



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

ЧЕТВЕРТА СЕКЦІЯ

СПРАВА «MARILENA-CARMEN POPA ПРОТИ РУМУНІЇ»

(Заява № 1814/11)

© Переклад з англійської мови та опрацювання цього рішення здійснено: адвокатом, членом Комісії з питань правової реформи при Президентіві України, Президентом Спілки адвокатів України, членом Науково-консультативних рад Конституційного Суду України, Верховного Суду та Національної асоціації адвокатів України, заступником голови Галузевої експертної ради у галузі знань 08 «Право», Головою Комітету НААУ з питань БПД, доцентом кафедри кримінального процесу НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидатом юридичних наук, доцентом, заслуженим юристом України

Олександром Дроздовим

адвокатом, кандидатом юридичних наук, доцентом кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету ім. акад. С. Дем'янчука, директором Адвокатського бюро «Дроздова та партнери», заступником Голови Комітету медичного і фармацевтичного права та біотетики НААУ

Оленою Дроздовою

Юлією Ісасвою

Офіційне цитування: CASE of Marilena-Carmen Popa v. Romania (application no. 1814/11)

Офіційний текст англійською мовою: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201136>

РІШЕННЯ

Стаття 6 (кримінальний аспект) • Справедливе слухання (справи) • Скасування виправдувального вироку без урахування повторного заслуховування свідка судом касаційної інстанції, який надав перевагу висновкам експерта та спростував показання свідка • Безпосередня оцінка доказів, наданих свідками, судом касаційної інстанції не була обумовлена вимогами справедливого судового розгляду • Заявник мав можливість надати свої пояснення стосовно суті справи у суді касаційної інстанції • Позиція захисту спростована перекваліфікацією судом касаційної інстанції вчиненої у декількох епізодах злочинної діяльності, що мала триваючий характер, від безперервних дій до одного діяння у межах одного й того ж злочину.

СТРАСБУРГ

18 лютого 2020

Це рішення набуде статусу остаточного відповідно до умов, визначених у частині 2 статті 44 Конвенції. Рішення може підлягати редакційним виправленням.

У справі Марілена-Кармен Попа проти Румунії,

Європейський суд з прав людини (Четверта Секція), засідаючи Палатою, до складу якої увійшли:

Джон Фрідрік Кьолбро (Jon Fridrik Kjølbrot), *Голова*,
Юлія Антоанелла Моток (Iulia Antoanella Motoc),
Карло Ранзоні (Carlo Ranzoni),
Стефані Муру-Вікстром (Stéphanie Mourou-Vikström),
Джордж Раварані (Georges Ravarani),
Джолієн Шюкінг (Jolien Schukking),
Пітер Пацолай (Péter Paczolay), *судді*,

and Андреа Тамієтті (Andrea Tamietti), *заступник Секретаря Секції*,
після обговорення за зачиненими дверима 14 січня 2020,
постановляє рішення, що було ухвалено у той же день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було розпочато за заявою № 1814/11, яку 15 грудня 2010 року було подано до Суду проти Румунії на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) громадянкою Румунії – Marilena-Carmen Popa (далі - заявниця).

2. Заявницю було представлено І. М. Петером, юристом, який практикує у м. Бухарест. Уряд Румунії (далі - Уряд) представляв його Уповноважений – С. Брумар.

3. Заявниця скаржилася на порушення її права на справедливий судовий розгляд, що гарантовано статтею 6 Конвенції, зокрема, кримінальне провадження, порушене проти неї, було несправедливим, оскільки, з одного боку, вона не була належним чином допитана судом під час касаційного розгляду справи Вищим касаційним судом та правосуддя (далі – суд касаційної інстанції), з іншого боку, вищезгаданий суд скасував її виправдувальний вирок без безпосередньої оцінки усіх доказів, зібраних у справі. Заявниця також стверджувала, що, визначена тривалість (3 роки) іспитового строку щодо звільнення її від відбування покарання з випробуванням суперечила статті 7 Конвенції, ураховуючи порушення судом правил призначення покарання, а саме призначено більш тяжке покарання, ніж це передбачено законом.

4. 18 вересня 2015 року вищезазначені скарги були надіслані Уряду, а решту заяви було визнано неприйнятною відповідно до пункту 3 Правил 54 Регламенту Суду.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявниця народилася у 1960 році та проживає у м. Бухаресті.

6. До 10 вересня 2010 року заявниця була практикуючим державним нотаріусом у м. Бухаресті.

7. 28 листопада 2003 року заявниця посвідчила договір купівлі-продажу земельної ділянки, укладений між двома компаніями, а саме продавцем S.C. V. S.R.L., представленою I. C., та покупцем S. C. O. E. S. R. L., представленою M. C.

8. 1 липня 2005 року прокуратурою було пред'явлено обвинувачення заявниці у вчиненні декількох епізодів злочинної діяльності – підроблення окремих документів, та направила її справу до Бухарестського апеляційного суду (далі – суд апеляційної інстанції). Органи прокуратури стверджували, що у період з 31 січня 2003 року по 9 лютого 2004 року заявниця вчинила епізоди злочинної діяльності – підроблення кількох окремих договорів купівлі-продажу, що тривали у часі. Зокрема, вона посвідчила ряд договорів, а саме, договір купівлі-продажу від 28 листопада 2003 року, без відповідних підписів сторін.

A. Судове провадження у суді першої інстанції

9. Під час провадження суд апеляційної інстанції заслухав показання заявниці за участі адвоката. Він також допитав тридцять дев'ять свідків, серед яких була й I. C.

10. Свідок під час судового розгляду справи констатувала, що вона не була присутня у нотаріальній конторі під час укладення договору купівлі-продажу від 28 листопада 2003 року, і що підпис на договорі належав комусь іншому. Далі вона заявила, що не має жодного зв'язку з компанією S.C. V. S.R.L.

11. 9 липня 2008 року рішенням апеляційного суду заявницю було звільнено від відбування покарання на підставі наявних у матеріалах справи доказів разом із результатами криміналістичної експертизи (від 28 червня 2005 року) підписів у договорі від 28 листопада 2003 року. Судом встановлено наступне:

«Свідок I. C., партнер і адміністратор компанії S.C. V. S.R.L., представник компанії, як зазначено у договорі від 28 листопада 2003 року ..., обґрунтувала факт необізнаності про діяльність компанії [S.C. V. S.R.L.], і що вона не підписувала оспорюваний договір. Її заява також аргументована висновками почеркознавчої експертизи від 28 червня 2005 року, якими підтверджено той факт, що підписи у договорі їй не належать.

...

Щодо договору купівлі-продажу від 28 листопада 2003 року, то, за офіційними даними прокуратури, свідок І. С. ніколи не була присутня у державного нотаріуса для підписання документів, і підпис є таким, що їй не належить, [факт підтверджений] результатами експертизи. ... І. С. заявила у суді, що документи, представлені їй, тобто заяви, зразки підписів та фіскальне посвідчення, «[були не підписані [нею], а [її] дочкою Л. С.]»

Крім того, ... І. С. не визнала підпис під заявою, яку вона подала в прокуратуру».

