

По делу «Кононов против Латвии»

Европейский Суд по правам человека¹, рассматривая дело Большой Палатой в составе:

Жан-Поля Коста, *Председателя Большой Палаты Европейского Суда*,
Христоса Розакиса,
Николаса Братца,
Пера Лоренсена,
Франсуазы Тюлькенс,
Жозэпа Касадевала,
Иренеу Кабрал Барreto,
Дина Шпильманна,
Ренате Йегер,
Сверре Эрика Йебенса,
Драголюба Поповича,
Пааиви Хирвелаа,
Леди Бьянку,
Здравки Калайджиевой,
Михая Поалелунджа,
Небойши Вучинича, *судей*,
Алана Вогэна Лоуэ, *судьи ad hoc*²,

а также при участии Майкла О'Бойла, *заместителя Секретаря-Канцлера Европейского Суда*,

проведя совещания по делу за закрытыми дверями 20 мая 2009 г. и 24 февраля 2010 г., вынес 24 февраля 2010 г. следующее постановление:

ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ

1. Дело было возбуждено по жалобе (№ 36376/04) против Латвийской Республики, поданной в Европей-

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**БОЛЬШАЯ ПАЛАТА****ДЕЛО «КОНОНОВ ПРОТИВ ЛАТВИИ»****[KONONOV V. LATVIA]**

(жалоба № 36376/04)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Страсбург

17 мая 2010 г.

Настоящее постановление является окончательным, но в его текст могут быть внесены редакционные изменения.

ский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция) гражданином Российской Федерации, г-ном Василием Кононовым (*далее* — заявитель) 27 августа 2004 г.

2. При производстве по делу в Европейском Суде интересы заявителя представлял г-н М. Иоффе — адвокат, практикующий в г. Риге. Интересы властей Латвии (*далее* — государство-ответчик) в Суде представляла г-жа И. Рейне, Представитель Латвийской Республики при Европейском Суде по правам человека. Российская Федерация, в соответствии с пунктом 1 статьи 36 Конвенции, воспользовалась своим правом вступить в производство по делу в качестве третьей стороны, и её интересы в Суде представлял г-н Г. Матюшкин, Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека.

3. В своей жалобе в Европейский Суд заявитель утверждал, в частности, что осуждение его в уголовном порядке за то, что, приняв участие в военной экспедиции 27 мая 1944 г., он со-

вершил военные преступления, нарушило требования статьи 7 Конвенции.

4. Жалоба была передана в производство Третьей Секции Европейского Суда (в порядке пункта 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 20 сентября 2007 г., проведя слушания по вопросу о приемлемос-

От редакции. По делу престарелый заявитель, бывший партизан, сражавшийся во время Великой Отечественной войны против немецко-фашистских оккупантов на временно оккупированной территории Латвийской ССР, жаловался в Европейский Суд на то, что осуждение его в конце 1990-х — начале 2000-х годов в уголовном порядке латвийскими судами за совершение «военных преступлений» в 1944 году нарушило требования статьи 7 Конвенции («Наказание исключительно на основании закона»). Заявитель был привлечен к уголовной ответственности за то, что то, что 27 мая 1944 г. он принял участие в партизанской акции возмездия против вооруженных фашистами их пособников, которые незадолго до этого предательски выдали немецкой военной администрации группу партизан, товарищей заявителя по борьбе с оккупантами. После детального рассмотрения аргументов сторон, норм международного права, имеющих отношение к ведению войны, и соответствующего законодательства Палата Суда установила, что заявитель не мог тогда в условиях борьбы с оккупантами и их пособниками предвидеть, что его действия являлись «военным преступлением» по действовавшим в то время нормам права. Следовательно, указал Суд, не было веских международно-правовых оснований признавать его виновным в совершении «военного преступления». Даже если предположить, отметил Суд, что заявитель совершил одно или несколько преступлений по общим нормам права, предусмотренным национальным законодательством, сроки давности привлечения к уголовной ответственности за их совершение давно истекли, и поэтому латвийское законодательство также не могло служить основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора. Суд постановил, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение требований статьи 7 Конвенции (постановление Палаты Суда было принято четырьмя голосами судей «за» и тремя голосами «против») и присудил заявителю компенсацию за причиненный ему моральный вред. Однако по настоянию государства-ответчика дело было передано на рассмотрение в «высшую инстанцию» Европейского Суда — Большую Палату. В публикуемом постановлении она пришла к прямо противоположным выводам, сочтя, что в 1944 году уже якобы существовало понятие «военного преступления» и что сроки давности привлечения к уголовной ответственности к действиям партизана не могут быть применены... Большая Палата фактически тем самым сочла заслуженного ветерана «военным преступником». Аргументы против такого решения собраны в особом мнении Председателя Европейского Суда Жан-Поля Коста, к которому присоединились судьи Калайджиева и Поалелунджа. Критический анализ публикуемого постановления содержится также в комментариях к нему, любезно предоставленных журналу Анатолием Ивановичем Ковлером, судье Европейского Суда, избранном от России. «Можно с полной уверенностью предвидеть, что юридическое сообщество весьма неоднозначно оценит позиции Суда в этом деле», — указал он.

¹ Далее — Европейский Суд или Суд (*примечание редакции*).

² Ad hoc (лат.) — согласно Регламенту Европейского Суда судья *ad hoc* — лицо, не являющееся избранным судьей, предложенное Высокой Договаривающейся Стороной согласно пункту 2 статьи 27 Конвенции в качестве члена Большой Палаты или Палаты для рассмотрения одного конкретного дела (*примечание редакции*).

ти жалобы для её рассмотрения по существу и по существу дела, Палата этой Секции Суда в составе следующих судей: Боштяна М. Зупанчича, *Председателя Палаты Суда*, Корнелиу Бирсана, Элизабет Фура-Сандстрём, Альвина Гюлумян, Эгберта Мийера, Дэвида Тор Бьоргвинссона и Инеты Зиемеле, а также при участии Сантьяго Кесады, *Секретаря Секции Суда*, — объявила жалобу в некоторых её пунктах приемлемой для дальнейшего рассмотрения по существу.

5. 24 июля 2008 г. Палата в указанном выше составе вынесла постановление по настоящему делу, в котором она четырьмя голосами «за» и тремя голосами «против» констатировала факт нарушения статьи 7 Конвенции и пришла к выводу, что заявителю должна быть присуждена справедливая компенсация¹.

6. В письме от 24 октября 2008 г. государство-ответчик ходатайствовало о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты на основании статьи 43 Конвенции. 6 января 2009 г. коллегия судей, решающая вопрос о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты, удовлетворила это ходатайство (в порядке правила 73 Регламента Европейского Суда).

7. Состав Большой Палаты был определён в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда. Судья Инета Зиемеле — судья, избранная от Латвии, — отказалась участвовать в рассмотрении дела (в порядке правила 28 Регламента Европейского Суда), и государство-ответчик назначило для участия в рассмотрении дела в качестве судьи *ad hoc* г-на Вогэна Лоуэ, преподавателя международного публичного права Оксфордского университета (в порядке пункта 2 статьи 27 Конвенции и пункта 1 правила 29 Регламента Европейского Суда). Судья Боштян М. Зупанчич, Председатель Третьей Секции Суда в прежнем составе, также отказался участвовать в рассмотрении дела, и его место занял судья Небойша Вучинич, запасной судья.

8. В письме от 6 апреля 2009 г. Председатель Большой Палаты разрешил властям Литвы представить письменные замечания по делу (в порядке подпункта «а» пункта 3 правила 44 Регламента Европейского Суда). Власти Российской Федерации также воспользовались своим правом принять участие в рассмотрении дела Большой Палатой (в порядке правила 44 Регламента Европейского Суда).

9. И заявитель, и государство-ответчик представили меморандумы по существу дела. Комментарии по делу поступили от властей Российской Федерации и от властей Литвы, вступивших в производство по делу в качестве третьей стороны.

10. Открытое слушание по делу состоялось во Дворце прав человека, г. Страсбург, 20 мая 2009 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:

(а) со стороны государства-ответчика:

г-жа И. Рейне, *Представитель Латвийской Республики при Европейском Суде по правам человека*,
г-жа К. Инкуша, г-н В. Щабас, *адвокаты*;

(b) со стороны заявителя:

г-н М. Иоффе, *адвокат*,
г-жа М. Закарина,
г-н И. Ларин, *консультанты*;

(с) со стороны властей Российской Федерации:

г-н Г. Матюшкин, *Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека*,
г-н Н. Михайлов, г-н П. Смирнов, *консультанты*.

Европейский Суд заслушал выступления г-на М. Иоффе, г-жи И. Рейне, г-на В. Щабаса и г-на Г. Матюшкина.

11. Председатель Большой Палаты в день слушаний приобщил к материалам дела дополнительные замечания заявителя. Впоследствии на них ответили государство-ответчик и власти Российской Федерации.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

12. Заявитель родился в 1923 году в Лудзенском районе (Латвия). Он являлся гражданином Латвии до 2000 года, когда специальным указом Президента России ему было предоставлено российское гражданство.

A. События, произошедшие до 27 мая 1944 г.

13. В августе 1940 г. Латвия вошла в состав Союза Советских Социалистических Республик (*далее* — СССР) под названием «Латвийская Советская Социалистическая Республика» (*далее* — Латвийская ССР). 22 июня 1941 г. Германия напала на СССР. Наступление немецкой армии заставило советские войска оставить Прибалтику и отступить в сторону России.

14. Заявитель, который в то время проживал недалеко от границы, последовал за советскими войсками. К 5 июля 1941 г. вся территория Латвии была захвачена немецкой армией. После того, как заявитель приехал в СССР, он был в 1942 году призван в ряды Красной Армии в качестве рядового и приписан к запасному полку Латышской дивизии². С 1942 года по 1943 год он проходил специальную подготовку в области проведения диверсионных операций, в ходе которой он научился организовывать и возглавлять вылазки вооружённых диверсионных подразделений в тыл противника. По окончании подготовки ему сразу же было присвоено звание сержанта. В июне 1943 г. он и ещё около двадцати бойцов десантировались на парашютах на территории Белоруссии, которая в то время была оккупирована Германией, недалеко от латвийской границы, то есть в тех местах, где родился заявитель. Заявитель вошёл в состав советской диверсионной группы (состоящей из «красных партизан»³). В марте 1944 г. по инициативе двух своих непосредственных командиров он был назначен командиром взвода. По словам заявителя, их главными задачами было выводить из строя военные объекты, линии связи и пункты снабжения немцев, пускать под откос поезда и вести политическую пропаганду среди мест-

¹ Перевод постановления Палаты Европейского Суда по делу «Кононов против Латвии» [*Kononov v. Latvia*] (жалоба № 36376/04) от 24 июля 2008 г. был опубликован в № 11 и 12 нашего журнала за 2008 год.

² Имеется в виду 201-я Латышская стрелковая дивизия, сформированная в августе — сентябре 1941 г. (*примечание редакции*).

³ «Красные партизаны» — члены антифашистского движения сопротивления, которые боролись методами партизанской войны с фашистской Германией и её союзниками на оккупированных ими территориях в период Второй мировой войны (*примечание редакции*).

ного населения. Заявитель утверждает, что он пустил под откос 16 военных поездов и подорвал 42 немецких военных объекта.

В. События, произошедшие 27 мая 1944 г., в том виде, как они были установлены судами Латвии

15. В феврале 1944 г. немецкая армия обнаружила и уничтожила отряд «красных партизан» под командованием майора Чугунова, которая скрывалась в сарае Мейкула Крупника в деревне Малые Баты. Немецкое командование выделило некоторым жителям деревни по винтовке и по две гранаты. Заявитель и его отряд заподозрили местных жителей в том, что они были немецкими соглядатаями и выдали бойцов Чугунова врагу. Они решили провести в отношении жителей деревни Малые Баты акцию возмездия.

16. 27 мая 1944 г. заявитель и его отряд с оружием в руках вошли в деревню. Чтобы не возбуждать подозрений, они были одеты в форму солдат вермахта. В деревне готовились праздновать Троицын день. Диверсионный отряд разделился на небольшие группы, каждая из которых, следуя приказам заявителя, напала на определённый дом.

17. Несколько партизан ворвались в дом крестьянина Модеста Крупника, забрали найденное там оружие и приказали хозяину выйти во двор. Когда Крупник попросил не убивать его на глазах у детей, партизаны приказали ему бежать по направлению к лесу, а когда он последовал этому приказу, открыли по нему огонь. Крупник, серьёзно раненный, остался лежать на опушке леса и на следующее утро скончался.

18. Ещё две группы «красных партизан» ворвались в дома двух других крестьян — Мейкула Крупника и Амвросия Буля. Мейкула Крупника они нашли в бане и жестоко избили. Партизаны перенесли оружие, обнаруженное в домах обоих жителей деревни, в дом Мейкула Крупника. Они выпустили несколько автоматных очередей в Амвросия Буля, а также в Мейкула Крупника и его мать. Мейкул Крупник и его мать были серьёзно ранены. Затем партизаны облили дом и все хозяйственные постройки бензином и подожгли их. Жене Крупника, находившейся на девятом месяце беременности, удалось бежать, но партизаны поймали её и бросили через окно дома в огонь. На следующее утро уцелевшие жители деревни обнаружили обугленные останки четырёх потерпевших. Труп жены Крупника опознали по обгоревшему скелету младенца, который лежал рядом с ней.

19. Четвёртая группа партизан ворвалась в дом Владислава Шкирманта. Они нашли хозяина дома в постели вместе с годовалым сыном. После того как партизаны обнаружили спрятанные в шкафу винтовку и две гранаты, они приказали Шкирманту выйти во двор. Затем они забаррикадировали дверь снаружи, чтобы его жена не смогла последовать за ним, отвели его в дальний угол двора и расстреляли. Пятая группа ворвалась в дом Юлиана Шкирманта. После того как партизаны нашли и забрали винтовку и две гранаты, они вывели хозяина дома в сарай и там убили его. Партизаны из шестой группы ворвались в дом Бернарда Шкирманта и забрали оружие, которое они там обнаружили. Затем партизаны убили хозяина дома, ранили его жену и подожгли все хозяйственные постройки. Жена Бернарда Шкирманта сгорела в огне заживо рядом с трупом своего мужа.

20. Латвийская прокуратура, кроме того, утверждала, что партизаны разграбили деревню, забрав с собой одежду и продукты. Тем не менее судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Латвии и Сенат Верхов-

ного суда Латвии пришли к конкретным выводам только относительно изъятия оружия, но не других вещей.

С. Версия происшедшего, выдвинутая заявителем

21. В ходе рассмотрения дела Палатой Европейского Суда заявитель оспаривал выводы латвийских судов относительно обстоятельств дела и утверждал следующее.

22. По мнению заявителя, все погибшие жители деревни были коллаборационистами и предателями, которые в феврале 1944 г. выдали немцам отряд майора Чугунова (в том числе женщин и маленького ребёнка). Три женщины (мать и жена Мейкула Крупника и жена Бернарда Шкирманта) заверили отряд Чугунова, что частей вермахта поблизости нет, но Шкирмант послал Крупника предупредить немцев. Немецкие солдаты ворвались в Малые Баты, расстреляли сарай (в котором прятался отряд Чугунова) из пулемёта зажигательными пулями, из-за чего он загорелся. Все бойцы отряда, пытавшиеся выбраться из сарая, были застрелены. Мать Крупника сняла с трупов одежду. Немецкое командование наградило помогавших им жителей деревни дровами, сахаром, спиртным и деньгами. Мейкул Крупник и Бернард Шкирмант были шуцманами [*Schutzmänner*] — сотрудниками немецкой вспомогательной полиции.

23. Примерно за неделю до событий 27 мая 1944 г. заявитель и все бойцы его отряда получили приказ явиться к своему командиру. Он сообщил им, что специально созданный военный трибунал вынес приговор жителям деревни Малые Баты, которые имели отношение к выдаче немцам бойцов отряда Чугунова, и что их отряд должен выполнить приказ. Точнее говоря, они должны были «доставить шестерых шуцманов из деревни Малые Баты, чтобы затем предать их суду». Заявитель утверждает, что он отказался взять на себя командование операцией (жители деревни знали его с детства, и он опасался за безопасность своих родителей, которые жили в соседней деревне). Поэтому командир поручил командование операцией другому партизану. Именно этот партизан и отдавал приказы в ходе операции в деревне Малые Баты.

24. 27 мая 1944 г. заявитель последовал за бойцами своего отряда. Он не стал входить в деревню, а спрятался за куст, откуда он мог наблюдать за домом Модеста Крупника. Вскоре он услышал крики и звуки выстрелов и увидел клубы дыма. Через четверть часа партизаны вернулись одни. Один из них был ранен в плечо; другой нёс шесть винтовок, десять гранат и большой запас патронов. Всё это оружие и боеприпасы были изъяты из домов жителей деревни. Позднее бойцы отряда заявителя сказали ему, что они не смогли выполнить задание, так как жители деревни «бежали и отстреливались от них; к тому же пришли немцы». Заявитель отрицает, что его отряд разграбил Малые Баты. Когда партизаны вернулись на базу, командир вынес им строгое взыскание за то, что они не взяли в плен разыскиваемых лиц.

Д. Последующие события

25. В июле 1944 г. Красная Армия вступила в Латвию, а 8 мая 1945 г. латвийская территория перешла под контроль советских вооружённых сил.

26. По окончании войны заявитель остался жить в Латвии. За боевые заслуги он был награждён орденом Ленина — высшей государственной наградой СССР. В ноябре 1946 г. он вступил в Коммунистическую партию Советского Союза, а в 1957 году окончил Академию Мини-

стерства внутренних дел СССР. После этого он служил офицером в различных подразделениях советской милиции вплоть до своего выхода на пенсию в 1988 году.

