

© Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2012.

Ovaj prijevod financiran je uz podršku Zaklade za ljudska prava Vijeća Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund) i kao takav ne obvezuje Sud. Za više informacija vidjeti detaljnu napomenu o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

Obavještajna bilješka o praksi Suda br. 130

Svibanj 2010.

Kononov protiv Latvije - 36376/04

Presuda 17.5.2010. [GC]

Članak 7.

Članak 7. st. 1.

Nullum crimen sine lege

Osuda temeljem propisa iz 1993. za ratne zločine počinjene u Drugom svjetskom ratu: *nema povrede*

Činjenice – U srpnju 1998. podnositelj zahtjeva osuđen je za ratne zločine koji proizlaze iz incidenta koji su se dogodili više od pedeset godina ranije, tijekom Drugog svjetskog rata kada je bio član sovjetske diverzantske jedinice Crvenih partizana. Podnositelj zahtjeva osuđen je na temelju članka 68. st. 3. Kaznenog zakonika Sovjetske Socijalističke Republike Latvije iz 1961., koja odredba regulira ratne zločine, a implementirana je od strane latvijskog Vrhovnog vijeća 6. travnja 1993., nakon proglašenja latvijske neovisnosti. Kazneni odjel latvijskog Vrhovnog suda proglasio je podnositelja zahtjeva krivim za ratne zločine, te ga osudio na dvadeset mjeseci kazne zatvora imajući u vidu njegovu dob i loše zdravstveno stanje. Iz činjenicama utvrđenih od strane latvijskih sudova proizlazi da je dana 27. svibnja 1944. podnositelj zahtjeva predvodio jedinicu Crvenih partizana u pohodu na selo Mazie Bati (koje je bilo pod njemačkom upravom) nakon prijave da je nekolicina stanovnika sela izdala drugu skupinu partizana Nijemcima. Jedinica je ušla u selo odjevena u njemačke vojne odore, a nakon pronalaska pušaka i granata isporučenih od strane Nijemaca, jedinica je zapalila objekte i ubila devet mještana, uključujući i tri žene od kojih je jedna bila u završnom stadiju trudnoće. Nitko od ubijenih mještana nije bio naoružan, niti je pokušao pobjeći ili oduprijeti se uhićenju. Prema navodima podnositelja zahtjeva, žrtve napada bili su suradnici koji su nekih tri mjeseca ranije izdali i predali skupinu partizana u ruke Nijemaca. Njegova jedinica dobila je naredbu *ad hoc* partizanskog vijeća da uHITE odgovorne za izdaju kako bi im se potom sudilo, međutim podnositelj zahtjeva nije osobno vodio operaciju niti je ušao u selo.

U svom zahtjevu Europskom sudu, podnositelj zahtjeva je prigovorio da djela koja su mu stavljena na teret, u vrijeme počinjenja, nisu predstavljala kaznena djela niti sukladno domaćem niti međunarodnom pravu. On je nadalje ustvrdio da 1944. godine, kao mladi vojnik boreći se iza neprijateljskih linija, nije mogao predvidjeti da će njegova djela predstavljati ratne zločine ili da će biti kazneno gonjen. U svom podnesku podnositelj je naveo da njegova osuda nakon latvijske neovisnosti 1991. predstavlja političku odluku, a ne realnu želju ispunjavanja međunarodnih obveza u pogledu progona ratnih zločinaca. U presudi od 24. srpnja 2008. Vijeće Suda utvrdilo je, s četiri glasa za i tri protiv, da je došlo do povrede članka 7. st. 1. Konvencije (vidi Obavještajnu bilješku br. 110).

Pravo – Članak 7.: Sud nije pozvan odlučivati o individualnoj kaznenoj odgovornosti podnositelja zahtjeva obzirom je to prvenstveno stvar domaćih sudova. Njegova je funkcija bila ispitati je li, prema zakonu koji je bio na snazi 27. svibnja 1944., postojao dovoljno jasan pravni temelj za proglašenje podnositelja zahtjeva krivim, da li je u međuvremenu nastupila zastara progona, i da li su djela za čije je počinjenje podnositelj zahtjeva u konačnici osuđen bila definirana s dovoljno dostupnosti i predvidljivosti. Budući da su činjenični navodi bili sporni, Sud je počeo svoju analizu na temelju pretpostavke najpovoljnije za podnositelja zahtjeva, a to je da ubijeni seljaci nisu bili obični civili, već "borci" ili "civili koji su sudjelovali u neprijateljskoj agresiji".