12. Суд постановив наступне:

«У цій ситуації, поки висновок із результатами почеркознавчої експертизи не був підтверджений також іншими доказами, які спростовують заяву обвинуваченої про те, що І. С. була присутня в нотаріальній конторі 28 листопада 2003 року з метою підписання договору купівлі-продажу від 28 листопада 2003 року ... елементів складу кримінального правопорушення [на розгляді] не існує».

13. Прокуратура подала касаційну скаргу по суті та з питань права на постановлене рішення.

В. Проведення у суді касаційної інстанції

14. На засіданні від 28 травня 2010 року у суді касаційної інстанції адвокат заявниці виступив з усними заявами та подав додаткові докази. Він не висунув жодних попередніх заперечень і не подавав клопотання про долучення інших доказів до матеріалів справи.

15. У той же день судом касаційної інстанції було заслухано доводи заявниці, зокрема, що оспорювані договори мають бути підписані усіма сторонами договору у її присутності. Суд не заслухав показань свідків.

16. Суд касаційної інстанції, ухвалюючи остаточне рішення від 29 червня 2010 року, задовольнив скаргу прокуратури по суті та з питань права, скасував рішення суду попередньої інстанції та переглянув справу по суті. Судом касаційної інстанції засуджено заявницю на шість місяців позбавлення волі за вчинення одного епізоду підроблення документів (договору від 28 листопада 2003 року), звільнено від відбування покарання з випробуванням із іспитивим строком на три роки.

17. Судом зазначено наступне:

«Свідок І. С. обгрунтувала факт необізнаності про діяльність компанії [S.C. V. S.R.L.], і що вона не підписувала оспорюваний договір. Її заява також аргументована висновками почеркознавчої експертизи від 28 червня 2005 року, якими підтверджено той факт, що підписи у договорі їй не належать.

...

Судом першої інстанції аргументовано неможливість остаточного встановлення, чи існував елемент складу злочину до того часу, коли висновок

почеркознавчої експертизи був підтверджений також іншими доказами, які спростували б заяву обвинуваченої особи, зокрема, що І. С. була присутня в нотаріальній конторі 28 листопада 2003 року для підписання договору купівлі-продажу».

18. Суд постановив таке:

«Однак, саме І. С. заявила, що нічого не знає про діяльність компанії S.C. V. S.R.L., і що вона не підписала оспорюваний договір. Більше того, її заява підтверджена висновками експертизи від 28 червня 2005 року, а також є науково доведеним фактом, що унеможливорює сумніви у цій справі та які не застосовуються в інших справах, коли така експертиза не призначається».

19. Суд також зауважив, що, оскільки заявницю було визнано винною у підробленні одного документа, то є підстави для зміни правової кваліфікації злочину.

20. Відповідно до проміжного судового рішення (ухвали про виправлення описки) від 15 липня 2010 року тим самим складом колегії суддів суду касаційної інстанції ухвалено виправити описку у рішенні від 29 червня 2010 року. Однак судом не було розглянуто та/або змінено трилості іспитового строку у разі звільнення від відбування покарання, встановленого щодо заявниці.

С. Позачергова заява про скасування

21. 2 липня 2010 року заявниця звернулася із заявою про скасування (contestație în anulare) остаточного рішення суду від 29 червня 2010 року. Вона стверджувала, що судом касаційної інстанції скасовано вирок суду, та змінено правову кваліфікацію злочину; притягнуто її до кримінальної відповідальності та суд не дав оцінки її доводам і поясненням. Крім того, суд касаційної інстанції помилково призначив їй більший іспитовий строк, ніж встановлено законом, а саме правовою санкцією статті передбачено максимальний строк – один рік та шість місяців.

22. У рішенні від 16 листопада 2010 року судом касаційної інстанції у складі іншої колегії суддів було відхилено подану заяву як неприйнятну. Суд постановив, що заявниця була заслухана судом, і її показання жодним чином не були враховані судом. Крім того, обраний заявницею її законний представник долучив до матеріалів справи лише додаткові письмові докази. Суд не дослідив та не надав оцінку доводам заявниці з приводу неправомірного призначення іспитового строку та невідповідності його положенням діючого закону.

D. Інша відповідна інформація

23. 10 вересня 2010 року Міністерством юстиції було оприлюднено наказ про вилучення заявниці з реєстру державних нотаріусів у зв'язку із набуттям рішення про притягнення її до кримінальної відповідальності статусу остаточного.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

A. Відповідне законодавство

24. Положеннями Кримінального процесуального кодексу, що був чинний на той час, передбачено:

Стаття 195

«Наявні істотні помилки, встановлені у процесуальному документі, підлягають виправленню ... судом, який ухвалив рішення після подання заяви зацікавленої сторони або за власною ініціативою суду.

Для виправлення помилки сторони можуть бути викликані для надання пояснень».

Стаття 334

«Якщо суд під час судового розгляду справи дійде висновку про необхідність зміни правової кваліфікації злочинів, він повинен дозволити сторонам висловити свою думку стосовно питання зміни правової класифікації та повідомити підсудного, що він або вона має право вимагати призупинення провадження або, можливо, перерви у розгляді справи, щоб він/вона надала пояснення для захисту».

Стаття 385¹⁴

...

«Аналізуючи зміст апеляційної скарги по суті та з питань права, суд зобов'язаний заслухати обвинуваченого, який присутній ... коли він або вона не була заслухана під час провадження у суді першої та/або апеляційної інстанції, а також у разі проголошення судами обвинувального вироку у справі».

Стаття 385¹⁶

«У разі скасування рішення судом касаційної інстанції й ухвалення рішення про перегляд справи..., він приймає рішення також про докази, що мають бути представлені, постановляючи рішення про перенесення судового засідання. У судовому засіданні, призначеному для повторного розгляду, суд зобов'язаний допитати підсудного, який присутній ... якщо суд першої чи апеляційної інстанції таких дій не вчинив, а також коли такі суди не постановили обвинувальний вирок.

...»

Стаття 386

«Позачергова заява про скасування може бути подана щодо остаточного рішення, винесеного судом у порядку кримінального судочинства, за таких обставин:

а) коли повідомлення про слухання справи, під час якого суд останньої інстанції розглядав справу, не було надіслано стороні відповідно до закону;

б) якщо сторона доведе, що йому або їй було надано можливості брати участь у слуханні справи, під час якого суд останньої інстанції розглядав справу, та повідомити суд про цю перешкоду;

в) коли суд останньої інстанції не дослідив одну з причин припинення кримінального провадження, передбачену пунктом 1 f) -i1) статті 10, [якщо ці причини] були підтвержені доказами у справі;

г) коли суди ухвалили два остаточних рішення на підставі одних і тих фактів щодо однієї особи;

д) коли, розглядаючи апеляційну скаргу по суті та з питань права або після повторного розгляду справи, суд останньої інстанції не заслухав присутнього обвинуваченого, а його свідчення були обов'язковими відповідно до статей 385¹⁴ або 385¹⁶ ».