27. 4 мая 1990 г. Верховный Совет Латвийской ССР принял Декларацию «О восстановлении независимости», которая объявила включение Латвии в состав СССР в 1940 году незаконным и недействительным и восстановила действие основных положений Конституции Латвии 1922 года. В тот же день Верховный Совет принял Декларацию «О присоединении Латвийской Республики к документам о правах человека». Под присоединением имелось в виду торжественное одностороннее признание ценностей, воплощённых в соответствующих документах. Впоследствии большая часть упомянутых в Декларации конвенций была в установленном порядке подписана и ратифицирована Латвией.

28. После двух неудавшихся попыток государственного переворота Верховный Совет 21 августа 1991 г. принял Конституционный закон «О государственном статусе Латвийской Республики», провозгласивший полную и немедленную независимость Латвии.

29. 22 августа 1996 г. парламент Латвии принял Декларацию «Об оккупации Латвии». В этой декларации аннексия территории Латвии СССР в 1940 году была названа «военной оккупацией» и «незаконным включением» территории Латвии в состав СССР. Повторное вступление СССР во владение этой территорией в конце Второй мировой войны было охарактеризовано как «восстановление оккупационного режима».

Е. Вынесение заявителю обвинительного приговора

1. Первое предварительное следствие и первое судебное разбирательство

30. В июле 1998 г. Центр документации последствий тоталитаризма, расположенный в Латвии, направил материалы следствия (по уголовному делу, возбуждённому в связи с событиями 27 мая 1944 г.) в Генеральную прокуратуру Латвии. В августе 1998 г. заявителю было предъявлено обвинение в совершении военных преступлений. В октябре 1998 г. заявитель предстал перед Судом первой инстанции Центрального района г. Риги, который избрал в отношении него меру пресечения в виде содержания под стражей. В декабре 1998 г. был составлен окончательный вариант обвинительного заключения, и дело было передано на рассмотрение в Рижский окружной суд.

31. Дело заявителя было рассмотрено по первой инстанции Рижским окружным судом 21 января 2000 г. Заявитель отрицал свою вину. Он вновь озвучил свою версию событий 27 мая 1944 г., подчеркнув, что все жертвы нападения являлись шутманами и были вооружены. Он утверждал, что не принимал личного участия в нападении: что касается различных документов (в том числе статей в средствах массовой информации), которые свидетельствовали об обратном, он утверждал, что тогда он сознательно допустил искажение исторических фактов, чтобы стать знаменитым и получить определённые выгоды.

32. Окружной суд пришёл к выводу, что в материалах дела содержатся чёткие доказательства вины заявителя и что заявитель совершил действия, запрещённые положениями Устава Нюрнбергского международного военного трибунала, IV Гаагской конвенции 1907 года и IV Женевской конвенции 1949 года. Заявитель был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных статьёй 68-3 Уголовного кодекса 1961 года.

Суд назначил ему наказание в виде шести лет лишения свободы. И заявитель, и прокуратура обжаловали этот приговор.

33. Решением от 25 апреля 2000 г. судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Латвии (*далее* — судебная коллегия по уголовным делам) отменила обжалованный приговор и вернула дело в Генеральную прокуратуру Латвии с указанием произвести дополнительное расследование. В решении было сказано, что в ходе рассуждений окружного суда имеются пробелы и, в частности, что окружной суд не ответил на вопросы, которые имели решающее значение для исхода судебного разбирательства, как то: действительно ли деревня Малые Баты находилась на «оккупированной территории»; мог ли заявитель считаться «комбатантом», а его жертвы — «некомбатантами» и следовало ли считать жертв заявителя военнопленными в случае их ареста, если немецкое командование снабдило их оружием. Кроме того, прокуратура должна была обратиться за консультацией к специалистам в области истории и международного уголовного права. Судебная коллегия по уголовным делам распорядилась незамедлительно освободить заявителя из-под стражи.

34. Решением от 27 июня 2000 г. Сенат Верховного суда Латвии оставил жалобу прокуратуры без удовлетворения, хотя и исключил требование обратиться за консультацией к специалистам, указав, что вопросы права должны решать только суды.

2. Второе предварительное следствие и второе судебное разбирательство

35. По окончании нового предварительного следствия по делу 17 мая 2001 г. заявителю вновь было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного статьёй 68-3 Уголовного кодекса Латвии 1961 года.

36. Латгальский окружной суд рассмотрел дело и 3 октября 2003 г. вынес заявителю приговор, в котором снял с него обвинения в совершении военных преступлений, но признал его виновным в бандитизме — преступлении, предусмотренном статьёй 72 Уголовного кодекса 1961 года, которая предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от трёх до пятнадцати лет.

Проанализировав положение, в котором оказалась Латвия вследствие событий 1940 года и немецкой оккупации, окружной суд пришёл к выводу, что заявителя нельзя было считать «представителем оккупационных сил». Напротив, он сражался за освобождение страны с оккупировавшими её вооружёнными силами фашистской Германии. Ввиду того, что Латвия была включена в состав СССР, действия заявителя следовало рассматривать с точки зрения советского законодательства. Кроме того, он не мог с достаточными основаниями предвидеть, что однажды его сочтут «представителем советских оккупационных сил». Что касается операции в деревне Малые Баты, окружной суд согласился с тем, что жители деревни сотрудничали с немецким командованием и выдали вермахту отряд «красных партизан» Чугунова, а также что нападение на деревню основывалось на приговоре специального военного трибунала, созданного в подразделении «красных партизан». Кроме того, окружной суд признал, что смерть шестерых жителей деревни Малые Баты можно считать необходимой и оправданной с точки зрения соображений военного времени. Тем не менее суд пришёл к выводу, что эти соображения не распространяются ни на убийство трёх женщин, ни на поджог домов в деревне, за что заявитель несёт

ответственность как командир отряда. Следовательно, заявитель и его подчинённые превысили полномочия, которыми их наделил приговор специального военного трибунала, и совершили акт бандитизма, за который они несут полную ответственность. Однако суд счёл, что срок давности привлечения к уголовной ответственности за бандитизм уже истёк.

37. Обе стороны обжаловали приговор в судебной коллегии по уголовным делам. Ссылаясь, в частности, на пункт 1 статьи 7 Конвенции, заявитель требовал полностью его оправдать, утверждая, что в его случае закону была придана обратная сила. Прокуратура утверждала, что окружной суд допустил множество серьёзных ошибок в вопросах факта и в вопросах права: он пренебрёг тем, что включение Латвии в состав СССР противоречило Конституции Латвии 1922 года и нормам международного права, а следовательно, было незаконным, и де-юре Латвийская Республика не прекращала своего существования. Соответственно, действия заявителя в 1944 году могли и должны были рассматриваться с точки зрения латвийского законодательства и международного права, а не с точки зрения советского законодательства. Далее, прокуратура не согласилась с оценкой доказательств по делу, произведённой окружным судом. По её мнению, при вынесении приговора суд основывался на ряде утверждений заявителя, не только ничем не подкреплённых, но и противоречащих собранному по делу доказательствам, в частности, утверждениям заявителя о том, что жители деревни Малые Баты являлись вооружёнными пособниками немецкого командования и помогли военнотружущим вермахта уничтожить партизан отряда под командованием Чугунова; о том, что в подразделении, в котором служил заявитель, был создан специальный партизанский трибунал; а также о том, что целью операции в деревне Малые Баты была не внесудебная расправа с её жителями, а их задержание.

38. Решением от 30 апреля 2004 г. судебная коллегия по уголовным делам удовлетворила жалобу прокуратуры, отменила приговор Латгальского окружного суда и признала заявителя виновным в совершении преступлений, предусмотренных статьёй 68-3 Уголовного кодекса 1961 года. Рассмотрев доказательства по делу, судебная коллегия по уголовным делам отметила следующее:

«<...> Итак, В. Кононов и партизаны специального отряда, которым он командовал, украли оружие, выданное жителям деревни для самообороны, и убили девять человек из числа гражданского населения деревни. При этом партизаны заживо сожгли шестерых из них, в том числе трёх женщин, одна из которых была на последнем месяце беременности. Кроме того, они сожгли два крестьянских подворья.

Напав на этих девяти мирных жителей деревни Малые Баты, не принимавших участие в боевых действиях, украв их оружие и убив их, В. Кононов и подчинённые ему партизаны <...> совершили вопиющее нарушение законов и обычаев войны, содержащихся:

— в пункте “b” части первой статьи 23 Гаагской конвенции от [18] октября 1907 г. о законах и обычаях сухопутной войны, обязательной для всех цивилизованных стран, который запрещает вероломно убивать и ранить лиц, принадлежащих к гражданскому населению; статью 25 [IV Гаагской конвенции 1907 года], которая запрещает атаковать каким бы то ни было способом незащищённые города, селения, жилища или строения; а также первый абзац статьи 46 [IV Гаагской конвенции 1907 года], согласно которой честь и права семейные, жизнь отдельных лиц и частная собственность должны быть уважаемы.

— в пункте “a” части первой статьи 3 Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. о защите гражданского населения во время войны <...>, которая запрещает посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность лиц, непосредственно не принимающих участия в военных действиях, в частности, всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение и пытки; в пункте “d” [этой же части], согласно которому <...> не допускается осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учреждённым судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями; в статье 32, запрещающей убийства, пытки покровительствуемых лиц и любое другое жестокое обращение с ними; а также в статье 33, которая предусматривает, что ни одно покровительствуемое лицо не может быть наказано за правонарушение, совершённое не им лично, и запрещает коллективные наказания, так же как и всякие меры запугивания или террора, ограбление и репрессалии в отношении покровительствуемых лиц и их имущества.

— в части 2 статьи 51 Дополнительного протокола к [вышеупомянутой] Конвенции, касающегося защиты жертв международных вооружённых конфликтов, от 8 июня 1977 г. <...>, которая устанавливает, что гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения, а также запрещает акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население; в пункте “a” части четвёртой [этой же статьи], запрещающем нападения, которые не направлены на конкретные военные объекты; в части шестой [этой же статьи], запрещающей нападения на гражданское население или на отдельных гражданских лиц в порядке репрессалий; в пункте “a” части второй статьи 75 <...>, который запрещает насилие над жизнью, здоровьем и физическим или психическим состоянием лиц, в частности, убийство, пытки всех видов, будь то физические или психические и увечья; а также в пункте “d” [этой же части], запрещающем коллективные наказания.

В. Кононов и его партизаны, действуя с особой жестокостью, сожгли заживо проживавшую в деревне беременную женщину <...>. Тем самым они открыто надругались над законами и обычаями войны, содержащимися в части первой статьи 16 Женевской конвенции <...>, согласно которой беременные женщины пользуются особым покровительством и защитой.

Аналогичным образом, предав огню [жилые] дома и иные постройки, принадлежащие жителям деревни <...> Мейкулу Крупнику и Бернарду Шкирманту, В. Кононов и его партизаны нарушили положения статьи 53 этой Конвенции, запрещающие всякое уничтожение недвижимого имущества, которое не является абсолютно необходимым для военных действий, а также статьи 52 Дополнительного протокола I к Женевской конвенции <...>, согласно которому гражданские объекты не должны являться объектом нападения или репрессалий <...>.

Принимая во внимание изложенное выше, действия В. Кононова и его подчинённых следует считать военными преступлениями по смыслу положений пункта “b” второго абзаца статьи 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала, согласно которым убийства и истязания гражданского населения оккупированной территории, ограбление частной собственности, бессмысленное разрушение деревень и разорение, не оправданное военной необходимостью, являются нарушениями законов и обычаев войны, то есть военными преступлениями.

Кроме того, действия В. Кононова и его подчинённых следует считать «серьёзными нарушениями» по смыслу положений статьи 147 <...> Женевской конвенции <...>.

Следовательно <...>, В. Кононов виновен в совершении преступления, предусмотренного статьёй 68-3 Уголовного кодекса <...>.

Материалы дела показывают, что после войны выжившие члены семей убитых безжалостно преследовались и подверглись репрессиям. После того как Латвия вновь обрела независимость, все убитые были реабилитированы. В свидетельствах об их реабилитации указывалось, что они не совершали «преступлений против мира [или] человечества, уголовно наказуемых деяний <...> и не принимали участия <...> в политических репрессиях <...> фашистского режима» <...>.

Надо полагать, что на В. Кононова распространяется [действие статьи, предусматривающей ответственность за] военное преступление [о котором идёт речь] в соответствии со статьёй 43 Дополнительного протокола I к Женевской конвенции <...>, которая устанавливает, что комбатанты, то есть те лица, которые вправе принимать непосредственное участие в боевых действиях, являются военнослужащими вооружённых сил стороны, находящейся в конфликте.

Во время Второй мировой войны В. Кононов входил в состав вооружённых сил воюющей стороны, [а именно] СССР, и играл активную роль в организованных ею военных операциях.

В. Кононова послали в Латвию со специальным заданием. Он получил чёткий приказ сражаться в тылу противника [и] организовывать там взрывы.

Отряд под командованием В. Кононова нельзя считать группой добровольцев, потому что он был создан вооружёнными силами одной из воюющих сторон (СССР) и находился под командованием этих сил; это подтверждается материалами дела. Аналогичным образом, в то время, когда было совершено преступление, в котором он обвиняется, В. Кононов действовал ещё и в качестве комбатанта, возглавляя вооружённую группу, которая имела право принимать участие в военных действиях в составе вооружённых сил воюющей стороны <...>.

В. Кононов воевал на территории Латвии, оккупированной СССР, и ни тот факт, что в то время она находилась под двойной оккупацией (второй оккупационной державой была Германия), ни тот факт, что СССР входил в антигитлеровскую коалицию, не лишает его статуса военного преступника <...>.

Судебная коллегия по уголовным делам считает, что всех погибших жителей деревни Малые Баты следует считать гражданскими лицами по смыслу положений статьи 68-3 Уголовного кодекса <...> и норм международного права.

В силу статьи 50 Дополнительного протокола I к Женевской конвенции <...>, под гражданским лицом понимается любое лицо, не принадлежащее ни к одной из категорий лиц, указанных в статье 43 этого Протокола или в статье 4(А) Конвенции.

Признаки, указанные в вышеупомянутых статьях, характерны для [определённых] категорий людей и не позволяют отнести их к гражданским лицам. Однако они не применяются к погибшим жителям деревни.

От того, что жители деревни получили оружие и боеприпасы, они не стали комбатантами. Это не сви-

детельствует о каких-либо намерениях с их стороны проводить военные операции <...>.

Было установлено, <...> что партизанский отряд под командованием Чугунова был уничтожен воинским подразделением немцев; это подтверждается также анализом штабных документов <...>.

В материалах дела не содержится никаких доказательств, показывающих, что жители деревни принимали участие в этой операции.

То, что Мейкул Крупник сообщил немцам о том, что в его сарае находятся партизаны, не лишает его статуса гражданского лица.

Г-н Крупник проживал на территории, оккупированной Германией, и нет никаких сомнений в том, что присутствие партизан на его подворье в военное время представляло опасность и для него самого, и для его семьи <...>.

То, что жители деревни держали дома оружие и несли [регулярное] ночное дежурство, не означает, что они принимали участие в военных действиях, а свидетельствует о неподдельном страхе подвергнуться нападению.

Все граждане, как в военное, так и в мирное время, имеют право защищать себя и свои семьи, если их жизнь подвергается опасности.

Материалы дела показывают, что «красные партизаны», в том числе и отряд Чугунова, прибегали к насилию в отношении гражданских лиц, заставляя тем самым гражданское население опасаться за свою безопасность.

Потерпевший [К.] дал показания, согласно которым «красные партизаны» грабили дома и нередко забирали запасы продовольствия.

Преступные действия партизан были отмечены в донесениях командиров [S.] и [Č.], свидетельствующих о том, что «красные партизаны» грабили и убивали местных жителей и совершали в отношении них иные преступления. У многих людей складывалось впечатление, что они не воевали, а мародёрствовали <...>.

Материалы дела показывают, что из тех, кто был убит в деревне Малые Баты в 1943 году и в 1944 году, членами Латышской национальной гвардии (айзсаргами¹) были [лишь] Бернанд Шкирмант и [его жена]. В архивном фонде не содержится никаких сведений, показывающих, что кто-либо из других потерпевших принимал участие в деятельности этой или какой-либо иной организации <...>.

Судебная коллегия по уголовным делам считает, что принадлежность вышеупомянутых лиц к айзсаргам не позволяет считать их комбатантами, так как не было установлено, что они <...> принимали участие в военных операциях, организованных вооружёнными силами воюющей стороны.

Было установлено <...>, что ни одно немецкое воинское подразделение не дислоцировалось в деревне Малые Баты и что жители этой деревни не несли никакой воинской обязанности, а [наоборот] занимались сельским хозяйством.

Когда происходили [указанные] события, они были дома и готовились праздновать Троицын день. Среди убитых были не только вооружённые мужчины, но и женщины, одна из которых находилась на последнем месяце беременности и, таким образом, имела право на особую <...> защиту согласно Женевской конвенции.

Когда судебная коллегия по уголовным делам пришла к выводу, что убитые относились к числу мирных жите-

¹ Aizsargi (латыш.) — айзсарги (букв.) — защитники, охранники. Латвийская крайне националистическая военизированная организация. Сотрудничала с немецкими фашистами до и во время оккупации ими Латвии (примечание редакции).

лей, у неё не возникло никаких сомнений в их статусе; тем не менее, даже если предположить, что какие-то сомнения всё-таки оставались, в Дополнительном протоколе I к Женевской конвенции сказано, что в случае сомнений любой человек должен считаться гражданским лицом <...>.