(a) *Pravni temelj za kaznena djela iz 1944.* – Podnositelj zahtjeva osuđen je temeljem članka 68. st. 3. Kaznenog zakonika iz 1961., koja je odredbe uvedena od strane Vrhovnog vijeća tek 6. travnja 1993. Iako članak 68. st. 3. navodi samo primjere djela koja se smatraju ratnim zločinima, odredba citiranog članka upućuje na "mjerodavne pravne konvencije" radi preciznog definiranja. Prema tome, osuda podnositelja zahtjeva bila je temeljena na međunarodnom pravu, a ne na domaćem pravu.

Sud je razmatrao situaciju prema međunarodnom pravu mjerodavnom 1944. Utvrdio je, nakon opsežnog pregleda propisa kodificiranih do sredine devetnaestog stoljeća, da Povelja Međunarodnog vojnog suda u Nürnbergu sadrži neiscrpljenu definiciju ratnog zločina za koji je predviđena individualna odgovornost. Suvremena doktrina smatra da je međunarodno pravo, posebno Haške konvencije i Pravilnik iz 1907., već definiralo ratne zločine i počinitelje koji moraju biti procesuirani, tako da Povelja nije bila *ex post facto* kazneno mjerodavna. Tijekom tog razdoblja kodifikacije, domaći kazneni sudovi i vojni sudovi bili su primarni mehanizam za provođenje zakona i utvrđivanja običaja ratovanja, dok je međunarodni progon predstavljao iznimku. Sukladno tome, međunarodna odgovornost država na temelju međunarodnih ugovora i konvencija nije isključivala uobičajenu odgovornost država za procesuiranje i kažnjavanje pojedinaca za kršenje ratnog prava i običaja ratovanja. Međunarodni i domaći zakon poslužio je kao osnova za domaći kazneni progon i utvrđivanje odgovornosti. Konkretno, tamo gdje domaći zakon nije predviđao specifičnosti kaznenog djela ratnog zločina, domaći sud mogao se osloniti na međunarodno pravo kao temelj za donošenje odluke. Prema tome, Sud smatra da su u svibnju 1944. ratni zločini bili definirani kao postupanja protivna zakonima i običajima ratovanja, a međunarodno pravo definiralo je osnovna načela kojima se utvrđuju i kažnjavaju takva postupanja odnosno ratni zločini. Države su u najmanju ruku bile dužne (ako ne i obvezne) poduzeti radnje radi kažnjavanja pojedinaca osumnjičenih za ratne zločine, uključujući i one temeljene na zapovjednoj odgovornosti.

Sud je ocjenjivao, razmatrajući "dva temeljna načela" ratnog prava - "zaštitu civilnog stanovništva i objekata" i "zaštitu boraca od nepotrebne patnje" - da li je došlo do primjene dovoljno jasnog i suvremenog pravnog temelja za konkretne

ratne zločine temeljem kojeg je podnositelj zahtjeva bio osuđen. Ti zločini uključivali su zlostavljanje, ranjavanje i ubijanje mještana, njihov podmukli način ranjavanja i ubijanja paljenjem na smrt trudne žene i napade na zabranjene objekte.

Glede prvog kaznenog djela, uzimajući u obzir prvenstveno članak 23.(c) Haškog pravilnika iz 1907., ubojstvom i zlostavljanjem mještana je povrijeđeno temeljno načelo ratnog prava da je neprijatelj izvan stroja (*hors de combat*) – koji u ovom slučaju nije naoružan - zaštićen. Takve osobe nisu obvezne imati određeni pravni status ili se formalno predati. Kao borci, seljani bi također imali pravo na zaštitu kao ratni zarobljenici pod kontrolom podnositelja zahtjeva i njegove jedinice i njihovo zlostavljanje i pogubljenje bi bilo u suprotnosti s brojnim pravilima i običajima ratovanja kojima se štite ratni zarobljenici. Što se tiče drugog kaznenog djela, domaći sudovi ispravno su postupili kada su primijenili članak 23. (b) Haškog pravilnika i utvrdili podmuklo ranjavanje i ubijanje kao nezakonito dovođenjem u zabludu neprijatelja (nošenjem njemačke uniforme) da vjeruje kako nije ugrožen. Također je bilo pravne osnove za oglašavanjem podnositelja zahtjev krivim za počinjenje trećeg kaznenog djela (smrti trudnice prouzročene paležom) imajući u vidu posebnu zaštitu žena u ratu zajamčenu još Lieber Code-om iz 1863. Na kraju, što se tiče četvrtog kaznenog djela, članak 25. Haškog pravilnika propisuje zabranu napada na civilne lokalitete osim gdje je to "nužno za potrebe ratovanja". Nije bilo ničega što bi sugeriralo da je ta iznimka bila primjenjiva u predmetu podnositelja zahtjeva. Prema tome, Sud je uvjeren da svaki od navedenih djela predstavlja ratni zločin. Kao osoba koja je organizirala, zapovijedala i vodila partizanski odred koji je izvršio napad, podnositelj zahtjeva kriv je temeljem zapovjedne odgovornosti za ta djela.