25. Що ж стосується звільнення від відбування покарання з випробуванням, то в Кримінальному кодексі, який втратив чинність, зазначено:

Стаття 81

«Суд може ухвалити рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням, винесеного щодо фізичної особи, якщо будуть дотримані такі умови:

а) призначене покарання – тримання під вартою не більше трьох років або штраф;

б) особа, яка вчинила злочин, не була раніше засуджена до позбавлення волі строком більше, ніж на шість місяців ...;

в) підлягає оцінці, чи досягнуто мети призначення покарання навіть без його відбування;

Звільнення від відбування покарання з випробуванням не призводить до припинення виконання запобіжних заходів та цивільних зобов'язань, зазначених у рішенні.

Суд повинен навести причини такого звільнення від відбування покарання з випробуванням».

Стаття 82

«Тривалість звільнення від відбування покарання з випробуванням зводиться до тривалості іспитового строку для засудженої особи та складається із строку позбавлення волі, до якого додається встановлений у два роки строк...»

Стаття 83

«Якщо засуджений вчинив нове кримінальне правопорушення протягом іспитового строку, за яке особу було притягнуто до кримінальної відповідальності на підставі рішення, ухваленого навіть після закінчення іспитового строку, суд скасовує звільнення від відбування покарання з випробуванням, яке не може бути приєднано до вироку, винесеного за учинення нового злочину.

...»

Стаття 86

«Якщо засуджений не вчинив повторного злочину протягом визначеного іспитового строку, а також якщо звільнення від відбування покарання з випробуванням не було скасовано ..., ця особа вважається такою, як звільнена від покарання».

В. Відповідна практика

26. Уряд подав два рішення суду касаційної інстанції, проголошені від 20 червня 2008 року та 2 травня 2012 року.

27. Рішенням суду касаційної інстанції від 20 червня 2008 року залишено без змін рішення суду апеляційної інстанції з метою виправлення явної суттєвої помилки щодо тривалості визначеного іспитового строку. Суд касаційної інстанції обґрунтував, що визначений іспитовий строк передбачено законом, і лише суд повинен встановлювати його тривалість. Навіть урахувавши, що судом апеляційної інстанції було неправильно розраховано тривалість іспитового строку, він все одно діяв у межах закону, приймаючи ухвалу про виправлення описки у рішенні за власною ініціативою.

28. У своєму рішенні від 2 травня 2012 року суд касаційної інстанції постановив, серед іншого, що в юридичному сенсі істотними помилками були виключно ті помилки, які не враховували змісту процесуального документа, зокрема значення того, що містилося у процесуальному акті. Помилка була очевидною, урахувавши відсутність явних підстав для сумніву та необхідності доводити їх існування шляхом приведення доказів або визначення їх шляхом обговорення або висловлення думок.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

29. Заявниця скаржилася, що кримінальне провадження, порушене проти неї, було несправедливим. Вона обґрунтовувала свою скаргу положеннями статті 6 Конвенції, зокрема:

«1. Кожен має право на справедливий ... розгляд його справи ... судом, який ... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого 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;

...

(д) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

...»

A. Прийнятність

30. Суд зазначає, що скарга заявниці не є явно необґрунтованою у розумінні пункту 3 (а) статті 35 Конвенції. Він також констатує, що це не є неприпустимим з будь-яких інших підстав. Тому заяву слід визнати прийнятною.

B. Суть

1. Доводи сторін

(а) Заявниця

31. Заявниця визнала, що вона мала можливість безпосередньо брати участь у процесі розгляду справи на стадії касаційного оскарження. Однак, вона стверджувала, що кримінальне провадження на стадії касаційного оскарження було несправедливим через те, що суд касаційної інстанції не заслухав доказів безпосередньо І. С. (свідка) та ухвалив рішення про призначення нової експертизи. Висновки криміналістичної експертизи, якими обґрунтовано винуватість заявниці, насправді були підготовлені експертом, який працює у

Міністерстві внутрішніх справ, і не є фахівцем-експертом з графологічної експертизи, що ставить під сумнів достовірність та якість проведеного дослідження.

32. У зв'язку із перекваліфікацією дій заявниці суд не взяв до уваги її доводи та не надав можливості сформуванню своєї позиції захисту з цього приводу. Крім того, суд апеляційної інстанції проігнорував власну практику з цього питання.

(b) Уряд

33. Уряд стверджував, що заявниця брала безпосередню участь у судовому засіданні на стадії касаційного оскарження (28 травня 2010 року). Урядом було оскаржено її заяву про несправедливий судовий розгляд її справи, ураховуючи те, що судом касаційної інстанції не заслухано безпосередньо свідків у судовому процесі. Питання, досліджене національними судами, мало доказову цінність наявного у матеріалах справи висновку експерта, який дійшов висновку, що договір купівлі-продажу від 28 листопада 2003 року не був підписаний І. С. Суд касаційної інстанції підтвердив виправдання заявниці щодо інших дій, які вона нібито вчинила, обгрутовуючи це, головним чином, тим, що за результатами експертизи не встановлено, що свідки не були присутні під час підписання решти договорів. Отже, суд надав перевагу висновкам експерта та спростував показання свідка.

34. Уряд визнав, що суд касаційної інстанції не взяв до уваги доводів заявниці щодо перекваліфікації її дій. Однак Урядом зазначено, що це не було необхідним. Перекваліфікація злочину – у межах епізодів злочинної діяльності – мала відношення до епізоду, що стосувалося первинного обвинувачення. На початку кримінального провадження, порушеного проти заявниці, було відомо про всі протиправні діяння, у вчиненні яких їй було звинувачено, і вона усвідомлювала, що національні суди могли визнати її винною у всіх епізодах злочинної діяльності та/або одного із них. У своїх поданнях до суду касаційної інстанції вона посилалася на всі договори, які вона нібито посвідчила за відсутності сторін, які їх підписали. Отже, заявниця могла передбачити, що вона може бути засуджена за будь-яке діяння, що склало безперервний характер злочину, за вчинення якого їй було притягнуто до кримінальної відповідальності. Отже, на її позицію захисту не вплинула перекваліфікація дій, оскільки всі діяння, за учинення яких їй було пред'явлено обвинувачення, були однаковими. Те, що суд касаційної інстанції вже не вважав безперервним правопорушенням, було логічним наслідком її засудження за єдине протиправне діяння.

2. Оцінка Суду

(а) Загальні принципи

35. Суд констатує, що у нещодавно ухваленому рішенні у справі *Júlíus Þór Sigurþórsson v. Iceland* (заява № 38797/17, рішення від 16 липня 2019 року) він виклав принципи щодо справ у своїй прецедентній практиці, що стосується засудження обвинуваченого, де після виправдання особи нижчестоящими судами слідувало засудження судом касаційної інстанції без проведення нового заслуховування безпосередньо обвинуваченого чи свідків. У відповідних пунктах рішення у справі «*Júlíus Þór Sigurþórsson v. Iceland*» зазначено:

«30. Суд повторює, що хоча стаття 6 Конвенції гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює конкретних правил щодо допустимості доказів чи способів оцінювання останніх, які, в першу чергу, є питаннями врегулювання на рівні національного законодавства та підпадають під оцінку національних судів (див., серед іншого, *García Ruiz v. Spain* [ВП], заява № 30544/96, § 28, рішення від 21 січня 1999 року, *Kashlev v. Estonia*, заява № 22574/08, § 40, рішення від 26 квітня 2016 року, and *Lazu v. the Republic of Moldova*, заява № 46182/08, § 34, рішення від 5 липня 2016 року). Не є прерогативою Суду вирішувати фактичні чи правові помилки, які нібито були допущені національним судом, за винятком випадків, в яких вони могли порушити права та свободи, захищені Конвенцією. Встановлюючи, чи було провадження справедливим, Суд не виступає як суд четвертої інстанції, який приймає рішення про те, чи були докази отримані незаконно з точки зору національного законодавства, його допустимості чи вини заявника. Ці питання відповідно до принципу субсидіарності є прерогативою національних судів. Для Суду не є доцільним приймати рішення про те, чи були наявні докази достатніми для притягнення заявника до кримінальної відповідальності, і, таким чином, замінити власну оцінку фактів та доказів на перевірку національним судів. Єдиним питанням, що підлягає врегулюванню Судом є те, щоб перевірити, чи провадження здійснювалися справедливо, і чи були вони у цій справі сумісними із положеннями Конвенції, а також враховуючи фактичні обставини цієї справи, її характер та складність (*Murtazaliyeva v. Russia* [ВП], заява № 36658/05, § 149, рішення від 18 грудня 2018 року).

31. Що стосується обсягу цієї справи, Суд із самого початку зазначає, що заявниця скаржилася, посилаючись на загальне право на справедливий суд відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції, що Верховний Суд повторно оцінив усні докази без заслуховування безпосередньо заявниці та/або свідків у справі. Щодо свідків, варто зазначити, що не було дотримано гарантованого права допитати свідків відповідно до пункту 3 (d) статті 6 Конвенції. Уряд також зовередив увагу на пункті 1 статті 6 Конвенції. Суд не вважає необхідним у цій справі досліджувати будь-яку частину скарги відповідно до пункту 3 (d) статті 6, оскільки заява не стосується права допитувати свідків «на тих самих умовах», що і обвинувачення, але більше стосується сфери загального права на «справедливий судовий розгляд», що гарантовано пунктом 1 статті 6. Отже, Суд вважає, що заява може бути розглянута відповідно до цього положення (*Sigurþór Arnarsson v. Iceland*, заява № 44671/98, § 29, рішення від 15 липня 2003 року).

32. Суд повторює, що спосіб застосування пункту 1 статті 6 до провадження після апеляційного оскарження, у тому числі до вищих судів, залежить від особливостей розгляду конкретної справи; слід враховувати усю сукупність процесуальної системи у національній правовій системі та роль конкретного суду в ній (див., *inter alia*, *Botten v. Norway*, процитовано вище, § 39, *Sigurþór Arnarsson v. Iceland*, процитовано вище, § 30, and *Lazu v. the Republic of Moldova*, процитовано вище, § 33). Процедура, яку дотримано під час подання апеляційної скарги та апеляційного провадження, що стосується лише питань права, на відміну від фактичних питань, може відповідати вимогам пункту 1 статті 6, хоча особі, яка подала апеляційну скаргу, не було надано можливості безпосередньо бути заслуханим на стадії апеляційного провадження.

33. Крім того, навіть якщо суд апеляційної інстанції має повноваження розглядати як питання права, так і справу по суті, то пунктом 1 статті 6 не завжди регламентовано обов'язок проведення усного слухання або, якщо відбудеться слухання, обвинуваченому дозволено бути присутнім особисто і звертатися безпосередньо до суду (див., в тому числі, *Botten v. Norway*, процитовано вище, § 39, і *Sigurþór Arnarsson v. Iceland*, cited above, § 30). Можливим є також відмова обвинуваченого брати участь у розгляді справи на стадії апеляційного провадження (див., в тому числі, *Kashlev v. Estonia*, процитовано вище, § 51). Однак, Суд постановив, що, якщо суд апеляційної інстанції покликаний розглянути справу по суті та з питань права, а також здійснити повну оцінку обґрунтованості притягнення до відповідальності чи відсутності вини у діяннях заявниці, він не може у межах справедливого судового розгляду належним чином встановити такі питання без прямої оцінки доказів, наданих особисто обвинуваченою особою, яка констатує, що не вчиняла протиправних діянь, які, як стверджується, є кримінальним злочином (див. *Constantinescu v. Romania*, № 28871/95, рішення від 27 червня 2000 року, із посиланнями *Ekbatani v. Sweden*, рішення від 26 травня 1988 року, § 32, Серія А № 134; див. також *Dondarini v. San Marino*, № 50545/99, § 27, рішення від 6 липня 2004 року). Ураховуючи це, існує тісний зв'язок із встановленою судовою практикою Суду, що при пред'явленні обвинувачення у вчиненні кримінальних правопорушень особа, як правило, має бути заслухана судом та надати пояснення під час судового розгляду справи (див., в тому числі, *Sándor Lajos Kiss v. Hungary*, заява № 26958/05, § 22, рішення від 29 вересня 2009 року).

34. Цілком достовірним є факт, про що наголошено Урядом, про аргументацію Суду про те, що суд апеляційної інстанції наділений повноваженнями скасувати виправдувальний вирок, ухвалений судом, без виклику особи, яку притягнуто до відповідальності, та без заслуховування безпосередньо останнього чи свідків, не є таким, що порушує гарантії справедливого судового розгляду, передбачені пунктом 1 статті 6 (див. *Botten v. Norway*, процитовано вище, § 48).

35. Однак ураховуючи судову практику, згідно із встановленим загальним підходом Суду (див. пункт 33 вище), якщо суд апеляційної інстанції наділений повноваженнями знову перевірити фактичні обставини справи або встановити вину особи і притягнути її до відповідальності, або у спільно в обох випадках, то гарантії на право на справедливе слухання справи, встановлені пунктом 1 статті 6, можуть (залежно від фактичних обставин справи) заборонити суду апеляційної інстанції ухвалити обвинувальний вирок щодо особи, стосовно якої прийнято раніше виправдувальний вирок. Ураховуючи той факт, що є наразі важливим для обвинуваченої у цій справі, загальним питанням, що має бути врегульованим, постає, чи міг суд апеляційної інстанції, «у межах справедливого судового розгляду, належним чином дослідити обставини, що мають бути визначені без

прямої оцінки доказів», наданих обвинуваченим або свідком безпосередньо під час провадження (див. *Botten v. Norway*, cited above, § 52).