Поскольку Латвия не присоединилась к Гаагской конвенции 1907 года, положения этого договора не могут служить основанием [для вывода о наличии] нарушения.

Военные преступления находятся под запретом, и все страны должны предавать суду всякого, кто виновен в их совершении, поскольку ответственность за такие преступления является составной частью международного права независимо от того, являются ли стороны конфликта сторонами международных договоров <...>.

39. Судебная коллегия по уголовным делам исключила из числа обвинений два не подкреплённых достаточно убедительными доказательствами пункта, а именно предполагаемые убийства и пытки жителей деревни лично заявителем. Приняв во внимание, что заявитель был признан виновным в совершении тяжкого преступления, отметив его преклонный возраст и немощность и установив, что он не представляет опасности, судебная коллегия по уголовным делам назначила ему наказание в виде лишения свободы сроком на один год и восемь месяцев, которое заявитель, как предполагалось, уже отбыл, учитывая продолжительность предварительного содержания его под стражей.

40. Решением от 28 сентября 2004 г. Сенат Верховного суда Латвии отклонил жалобу заявителя, рассуждая следующим образом:

«<...> Сделав вывод, что В. Кононов был комбатантом и совершил преступление, о котором идёт речь, на территории, оккупированной СССР, судебная коллегия по уголовным делам основывалась на решениях высших представительных органов Латвийской Республики, на соответствующих международных конвенциях и других доказательствах, вместе взятых, проверка и оценка которых была произведена в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства.

В декларации Верховного Совета <...> от 4 мая 1990 г. “О восстановлении независимости Латвийской Республики” было признано, что ультиматум, предъявленный правительству Латвийской Республики 16 июня 1940 г. бывшим сталинским СССР, следует считать международным преступлением, так как Латвия была оккупирована, в результате чего она лишилась суверенитета. [Однако] Латвийская Республика продолжала существовать в качестве субъекта международного права, и это признало более пятьдесят государств по всему миру <...>.

Рассмотрев вынесенное решение по существу, Сенат <...> полагает, что в той мере, в какой судебная коллегия по уголовным делам признала, что на В. Кононова распространяется статья 68-3 Уголовного кодекса <...>, его действиям была дана правильная оценка, так как, будучи участником боевых действий и комбатантом на территории Латвии, оккупированной СССР, он нарушил законы и обычаи войны тем, что планировал и возглавлял военную операцию, целью которой было проведение акции возмездия в отношении гражданских лиц, а именно мирных жителей деревни Малые Баты, девять из которых было убито <...>, [и] собственность которых была похищена [или] сожжена.

Как (справедливо) отметил суд второй инстанции, ни тот факт, что во время Второй мировой войны тер-

риторию Латвии последовательно оккупировали два государства (одним из которых была Германия; по выражению суда второй инстанции, это была “двойная оккупация”), ни тот факт, что СССР входил в антигитлеровскую коалицию, никак не отразился на виновности В. Кононова в совершении военного преступления.

Рассмотрев утверждение <...>, что, признав В. Кононова виновным в совершении указанного военного преступления, суд [второй инстанции] нарушил положения статьи 6 Уголовного кодекса <...> о действии уголовного закона во времени, [Сенат] полагает, что оно должно быть отклонено по следующим соображениям.

Решение показывает, что суд второй инстанции применил конвенции, а именно Женевскую конвенцию от 12 августа 1949 г. <...> и Дополнительный протокол [к ней] от 8 июня 1977 г. <...> к военному преступлению, в совершении которого обвинялся В. Кононов, не учитывая момент их вступления в силу. [Это соответствует] Конвенции ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 г. [Суд второй инстанции заявил,] что Латвийская Республика, будучи оккупированной СССР, не могла принять [соответствующего] решения ранее. Сославшись на принцип неприменимости срока давности, суд второй инстанции не нарушил обязательств, вытекающих из международных договоров, и привлёк к уголовной ответственности лиц, виновных в указанных преступлениях независимо от времени их совершения.

Поскольку в указанном решении нарушение законов и обычаев войны, в котором обвинялся В. Кононов, было названо военным преступлением по смыслу положений второго абзаца пункта “b” статьи 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала <...> и <...>, в силу вышеупомянутой Конвенции ООН от 26 ноября 1968 г. <...>, к военным преступлениям <...> не применяется срок давности, <...> Сенат признаёт справедливым вывод о том, что его действия охватываются статьёй 68-3 Уголовного кодекса <...>.

Довод <...> о том, что <...> Декларация Верховного Совета “О восстановлении независимости Латвийской Республики” от 4 мая 1990 г. и декларация парламента “Об оккупации Латвии” от 22 августа 1996 г. представляют собой не более чем политические прокламации, которые не могут лечь в основу судебного решения и иметь обратную силу, является необоснованным.

[Сенат] приходит к выводу, что обе эти декларации представляют собой государственные конституционно-правовые акты, законность которых бесспорна.

В своём решении, [которое было вынесено после] оценки доказательств, исследованных в судебном заседании, [суд второй инстанции] пришёл к выводу, что, будучи комбатантом, В. Кононов организовал и возглавил партизанскую военную операцию, направленную на репрессалии путём истребления гражданского населения деревни Малые Баты, а также разграбления и уничтожения подворий жителей этой деревни. Поскольку это так, суд второй инстанции правильно пришёл к выводу, что действия отдельных членов его группы <...> нельзя считать [просто] эксцессом исполнителей.

Согласно принципам уголовного права об ответственности организованных групп лиц члены [группы] являются соучастниками преступления независимо от той роли, которую они играли в его совершении.

Этот принцип ответственности членов организованной группы признан в третьем абзаце статьи 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала,

согласно которому руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, участвовавшие в осуществлении общего плана, несут ответственность за любые действия любых лиц, направленные на осуществление этого плана.

Следовательно, довод о том, что суд второй инстанции использовал критерий объективной ответственности для того, чтобы в отсутствие каких-либо доказательств признать В. Кононова виновным в действиях специального отряда партизан, который он возглавлял, не приняв при этом во внимание его субъективное отношение к последствиям этих действий, является необоснованным <...>».

II. ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ДЕЛУ НОРМЫ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКА ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

А. Уголовный кодекс 1926 года

41. Указом Президиума Верховного Совета Латвийской Советской Социалистической Республики (*далее* — Латвийская ССР) от 6 ноября 1940 г. Уголовный кодекс Латвии 1933 года был заменён Уголовным кодексом, принятым Советской Россией в 1926 году, который, таким образом, стал действовать и на территории Латвии (*далее* — Уголовный кодекс 1926 года). В редакции, действовавшей во время Второй мировой войны, положения данного Кодекса, которые имеют отношение к настоящему делу, предусматривали следующее:

«Статья 2

Действие настоящего Кодекса распространяется на всех граждан РСФСР [Российской Советской Федеративной Социалистической Республики], совершивших общественно опасные действия в пределах РСФСР, а равно и за пределами Союза ССР в случае задержания их на территории РСФСР.

Статья 3

Граждане иных союзных республик подлежат ответственности по законам РСФСР за совершённые ими преступления на территории РСФСР, а равно вне пределов Союза ССР, если они задержаны и преданы суду или следствию на территории РСФСР.

За совершённые на территории Союза преступления граждане союзных республик подлежат ответственности по законам места совершения преступления.

Статья 4

Иностранцы за преступления, совершённые на территории Союза ССР, подлежат ответственности по законам места совершения преступления».

42. Глава IX Уголовного кодекса 1926 года называлась «Воинские преступления» и содержала следующие статьи, имеющие отношение к настоящему делу:

«Статья 193-1

Воинскими преступлениями признаются преступления военнослужащих Рабоче-крестьянской Красной армии и Рабоче-крестьянского Красного флота, лиц, зачисленных в команды обслуживания, и лиц, призываемых на службу в территориальные формирования на время отбывания ими сборов, направленные против установленного порядка несения военной службы, если притом эти преступления по своему характеру и значению не могут

быть совершены гражданами, не состоящими на военной или военно-морской службе <...>».

«Статья 193-3

Неисполнение военнослужащим законного приказа по службе, если это неисполнение имело место в боевой обстановке, влечёт за собой применение меры социальной защиты в виде лишения свободы на срок не менее трёх лет, а если оно повлекло за собой вредные последствия для боевых действий, — высшую меру социальной защиты [то есть смертную казнь] <...>».

«Статья 193-17

Мародёрство, то есть противозаконное отобрание при боевой обстановке у гражданского населения принадлежащего последнему имущества, с угрозой оружием или под предлогом необходимости его отобрания для военных целей, а также снятие с корыстной целью с убитых и раненых находящихся при них вещей, влечёт за собой применение высшей меры социальной защиты с конфискацией всего имущества, с понижением при смягчающих обстоятельствах — до лишения свободы со строгой изоляцией на срок не ниже трёх лет».

«Статья 193-18

Противозаконное насилие над гражданским населением, учинённое военнослужащими в военное время или при боевой обстановке, влечёт за собой применение мер социальной защиты в виде лишения свободы со строгой изоляцией не ниже трёх лет, а при отягчающих обстоятельствах — высшую меру социальной защиты».

43. Статья 14 Уголовного кодекса 1926 года (и примечания к ней) предусматривала следующее:

«Уголовное преследование не может иметь места:

а) когда со времени совершения преступления, за которое судом может быть назначено лишение свободы на срок свыше пяти лет, прошло десять лет;

б) когда со времени совершения преступления, за которое судом может быть назначено лишение свободы на срок не свыше пяти лет, прошло пять лет;

в) когда со времени совершения преступления, за которое судом может быть назначено лишение свободы на срок до одного года, или в законе определена более мягкая, чем лишение свободы, мера социальной защиты, прошло три года.

Давность применяется, если в течение соответствующего срока не было никакого производства по данному делу. Течение давности прерывается, если совершивший преступление во время течения соответствующего срока давности совершит другое однородное или не менее тяжкое преступление, либо скроется от следствия или суда; исчисление давностных сроков в этих случаях начинается со дня совершения второго преступления или со дня возобновления приостановленного производства.

Примечание 1. В случаях привлечения к уголовной ответственности за преступления контрреволюционные применение давности в каждом отдельном случае предоставляется усмотрению суда; однако, если суд не найдёт возможным применение давности, то при назначении им расстрела за данное преступление таковой обязательно заменяется объявлением врагом трудящихся, с лишением гражданства союзной республики и, тем самым, гражданства Союза ССР и изгнанием из пределов Союза ССР навсегда или лишением свободы на срок не ниже двух лет.

Примечание 2. В отношении лиц, привлечённых к уголовной ответственности за активные действия и активную борьбу против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственных или секретных должностях при царском строе или у контрреволюционных правительств в период гражданской войны, применение давности и вопрос о замене расстрела предоставляется усмотрению суда.

Примечание 3. Устанавливаемые настоящей статьёй давностные сроки не распространяются на действия, преследуемые согласно настоящему Кодексу в административном порядке, и наложение взысканий за эти действия может иметь место только в течение одного месяца со дня их совершения».

В. Уголовный кодекс 1961 года

44. 6 января 1961 г. Верховный Совет Латвийской ССР заменил Уголовный кодекс 1926 года Уголовным кодексом 1961 года, который вступил в силу с 1 апреля 1961 г. Положения Уголовного кодекса 1961 года, имеющие отношение к настоящему делу, предусматривали следующее:

«Статья 72

(в редакции Закона от 15 января 1998 г.)

Организация вооружённых банд с целью нападения на государственные, общественные учреждения или предприятия либо на отдельных лиц, а равно участие в таких бандах и в совершаемых ими нападениях — наказывается лишением свободы на срок от трёх до пятнадцати лет <...> или смертной казнью <...>».

«Статья 226

«Воинскими преступлениями признаются предусмотренные настоящим Кодексом преступления против установленного порядка несения воинской службы, совершённые военнослужащими <...>».

«Статья 256

(исключена Законом от 10 сентября 1991 г.)

Разбой, противозаконное уничтожение имущества, насилие, а равно противозаконное отобрание имущества под предлогом военной необходимости, совершаемые по отношению к населению в районе военных действий, — наказываются лишением свободы на срок от трёх до десяти лет или смертной казнью».

45. Статья 45 Уголовного кодекса 1961 года предусматривала, что срок давности применяется к преступлениям, за которые полагается наказание в виде смертной казни, не автоматически, а по усмотрению суда.

46. Уголовный кодекс 1961 года (с некоторыми изменениями) остался в силе после того, как Латвия вновь обрела независимость.

47. Законом, принятым 6 апреля 1993 г., Верховный Совет Латвийской ССР включил в особый раздел Уголовного кодекса 1961 года новую главу 1-а, которая содержала статьи, устанавливающие уголовную ответственность за такие преступления, как геноцид, преступления против мира и человечества, военные преступления и расовая дискриминация.

48. Новая статья 68-3, в которой шла речь о военных преступлениях, предусматривала следующее:

Статья 68-3

«Любой человек, признанный виновным в военном преступлении, определённом в соответствующих конвенциях, то есть в нарушении законов и обычаев войны путём убийства, пыток, грабежа гражданского населения на оккупированной территории либо заложников или военнопленных, депортации этих лиц или их принуждение к труду, или необоснованное уничтожение городов и поселений, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от трёх до пятнадцати лет или пожизненно».

49. Этим же законом в Уголовный кодекс 1961 года была включена статья 6-1, разрешавшая придавать уголовно-правовым нормам обратную силу, если речь шла о преступлениях против человечества и о военных преступлениях:

«Лица, виновные в преступлениях против человечества, геноциде, преступлениях против мира или военных преступлениях, могут быть осуждены независимо от времени совершения указанных преступлений».

50. Статья 45-1, включённая в Уголовный кодекс 1961 года этим же законом, предусматривала, что к данным преступлениям не применяются сроки давности.

«Сроки давности привлечения к уголовной ответственности не применяются к лицам, виновным в преступлениях против человечества, геноциде, преступлениях против мира или военных преступлениях».

С. Уголовный кодекс 1998 года

51. 1 апреля 1999 г. Уголовный кодекс 1961 года был заменён Уголовным кодексом 1998 года. Положения статей 6-1, 45-1 и 68-3 Уголовного кодекса 1961 года перешли в Уголовный кодекс 1998 года.

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ПРАКТИКА ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

52. Законы войны были закреплены не только в договорах, «но и в обычаях, и в практике государств, которые постепенно получили всеобщее признание, и в общих принципах правосудия, применявшихся юристами и практиковавшихся в военных судах»¹.

А. «Женевское право» (1864–1949 годы) об обращении с лицами и имуществом, находящимися под контролем неприятеля

1. Конвенция об улучшении участи раненых в действующих армиях (далее — Женевская конвенция 1864 года)

53. Первая Женевская конвенция (позднее она была заменена другой, более новой) предусматривала минимальные стандарты обращения с «ранеными и больными комбатантами». К какой нации они ни принадлежали бы, их следовало «подбирать и ухаживать за ними».

2. Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (далее — Женевская конвенция 1906 года)

54. Эта Конвенция предоставляла защиту и статус военнопленных раненым и больным комбатантам, находящимся во власти неприятеля.

¹ Суд над главными военными преступниками, г. Нюрнберг, 14 ноября 1945 г. — 1 октября 1946 г. [Trial of the Major War Criminals. Nuremberg, 14 November 1945 — 1 October 1946].

«Статья 1. Военнослужащие и другие, официально состоящие при армиях, лица, в случае их поранения или болезни, должны пользоваться, без различия национальности, покровительством и уходом со стороны воюющего, во власти коего они окажутся.

Статья 2. Пользуясь необходимым уходом, согласно предыдущей статье, раненые или больные одной армии, попавшие во власть другой воюющей стороны, вместе с тем считаются военнопленными».

3. Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (далее — Женевская конвенция 1929 года)

55. Эта Конвенция (на смену которой пришла I Женевская конвенция 1949 года) основывалась на опыте Первой мировой войны. Она не содержала оговорок о том, что её действие распространяется на не участвующие в ней державы.

«Статья 1. Военнослужащие и другие, официально состоящие при вооружённых силах, лица, в случае их болезни или поранения, уважением и защитой во всех обстоятельствах; они должны пользоваться, без различия национальности, личным обращением и медицинским уходом со стороны воюющего, во власти коего они могут оказаться <...>.

Статья 2. За исключением ухода, который им должен оказываться согласно предыдущей статье, раненые и больные одной армии, попавшие во власть неприятеля, считаются военнопленными <...>».

4. Конвенция о содержании военнопленных (далее — Конвенция о военнопленных 1929 года)

56. Эта Конвенция содержала полный набор правил обращения с военнопленными. Первая мировая война выявила недостатки соответствующих норм Гаагской конвенции 1907 года и приложенного к ней Положения (см. ниже, пункты 85–91 настоящего постановления), и они были дополнены этой Конвенцией. В ней признавалось, что для получения статуса военнопленного надо было иметь статус комбатанта регулярных войск согласно Положению, приложенному к Гаагской конвенции 1907 года. Она предусматривала меры защиты военнопленных и гарантировала, что с ними будут обращаться гуманно. Кроме того, Конвенция о военнопленных 1929 года предусматривала, что женщины находятся под особой защитой.

«Статья 1.

Настоящая конвенция, не нарушая силы постановлений, изложенных в разделе VII, распространяется:

1. На всех лиц, перечисленных в ст. 1, 2 и 3 положения, приобщённого к Гаагской конвенции о законах и обычаях ведения сухопутной войны от 18 октября 1907 г. и о взятых в плен неприятелем.