Zaključno, čak i pod pretpostavkom da se ubijeni seljani smatraju "civilima koji su sudjelovali u neprijateljskim aktivnostima" ili "borcima", postojao je dovoljno jasan pravni temelj, uzimajući u obzir međunarodno pravo mjerodavno 1944., za oglasiti podnositelja zahtjeva krivim za navedene ratne zločine i izreći mu kaznu kao zapovjedniku postrojbe odgovorne za napad na Mazie Bati. U slučaju da se seljani tretiraju "civilima", tada bi čak uživali pravo na veću zaštitu.

(b) *Zastara progona* – Domaće tužiteljstvo za ratne zločine je 1944. primjenjivalo međunarodno pravo, ne samo što se tiče definicije tih kaznenih djela, već i što se tiče zastare. Prema tome, zastara po domaćem pravu ne bi se uzimala u obzir. Bitno pitanje, dakle, je bilo da li je u trenutku pokretanja postupka od strane tužiteljstva, nastupila zastara kaznenog progona po međunarodnom pravu. Međunarodno pravo 1944. po tom pitanju nije ništa propisivalo niti je od tada bio određen rok zastare. Iz toga proizlazi da nije nastupila zastara kaznenog progona podnositelja zahtjeva.

(c) *Predvidljivost*– Međunarodno ratno pravo i običaji rata bili su dovoljni temelj, sami po sebi, za utvrđivanje individualne kaznene odgovornosti 1944. godine, tako da činjenica da nisu u to vrijeme bili implementirani u domaće zakonodavstvo, nije mogla biti od odlučujućeg značenja. Međunarodno ratno pravo i običaji činili su detaljne *lex specialis* propise temeljem kojih su se mogli utvrđivati parametri kriminalnog postupanja u ratu i bili su prvenstveno usmjereni na oružane snage i, posebice, zapovjednike. S obzirom na njegov položaj zapovjednog vojnog časnika, bilo je razumno očekivati da je podnositelj zahtjeva mogao predvidjeti koje će posljedice imati operacija Mazie Bati. Čak bi i površno sagledavanje ukazivalo da očito nezakonito zlostavljanje i ubijanje mještana jednog dana može biti okvalificirano kao ratni zločin za koji je, kao zapovjednik, mogao predvidjeti da će snositi pojedinačnu i kaznenu odgovornost. Sud je odbio podnesak podnositelja u kojem navodi da je njegov kazneni progon bio politički nepredvidiv, kao što je bio legitiman i predvidiv za države slijednice koje su

pokrenule kazneni postupak protiv onih koji su počinili zločine pod bivšim režimom. Sudovi države slijednice nisu mogli biti kritizirani za primjenu i tumačenje zakonske odredbe na snazi u relevantno vrijeme tijekom bivšeg režima u svjetlu oba načela koja jamče vladavinu prava i temeljnih načela na kojima počiva sustav Konvencije, posebno kada se radi o pravu na život. Ta načela primjenjivala su se i na promijenjeni režim koji se dogodio u Latviji nakon proglašenja neovisnosti.

Prema tome, u vrijeme kad su počinjena, djela podnositelja zahtjeva bila su definirana s dovoljno pristupačnosti i predvidljivost ratnim pravom i običajima rata.

Zaključak: nema povrede (četrnaest glasova prema tri).

© Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava
Ovaj sažetak, sastavljen od strane Tajništva, ne vezuje Sud.

© Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2012.

Službeni jezici Europskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prijevod je financiran uz podršku Zaklade za ljudska prava Vijeća Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Ovaj prijevod ne obvezuje Sud niti je isti odgovoran za njegovu kvalitetu. Prijevod se može preuzeti iz HUDOC baze podataka sudske prakse Europskog suda za ljudska prava (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz bilo koje druge baze podataka s kojom ga je Sud podijelio. Prijevod se može umnožavati u nekomercijalne svrhe pod uvjetom da se navede puni naziv predmeta, zajedno s naznakom autorskih prava i referencom na Zakladu za ljudska prava. Ukoliko se bilo koji dio ovog prijevoda namjerava koristiti u komercijalne svrhe, molimo kontaktirajte publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.