36. Крім того, судова практика стосовно цього питання, розглядаючи його як єдине ціле та у частині, надає підстави для розмежування ситуацій, коли суд апеляційної інстанції, який скасував виправдувальний вирок без урахування усних доказів, на яких ґрунтувалося ухвалення обвинувального вироку, не тільки мав повноваження досліджувати обставини справи, а також встановлювати і питання права, але фактично перейшов до нової оцінки фактів та обставин у справі, а також у ситуаціях, коли суд апеляційної інстанції не погодився лише з рішенням суду щодо тлумачення закону та/або його застосуванням, навіть якщо суд був наділений повноваженнями щодо оцінки фактичних обставин у справі. Наприклад, у справі *Igual Coll проти Іспанії*, № 37496/04, § 36, рішення від 10 березня 2008 року, Суд вважав, що суд апеляційної інстанції не просто дав інше правове тлумачення чи інше застосування права щодо фактичних обставин справи, вже встановлених у під час провадження у суді першої інстанції, але й здійснив нову оцінку фактів поза суто юридичними міркуваннями (див. також *Spînu v. Romania*, заява № 32030/02, §§ 55-59, рішення від 29 квітня 2008 року, *Andreescu v. Romania*, заява № 19452/02, §§ 65-70, рішення від 8 червня 2010 року, *Almenara Alvarez v. Spain*, заява № 16096/08, рішення від 25 жовтня 2011 року). Аналогічно, у справі *Marcos Barríos v. Spain*, заява № 17122/07, §§ 40-41, рішення від 21 вересня 2010 року, Суд постановив, що суд апеляційної інстанції висловився щодо питання встановлення фактів у справі, а саме щодо достовірності допиту свідка, тим самим змінивши факти, встановлені в суді першої інстанції, і зайняв нову позицію щодо встановлення фактичних обставин, які були визначальними для встановлення вини заявниці (див. також *García Hernández v. Spain*, заява № 15256/07, §§ 33-34, рішення від 16 листопада 2010 року).

37. І навпаки, у справі *Bazo González v. Spain*, заява № 30643/04, рішення від 16 грудня 2008 року Суд встановив, що не було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції на тій підставі, що аспекти, які суд апеляційної інстанції був покликаний аналізувати з метою засудження заявниці, мали переважно правовий характер, і рішенням безпосередньо встановлено, що не слід проводити нову оцінку доказів; крім того, суд лише зробив юридичну інтерпретацію на відміну від тієї, яку було здійснено судом нижчої інстанції (у порівнянні, *Sigurþór Arnarsson v. Iceland*, процитовано вище, § 34, й *Mihaiu v. Romania*, заява № 43512/02, § 38, рішення від 4 листопада 2008 року, у якому Суд підкреслив переважно фактичний характер питань). Аналогічний висновок було зроблено у справі *Keskinen and Veljekset Keskinen Oy v. Finland*, заява № 34721/09, рішення від 5 червня 2012 року. Однак як пояснив Суд у справі *Suuripää v. Finland*, заява № 43151/02, § 44, рішення від 12 січня 2010 року, слід враховувати, що «факти та юридичне тлумачення можуть бути переплетені в такій мірі, що важко відокремити одне від одного».

(b) Застосування таких принципів у цій справі

36. У цій справі Суд зазначає, що, судом касаційної інстанції скасувавши виправдувальний вирок суду апеляційної інстанції, було визнано особу винною у вчиненні злочину, змінено правову класифікацію діяння як злочину, яке їй було інкриміновано у виді підроблення документів, що тривало у часі, до єдиного діяння одного

правопорушення та було притягнуто її до кримінальної відповідальності.

37. Суд зауважує, що сторони не оспорюють те, що суд останньої інстанції не повідомив заявника прямо про свій намір скасувати рішення, постановлене судом нижчої інстанції, і переглянути суть обвинувачення, висунутого проти неї; він не визначив дату нового слухання у справі після скасування рішення суду нижчої інстанції; це не дозволило їй висловити свою думку з питання про зміну правової класифікації обвинувачення проти неї; і він не допитав свідків.

38. Проте Суд зазначає, що заявниця отримувала допомогу адвоката за власним вибором і вона брала участь у слуханнях в суді першої інстанції. Вона та відповідні свідки, в тому числі І.С., також були допитані (дивіться пункти 9 та 10 вище). Безперечно, захист зміг поставити питання свідку в суді першої інстанції.

39. Суд також зазначає, що після виправдання заявниці судом першої інстанції прокуратура подала скаргу з питань факту та права до касаційного суду (дивіться пункт 13 вище). Заявниця не стверджувала, що їй і її адвокату не був відомий зміст скарги прокуратури з питань факту і права, або те, що вони не були викликані на слухання, які проводив касаційний суд у їх справі. Також не стверджувалося, що заявниця, яка сама була випускником юридичного факультету та практикуючим державним нотаріусом, перешкоджали у зверненні за юридичною допомогою щодо характеру провадження в касаційному суді або його можливого результату, в тому числі й щодо можливості скасування виправдувального вироку суду першої інстанції касаційним судом за зверненням прокурора (дивіться, *mutatis mutandis, Kashlev проти Естонії*, № 22574/08, § 45, 26 квітня 2016 року та *Chiper проти Румунії*, № 22036/10, § 61, 27 червня 2017 року).

40. Суд також зазначає, що заявниця визнала, що на слуханні 28 травня 2010 року в касаційному суді вона представила свої аргументи щодо сутності справи та початкових звинувачень, висунутих проти неї. Крім того, суд також надав заявниці можливість долучати докази до матеріалів справи (дивіться пункти 14-15 вище).

41. Стосовно аргументу заявниці, що касаційний суд скасував виправдувальний вирок без безпосередньої оцінки доказів, на які він посилався при ухваленні свого рішення, Суд зазначає, що, засуджуючи заявницю в одному епізоді стосовно сфальсифікованого акту, суд остаточної інстанції наводив відповідні докази експертів, які він міг безпосередньо оцінити, та показання свідка І.С. (дивіться пункти 17-18 вище). Суд також зазначає, що суд останньої інстанції безпосередньо не допитував І.С., показання якого суд першої інстанції також врахував при ухваленні рішення.

42. Таким чином, перед Судом постало питання, чи міг за цих обставин касаційний суд в межах справедливого судового розгляду

належним чином вивчити питання, які необхідно вирішити, без безпосередньої оцінки доказів, наданих І.С. особисто (дивіться *Július Þór Sigurþórsson*, наведена вище § 39).

43. У зв'язку з цим Суд зазначає, що суд останньої інстанції не переосмислював факти, встановлені судом першої інстанції, та не надавав іншої конотації діям заявниці або свідченням І.С., або суттєво зменшував чи посилював доказову цінність свідчення останнього (порівняйте та зіставте з *Mischie проти Румунії*, № 50224/07, §§ 35-38, 16 вересня 2014 року та *Július Þór Sigurþórsson*, наведена вище, § 39 та 42). Крім того, як і суд першої інстанції, апеляційний суд вважав показання І.С. недостатніми для підтвердження засудження заявниці. Єдиним пунктом, з яким суд останньої інстанції не погодився в обґрунтуванні суду першої інстанції, було значення, яке могло бути надане доказовій цінності наведених експертних доказів під час вирішення питання про вину заявниці. На відміну від суду першої інстанції касаційний суд вважав, що документ, про який йде мова, міг самостійно розвіяти будь-які сумніви, які могли існувати у справі щодо вини заявниці (дивіться пункт 18 вище). Суд останньої інстанції також пояснив свій відхід від позиції суду першої інстанції наводячи підстави, які, хоч і були стислими, не здавалися ані свавільними, ані явно необґрунтованими, а саме те, що експертні докази, про які йде мова, були незаперечним науковим фактом. У зв'язку з цим Суд повторює, що національні суди знаходилися в кращому становищі для оцінки надійності свідків та належності доказів до питань, які є у справі (дивіться, серед багатьох інших авторитетних джерел, *Karpenko проти Росії*, № 5605/04, § 80, 13 березня 2012 року, і *Kashlev*, наведена вище, § 48).