2. На всех лиц, принадлежащих к вооружённым силам воюющих сторон и взятых в плен неприятелем при военно-морских и военно-воздушных операциях, исключая отклонения, неизбежные в условиях данного пленения. Однако отступления эти не должны нарушать основных моментов настоящей конвенции. Они должны устраняться с момента заключения пленных в лагерь для военнопленных.

Статья 2.

Военнопленные находятся во власти неприятельской державы, но отнюдь не отдельной воинской части, взявшей их в плен. С ними надо постоянно обходиться гуманно, в особенности защищая от насилия, оскорблений и любопытства толпы.

Меры репрессий в отношении их воспрещаются.

Статья 3.

Военнопленные имеют право на уважение их личности и чести. Женщины пользуются правом на обхождение во всём соответствии их полу. Пленные сохраняют свою полную гражданскую правоспособность».

«Статья 46.

Военные власти и суд государства, содержащего военнопленных, не могут подвергать последних никаким наказаниям, кроме тех, которые предусмотрены для тех же деяний, совершённых военнослужащими национальных войск. <...>».

«Статья 51.

Попытка к побегу, даже рецидивного характера, не может рассматриваться как отягчающее вину обстоятельство в тех случаях, когда военнопленный судится за преступление или проступки против личности или собственности, совершённые им в связи с попыткой к бегству.

После покушения к побегу или побег товарищи бежавшего, способствующие побегу, подвергаются только дисциплинарному наказанию».

5. Проект международной конвенции о положении и защите граждан государства неприятеля, находящихся на территории одной из воюющих сторон или на оккупированной ею территории (далее — проект Токийской конвенции 1934 года)

57. Целью этого проекта было улучшить стандарты защиты гражданских лиц неприятеля, проживающих на оккупированной территории или на территории одной из воюющих сторон. Проект Токийской конвенции 1934 года должен был обсуждаться на межгосударственной конференции в 1940 году, но этому помешала Вторая мировая война. Впоследствии он был взят за основу при обсуждении положений IV Женевской конвенции 1949 года. Проект Токийской конвенции 1939 года следует отметить в связи с тем, что под гражданскими лицами в нём понимались (в духе Оксфордского руководства 1880 года) все те, кто не входит в состав вооружённых сил воюющих сторон, и проводилось различие между сражающимися (комбатантами) и гражданскими лицами:

«Статья 1. Гражданскими лицами неприятеля по смыслу настоящей Конвенции являются лица, удовлетворяющие двум следующим условиям:

(а) не принадлежащие к сухопутным, морским или воздушным вооружённым силам воюющих сторон, как они определены в международном праве и, в частности, в статьях 1, 2 и 3 Положения, приложенного к IV Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 года;

(б) не являющиеся гражданами неприятельского государства на территории воюющей стороны или на оккупированной ею территории».

58. Статья 9 и статья 10 проекта Токийской конвенции требовали защищать «гражданских лиц неприятеля» от насилия и запрещали применять к ним репрессалии.

6. *Женевская конвенция об обращении с военнопленными* (далее — *III Женевская конвенция 1949 года*)

59. В части, имеющей отношение к настоящему делу, III Женевская конвенция 1949 года предусматривает следующее:

«Статья 5. Настоящая Конвенция будет применяться к лицам, указанным в статье 4, с того момента, как они попадут во власть неприятеля, и вплоть до их окончательного освобождения и репатриации.

В случае, если в отношении лиц, принявших то или иное участие в военных действиях и попавших в руки противника, возникает сомнение в их принадлежности к одной из категорий, перечисленных в статье 4, такие лица будут пользоваться покровительством настоящей Конвенции до тех пор, пока их положение не будет определено компетентным судом».

7. *Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны* (далее — *IV Женевская конвенция 1949 года*)

60. Согласно статье 16 IV Женевской конвенции 1949 года, беременные женщины пользуются особой защитой:

«Раненые и больные, а также инвалиды и беременные женщины будут пользоваться особым покровительством и защитой. Поскольку это позволят военные требования, каждая находящаяся в конфликте сторона будет содействовать мероприятиям по розыску убитых и раненых, по оказанию помощи потерпевшим кораблекрушение и прочим лицом, подвергающимся серьёзной опасности, а также по их ограждению от ограбления и дурного обращения».

61. Согласно статье 32 этой Конвенции, особая защита от дурного обращения распространяется на лиц, находящихся во власти неприятеля, а статья 33 данной Конвенции содержит запрет коллективных наказаний, ограбления и репрессалий в отношении покровительствуемых лиц.

62. Статья 53 IV Женевской конвенции 1949 года запрещает уничтожение движимого или недвижимого имущества, являющегося индивидуальной или коллективной собственностью, которое не является абсолютно необходимым.

В. Законы и обычаи войны, действовавшие до начала Второй мировой войны

1. *Инструкция полевым войскам Соединённых Штатов* (далее — *Кодекс Либера 1863 года*)

63. Кодекс Либера¹ считается первой попыткой кодификации законов и обычаев войны. Хотя его действие распространялось только на войска Соединённых Штатов, он обобщил существовавшие в то время законы и обычаи войны и оказал значительное влияние на последующие попытки их кодификации.

64. Статья 15 и статья 38 Кодекса содержат норму, согласно которой лишение жизни, захват и уничтожение собственности допускаются в случаях, когда это обусловлено военной необходимостью (см. также ниже, статью 16 Кодекса):

«Статья 15. Военная необходимость допускает всякое прямое лишение жизни и изувечение *вооружённых* неприятелей и других лиц, истребление которых так или иначе *неизбежно* при вооружённых столкновениях во время войны; она позволяет взятие в плен всякого вооружённого неприятеля и всякого врага, имеющего значение для враждебного правительства или особенно опасного для берущего его в плен; она позволяет всякое уничтожение собственности и порчу дорог и каналов, служащих для торговли и других сообщений, а также перехватывание съестных припасов и амуниции неприятеля; присвоение всего, что неприятельская страна может доставить необходимого для существования и безопасности армии, и употребление таких хитростей, которые не заключают в себе нарушения обещаний и обязательств, положительно и формально принятых на себя относительно условий, заключённых во время войны, или таких, существование которых предполагается само собою, в силу современного права войны, ибо люди, поднимающие оружие друг против друга в международной войне, не перестают быть существами нравственными, ответственными за свои действия друг перед другом и перед Богом».

«Статья 38. Частная собственность, если она не конфискована за преступления или проступки собственника, может быть захвачена только в силу военной необходимости, для поддержания или других выгод армии или Соединённых Штатов».

65. Статья 16 Кодекса содержит общее правило поведения во время вооружённого конфликта и запрещает вероломные действия:

«Военная необходимость не допускает жестокости, то есть причинения страданий ради страданий или из мести; не позволяет уродовать или ранить неприятеля иначе как во время сражения или подвергать его пытке с целью получить от него какие-либо сведения. Она ни в каком случае не допускает ни употребления яда, ни своевольного опустошения местности. Она не позволяет обман, но осуждает вероломные действия, и вообще военная необходимость не заключает в себе никаких враждебных действий, затрудняющих без всякой надобности восстановление мира».

66. Статья 19 и статья 37 Кодекса предусматривают меры по особой защите женщин в рамках вооружённого конфликта:

«Статья 19. Военачальники извещают, когда это возможно, неприятеля о своём намерении бомбардировать место, чтобы несражающиеся и особенно женщины и дети могли быть удалены из него до начала бомбардировки <...>».

«Статья 37. Соединённые Штаты признают и строго охраняют в занятых ими неприятельских местностях религию и нравственность, сугубо частную собственность, личность жителей, особенно женщин, и святость домашних отношений. Нарушения этих постановлений строго наказываются <...>».

¹ Президент Линкольн поручил юристу Либера свести в единый кодекс некоторые правила ведения военных действий, с тем чтобы они применялись войсками во время Гражданской войны в США. В результате в 1863 году была опубликована «Инструкция полевым войскам США» (Приказ по строевой части № 100), больше известная сегодня как Кодекс Либера. Эта Инструкция содержала правила, охватывающие все аспекты ведения войны. Положения Кодекса Либера были направлены на то, чтобы при ведении военных действий избежать причинения излишних страданий и ограничить число жертв (*примечание редакции*).

67. Статья 22 Кодекса устанавливает принцип проведения различия между комбатантами и гражданскими лицами:

«Однако, по мере развития цивилизации в течение последних веков, постепенно получало большую силу, особенно в сухопутных войнах, различие между отдельными частными лицами, принадлежащими к неприятельской стране, и самой неприятельской страной, с её вооружёнными гражданами. Всё более и более получает признание начало, что следует щадить безоружного гражданина в его личности, имуществе и чести, насколько допускают это требования войны».

68. Статья 44 Кодекса содержит перечень преступлений военнослужащих и предусматривает строгие наказания для виновных в их совершении:

«Всякое произвольное насилие, учинённое против жителей занятой страны, всякое истребление их собственности, не предписанное уполномоченным на то офицером, всякий разбой, грабёж или расхищение, даже после взятия известного места открытой силой, а равно изнасилование, нанесение ран, увечий или умерщвление этих жителей запрещается под страхом смертной казни или другого строгого наказания, равного тяжести преступления. Солдат, офицер или частное лицо, захваченные при совершении подобных насильственных действий и оказавшие послушание приказанию начальника прекратить их, могут быть законно убиты на месте этим начальником».

69. Статья 47 Кодекса ссылается на наказания, предусмотренные национальными уголовными законами:

«Преступления, караемые во всех уголовных законодательствах, как-то: поджог, убийство, нанесение увечий и обид, грабёж, воровство, кража со взломом, мошенничество, подлог и изнасилование, совершённые американским солдатом в неприятельской стране против её жителей, не только наказываются, как если бы они были совершены им в своём отечестве, но даже во всех тех случаях, когда за них полагается не смертная казнь, следует применять более строгое наказание».

70. В Кодексе поясняются два основных права комбатантов — право на статус военнопленного (статья 49 Кодекса) и право на защиту от преследования за некоторые действия, которые, будь они совершены гражданским лицом, являлись бы преступлением (статья 57 Кодекса):

«Статья 49. Военнопленным считается публичный неприятель, вооружённый или состоящий при неприятельской армии для активной службы, попавший по влесту противной стороны во время сражения, или раненый, на поле битвы или в госпитале, сдавшийся лично или вследствие общей капитуляции».

Все солдаты какого бы ни было рода оружия; все лица, участвующие в поголовном [*en masse*] восстании неприятельской страны; все, состоящие при армии для её военных операций и непосредственно содействующие достижению цели войны, за исключением лиц, о которых будет упомянуто особо; все лица или офицеры, неспособные к службе военной или другой, если они будут захвачены в плен; все неприятели, положившие оружие и просящие о пощаде, — все такие лица считаются военнопленными и

как таковые подвергаются стеснениям и пользуются преимуществами, присвоенными военнопленным».

«Статья 57. Коль скоро лицо вооружено по распоряжению верховного правительства и принесло ему воинскую присягу на верность, оно признаётся публичным неприятелем. Убиение его, нанесение ему ран или совершение относительно него других военных действий не составляет индивидуальных преступлений или оскорблений. Воюющие стороны не вправе объявлять, что они не будут обращаться как с публичными неприятелями с лицами известного класса, цвета кожи или положения, если только эти лица правильно организованы в военном отношении».

71. Понятие поголовного восстания [*levée en masse*] рассматривается в статье 51 Кодекса:

«Если при приближении неприятельской армии население не занятой ещё неприятелем территории или население всей страны восстанет поголовно под начальством признанного правительством предводителя для защиты от наступающего неприятеля, то такое население считается публичным неприятелем, а повстанцы, в случае захвата их, — военнопленными».

72. Статья 59 Кодекса устанавливает уголовную ответственность физических лиц за нарушение законов и обычаев войны:

«Военнопленный остаётся ответственным за преступления, совершённые им до захвата его в плен относительно армии или народа захватчика, если он не был наказан за них своими отечественными властями. Все военнопленные могут быть подвергнуты репрессивным мерам».

73. В статьях 63–65 Кодекса утверждается, что использование формы неприятельской армии запрещено и является вероломным действием, а прибегающие к нему лица утрачивают право на покровительство законов и обычаев войны:

«Статья 63. Войска, сражающиеся в мундирах неприятелей без какого-либо явного, приметного и единообразного знака, отличающего собственные их мундиры, не имеют права на пощаду».

Статья 64. В случае захвата американскими войсками транспорта с неприятельскими мундирами, и если военное начальство найдёт полезным раздать их своим солдатам, то следует присвоить им приметный знак, чтобы отличить американских солдат от неприятелей».

Статья 65. Употребление национального штандарта, флага или другой национальной эмблемы неприятеля с целью обмануть его во время битвы есть вероломное действие, вследствие которого прибегающий к нему утрачивает право на покровительство законов войны».

74. Наряду со статьёй 49 Кодекса, статья 71 Кодекса описывает конкретный статус, который позже получил в международном праве название «вышедшее из строя лицо» [*hors de combat*]:

«Статья 71. Кто намеренно наносит неприятелю, уже вполне лишённому способности вредить, ненужные раны, убивает его или приказывает убивать или

поощряет солдат к его убиению, подвергается смертной казни, если его виновность будет надлежащим образом доказана, причём безразлично, принадлежит ли виновный к армии Соединённых Штатов или это неприятель, захваченный по совершении им такого преступления».

75. Статья 76 и статья 77 Кодекса предусматривают обязательства обращаться с военнопленными человеколюбиво и соразмерно при покушении на побег.

«Статья 76. Военнопленных следует кормить простой и здоровой пищей, насколько это возможно, и следует обращаться с ними человеколюбиво <...>».

Статья 77. Можно стрелять в военнопленного, пытающегося бежать, или, иначе говоря, можно убить его во время его побега; но не следует подвергать его ни смертной казни, ни какому-либо другому наказанию за одно лишь покушение на побег, так как по праву войны такое покушение не считается преступлением. Но после такой неудавшейся попытки с его стороны могут быть употреблены более строгие меры к пресечению способов побега <...>».

76. Статья 101 Кодекса запрещает вероломно ранить неприятеля (в то время словосочетания «вероломно ранить» и «предательски ранить» означали одно и то же):

«Хотя хитрость допускается во время войны как законное и необходимое военное средство и хотя она совместна с честным ведением войны, однако обычное право войны узаконивает даже смертную казнь за тайные и вероломные покушения против неприятеля по причине их опасности и трудности уберечься от них».

77. Статья 88 и статья 104 Кодекса содержат положения о наказании шпионов:

«Статья 88. Шпион есть лицо, которые скрытно, в чужом костюме или под ложными предлогами собирает сведения с целью сообщить их неприятелю. Шпион подвергается смертной казни через повешение за шею, всё равно, удалось ли ему добыть сведения и сообщить их неприятелю или нет».

«Статья 104. Если успешно исполнивший своё дело шпион или военный изменник вернулся невредимым к своей армии и был после этого захвачен в плен как неприятель, то он не подлежит наказанию за своё шпионство или измену; но его можно содержать под более строгим присмотром как лицо особенно опасное».

2. Декларация о запрете применения во время войны разрывных пуль весом менее 400 граммов (далее — Санкт-Петербургская декларация 1868 года)

78. Эта Декларация была первым формальным приглашением, запрещающим использование во время войны отдельных видов оружия. Преамбула к Декларации напоминала о трёх принципах законов и обычаев войны: единственная законная цель во время войны состоит в ослаблении военных сил неприятеля; есть предел средствам, которые могут применяться против военных сил неприятеля; законы и обычаи войны не оправдывают применения насилия в отношении выживших из строя лиц.

3. Проект международной Декларации о законах и обычаях войны (далее — проект Брюссельской декларации 1874 года)

79. Несмотря на то, что эта декларация так и не была принята на Дипломатической конференции в Брюсселе в 1874 году, она была ещё одним важным актом кодификации. Статьи этой Декларации, имеющие отношение к настоящему делу, предусматривают следующее:

«Кто должен быть признаваем воюющей стороной. Сражающиеся и несражающиеся.

Статья 9. Военные законы, права и обязанности присваиваются не только армии, но также ополчениям и отрядам волонтеров, если последние соединяют в себе нижеследующие условия:

(1) чтобы во главе их находилось лицо, ответственное за своих подчинённых;

(2) чтобы им было присвоено известное форменное и притом легко различаемое отличие;

(3) чтобы они открыто носили оружие; и

(4) чтобы в своих военных действиях строго подчинялись законам и обычаям войны.

В тех странах, где из ополчения образуется армия или где оно составляет часть оной, ополчению присваивается название армии <...>».

Статья 10. Население незанятой территории, которое ввиду приближения неприятеля добровольно вооружится для отражения нападающего войска и которое не имело ещё времени организовать согласно статье 9, должно быть признаваемо воюющей стороной, если только оно будет соблюдать законы и обычаи войны.

Статья 12. Законы войны не признают за воюющими сторонами неограниченной власти в выборе средств нанесения друг другу вреда.

Статья 13. На этом основании *запрещается*: <...>

(2) Вероломное убийство лиц, принадлежащих к составу неприятельской армии.

(3) Убийство неприятеля, который, сложив оружие или не имея более возможности защищаться, безусловно сдаётся.

<...>

(5) Употребление оружия, снарядов и веществ, причиняющих напрасные физические страдания, а также употребление разрывных пуль, запрещённых Санкт-Петербургской декларацией 1868 года.

(6) Злоупотребление парламентёрским и национальным флагами, военными знаками или форменной одеждой неприятеля, а равно отличительными знаками, установленными Женевской конвенцией.

(7) Всякое разрушение и захват собственности неприятеля, не вызванные крайней военной необходимостью <...>».

