючи на характер свого висновку про порушення статті 6 Конвенції вище (див. пункт 38 вище), Суд вважає, що немає необхідності розглядати цю скаргу окремо.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

42. Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію».

A. Шкода

1. Матеріальна шкода

43. Заявниця вимагала 328 600 грузинських ларі (GEL – приблизно 130 000 євро (EUR) на той час) у зв'язку із втратою заробітної плати за період між її відстороненням від посади судді у жовтні 2006 року і жовтнем 2016 року, коли її десятирічний термін перебування на посаді судді закінчився в звичайних умовах. Вона також вимагала 20 000 ларі (приблизно 7 500 євро) компенсації витрат на проживання, які їй довелося понести протягом свого перебування у Казахстані у період з грудня 2006 року по липень 2009 року, і 1200 ларі (приблизно 450 євро) у зв'язку з її перебуванням у в'язниці.

44. В обґрунтування своєї вимоги щодо заборгованості із заробітної плати заявниця послалася на відповідні витяги з національного законодавства, що стосуються винагороди суддів за усі відповідні періоди часу.

45. Уряд стверджував, що вимога заявниці щодо відшкодування матеріальної шкоди була нечіткою і необґрунтованою. Її вимога щодо втраченого доходу мала цілком спекулятивний характер і не мала причинно-наслідкового зв'язку з порушеннями, стверджуваними в Суді. Крім того, заявниця не надала жодних документальних доказів щодо свого перебування у Казахстані та пов'язаних з цим витрат на проживання. Що стосується витрат, пов'язаних з її перебуванням у в'язниці, то вони також були необґрунтованими і не стосувалися предмету заяви.

46. Суд не вбачає жодного причинно-наслідкового зв'язку між виявленими порушеннями і стверджуваними матеріальними збитками; тому він відхиляє цю вимогу.

2. Моральна шкода

47. Заявниця вимагала 2 000 000 ларі (приблизно 950 000 євро) у зв'язку з психологічними і фізичними стражданнями, яких вона зазнала, включаючи шкоду, завдану її репутації в результаті того, що вона назвала незаконним переслідуванням. У зв'язку з цим вона також послалася на погані умови утримання у в'язниці, в яких їй довелося відбувати своє покарання.

48. Уряд зазначив, що заявниця не надала медичних або будь-яких інших доказів на підтвердження фізичного та психологічного болю і страждань, яких вона нібито зазнала. У зв'язку з цим він посилався на усталену практику Суду, згідно з якою певні страждання, викликані затриманням, є неминучою частиною утримання під вартою. Він також стверджував, що вимога заявниці про відшкодування моральної шкоди так чи інакше була надмірною.

49. Суд, з огляду на характер виявлених порушень і постановляючи рішення, керуючись принципом справедливості, присуджує заявниці 5000 євро відшкодування моральної шкоди.

В. Судові та інші витрати

50. Заявниця також вимагала 3100 ларі (приблизно 1200 євро) на відшкодування судових витрат, понесених у національних судах і Суді. Вона не надала жодних документів або інших фінансових доказів на підтвердження своєї вимоги.

51. Уряд стверджував, що вимога заявниці про відшкодування судових та інших витрат була необґрунтованою, а також надмірною.

52. Згідно з усталеною практикою Суду, заявник має право на відшкодування судових та інших витрат лише в тому випадку, якщо було доведено, що вони були фактично і неминуче понесені і є обґрунтованими за розміром. У цій справі, враховуючи відсутність фінансових документів в його розпорядженні, а також вищевказані критерії, Суд не може прийняти вимогу заявниці. Таким чином, він відхиляє її.

С. Пеня

53. Суд вважає за належне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД

1. *Оголошує* одногослоно заяву прийнятною;

2. *Постановляє* одноголосно, що було порушення пункту 1 і підпунктів (а) і (b) пункту 3 статті 6 Конвенції;
3. *Постановляє* п'ятьма голосами проти двох, що немає необхідності розглядати скаргу відповідно до статті 7 Конвенції;
4. *Постановляє* одноголосно, що
 - а) держава-відповідач зобов'язана виплатити заявниці протягом трьох місяців з дати набрання рішенням законної сили відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції 5000 євро (п'ять тисяч євро) та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватись, в якості відшкодування моральної шкоди, що перераховується у валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;
 - (b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на зазначену суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, що діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти;
5. *Відхиляє* одноголосно решту вимог заявниці щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 07 листопада 2019 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду.

Клаудія Вестердік
Секретар

Ангеліка Нусбергер
Голова