44. Суд зазначає, що заявниця висловила сумніви щодо неупередженості експертного висновку, про який йде мова, оскільки його підготував судово-медичний експерт, який працює в Міністерстві внутрішніх справ. Проте Суд зазначає, що заявниця не надала жодних аргументів, які б вказували на будь який зв'язок, ієрархічний або інший, між експертом, про якого йде мова, і судьями та прокурорами, які розглядали її справу, або з зазначеним експертом і будь-якою іншою особою, яка брала участь в провадженні. Тому в цій справі Суд не міг виявити жодних елементів, які могли б поставити під сумнів незалежність призначених експертів або надійність висновків.

45. За цих обставин Суд не був переконаний в тому, що у справі заявниці вимоги справедливого судового розгляду робили необхідним повторне заслуховування свідчень І.С. і тому касаційний суд був зобов'язаний вживати позитивні заходи для цього навіть якщо заявниця не зверталася із клопотанням про повторне заслуховування свідка (порівняйте з *Lazu проти Республіки Молдова*, № 46182/08, § 42, 5 липня 2016 року). У цьому контексті Суд вважає доречним, що надійність та

достовірність показань свідка І.С. не викликала сумнівів в двох судах, а також те, що протоколи її показань були надані суддям суду останньої інстанції (дивіться, *mutatis mutandis* та стосовно зміни складу суду під час судового розгляду, *Фамуляк проти України* (ухв.), № 30180/11, §§ 35 та 40-47, 2 травня 2019 року). Крім того, заявниця не просила долучити додаткові докази до матеріалів справи незважаючи на те, що їй була надана така можливість судом останньої інстанції (дивіться пункт 40, *наприкінці*, вище). Якщо б вона це зробила, згідно з відповідним національним законодавством касаційний суд у випадку можливого рішення про відхилення такого клопотання був би зобов'язаний навести причини (дивіться *Chiper*, наведена вище, § 66). 46. З огляду на вищезазначене, зокрема, на той факт, що суд останньої інстанції дослідив докази заявниці щодо сутності справи, а також з огляду на те, що розбіжність між судом першої та останньої інстанції стосувалася скоріше значення, яке може бути надане доказовій цінності експертного висновку, а не надійності та достовірності показань І.С., Суд вважає, що справу заявниці можливо відрізнити від інших справ, в яких національні суди останньої інстанції визнали винними обвинувачених, які були виправдані судами нижчої інстанції не заслуховуючи безпосередньо їх показання та не переглядаючи свідчення, які вважалися доречними для засудження обвинувачених (порівняйте та зіставте, серед інших авторитетних джерел, *Constantinescu проти Румунії*, № 28871/95, § 58, 27 червня 2000 року; *Popa та Tănăsescu проти Румунії*, № 19946/04, § 49, 10 квітня 2012 року; *Găitănaru проти Румунії*, № 26082/05, § 32, 26 червня 2012 року; *Mischie*, наведена вище, §§ 35-38; та *Július Pór Sigurþórsson*, наведена вище, § 42).

47. Наприкінці, оскільки заявниця скаржилася на те, що Касаційний суд змінив правову класифікацію обвинувачення проти неї не дозволивши їй висловити свою думку у зв'язку з цим, Суд зазначає, що єдиний факт підробки документів, в якому заявниця була визнана винною, був елементом, притаманним початковому обвинуваченню, висунутому проти неї, за тривалу підробку документів (зіставте з *Adrian Constantin проти Румунії*, № 21175/03, § 23-25, 12 квітня 2011 року). Отже, це було відомо заявниці з самого початку провадження і вона мала можливість протягом всього кримінального провадження проти неї висловлювати свої заперечення та надавати коментарі і докази на свій захист стосовно кожної вчиненої нею підробки документів, в якій її обвинувачували.

48. За цих обставин Суд вважає, що заявниця повинна була повністю усвідомлювати можливість того, що будь-який із національних судів в менш суворому контексті щодо одного факту підробки міг визнати її винною у зазначеному злочині і визначити її вирок, відповідно.

49. З огляду на вищезазначене Суд вважає, що за обставин цієї справи стаття 6 Конвенції порушена не була.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 7 КОНВЕНЦІЇ

50. Заявниця скаржилася на те, що національні суди призначили їй суворіше покарання, ніж це передбачено законом. Вона покладалася на статтю 7 Конвенції, яка має наступний зміст:

«1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначено суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

2. Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.»

A. Доводи сторін

1. Уряд

51. Уряд визнав, що, з урахуванням тривалості вироку до тюремного ув'язнення заявниці, суд останньої інстанції допустив очевидну помилку встановивши іспитовий строк щодо звільнення від відбування покарання в три роки, а не два з половиною роки. Проте заявниця не вичерпала доступні національні засоби судового захисту. Зокрема, вона не просила суд виправити цю очевидну помилку, передбачену статтею 195 колишнього Кримінального процесуального кодексу. Суд останньої інстанції за власною ініціативою виправив декілька помилок в резолютивній частині рішення, але він пропустив помилку щодо іспитового строку.

52. Цю справу було необхідно відрізнити від справ, в яких Суд постановив, що за наявності декількох потенційно ефективних засобів судового захисту заявниця повинна була вичерпати лише один такий засіб судового захисту. Екстраординарна заява про скасування, подана заявницею у зв'язку з цим, не може вважатися ефективним засобом судового захисту у її справі.

53. Уряд також стверджував, що скарга є неприйнятною *ratione materiae*. Іспитовий строк, накладений на заявницю, не був покаранням в значенні статті 7 Конвенції. Це був лише захід, який стосується виконання покарання. Іспитові строки не мали карального характеру і

їх метою було надання можливості особам, визнаним винним у вчиненні злочину, уникнути відбування покарання у в'язниці.

2. Заявниця

54. Заявниця стверджувала, що вона вичерпала доступні національні засоби судового захисту, оскільки вона подала екстраординарну скаргу на остаточне рішення від 29 червня 2010 року. Якщо б зазначена надзвичайна апеляція була задоволена національними судами, вищезазначене остаточне вирок про її засудження був би скасованим, а кримінальне провадження було б відновлене.

55. Відповідно до прецедентного права національних судів суд не міг виправити помилку в рішенні. Провадження для виправлення помилок було використане стосовно лише формальних помилок, таких як помилки стосовно заяв сторін або протоколів слухань. В цій справі суд останньої інстанції за власною ініціативою виправив деякі явні помилки, зроблені в його рішенні, не виправляючи при цьому основної помилки та не змінюючи тривалість іспитового строку. Останній в жодному випадку не міг бути змінений, оскільки помилка стосувалася частини призначеного їй покарання.

56. Далі вона стверджувала, що стаття 7 була застосовною до її справи. Іспитовий строк був встановлений після ухвалення обвинувального вироку і був призначений судом як захід, який замінив покарання, оскільки засуджена особа була визнана реабілітованою лише після закінчення зазначеного строку.