«Статья 20. Лазутчик, пойманный при совершении преступления, подлежит преданию суду и взысканию на основании военных законов, действующих в армии, взявшей его».

«Статья 23. Военнопленные признаются законными обезоруженными неприятелями. Они находятся во власти неприятельского правительства, но не лиц или отрядов, взявших их в плен. Обращаться с ними следует человеколюбиво. Всякое нарушение ими под-

чинения может вызвать принятие относительно них необходимых мер строгости. Всякое имущество, лично им принадлежащее, за исключением оружия, как собственность не подлежит отображению от них».

«Статья 28. Военнопленные подчиняются законам и постановлениям, действующим в армии, во власти которой они находятся. В случае бегства военнопленного допускается употребление против него оружия, если только он не подчинится требованию о возвращении. В случае поимки он подлежит дисциплинарному взысканию или более строгому надзору.

В случае, если после удачного совершения побега военнопленный впоследствии снова будет взят в плен, он не подлежит никакому взысканию за свой прежний побег».

4. Законы сухопутной войны 1880 года (далее — Оксфордское руководство 1880 года)

80. Оксфордское руководство 1880 года было составлено Институтом международного права. На него оказал влияние проект Брюссельской декларации 1874 года. Целью Руководства было помочь государствам в разработке национальных правовых норм о законах и обычаях войны. Его статьи, имеющие отношение к настоящему делу, предусматривают следующее:

«Статья 1. Состояние войны не признаёт актов насилия, за исключением актов насилия между вооружёнными силами воюющих государств. Лица, не состоящие в вооружённых силах воюющей стороны, воздерживаются от таких актов. Это правило предполагает различие между лицами, входящими в состав вооружённых сил государства, и прочими проживающими в нём лицами. Поэтому необходимо дать определение термина “вооружённые силы”.

Статья 2. Вооружённые силы государства включают в себя:

1. Армию в собственном смысле этого слова, в том числе и ополчение;
2. Национальную гвардию, ландштурм, нерегулярные войска и иные формирования, удовлетворяющие трём следующим условиям:
 - (а) они находятся под командованием ответственного военачальника;
 - (б) они должны иметь военную форму или установленный отличительный знак, явственно видимый издали, который носят люди, состоящие в таких войсках;
 - (с) они открыто носят оружие;
3. Экипажи военных кораблей и других военных судов;
4. Жители неоккупированной территории, которые по приближении врага добровольно и открыто сложили оружие, чтобы сопротивляться оккупационным войскам, даже если у них не было времени организовать.

Статья 3. Вооружённые силы каждой воюющей стороны обязаны соблюдать законы войны.

Статья 4. Законы войны не признают за воюющими сторонами неограниченной свободы в выборе средств нанесения вреда неприятелю. В частности, они должны воздерживаться от всякой излишней жестокости, а также от любых вероломных, несправедливых или тиранических действий».

«Статья 8. Запрещается: <...>

- (б) Вероломно покушаться на жизнь неприятеля; например, используя наёмных убийц или побуждая сдать;

(с) Нападать на неприятеля, скрывая опознавательные знаки вооружённых сил;

(д) Неподобающим образом использовать национальный флаг, военные знаки различия или мундиры неприятеля, парламентёрский флаг и защитные знаки, установленные Женевской конвенцией.

Статья 9. Запрещается: <...>

(б) Наносить вред или причинять смерть неприятелю, добровольно сложившему оружие или неспособному себя защищать, и заранее объявлять о том, что пощады не будет, даже тем, кто не просит её для себя <...>.

Статья 20. <...>

(е) Кто может считаться военнопленным.

Статья 21. С лицами, состоящими в вооружённых силах воюющей стороны, если они попадут в руки врага, следует обращаться как с военнопленными в соответствии со статьёй 61 и последующими статьями <...>».

81. Раздел, в котором содержатся статьи 23–26 Руководства, называется «Шпионы» и предусматривает правила обращения с ними:

«Статья 23. Лица, захваченные как шпионы, не могут требовать, чтобы с ними обращались как с военнопленными. Однако:

Статья 24. Нельзя считать шпионами тех, кто, являясь военным служащим вооружённых сил какой-либо воюющей стороны, не прибегая к обману, проник в зону действий неприятеля, тех, кто доставляет официальные донесения, выполняя свою миссию открыто, а также воздухоплавателей (статья 21).

Во избежание злоупотреблений, которые часто имеют место во время войны, при предъявлении обвинений в шпионаже важно категорически заявить, что:

Статья 25. Ни один обвиняемый в шпионаже не подлежит наказанию до вынесения ему приговора судебным органом.

Кроме того, признаётся, что:

Статья 26. Шпион, который смог покинуть оккупированную неприятелем территорию, не несёт ответственности за своё шпионство, если он после этого попадёт в руки неприятеля».

82. Пункт «б» статьи 32 Оксфордского руководства запрещает, помимо прочего, уничтожение публичной или частной собственности, если оно «не вызвано крайней военной необходимостью».

83. Глава III Оксфордского руководства содержит правила захвата военнопленных. Она описывает правовые основания их задержания (при этом подчёркивается, что захват в плен не является ни наказанием, ни мстью) и предписывает обходиться с ними гуманно (статья 63), предусматривая, что применение оружия допускается лишь при покушении пленного на побег (статья 68).

84. Часть III Оксфордского руководства устанавливает санкции за нарушение содержащихся в нём правил, а на тот случай, если предполагаемый нарушитель не может быть задержан, Руководство содержит ограниченный перечень обстоятельств, в которых воюющая сторона может на законных основаниях прибегнуть к репрессалиям:

«В случае нарушения любого из предшествующих правил виновные подлежат наказанию после проведения судебного слушания той воюющей стороной, в руках которой они находятся. Поэтому:

Статья 84. Нарушители законов войны подлежат наказаниям, установленным уголовным законодательством.

Однако этот режим подавления применяется лишь тогда, когда виновный может быть захвачен. В противном случае уголовное право бессильно и, если потерпевшая сторона считает проступок достаточно серьёзным, чтобы необходимо было призвать неприятеля уважать законы, не остаётся никакого другого средства, кроме как прибегнуть к репрессалиям. Репрессалии являются исключением из общего принципа справедливости, согласно которому невиновный не должен страдать за виновного. Они, кроме того не соответствуют принципу, в силу которого каждая воюющая сторона обязана соблюдать правила ведения войны, даже если неприятель этого не делает. Это жёсткая необходимость, однако, в некоторой степени смягчается следующими ограничениями:

Статья 85. Репрессалии формально запрещены в случае, если обжалуемый ущерб был возмещён.

Статья 86. В тяжёлых случаях, когда репрессалии представляются абсолютно необходимыми, их характер и размах ни в коем случае не должен превышать степень нарушения законов войны, допущенную неприятелем. К ним можно прибегать только с разрешения главнокомандующего. Они во всех случаях не должны противоречить законам человечности и морали.

В случае нарушения одного из предшествующих предписаний виновные подлежат наказанию после проведения судебного слушания той воюющей стороной, в руках которой они находятся».

5. IV Гагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года и приложенное к ней Положение

85. Гагская международная конференция мира 1899 года завершилась принятием четырёх конвенций, в том числе II Гагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны и приложенного к ней Положения. После второй Гагской международной конференции мира, которая состоялась в 1907 году, эта Конвенция и приложенное к ней Положение были заменены IV Гагской конвенцией о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года и приложенным к ней Положением (*далее* — Гагская конвенция 1907 года и приложенное к ней Положение). Они основывались на проекте Брюссельской декларации 1874 года и Оксфордском руководстве 1880 года.

86. Преамбула к Гагской конвенции 1907 года предусматривает следующее:

«Принимая во внимание, что наряду с изысканием средств к сохранению мира и предупреждению вооружённых столкновений между народами надлежит равным образом иметь в виду и тот случай, когда придётся прибегнуть к оружию в силу событий, устранение которых при всем старании, оказалось бы невозможным;

желая и в этом крайнем случае служить делу человечности и сообразоваться с постоянно развивающимися требованиями цивилизации;

признавая, что для сего надлежит подвергнуть пересмотру общие законы и обычаи войны как в целях более точного их определения, так и для того, чтобы ввести в них известные ограничения, которые, насколько возможно, смягчили бы их суровость;

признали необходимым восполнить и по некоторым пунктам сделать более точными труды Первой Конференции Мира, которая, одушевляясь, по примеру Брюссельской Конференции 1874 года этими началами мудрой и великодушной предусмотрительности, приняла постановления, имеющие предметом определить и установить обычаи сухопутной войны.

Постановления эти, внушённые желанием уменьшить бедствия войны, насколько позволят военные требования, предназначаются, согласно видам Высоких Договаривающихся Сторон, служить общим руководством для поведения воюющих в их отношениях друг к другу и к населению.

В настоящее время оказалось, однако, невозможным прийти к соглашению относительно постановлений, которые обнимали бы все возникающие на деле случаи.

С другой стороны, в намерениях Высоких Договаривающихся Держав не могло входить, чтобы непредвиденные случаи, за отсутствием письменных постановлений, были предоставлены на произвольное усмотрение военнначальствующих.

Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраною и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания.

Они объявляют, что именно в таком смысле должны быть понимаемы, в частности, статьи 1 и 2 принятого ими Положения».

87. Восьмой пункт упомянутой выше Преамбулы известен под названием «оговорка Мартенса». Практически такая же оговорка уже была включена в Преамбулу к II Гагской конвенции 1899 года; по сути, она повторяется в каждой из Женевских конвенций (с I по IV) 1949 года, а также в Дополнительном протоколе к ним 1977 года (см. ниже, пункты 134–142 настоящего постановления).

88. Статья 2 Гагской конвенции 1907 года содержит оговорку о всеобщей солидарности, из которой следует, что Гагская конвенция 1907 года и приложенное к ней Положение применяются только в отношениях между Договаривающимися Державами и только в случае, если все воюющие участвуют в Конвенции. Однако позднее приговор Нюрнбергского международного военного трибунала подтвердил, что к 1939 году Гагская конвенция 1907 года и приложенное к ней Положение рассматривались как выражение законов и обычаев войны (см. ниже, пункт 118 и пункт 207 настоящего постановления).

89. Прочие положения Гагской конвенции 1907 года, имеющие отношение к настоящему делу, предусматривают следующее:

«Статья 1. Договаривающиеся Державы дадут своим сухопутным войскам наказ, согласный с приложенным к настоящей Конвенции Положением о законах и обычаях сухопутной войны.

<...>

Статья 3. Воюющая Сторона, которая нарушит постановления сказанного Положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершённые лицами, входящими в состав её военных сил».

90. Статья 1 и статья 2 Положения, приложенного к Гаагской конвенции 1907 года, предусматривают следующее:

«Статья 1. Военные законы, права и обязанности применяются не только к армии, но также к ополчению и добровольческим отрядам, если они удовлетворяют всем нижеследующим условиям:

- (1) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчинённых;
- (2) имеют определённый и явственно видимый издали отличительный знак;
- (3) открыто носят оружие и
- (4) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны. Ополчение или добровольческие отряды в тех странах, где они составляют армию или входят в её состав, понимаются под наименованием армии.

Статья 2. Население незанятой территории, которое при приближении неприятеля добровольно возьмётся за оружие для борьбы с вторгающимися войсками и которое не имело времени устроиться, согласно статье 1 будет признаваться в качестве воюющего, если будет открыто носить оружие и будет соблюдать законы и обычаи войны».

91. Глава II Положения, приложенного к Гаагской конвенции 1907 года (статьи 4–20), содержит правила установления личности военнопленных, требует обращаться с ними человеколюбиво (статья 4) и ограничивает меры, которые могли быть применены к ним в случае неповиновения с их стороны, требованиями необходимости (статья 8). Далее в Положении говорится:

«Статья 22. Воюющие не пользуются неограниченным правом в выборе средств нанесения вреда неприятелю.

Статья 23. Кроме ограничений, установленных особыми соглашениями, воспрещается:

- (a) <...>
- (b) предательски убивать или ранить лиц, принадлежащих к населению или войскам неприятеля;
- (c) убивать или ранить неприятеля, который, положив оружие или не имея более средств защищаться, безусловно сдался;
- (d) <...>
- (e) употреблять оружие, снаряды или вещества, способные причинять излишние страдания;
- (f) незаконно пользоваться парламентёрским или национальным флагом, военными знаками и форменной одеждой неприятеля, равно как и отличительными знаками, установленными Женевской Конвенцией;
- (g) истреблять или захватывать неприятельскую собственность, кроме случаев, когда подобное истребление или захват действительно вызывается военной необходимостью;
- (h) объявлять потерявшими силу, приостановленными или лишёнными судебной защиты права и требования подданных противной стороны».

(i) <...>

«Статья 29. Лазутчиком может быть признаваемо только такое лицо, которое, действуя тайным образом или под ложными предлогами, собирает или старается собрать сведения в районе действий одного из воюющих с намерением сообщить таковые противной стороне <...>».

Статья 30. Лазутчик, пойманный на месте, не может быть наказан без предварительного суда.

Статья 31. Лазутчик, возвратившийся в свою армию и впоследствии взятый неприятелем, признаётся военнопленным и не подлежит никакой ответственности за прежние свои действия, как лазутчик».

6. Доклад Комиссии об ответственности за развязывание войны и о реализации наказаний (далее — Доклад Международной комиссии 1919 года)

92. Парижская мирная конференция поручила этой Комиссии подготовить доклад, в котором рассматривались бы, помимо прочего, обстоятельства нарушения законов и обычаев войны войсками Германской империи и союзных держав (в том числе и турецкими офицерами), степень ответственности за такие преступления военнослужащих неприятельских войск, а также вопросы создания трибунала для судебного преследования за совершение этих преступлений и процедура, которой он должен следовать. Работа над докладом была закончена в 1919 году. Он содержал список, включающий в себя около 900 предполагаемых военных преступников, и выдвигал в отношении турецких офицеров и других лиц обвинения в совершении «преступлений против законов человечности», ссылаясь на оговорку Мартенса и на Гаагскую конвенцию 1907 года. Кроме того, в нём был неполный перечень, состоящий из 32 преступлений, совершённых во время войны, которые считались противоречащими существующим конвенциям и обычаям, в том числе: убийства и резня; пытки гражданских лиц; осуществление коллективных наказаний; бессмысленное разорение и уничтожение собственности; а также дурное обращение с ранеными и военнопленными.

93. По поводу уголовной ответственности физических лиц Комиссия заявила следующее:

«Все лица, принадлежащие к неприятельским странам, какой бы высокий пост они ни занимали и каким бы высоким ни был их ранг, в том числе и главы государств, виновные в совершении преступлений против законов и обычаев войны или законов человечности, подлежат уголовному преследованию».

7. Версальский договор 1919 года

94. Версальский договор 1919 года содержал множество положений, предусматривающих привлечение к международному суду и наказание военных преступников, в том числе и германского императора. Положения об уголовном преследовании так и не были применены: в экстрадиции императора было отказано, и международному судебному разбирательству по делам других предполагаемых военных преступников предпочли судебное разбирательство в самой Германии. Статья 229 Договора также предусматривает возможность передачи лиц, совершивших уголовно наказуемые деяния против граждан одной из Союзных и Объединившихся Держав, военным судам этой Державы.

8. Севрский договор 1920 года

95. Севрский договор (мирный договор между Союзными Державами и Турцией, заключённый после Первой мировой войны) содержал нормы (статьи 226–230), аналогичные положениям Версальского договора, относительно предания военным судам Союзных Держав турецких офицеров, которым были предъявлены обвинения в совершении действий, нарушающих законы и обычаи войны. Этот договор так и не был ратифицирован; впоследствии он был заменён Декларацией об амнистии (она была подписана Грецией, Италией, Румынией, Соединённым Королевством, Турцией, Францией и Японией в тот же день, что и Лозаннский договор 1923 года). В Декларации предусматривалось, что Греция и Турция предоставляют «полную амнистию <...> за все преступления или правонарушения, совершённые за этот же период времени и явно связанные с политическими событиями, происходившими в то время» (имеется в виду промежуток времени с 1 августа 1914 г. по 20 ноября 1922 г.).

9. Проект Конвенции о защите гражданского населения от новых средств ведения войны (далее — проект Амстердамской конвенции 1938 года)

96. Эта Конвенция, подготовленная Ассоциацией международного права, так и не была принята государствами. Под гражданским населением в ней понимаются все те, кто не входит в состав вооружённых сил воюющей стороны, что соответствует определению гражданского населения, данному в Оксфордском руководстве 1880 года:

«Статья 1. Гражданское население государства не является объектом военных действий. По смыслу настоящей Конвенции фраза “гражданское население” включает в себя всех тех, кто не принимает ни прямого, ни косвенного участия в обороне страны, а также всех тех, кто не зачислен в состав ни одной из служб в составе боевых войск этого государства».

С. Практика уголовного преследования за совершение военных преступлений до начала Второй мировой войны

1. Военные трибуналы США, созданные в связи с вооружённым конфликтом на Филиппинах (1899 — 1902 годы)¹

97. В 1901 году и в 1902 году военные трибуналы США судили множество американских военнослужащих, которые обвинялись, помимо прочего, в нарушениях законов войны в ходе американской кампании по подавлению восстания на Филиппинах и, в частности, во внесудебных расправах. В немногочисленных представлениях военной прокуратуры и утверждающей инстанции военного трибунала содержались комментарии относительно законов и обычаев войны по ряду вопросов, в том числе об ответственности командиров и обращении с военнопленными. Эти комментарии оказали влияние на последующие попытки кодификации. Эти процессы являются ранними примерами проходивших в национальных судах разбирательствах по делам национальных военнослужащих, обвиняемых в преступлениях против неприятеля вопреки законам войны.

98. В ходе суда над майором Воллером утверждающая инстанция военного трибунала отметила следующее:

«<...> законы войны и дух эпохи не терпят того, что любой офицер может по своему желанию убить беспомощных пленников, находящихся на его попечении. Любая другая точка зрения приводит к жестокости и не соответствует разумному требованию цивилизованных стран о необходимости вести войну с минимально возможной жестокостью и несправедливостью».

99. В деле майора Гленна военный прокурор отметил, что, даже если американские солдаты сражались в сложных условиях с отдельными бандами повстанцев, которые действовали как партизаны и явно пренебрегали правилами ведения цивилизованной войны, они не освобождались от «обязанности соблюдать правила ведения войны при принятии усилий к <...> подавлению восстания и восстановлению общественного порядка».

100. В ходе суда над лейтенантом Брауном, обвинявшимся в убийстве военнопленного, военный прокурор отметил, что Филиппины находились «в состоянии публичной войны» и что, следовательно, виновность обвиняемого должна определяться не *lex loci*², а с точки зрения положений международного права, под которым в данном случае понимались правила и обычаи ведения войны.

2. Лейпцигские процессы

101. После подписания Версальского договора Германия начала преследование физических лиц в Верховном суде г. Лейпцига. Союзные державы представили 45 дел (из почти 900 дел, перечисленных в докладе Международной комиссии 1919 года) о жестоком обращении с военнопленными и ранеными, а также о приказе уничтожить торпедой британский плавучий госпиталь. Судебные разбирательства по этим делам состоялись в 1921 году. В 1921 году было проведено двенадцать судебных разбирательств, из них шесть завершилось вынесением оправдательных приговоров, а ещё шесть — вынесением обвинительных приговоров (причём наказания были назначены символические). Союзные державы решили больше не передавать никаких дел на рассмотрение немецких судов.

102. В основу обвинительных приговоров были положены в основном положения немецкого законодательства о военной службе, но были в них и явные отсылки к международному праву, в особенности в решении по делу о плавучем госпитале «Лландоверийская крепость» [*Llandovery Castle*]:

«Огонь по шлюпкам противоречит праву народов. В сухопутной войне не допускается убийство безоружного неприятеля ([Положение, приложенное к Гаагской конвенции 1907 года], пункт “с” статьи 23); аналогичным образом, в морской войне запрещается убивать лиц, которые потерпели кораблекрушение и нашли убежище на спасательных шлюпках <...>. Любое нарушение права народов в военное время является, как уже отметил Сенат, наказуемым преступлением постольку, поскольку по общему правилу за таким деянием следует наказание. Убийство неприятеля на войне соответствует воле ведущего эту войну государства (законы ко-

¹ См. статью: *Mettraux G.* US Courts-Martial and the Armed Conflict in the Philippines (1899-1902): Their Contribution to the National Case Law on War Crimes // Журнал международной уголовной юстиции [*Journal of International Criminal Justice*]. 2003. № 1. С. 135–150 и дела, на которые в ней делаются ссылки.

² *Lex loci* (лат.) — закон места совершения акта (*примечание редакции*).

того о правомерности или неправомерности убийства играют решающую роль) лишь постольку, поскольку такое убийство соответствует условиям и ограничениям, предусмотренным правом народов <...>. Норма международного права, о которой здесь идёт речь, проста и общеизвестна. В её применимости не может быть никаких сомнений. Поэтому в данном случае трибунал должен подтвердить, что Патциг виновен в убийстве, нарушающем положения международного права»¹.

3. Судебное преследование представителей Турции

103. Соединённое Королевство приложило значительные усилия, чтобы привлечь к ответственности турецких офицеров за жестокое обращение с военнопленными и за другие преступления, совершённые во время Первой мировой войны. Полагая, что на эти преступления не распространяются положения «внутригосударственного законодательства» и что они подчиняются «обычаям войны и нормам международного права», Соединённое Королевство выступало за то, чтобы преследование за совершение этих преступлений осуществляли английские военные трибуналы на оккупированных территориях². В 1919 году было создано много военных трибуналов, но внутривойсковая ситуация в Турции помешала их работе. Были созданы и турецкие военные трибуналы и, хотя обвинения подсудимым были предъявлены исходя из Уголовного кодекса Турции, в основу некоторых обвинительных приговоров были положены понятия человечности и цивилизованности. Как отмечалось выше, Лозаннский договор 1923 года положил конец этим преследованиям.

D. Судебные преследования за военные преступления, имевшие место во время Второй мировой войны

Декларация «О наказании за преступления, совершённые во время войны», подписанная представителями девяти оккупированных стран (далее — Сент-Джеймская декларация 1942 года)

104. В ноябре 1940 г. представители правительств Польши и Чехословакии в изгнании сделали заявления о нарушениях законов и обычаев войны немецкими войсками. Для премьер-министра Великобритании преследование за совершение военных преступлений было частью усилий по ведению войны: действительно, аналогичным образом дело обстояло для всех оккупированных Германией государств и для Китая, если говорить о японских оккупационных войсках³. В 1942 году в Лондоне представители территорий, оккупированных войсками стран Оси, приняли Сент-Джеймскую декларацию о военных преступлениях и наказании за их совершение. Преамбула к этой декларации напоминала, что международное право и, в частности, Гагская конвенция 1907 года не разрешают воюющим сторонам в оккупированных странах совершать акты насилия в отношении гражданских лиц, игнорировать действующее

законодательство и низвергать национальные институты. Далее в декларации говорилось:

«[нижеподписавшиеся]

1. подтверждают, что акты насилия, совершённые таким образом в отношении гражданского населения, не имеют ничего общего ни с военными действиями, ни с политическими преступлениями, как они понимаются цивилизованными странами;

<...>

3. Объявляют, что одной из их основных целей ведения войны является наказание, путём организованного правосудия, тех, кто виновен в этих преступлениях и несёт за них ответственность, независимо от того, совершены ли последние по их приказу, ими лично или при их соучастии в любой форме;

4. Исполнены решимости в духе международной солидарности проследить: (а) за тем, чтобы виновные и ответственные, какова бы ни была их национальность, были разысканы, преданы правосудию и судимы; (б) за тем, чтобы вынесенные приговоры были приведены в исполнение».

105. Вслед за этой декларацией в 1943 году была создана Комиссия ООН по военным преступлениям. Её задачей было собрать воедино доказательства военных преступлений, а собранные ей досье послужили гарантией преследования обвиняемых военными властями⁴. К концу своей миссии Комиссии удалось собрать 8 тысяч 178 досье на подозреваемых в совершении военных преступлений. Комиссия пришла к выводу, что список преступлений, содержащийся в докладе Международной комиссии 1919 года (см. выше, пункт 92 настоящего постановления), полностью применим в случае надобности в условиях Второй мировой войны.

2. Преследования за военные преступления, осуществлявшиеся в СССР

106. Уже в ноябре 1941 г. СССР сообщил всем странам, с которыми он установил дипломатические отношения, о военных преступлениях, совершённых, в частности, фашистской Германией на оккупированных территориях⁵. Для регистрации преступлений, совершённых, как предполагалось, немецкими войсками, и установления личностей виновных с целью привлечения их к ответственности Указом Президиума Верховного Совета СССР от 2 ноября 1942 г. была создана Чрезвычайная Государственная Комиссия по установлению и расследованию злодеяний немецко-фашистских захватчиков и их сообщников и причинённого ими ущерба гражданам, колхозам и общественным организациям, государственным предприятиям и учреждениям СССР. Работа этой Комиссии впоследствии была использована в краснодарском и харьковском процессах (см. ниже).

107. Первые суды над гражданами СССР — соучастниками и активными пособниками немецких войск состоялись в г. Краснодаре в июле 1943 г. Им были предъявлены обвинения в убийстве и измене на основании

¹ Приговор по делу «Лейтенанты Дитмар и Болдт и плавучий госпиталь “Лландоверийская крепость”» [Lieutenants Dithmar and Boldt, Hospital ship «Llandoverly Castle»] от 16 июля 1921 г.

² См. статью: *Dadrian Vahakn N.* «Genocide as a Problem of National and International Law: The World War I Armenian Case and Its Contemporary Legal Ramifications» // Йельский журнал международного права [Yale Journal of International Law]. 1989. № 14. С. 221–334.

³ См. книгу: *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War.* Канцелярия Её Величества. Лондон, 1948. С. 91.

⁴ См. главу: *Bassiouni Cherif.* «L'expérience des premières juridictions pénales internationales» в книге: *Ascensio Hervé, Decaux Emmanuel, Pellet Alain.* *Droit international pénal.* Париж: издательство «Pedone». 2000. С. 635–659, на с. 640 и далее.

⁵ См., в частности, дипломатические ноты СССР от 7 ноября 1941 г., 6 января 1942 г. и 27 апреля 1942 г.

положений советского Уголовного кодекса, и советские суды вынесли им обвинительные приговоры¹.

108. Принятая впоследствии Московская декларация 1943 года, подписанная Соединённым Королевством, США и СССР, стала одной из наиболее значимых деклараций времён Второй мировой войны по вопросу о преследовании военных преступников. В ней подтверждалась законность роли национальных судов в наказании военных преступников и намерение осуществлять их преследование после войны. В части, имеющей отношение к настоящему делу, она предусматривала следующее:

«<...> три [указанные выше] союзные державы, выступая в интересах тридцати двух объединённых наций, торжественно заявляют и предупреждают своей нижеследующей Декларацией:

В момент предоставления любого перемирия любому правительству, которое может быть создано в Германии, те германские офицеры и солдаты и члены нацистской партии, которые были ответственны за вышеупомянутые зверства, убийства и казни или добровольно принимали в них участие, будут отосланы в страны, в которых были совершены их отвратительные действия, для того чтобы они могли быть судимы и наказаны в соответствии с законами этих освобождённых стран и свободных правительств, которые будут там созданы. <...>

Таким образом, немцы, которые принимали участие в массовых расстрелах итальянских офицеров или в казнях французских, нидерландских, бельгийских и норвежских заложников, или критских крестьян, или же те, которые принимали участие в истреблении, которому был подвергнут народ Польши, или в истреблении населения на территориях Советского Союза, которые сейчас очищаются от врага, — должны знать, что они будут отправлены обратно в места их преступлений и будут судимы на месте народами, над которыми они совершали насилие.

Пусть те, кто ещё не обаял своих рук невинной кровью, учтут это, чтобы не оказаться в числе виновных, ибо три союзные державы наверняка найдут их даже на краю света и передадут их в руки их обвинителей с тем, чтобы смогло свершиться правосудие.

Эта Декларация не затрагивает вопроса о главных преступниках, преступления которых не связаны с определённым географическим местом и которые будут наказаны совместным решением правительств союзников».

109. Это последнее положение предусматривало преследование немецких военных преступников в СССР, и первый суд над ними состоялся в г. Харькове в декабре 1943 г.² В 1943 году Президиум Верховного Совета СССР издал указ, устанавливающий наказания, которые следовало применять. В обвинительном заключении утверждалось, что они виновны в отравлении газом нескольких тысяч жителей Харькова и Харьковской области, зверствах, совершённых в отношении гражданских лиц, сожжении деревень и уничтожении женщин, стариков и

детей, а также в том, что они казнили, сжигали заживо и пытали раненых и военнопленных. Обвинение основывалось на правилах ведения войны, установленных международными конвенциями (Гаагской конвенцией 1907 года и приложенным к ней Положением, а также Женевской конвенцией 1929 года; при этом отмечалось, что Германия ратифицировала оба этих договора), и на общепризнанных нормах международного права. В обвинительном заключении говорилось не только об ответственности немецких властей и командования, но и о личной ответственности обвиняемых (при этом обвинительное заключение ссылалось на Лейпцигские процессы). После того, как трое обвиняемых признали свою собственную вину и вину своих командиров, они были приговорены к смерти через повешение. Позднее справедливость этих процессов ставилась под сомнение, но они широко освещались в прессе. Дождавшись конца войны, СССР возобновил такого рода процессы: суды состоялись также в г. Киеве, г. Минске, г. Риге, г. Ленинграде, г. Смоленске, г. Брянске, г. Великие Луки и в г. Николаеве³.

110. Как только территория Болгарии была освобождена от немецких вооружённых сил, Болгарский народный суд в декабре 1944 г. признал 11 болгар виновными в совершении военных преступлений в порядке применения Московской декларации 1943 года⁴.

3. Преследования за военные преступления, имевшие место в США

(а) Полевое руководство США: правила ведения сухопутной войны от 1 октября 1940 г.

111. Это всестороннее руководство было составлено Военным министерством США в 1940 году и разослано полевым войскам. Оно содержит и обычные правила ведения войны, и нормы, вытекающие из договоров, в которых участвовали США. В Руководстве тракуются правила ведения вооружённых конфликтов, которые в то время распространялись на вооружённые силы США. «Основные принципы» описываются в нём следующим образом:

«В числе так называемых неписаных правил, или законов, ведения войны выделяют три взаимозависимых базовых принципа, которые лежат в основе всех остальных правил, или законов, ведения цивилизованной войны, и писаных, и неписаных, и представляют собой общее руководство к действию там, где не применяется больше никаких определённых норм:

(а) принцип военной необходимости, согласно которому, кроме случаев, когда применяются принципы человечности и благородства, воюющая сторона может обоснованно применять силу любого вида и в любом объёме, для того чтобы вынудить неприятеля полностью капитулировать с минимально возможными затратами времени, человеческих жизней и денег;

(б) принцип человечности, который запрещает применять насилие любого вида и в любом объёме, если только это не является действительно необходимым для достижения военных целей; и

¹ См. статью: *Ginsburgs George*. «The Nuremberg Trial: Background» // *Ginsburgs George & Kudriavtsev V. N. The Nuremberg Trial and International Law*. Издательство «Martinus Nijhoff Publishers». Дордрехт, 1990. С. 9–37, на с. 20 и далее.

² См. книгу: *Kladov I.F. The People's Verdict: A Full Report of the Proceedings at the Krasnodar and Kharkov German Atrocity Trials*. Лондон, Нью-Йорк [и др. города]: издательство «Hutchinson & Co., Ltd.» (1944 год), на с. 113 и далее.

³ См. книгу: *Ginsburgs G.* (1990 год). Указ. соч. С. 28 и далее.

⁴ См. статью: *Ginsburgs G.* «Moscow and International Legal Cooperation in the Pursuit of War Criminals». Обзор законодательства Центральной и Восточной Европы [Review of Central and East European Law]. Т. 21. 1995. № 1. С. 1–40, на с. 10.

(с) принцип благородства, который осуждает бесчестные средства, методы и действия и запрещает прибегать к ним <...>».

112. Пункт 8 Руководства предусматривает следующее:

«Общая классификация неприятельского населения — Неприятельское население подразделяется во время войны на две большие категории — вооружённые силы и мирное население. Обе этих категории имеют свои права, обязанности и ограничения в правах, и никто не может принадлежать к обеим категориям в одно и то же время».

113. Далее в Руководстве сказано:

«Определение статуса захваченных войск — Определение статуса захваченных войск относится к компетенции вышестоящих военных властей или военных судов. Самовольные расправы уже не допускаются законами войны. Офицер обязан содержать захваченных лиц под стражей и предоставить компетентному органу власти определять, являются ли они военнослужащими регулярных войск, нерегулярных воинских формирований, дезертирами и т.д. <...>».

Участие в боевых действиях лиц, не входящих в состав вооружённых сил — Лица, которые взяли за оружие и принимают участие в военных действиях, не соблюдая требований законов войны, выполнение которых позволило бы признать их воюющей стороной, при их захвате потерпевшей стороной подлежат наказанию как военные преступники <...>».

Право на судебное разбирательство — Никто не должен подвергаться наказанию за преступление против законов войны иначе как во исполнение приговора, вынесенного после судебного разбирательства и после признания его виновным военным судом, военной комиссией или любым другим компетентным органом, указанным воюющей стороной».

(b) Решение Верховного суда США по делу Р. Квирина [ex parte Quirin] (1942 год) (Сборник решений Верховного суда США, том 317, с. 1)

114. В 1942 году в США высадились восемь засланных фашистской Германией диверсантов. Они были схвачены, и их судила секретная военная комиссия по обвинениям, в частности, в совершении преступлений, нарушающих законы войны (в том числе по обвинению в использовании гражданской одежды для того, чтобы обманом путём проникнуть в тыл неприятеля и совершить там диверсионные акты, акты шпионажа «и иные враждебные акты»). Их адвокаты обратились в Верховный суд США, который заявил следующее:

«В силу всеобщего согласия и практики право войны проводит различие между вооружёнными силами и мирным населением воюющих наций, а также между лицами, участвующими в боевых действиях на законном основании, и лицами, участвующими в боевых действиях незаконно. Лица, участвующие в боевых действиях на законном основании, могут быть схвачены и содержаться под стражей вооружёнными силами неприятеля как военнопленные. Лица, участвующие в боевых действиях незаконно, также могут быть схвачены и содержаться под стражей, но, помимо этого, они подлежат суду военными трибуналами и наказанию за действия, которые

сделали их положение воюющей стороны незаконным. Шпион, который тайным образом и без военной формы пробрался во время войны в тыл воюющей стороны с целью собрать сведения военного характера и сообщить их неприятелю, или военнослужащий противника, который без военной формы тайным образом пробрался в тыл с целью вести там войну путём убийств или уничтожения собственности, — известные примеры воюющих сторон, которые в общем случае, как считается, не имеют права на статус военнопленных. Они являются нарушителями права войны, подлежат суду военными трибуналами и наказанию за свои действия».