В. Оцінка Суду

57. За обставин цієї справи Суд не вважає необхідним вивчати аргумент уряду стосовно того, що застосований до заявниці захід не складав покарання (дивіться пункт 53 вище), оскільки, навіть якщо вважати, що це так, ця скарга в будь-якому випадку є неприйнятною з наступних причин.

58. Суд зазначає, що сторони визнали, що суд останньої інстанції явно помилився в розрахунку тривалості іспитового строку, встановленого заявниці. Він також зазначає, що уряд вже не заперечує той факт, що заявниця намагалася висловити свою думку в національних судах подаючи екстраординарну заяву про скасування. Крім того, національний суд, який розглядав екстраординарну заяву про скасування, не розглянув безпосередньо звернення заявниці.

59. Проте Суд зазначає, що екстраординарна заява про скасування є надзвичайним засобом судового захисту, передбаченим національним законодавством, а також те, що вона підпадає під певні суворі умови прийнятності. Крім того, вона може бути подана лише стосовно певних чітко визначених підстав, які прямо встановлені відповідним національним законодавством і які не включають звичайні помилки суду останньої інстанції в розрахунку тривалості іспитового строку для умовного призупинення виконання вироку в частині звільнення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі (дивіться пункт 24 вище).

60. За цих обставин, оскільки ситуація заявниці не охоплюється жодною з підстав для подання екстраординарної заяви про скасування (дивіться пункт 59 вище) Суд не може погодитись із заявницею, що цей засіб судового захисту дозволив би їй, навіть побічно, отримати відшкодування за її певною скаргою і, отже, передбачав будь-яку перспективу успіху. Таким чином Суд не вважає доречним той факт, що суд, який був покликаний розглянути екстраординарну заяву про скасування судового рішення, подану заявницею, не розглядав безпосередньо цю частину її вимог.

61. Суд зазначає, що помилка, допущена касаційним судом під час визначення тривалості іспитового строку, накладеного на заявницю, була помилкою, яка не стосується змісту рішення, зокрема, значення того, що містилося в рішенні. Крім того, помилка була очевидною, оскільки вона була помітною без будь-якого сумніву і без необхідності доведення її існування шляхом подання доказів або визначення її шляхом обговорення або висловлення будь-яких думок.

62. Тому Суд вважає, що помилка, допущена судом останньої інстанції під час визначення тривалості іспитового строку у справі заявниці, складала очевидну істотну помилку, визначену у власному прецедентному праві касаційного суду (дивіться пункт 28 вище).

63. За цих обставин Суд зазначає, що відповідно до прецедентного права касаційного суду заявниця була вправі звернутися до суду останньої інстанції з клопотанням про виправлення цієї очевидної помилки відповідно до статті 195 колишнього Кримінально-процесуального кодексу. Проте в матеріалах справі немає інформації стосовно того, що вона подала таку заяву до касаційного суду.

64. Дійсно, вищезазначений суд за власною ініціативою виправив декілька інших очевидних помилок в резолютивній частині рішення, але не торкнувся помилки щодо іспитового строку. Проте в матеріалах справи немає жодних доказів і заявниця не висунула жодних аргументів, які могли б вказувати на те, що, незважаючи на те, що суд останньої інстанції не торкнувся цього питання, вона не мала можливості самостійно ініціювати провадження у зв'язку з цим. Стосовно цього Суд зазначає, що процедура виправлення очевидних помилок є неофіційною

та не вимагає обговорень. Крім того, виправлення стверджуваної явної помилки може вимагатися в будь-який момент або судом, або заінтересованою стороною. Незважаючи на те, що національне законодавство, здається, не покладає на національні суди зобов'язання виявляти явні помилки у судовому рішенні, проте в судів залишається зобов'язання перевіряти такі помилки після того, як вони помітили їх самостійно або коли вони були доведені до їх відома (дивіться пункт 24 вище).

65. У світлі вищезазначеного Суд вважає, що заявниця не вичерпала доступні національні засоби судового захисту.

66. З цього витікає, що скарга заявниці є неприйнятною відповідно до статті 35 §1 у зв'язку з невичерпанням національних засобів судового захисту та повинна бути відхилена відповідно до статті 35§4 Конвенції.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

- 1. Оголошує, одноголосно, заяву щодо статті 6 Конвенції прийнятною;*
- 2. Оголошує, більшістю голосів, решту заяви неприйнятною;*
- 3. Постановляє, шістьма голосами проти одного, що було порушено статтю 6 Конвенції.*

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 18 лютого 2020 року відповідно до пунктів 2 та 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Андреа Таміетті
Заступник Секретаря

Джон Фрідрік Кьолбро
Голова

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 Правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додаються наступні окремі думки суддів:

- (a) Спільна частково розбіжна окрема думка суддів Ранзоні, Раварані і Шюкінга;
- (b) Розбіжна окрема думка судді Ранзоні.

ДжФК
АНТ

СПІЛЬНА ЧАСТКОВО РОЗБІЖНА ОКРЕМА ДУМКА СУДДІВ РАНЗОНІ, РАВАРАНІ І ШЮКІНГА

Нажаль ми не можемо погодитися з колегами, які становлять більшість, оскільки скарга відповідно до статті 7 Конвенції була визнана неприйнятною за невичерпання національних засобів судового захисту.

З рішення чітко витікає, що касаційний суд допустив помилку при ухваленні незаконного вироку заявникові, а саме стосовно трирічний іспитовий строку, в той час як закон передбачав лише два роки та шість місяців. Дійсно, згідно зі статтею 82 Кримінального кодексу Румунії (дивіться пункт 25 рішення), який застосовується до фактів справи, іспитовий строк складається із тривалості строку позбавлення волі (який складав шість місяців, дивіться 16 рішення), до якого додається строк в два роки.

Залишається відкритим для обговорення, чи дійсно ухвалення незаконного вироку необхідно вважати суттєвою помилкою, але, очевидно, воно вважається таким в румунській системі і ми не повинні оспорювати цю класифікацію.

Що важливіше і в кінцевому підсумку знаходиться в основі нашої незгоди - це засоби виправлення такої суттєвої помилки.

Відповідно до статті 195 колишнього Кримінального процесуального кодексу Румунії, чинного у відповідний час, очевидні істотні помилки, виявлені в процесуальному документі, повинні бути усунені судом, який видав документ, за зверненням заінтересованої сторони або за власною ініціативою (дивіться пункт 24 рішення).

Рішення дуже чітко пояснює, що суди «... мають обов'язок перевіряти такі помилки після того, як вони помітили їх, за власною ініціативою або коли вони були доведені до їх відома» (дивіться пункт 64, *наприкінці, рішення*).