Е. Разбирательства в международных военных трибуналах, состоявшиеся после Второй мировой войны в связи с действиями, совершёнными во время войны

1. Потсдамское соглашение 1945 года

115. В Потсдамском соглашении речь шла об оккупации и реконструкции Германии и других стран после капитуляции Германии в мае 1945 г. Оно было составлено и принято СССР, США и Соединённым Королевством на Потсдамской конференции 17 июля — 2 августа 1945 г. По поводу судебного преследования военных преступников в Соглашении говорилось следующее:

«Три Правительства отметили обсуждение, которое происходило за последние недели в Лондоне между британскими, американскими, советскими и французскими представителями, с целью достижения соглашения о методах суда над теми главными военными преступниками, чьи преступления по Московской декларации от октября 1943 года не относятся к определённому географическому месту. Три Правительства подтверждают свои намерения передать этих преступников скорому и справедливому суду. Они надеются, что переговоры в Лондоне будут иметь своим результатом скорое соглашение, достигнутое с этой целью, и они считают делом огромной важности, чтобы суд над этими главными преступниками начался как можно скорее. Первый список обвиняемых будет опубликован до 1 сентября сего года».

2. Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран Оси (далее — Лондонское соглашение 1945 года)

116. После безоговорочной капитуляции Германии союзные державы подписали Лондонское соглашение 1945 года:

«Принимая во внимание, что Объединённые Нации неоднократно заявляли о своём намерении совершить правосудие над военными преступниками;

и принимая во внимание, что в Московской Декларации от 30 октября 1943 года об ответственности гитлеровцев за совершаемые зверства было заявлено, что те германские офицеры и солдаты и члены нацистской партии, которые были ответственны за зверства и преступления или добровольно принимали в них участие, будут отосланы в страны, в которых были совершены их отвратительные действия, для того, чтобы они могли быть судимы и наказаны в соответствии с законами этих освобождённых стран и свободных правительств, которые будут там созданы;

и принимая во внимание, что было заявлено, что эта Декларация не затрагивает вопроса о главных преступниках, преступления которых не связаны с определённым

ным географическим местом и которые будут наказаны совместным решением правительств союзников; <...>

Статья 1. Учредить после консультации с Контрольным Советом в Германии Международный Военный Трибунал для суда над военными преступниками, преступления которых не связаны с определённым географическим местом, независимо от того, будут ли они обвиняться индивидуально, или в качестве членов организаций или групп, или в том и другом качестве.

Статья 2. Организация, юрисдикция и функции Международного Военного Трибунала определяются в прилагаемом к настоящему Соглашению Уставе, который составляет неотъемлемую часть этого Соглашения <...>.

Статья 4. Ничто в настоящем Соглашении не умаляет установленных Московской Декларацией положений о возвращении военных преступников в страны, где ими были совершены преступления <...>.

Статья 6. Ничто в настоящем Соглашении не умаляет компетенции и не ограничивает прав национальных или оккупационных судов, которые уже созданы или будут созданы на любой союзной территории или в Германии для суда над военными преступниками».

3. Устав Нюрнбергского международного военного трибунала

117. Устав Нюрнбергского международного военного трибунала являлся приложением к Лондонскому соглашению 1945 года. Он предусматривал, в частности, неполный список нарушений законов и обычаев войны, за которые несут ответственность «руководители, организаторы, подстрекатели и пособники», и устанавливал соответствующие санкции за их совершение:

«Статья 1. В соответствии с Соглашением, заключённым 8 августа 1945 года между Правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединённых Штатов Америки и Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Временным Правительством Французской Республики, учреждается Международный Военный Трибунал (в дальнейшем именуемый “Трибунал”) для справедливого и быстрого суда и наказания главных военных преступников европейских стран Оси <...>».

«Статья 6. Трибунал, учреждённый Соглашением, упомянутым в статье 1 настоящего Устава для суда и наказания главных военных преступников европейских стран Оси, имеет право судить и наказывать лиц, которые, действуя в интересах европейских стран Оси индивидуально или в качестве членов организации, совершили любое из следующих преступлений.

Следующие действия или любые из них являются преступлениями, подлежащими юрисдикции Трибунала и влекущими за собой индивидуальную ответственность:

<...>

(b) военные преступления, а именно: нарушения законов или обычаев войны. К этим нарушениям относятся убийства, истязания или увод в рабство или для

других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников; ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов или деревень; работорговля, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления; <...>

Руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, участвовавшие в составлении или в осуществлении общего плана или заговора, направленного к совершению любых из вышеупомянутых преступлений, несут ответственность за все действия, совершённые любыми лицами в целях осуществления такого плана <...>».

«Статья 8. Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия <...>».

«Статья 27. Трибунал имеет право приговорить виновного к смертной казни или другому наказанию, которое Трибунал признает справедливым.

Статья 28. Трибунал вправе в дополнение к определённому им наказанию постановить об отобрании у осуждённого награбленного имущества и распорядиться о передаче этого имущества Контрольному Совету в Германии».

4. Приговор Нюрнбергского международного военного трибунала¹

118. В Приговоре содержится множество ссылок на то, что Гагская конвенция 1907 года и приложенное к ней Положение отражают содержание международных обычаев:

«Трибунал <...> связан теми определениями, которые даёт Устав как в отношении военных преступлений, так и в отношении преступлений против человечности. Однако, что касается военных преступлений, как уже указывалось, преступления, определяемые статьёй 6 (b) Устава, уже признавались как военные преступления международным правом. Они предусматривались статьями 46, 50, 52 и 56 Гагской конвенции 1907 года и статьями 2, 3, 4, 46 и 51 Женевской конвенции 1929 года. Тот факт, что нарушение этих норм являлось преступлением, за которое отдельные лица подлежали наказанию, слишком хорошо известен для того, чтобы допустить хоть тень сомнения.

Выдвигалось утверждение о том, что Гагская конвенция здесь не применима в соответствии с пунктом о распространении действия Конвенции в статье 2 Гагской конвенции 1907 года <...>.

Некоторые воюющие стороны в последней войне не были участниками этой Конвенции.

По мнению Трибунала, нет необходимости решать этот вопрос. Правила ведения войны на суше, сформулированные в конвенции, несомненно, являлись шагом вперёд по сравнению с существовавшим во время её принятия международным правом. Но конвенция определённо устанавливает, что это была попытка “пере-

¹ Суд над главными военными преступниками. Нюрнберг, приговор, вынесенный 30 сентября 1946 г. и 1 октября 1946 г. [Trial of the Major War Criminals, Nuremberg, judgment delivered on 30 September and 1 October 1946].

смотреть общие законы и обычаи войны», которые она, таким образом, признала существующими. Однако в 1939 году эти правила, изложенные в конвенции, были признаны всеми цивилизованными народами и рассматривались как выражение законов и обычаев войны, на которые имеется ссылка в статье 6 (b) Устава».

119. В разделе «Положения Устава» и при рассмотрении преступлений против мира в приговоре Нюрнбергского трибунала отмечалось:

«Гагская конвенция 1907 года запретила обращение к некоторым методам ведения войны. Сюда входили бесчеловечное обращение с военнопленными, применение отравленного оружия, неправильное использование флага о перемирии и другие действия подобного рода. Многие из этих запрещений были введены в силу задолго до подписания конвенции. Но начиная с 1907 года они стали безусловными преступлениями, наказуемыми как нарушение правил ведения войны. Тем не менее Гагская конвенция нигде не определяет такие действия как преступные, она также не предусматривает никакого наказания и не говорит ничего об учреждении суда с тем, чтобы судить и наказывать нарушителей. В течение долгих лет в прошлом военные трибуналы, однако, судили и карали отдельных лиц, виновных в нарушении правил ведения войны на суше, изложенных этой конвенцией <...>. При толковании формулировок [пакта Бриана-Келлога] следует помнить, что международное право не является продуктом международного законодательства и что такие международные соглашения, как [пакт Бриана-Келлога], должны рассматривать общие принципы, а не формальные вопросы процедуры. Законы ведения войны можно обнаружить не только в договорах, но и в обычаях, и в практике государств, которые постепенно получили всеобщее признание, и в общих принципах правосудия, применявшихся юристами и практиковавшихся в военных судах. Это право не является неизменным, но путём постоянного приспособления оно применяется к нуждам изменяющегося мира. В действительности во многих случаях договоры лишь выражают и определяют для большей формальной точности принципы уже существующего права».

5. Устав Токийского международного военного трибунала 1946 года

120. Этот Устав был утверждён односторонней прокламацией Верховного Главнокомандующего Союзных Держав 19 января 1946 г. Положения статьи 5 Устава, имеющие отношение к настоящему делу, предусматривали следующее:

«Трибунал имеет право судить и наказывать военных преступников на Дальнем Востоке, которые обвиняются либо персонально, либо как члены организаций в преступлениях, включая и преступления против мира.

Нижеперечисленные действия или любое из них в отдельности считаются преступлениями, подсудными Трибуналу, за которые привлекают к индивидуальной ответственности:

<...>

(b) Военные преступления, предусмотренные конвенциями, а именно: преступления против законов и обычаев войны;

(c) <...> Руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, принимавшие участие в разработке или

осуществлении совместного плана или заговора, предусматривавших совершение какого-либо из вышеупомянутых преступлений, несут ответственность за все действия, совершённые любым лицом при выполнении подобных планов».

6. Приговор Токийского международного военного трибунала 1948 года

121. По поводу статуса Гагской конвенции 1907 года в приговоре Токийского трибунала по военным преступлениям от 12 ноября 1948 г. было сказано следующее:

«<...> Эффективность некоторых конвенций, подписанных в Гааге 18 октября 1907 г., как непосредственных договорных обязательств была значительно ослаблена включением в них так называемого пункта о распространении действия Конвенции, устанавливающего, что она приобретает силу лишь тогда, когда её участниками являются все воюющие стороны. С формально-юридической точки зрения этот пункт лишает некоторые Конвенции силы непосредственных договорных обязательств либо с самого начала войны, либо в процессе войны, как только держава, не подписавшая Конвенцию, какой бы небольшой она ни была, становится воюющей стороной. Хотя обязанность соблюдать положения Конвенции как юридически обязательного договора может быть аннулирована действием пункта о распространении действия Конвенции или каким-либо иным образом, Конвенция остаётся убедительным доказательством обычного права народов, и Трибунал должен принимать её во внимание наряду со всеми остальными имеющимися доказательствами при определении норм обычного права, подлежащих применению в той или иной ситуации <...>».

7. Нюрнбергские принципы

122. В середине 1950-х годов Комиссия международного права ООН приняла семь «Нюрнбергских принципов», которые обобщили «принципы международного права, признанные» в Уставе и в приговоре Нюрнбергского международного военного трибунала:

«Принцип I. Всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, несёт за него ответственность и подлежит наказанию.

Принцип II. То обстоятельство, что по внутреннему праву не установлено наказания за какое-либо действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, не освобождает лицо, совершившее это действие, от ответственности по международному праву. <...>

Принцип IV. То обстоятельство, что какое-либо лицо действует во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от ответственности по международному праву, если сознательный выбор был фактически для него возможен.

Принцип V. Каждое лицо, обвиняемое в международно-правовом преступлении, имеет право на справедливое рассмотрение дела на основе фактов и права.

Принцип VI. Преступления, указанные ниже, характеризуются как международно-правовые преступления: <...>

b. Военные преступления: Нарушение законов и обычаев войны и, в том числе, но не исключительно, убийства, подвергание дурному обращению или увод на рабский труд или для других целей гражданского населения оккупированной территории, убийства или подвергание дурному обращению военнопленных или лиц, находящихся в море, убийства заложников или разграбление государственного или частного имущества, бессмысленное разрушение городов и деревень или разорение, не оправдываемое военной необходимостью. <...>

Принцип VII. Соучастие в совершении преступления против мира, военного преступления или преступления против человечности, о которых гласит Принцип VI, есть международно-правовое преступление».

Ф. Преследования за военные преступления, совершённые во время Второй мировой войны, в национальных судах, которые имели место после окончания Второй мировой войны

1. Закон Контрольного Совета № 10 о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечества (далее — Закон Контрольного Совета № 10) и «дело о заложниках»

123. Закон Контрольного Совета № 10 был принят в декабре 1945 г. Советом союзных держав, осуществляющим контроль над Германией, для того, чтобы установить единообразные правовые основания преследования в Германии военных преступников (тех, кто не предстал перед Нюрнбергским международным военным трибуналом). Согласно статье 1 Закона, его составной частью является Московская декларация 1943 года и Лондонское соглашение 1945 года. Пункт 5 статьи II Закона предусматривала следующее:

«Во время суда или преследования за совершение вышеперечисленных преступлений обвиняемый не имеет права воспользоваться преимуществами любого закона о сроках давности применительно к промежутку времени с 30 января 1933 г. по 1 июля 1945 г. <...>».

124. Кроме того, этот Закон признал военными преступлениями действия, практически аналогичные тем, которые предусматривались пунктом «b» статьи 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала, и указал, что совершившим военное преступление считается любое лицо в случае, если оно было основным участником или соучастником преступления, если оно отдавало приказ совершить преступление, подстрекало к нему, давало согласие на участие в преступлении, участвовало в разработке планов или мероприятий, повлекших за собой совершение преступления, или состояло членом группы или организации, связанной с совершением преступления. В Законе также предусматривались наказания.

125. В деле о заложниках (деле Вильгельма Листа)¹ подсудимый обвинялся в военных преступлениях и преступлениях против человечества, совершённых во

время Второй мировой войны и связанных в основном с введением механизма убийств из мести на оккупированной территории, а также с внесудебными расправами над итальянскими военнослужащими после того, как они капитулировали. В приговоре отмечалось, что преступления, предусмотренные Уставом Нюрнбергского международного военного трибунала и законом Контрольного Совета № 10, являются выражением действующих законов и обычаев войны.

126. Как было указано в приговоре, В. Листу было:

«<...> поручено усмирить страну военной силой; он был вправе наказывать тех, кто, как партизаны, нападал на его военнослужащих или выводил из строя используемые им каналы сообщений и коммуникации; <...> Это, конечно, означает, что захваченные бойцы этих незаконных формирований не имели права на то, чтобы с ними обращались как с военнопленными. Подсудимым нельзя предъявить обвинение в убийстве этих захваченных бойцов сил сопротивления, поскольку они не входили в состав регулярных вооружённых сил».

127. По поводу военной необходимости в приговоре было сказано следующее:

«Военная необходимость разрешает воюющей стороне, соблюдая законы войны, применять силу в любом объёме и любого вида для того, чтобы вынудить неприятеля к полной капитуляции с минимально возможными затратами времени, человеческих жизней и денег. В общем плане она разрешает оккупирующей стороне принять меры, необходимые для того, чтобы обезопасить её силы и обеспечить успех проводимых ею операций. Она разрешает причинение смерти вооружённым бойцам неприятельской армии или другим лицам, убийства которых нельзя было избежать в условиях вооружённых конфликтов на войне; она позволяет захватывать вооружённых бойцов неприятельской армии и других лиц, представляющих особую опасность, но не позволяет убивать невинных жителей в целях мести или для удовлетворения жажды убийства. Законное уничтожение собственности должно быть вызвано крайней военной необходимостью. Разрушение как самоцель является нарушением международного права. Должна быть некая разумная связь между уничтожением собственности и разгромом сил неприятеля».

128. Трибунал вынужден был признать: то, что официально Германия не объявила войну Италии, вызвало серьёзные сомнения в том, имели ли итальянские офицеры право на статус военнопленных или нет. Однако Трибунал не ограничился рассмотрением этого вопроса и пришёл к выводу, что внесудебная расправа над этими офицерами была «незаконной и совершенно необоснованной».

2. Другие разбирательства, имевшие место в национальных судах

129. После Второй мировой войны различные национальные трибуналы, в том числе военные и гражданские суды Австралии, Великобритании, Канады, Китая, Норвегии и Франции, стали осуществлять преследование военных преступников за действия, совершённые

¹ Дело «Соединённые Штаты Америки против Вильгельма Листа и других обвиняемых» [The United States of America v. Wilhelm List, et al.], Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том VIII, 1949 год (далее — дело о заложниках).

во время Второй мировой войны¹. Все эти дела касались нарушений законов и обычаев войны, и во многих из них говорилось о необходимости обеспечить подозреваемым в совершении военных преступлений справедливое судебное разбирательство до их наказания. В некоторых приговорах подчёркивалась правомерность отсылки национального суда к международным законам и обычаям войны, а некоторые приговоры ссылались на нормы об уничтожении гражданского имущества, не вызванном необходимостью, незаконном ношении военной формы неприятеля, а также на личную ответственность командиров.

Г. Конвенции, которые были приняты впоследствии

1. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (далее — Конвенция 1968 года)

130. В ноябре 1968 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла эту Конвенцию в ответ на опасения, что предполагаемые военные преступники (периода Второй мировой войны), которые ещё не были арестованы, со временем смогут уйти от ответственности.

131. Конвенция 1968 года вступила в силу 11 ноября 1970 г. Советский Союз ратифицировал её в 1969 году, а Латвия — 14 апреля 1992 г. В части, имеющей отношение к настоящему делу, она предусматривает следующее:

«Преамбула

отмечая, что ни в одной торжественной декларации, акте или конвенции, касающихся судебного преследования или наказания за военные преступления и преступления против человечества, не содержится положения о сроке давности,

считая, что в соответствии с международным правом военные преступления и преступления против человечества относятся к самым тяжким преступлениям,

исходя из убеждения, что эффективное наказание за военные преступления и преступления против человечества является важным фактором в деле предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод, укрепления доверия, поощрения сотрудничества между народами и обеспечения международного мира и безопасности,

отмечая, что применение к военным преступлениям и преступлениям против человечества внутренних правовых норм, касающихся срока давности в отношении обычных преступлений, является важным фактором в деле предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод, укрепления доверия, поощрения сотрудничества между народами и обеспечения международного мира и безопасности,

признавая необходимость и своевременность утверждения в международном праве, посредством настоящей Конвенции, принципа, согласно которому не существует срока давности в отношении военных преступлений и преступлений против человечества, а также обеспечения повсеместного применения этого принципа».