Правильно, що екстраординарна заява про скасування судового рішення, засіб судового захисту, який використала заявник для подання скарги до касаційного суду, підпорядковується дуже суворим умовам прийнятності та може бути використане лише стосовно певних чітко визначених підстав, які не містять помилку в розрахунку іспитового строку (дивіться статтю 386 колишнього Кримінально-процесуального кодексу, наведену в пункті 24 рішення). Проте, навіть якщо заявник використав невідповідний засіб правового захисту для виправлення помилки, залишається той факт, що ця заява, хоча і була неправильним процесуальним інструментом для виправлення того, що вважалося істотною помилкою, все ж до відома компетентного суду було доведено остаточний недолік, який, в будь-якому випадку, повинен бути виправлений ним за власною ініціативою. Незважаючи на прецедентне

право, наведене в пункті 27 цього рішення, нам здається, що занадто формалістично вимагати від заявника подання заяви для того, щоб виправити істотні помилки, як це передбачено статтею 195 колишнього Кримінального процесуального кодексу, в ситуації, коли суд раніше займався виправленням помилок не виправляючи помилку, яка, за визначенням, була очевидною і яка, крім того, була надзвичайно серйозною, а саме свідчила про незаконність вироку. Як заявник реально міг очікувати, що суд здійснить друге виправлення недоліку, особливо такого масштабу, коли він раніше був залучений в процес виправлення не виправляючи при цьому найбільш очевидних помилок? Крім того, і що ще важливіше, коли він був поінформований про помилку, хоча і через неправильний засіб, касаційний суд в будь-якому випадку був зобов'язаний виправити її за власною ініціативою.

За цих обставин вважати, що заявник мав зобов'язання не лише повідомити компетентний суд про помилку, а й застосувати засіб судового захисту, призначений для виправлення суттєвих помилок з урахуванням того, що виправлення суттєвих помилок вже було здійснене раніше, нам здається занадто формалістичною підставою, за якою заяву можливо визнати неприйнятною за невичерпання доступного національного засобу судового захисту.

Ми хотіли б додати, що якщо б заява була визнана прийнятною згідно зі статтею 7, ми б виявили порушення цього положення, оскільки суд останньої інстанції виніс незаконний вирок, а саме встановив іспитовий строк в три роки, в той час коли, як визнав уряд, правильний строк був два роки та шість місяців. Щодо заперечень уряду, що іспитовий строк не складав покарання в значенні статті 7 і, отже, скарга була неприйнятною *ratione materiae*, ми стверджуємо, що іспитовий строк є невід'ємною частиною призначеного покарання та його відбування. Тому стаття 7 є застосовною до цієї справи. Оскільки згідно із чинним національним законодавством не існувало правових підстав для встановлення іспитового строку в три роки, а отже покарання заявника складало порушення статті 7 Конвенції.

РОЗБІЖНА ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ РАНЗОНІ

1. Я проголосував проти визнання відсутності порушення статті 6 Конвенції, а також проти оголошення скарги статті 7 неприйнятною.

Що стосується останнього аспекту я посилаюсь на спільну частково розбіжну окрему думку суддів Ранзоні, Раварані і Шюкінга. Ця думка стосується лише скарги відповідно до статті 6.

2. В той час як суд першої інстанції виправдав заявника за обвинуваченнями в підробці, вона була визнана винною судом другої та останньої інстанції. Заявник стверджує, що цей суд скасував виправдувальний вирок без безпосередньої оцінки відповідних доказів, на яких він ґрунтувався, зокрема, заяву свідка І.С.

3. В своєму прецедентному праві згідно зі статтею 6 Суд виклав чіткі процесуальні принципи щодо засудження заявника судом вищої інстанції після його або її виправдання судом нижчої інстанції. Він постановив, зокрема, що, якщо суд апеляційної інстанції покликаний розглянути справу по суті та з питань права, а також здійснити повну оцінку обґрунтованості притягнення до відповідальності чи відсутності вини у діяннях заявниці, він не може у межах справедливого судового розгляду належним чином встановити такі питання без прямої оцінки доказів, наданих особисто обвинуваченою особою (дивіться *Júlíus Sigór Sigurþórsson проти Ісландії*, № 38797/17, § 33, 16 липня 2019 року, з наступними посиланнями). Проте цей принцип не обмежується доказами, наданими самим заявником, але також застосовується до доказів, наданих свідками (дивіться *Ovidiu Cristian Stoica проти Румунії*, № 55116/12, § 41, 24 квітня 2018 року з наступними посиланнями). Основне питання, на яке необхідно відповісти, полягає в тому, чи приступав суд вищої інстанції до нової оцінки фактів, що виходить за межі виключно юридичних міркувань, тобто, чи цей суд висловився щодо питання факту, такого як достовірність або надійність показань свідка, таким чином змінюючи факти, встановлені в першій інстанції, і займаючи нову позицію щодо фактичних елементів, які були вирішальними для встановлення вини заявника (дивіться *Júlíus Þór Sigurþórsson*, наведена вище, §§ 36 та 42, з наступними посиланнями).

4. Застосовуючи наведені принципи до цієї справи суд вищої інстанції, на мою думку, в рамках справедливого судового розгляду не міг належним чином вивчити питання, які повинні бути вирішені за скаргою, та визнати заявницю винною без безпосередньої оцінки відповідних доказів.

5. Доказова база в суді першої інстанції складалася переважно із трьох доказів: свідчень заявниці, показань свідка І.С. та судової експертизи. Суд постановив, що для спростування версії подій заявниці висновок судової експертизи повинен бути підтверджений іншими

доказами (дивіться пункт 12 рішення). Заява І.С., яка суперечила версії подій заявника, могла складати такі «підтверджуючі» докази, але, здається, суд мав сумніви щодо надійності свідка і не врахував її заяву.

6. На противагу цьому та у відповідь на таку оцінку суд вищої інстанції прямо посилався на заяву І.С. та вважав її доказовою складовою. Потім він додав, що заяву свідків підтверджували висновки судової експертизи. Іншими словами, на відміну від суду першої інстанції суд вищої інстанції визнав, що заява свідка разом із висновком судової експертизи спростовували версію подій заявника. Дійшовши цього висновку він, очевидно, надав більшу доказову цінність показанням І.С., ніж суд першої інстанції.

7. Враховуючи показання свідка та надаючи їм відповідну доказову цінність суд вищої інстанції сам приступив до нової оцінки фактів, змінив факти, встановлені в суді першої інстанції, і постановив, всупереч версії заявника та фактичній оцінці в першій інстанції, що І.С. не підписала угоду купівлі-продажу. Це було визначальним для встановлення вини заявниці. Суд вищої інстанції визнав її винною, *зокрема*, на підставі показань свідка, які суд першої інстанції визнав недостатніми для засудження. Тому свідок І.С., на показання якого суд вищої інстанції прямо посилався як на відповідний доказ, повинен був бути заслуханий цим судом. Цей недолік викликав порушення права заявника на справедливе провадження відповідно до статті 6.

8. Іноді Суд встановлює принципи, які в наступних справах він послаблює приймаючи різні винятки. Це робить тлумачення таких принципів непередбачуваним і викликає невизначеність у національних органів влади під час їх застосування. На жаль, саме це зробила більшість в цій справі штучно відрізняючи її від інших справ замість того, щоб дотримуватися чіткого принципу, встановленого Судом у своєму прецедентному праві.

9. Коротко кажучи цей принцип полягає в тому, що: якщо підсудний був виправданий судом першої інстанції, але згодом визнаний винним судом вищої інстанції, який для зміни вирішальних фактів, встановлених у першій інстанції, враховував як відповідний елемент своєї фактичної оцінки показання свідка, які той надав суду нижчої інстанції, тоді суд, який визнав підсудного винним, повинен сам повторно заслухати ці усні показання. Крапка.