132. Статья 1 Конвенции 1968 года предусматривает следующее:

«Никакие сроки давности не применяются к следующим преступлениям, независимо от времени их совершения:

а) военные преступления, как они определяются в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала от 8 августа 1945 года и подтверждаются резолюциями 3 (I) от 13 февраля 1946 года и 95 (I) от 11 декабря 1946 года Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций, а также, в частности, «серьёзные нарушения», перечисленные в Женевских конвенциях о защите жертв войны от 12 августа 1949 года; <...>».

2. Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям (далее — Конвенция 1974 года)

133. Действие Конвенции 1974 года распространяется на преступления, совершённые до её принятия, в отношении которых ещё не истёк срок давности. На момент передачи Конвенции 1974 года депозитарию её подписали лишь два государства (Нидерланды и Франция), и она вступила в силу в 2003 году после того, как её ратифицировал ещё один участник (Бельгия). Ни СССР, ни Латвия не ратифицировали эту Конвенцию.

3. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. (далее — Дополнительный протокол 1977 года)

134. Этот протокол к Женевским конвенциям направлен на то, чтобы развить и подтвердить многие законы и обычаи войны с учётом того, что немало законов, на которых они основывались (в частности, Гагская конвенция 1907 года) были приняты уже довольно давно. Многие из его положений отражают уже существующие законы и обычаи войны, а некоторые положения устанавливают новые правила в области гуманитарного права.

135. Первые две «основные нормы», касающиеся ведения войны, описаны в статье 35 Протокола:

«1. В случае любого вооружённого конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является неограниченным.

¹ Судебное разбирательство по делу Шигеру Охашы [Shigeru Ohashi] и других обвиняемых, австралийский военный суд, 1946 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том V; судебное разбирательство по делу Ямамото Чусабуру [Yamamoto Chusaburo], британский военный суд, 1946 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том III; судебное разбирательство по делу Эйкичи Като [Eikichi Kato], австралийский военный суд, 1946 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том I; судебное разбирательство по делу Эйтаро Шинохара [Eitaro Shinohara] и других обвиняемых, австралийский военный суд, 1946 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том V; решение Верховного суда США по делу Ямашита [Re Yamashita], 1946 год, Сборник решений Верховного суда США, том 327, с. 1; судебное разбирательство по делу Карл-Ганса Германа Клинге [Karl-Hans Hermann Klinge], Верховный суд Норвегии, 1946 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том III; судебное разбирательство по делу Франца Хольштейна [Franz Holstein] и других обвиняемых, французский военный трибунал, 1947 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том VIII; судебное разбирательство по делу Отто Скорцени [Otto Skorzeny] и других обвиняемых, американский военный трибунал, 1947 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том IX; решение Военной комиссии США по делу Достлера [Dostler], 1945 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том I; судебное разбирательство по делу Алмело [Almelo] британский военный суд, 1945 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том I; дело Драйервальде [Dreierwalde], британский военный суд, 1946 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том I; дело об арденнском аббатстве [Abbaye Ardenne], канадский военный суд, 1945 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том IV; судебное разбирательство по делу Бауэра, Шрамека и Фальтена [Bauer, Schrameck and Falten], французский военный трибунал, 1945 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том VIII; судебное разбирательство по делу Такаши Сакаи [Takashi Sakai], китайский военный трибунал, 1946 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том III; судебное разбирательство по делу Ганса Шабадоса [Hans Szabados], французский постоянный военный трибунал, 1946 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том IX; судебное разбирательство по делу Франца Шёнфельда [Franz Schonfeld] и других обвиняемых, британский военный суд, 1946 год, Сборник решений Комиссии ООН по военным преступлениям, том XI (приведённые даты означают дату судебного разбирательства или дату вынесения приговора).

2. Запрещается применять оружие, снаряды, вещества и методы ведения военных действий, способные причинить излишние повреждения или излишние страдания <...>».

136. Статья 39 Протокола предусматривает следующее:

«Статья 39. Национальные эмблемы

1. Запрещается использовать в вооружённом конфликте флаги, военные эмблемы, воинские знаки различия или форменную одежду нейтральных государств или других государств, не являющихся сторонами, находящимися в конфликте.

2. Запрещается использовать флаги, военные эмблемы, воинские знаки различия или форменную одежду противных сторон во время нападений или для прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения их».

137. Статья 41 Протокола подтверждает защиту комбатантов, вышедших из строя:

«1. Запрещается подвергать нападению лицо, которое признано или которое в данных обстоятельствах следует признать лицом, вышедшим из строя.

2. Вышедшим из строя считается любое лицо, если оно:

(а) находится во власти противной стороны;

(б) ясно выражает намерение сдаться в плен; или

(с) находится без сознания или каким-либо другим образом выведено из строя вследствие ранения или болезни и поэтому не способно защищаться;

при условии, что в любом таком случае это лицо воздерживается от каких-либо враждебных действий и не пытается совершить побег».

138. Статья 48 Протокола признаёт принцип проведения различия между гражданским населением и комбатантами:

«Для обеспечения уважения и защиты гражданского населения и гражданских объектов стороны, находящейся в конфликте, должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов».

139. В силу статьи 50 Протокола гражданскими лицами признаются все те, кто не входит в состав вооружённых сил.

«1. Гражданским лицом является любое лицо, не принадлежащее ни к одной из категорий лиц, указанных в статье 4 (А), (1), (2), (3) и (6) Третьей конвенции и в статье 43 настоящего Протокола¹. В случае сомнения относительно того, является ли какое-либо лицо гражданским лицом, оно считается гражданским лицом.

2. Гражданское население состоит из всех лиц, являющихся гражданскими лицами.

3. Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера».

140. Статья 51 Протокола касается защиты гражданского населения:

«1. Гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями. В целях осуществления этой защиты, в дополнение к другим применяемым нормам международного права, при всех обстоятельствах соблюдаются следующие нормы.

2. Гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападений. Запрещаются акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население.

3. Гражданские лица пользуются защитой, предусмотренной настоящим Разделом, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях».

141. Статья 52 Протокола повторяет норму обычного права, согласно которой не допускается нападение на гражданские объекты (не являющиеся военными объектами). В пункте 3 статьи 52 Протокола отмечается:

«В случае сомнения в том, не используются ли объект, который обычно предназначен для гражданских целей, например, место отправления культа, жилой дом или другие жилые постройки, или школа, для эффективной поддержки военных действий, предполагается, что такой объект используется в гражданских целях».

142. Статья 75 Протокола обеспечивает защиту лицам, находящимся во власти стороны, участвующей в конфликте, и не пользующимся более благоприятным обращением (например, не имеющим статуса военнопленных) в соответствии с законами и обычаями войны.

ВОПРОСЫ ПРАВА

1. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ СТАТЬИ 7 КОНВЕНЦИИ

143. Заявитель, ссылаясь на статью 7 Конвенции, жалуется в Европейский Суд на то, что в его деле положения уголовного права была придана обратная сила. Он утверждает, что действия, в связи с которыми ему был вынесен обвинительный приговор, не являлись преступлением на момент их совершения в 1944 году и что пункт 2 статьи 7 Конвенции не применяется, так как эти действия им не охватываются. Статья 7 Конвенции предусматривает следующее:

«1. Никто не может быть осуждён за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.

2. Настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами».

¹ Упомянутые положения касаются права на статус военнопленного и определяют понятие вооружённых сил.

А. Постановление Палаты Европейского Суда по настоящему делу

144. Палата Европейского Суда рассмотрела жалобу заявителя на нарушение пункта 1 статьи 7 Конвенции. Палата пришла к выводу, что статья 68-3 Уголовного кодекса 1961 года основывалась на нормах международного права, а не национального законодательства и что из соответствующих международных договоров к делу имеют отношение Гагская конвенция 1907 года и приложенное к ней Положение. IV Женевская конвенция 1949 года и Дополнительный протокол 1977 года были приняты уже после того, как в мае 1944 г. заявитель совершил действия, о которых идёт речь в настоящем деле, и их положениям нельзя придавать обратную силу. Принципы, положенные в основу Гагской конвенции 1907 года, общепризнанны, универсальны по своему характеру и по состоянию на 1944 год являлись основными обычаями ведения войны, которые были применимы к указанным действиям заявителя.

145. При решении вопроса о том, имелись ли достаточные правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора за совершение военных преступлений и мог ли заявитель с достаточными основаниями предвидеть, что из-за действий его отряда 27 мая 1944 г. он будет считаться виновным в совершении этих преступлений, Палата Европейского Суда отметила, что район деревни Малые Баты являлся зоной боевых действий, в которых участвовала в том числе и латвийская вспомогательная полиция наряду с немецким командованием.

146. Далее Палата Европейского Суда рассмотрела вопрос о правовом статусе жителей деревни, проводя различие между погибшими мужчинами и женщинами. Палата пришла к выводу: у заявителя были законные основания считать, что проживающие в деревне мужчины сотрудничают с вермахтом и, даже если они и не соответствовали всем признакам комбатантов, которые предусматривались правилами ведения войны, они не считались гражданскими лицами автоматически. Учитывая этот правовой статус жителей деревни и то, что заявитель являлся комбатантом, Палата Суда сочла недоказанным, что нападение на деревню Малые Баты 27 мая 1944 г. само по себе нарушило законы и обычаи войны, кодифицированные Положением, приложенным к Гагской конвенции 1907 года, и, следовательно, что оно являлось основанием для признания заявителя виновным как командира отряда.

147. Что касается убитых женщин, то, если они тоже помогали немецкому командованию, этот вывод распространяется и на них. Если же они были убиты вследствие превышения полномочий, это нельзя считать нарушением *jus in bello*¹. Преследование за действия, совершённые по отношению к ним, согласно положениям национального законодательства было неправомерным, так как в 1954 году истёк срок давности привлечения за них к ответственности. Вынесение заявителю обвинительного приговора более чем через полвека после того, как истёк этот срок давности, противоречило бы принципу предсказуемости.

148. Наконец, Палата Европейского Суда сочла необязательным рассматривать дело с точки зрения пункта 2 статьи 7 Конвенции. По мнению Палаты, даже если пункт 2 статьи 7 Конвенции и применим в обстоятельствах дела, операцию 27 мая 1944 г. нельзя считать «уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами».

В. Замечания сторон и государств, которые вступили в производство по делу в качестве третьей стороны, представленные в Большую Палату

1. Доводы, представленные в Большую Палату государством-ответчиком

149. Государство-ответчик не согласно с ходом рассуждений Палаты Европейского Суда по настоящему делу и с выводом, который она сделала.

150. Государство-ответчик считает, что дело следует рассматривать с точки зрения пункта 1 статьи 7 Конвенции, так как действия заявителя являлись уголовно наказуемыми согласно положениям международного и национального права, действовавшим на момент их совершения. При рассмотрении вопроса о возможном нарушении пункта 1 статьи 7 Конвенции задача Европейского Суда заключается в том, чтобы установить, существует ли правовая норма, согласно которой те или иные конкретные деяния являются преступлениями, и сформулирована ли она достаточно чётко и доступно; в частности, Суд должен установить, вправе ли были латвийские суды сослаться на статью 68-3 Уголовного кодекса 1961 года, опираясь при этом на соответствующие положения международного права. В этом отношении преступление может быть предусмотрено писаным или неписаным, национальным или международным правом. Статья 7 Конвенции не запрещает постепенного прояснения правил привлечения к уголовной ответственности посредством судебного толкования, которое осуществляется в каждом конкретном деле, если только его результат соответствует характеру совершённого преступления. Такое развитие уголовного права тем более важно в случаях, когда на смену тоталитарному режиму приходит демократическое государство, основанное на принципе верховенства права, которое выполняет свои обязательства по уголовному преследованию представителей прежнего режима.

151. Однако государство-ответчик считает, что Палата Европейского Суда вышла за рамки своей субсидиарной роли, изменив выводы относительно обстоятельств дела, сделанные латвийскими судами. Последние же, как признал Суд, действовали в соответствии со статьёй 6 Конвенции. Действительно, производя повторную оценку обстоятельств дела, Палата Суда упустила из виду некоторые существенные факты, имеющие отношение к событиям 27 мая 1944 г., как они были установлены судебной коллегией по уголовным делам, приговор которой был оставлен без изменения Сенатом Верховного суда Латвии. В частности, эти факты касаются вопроса о том, выносил ли какой-либо партизанский трибунал приговор жителям деревни Малые Баты. В любом случае, если такой приговор партизанского трибунала действительно существовал бы, он был бы незаконен, так как он был бы вынесен в отсутствие подсудимых и нарушал бы даже элементарные принципы справедливого судебного разбирательства. Государство-ответчик представило в Палату Суда письма Генеральной прокуратуры Латвии от февраля 2008 г. (в них говорится о том, что партизанский трибунал существовал, о роли, которую сыграла деревня Малые Баты и её жители в немецкой обороне, и о том, почему жителям деревни было выдано оружие). Государство-ответчик представило эти письма и в Большую Палату.

152. Кроме того, опираясь на свои подробные представления в Европейский Суд, государство-ответчик утверждает, что Суд должен принять во внимание более

¹ Jus in bello (лат.) — правила ведения войны (примечание редакции).

широкий историко-политический контекст до и после Второй мировой войны и, в частности, незаконность советской оккупации Латвии в 1940 году. Она была прервана немецкой оккупацией 1941–1944 гг., которая также была незаконной, но советская оккупация продолжалась вплоть до восстановления независимости в начале 1990-х годов. Во время советской оккупации Латвия не могла осуществлять свои суверенные полномочия, в том числе и свои международные обязательства. Не говоря уже о страхе местных жителей подвергнуться нападению «красных партизан», заявитель отступает от истины, утверждая, что события, произошедшие в деревне Малые Баты 27 мая 1944 г., имели место во время гражданской войны, а не международного вооружённого конфликта, связанного с противостоянием странам Оси и, в частности, СССР.

153. Несмотря на то, что Европейский Суд вправе был опираться на соответствующие международно-правовые принципы, государство-ответчик не согласно с тем, как Палата Суда использовала положения международного права. Она проигнорировала или неправильно применила несколько важных источников международного права и некоторые вытекающие из них принципы, в том числе критерии определения гражданских лиц и стандарты человеческого обращения, которое им обязаны обеспечивать; принцип, согласно которому, лишившись статуса гражданского лица, человек не теряет права на защиту международного гуманитарного права; пределы военной необходимости и запрет вероломных действий. Напротив, государство-ответчик утверждает, активно ссылаясь на действовавшие в то время конвенции и декларации, а также на Устав и приговор Нюрнбергского международного военного трибунала, что заявитель явно виновен в совершении военных преступлений, как они понимались в 1944 году.

154. Признавая, что принцип проведения различия между гражданским населением и комбатантами в 1944 году сформировался ещё не до конца, государство-ответчик считает очевидным, что жители деревни Малые Баты являлись «гражданскими лицами»: в самом деле, даже если они были вооружены, сочувствовали нацистской оккупации и принадлежали к правоохранительной организации, они не перестали от этого быть гражданскими лицами. В любом случае, даже если они утратили статус гражданских лиц и их следовало считать «комбатантами», ничто не позволяло чинить над ними самовольную расправу и убивать вышедших из строя лиц при отсутствии справедливого судебного разбирательства (а в деле нет доказательств того, что оно действительно имело место), в ходе которого было бы установлено, что они действительно принимали участие в совершении преступления. Более того, речь не шла о законных действиях по осуществлению «законных репрессалий воюющей стороны», так как, помимо прочего, такие действия в отношении военнопленных были запрещены с момента принятия Женевской конвенции 1929 года; в том же, что касается гражданских лиц, никогда не предполагалось, что жители деревни сами совершили военные преступления.

155. Более того, действия заявителя в 1944 году (и после этого) являлись преступлениями согласно нормам национального законодательства. Уголовный кодекс 1926 года (который был принят в 1940 году Указом Верховного Совета Латвийской ССР, действовал до 1991 года и вновь был введён в действие в 1993 году) криминализировал нарушения законов и обычаев войны и предусмотрел в отношении нарушителей конкретные санкции. Его положения были в достаточной мере ясны и доступны. Период неопределённости, длившийся с сентября 1991 г. по апрель 1993 г., не имеет практического

значения: основное международное обязательство Латвии заключалось в том, чтобы осуществлять уголовное преследование физических лиц на основании действовавших тогда положений международного права.

156. Вопрос о том, совершал ли на самом деле заявитель действия, являющиеся предметом спора, не имеет отношения к настоящему делу, так как он несёт за эти действия ответственность как командир отряда.

157. Вынесенный заявителю обвинительный приговор не был незаконным в связи с неприменимостью срока давности, если принять во внимание, в частности, статью 14 Уголовного кодекса 1926 года (и примечания к ней), статью 45 Уголовного кодекса 1961 года, а также статью 1 Конвенции 1968 года, обратная сила которой была признана Европейским Судом.

158. С учётом вышесказанного явно можно было объективно предвидеть в 1944 году, что действия заявителя являются уголовно наказуемыми, и нет необходимости доказывать, что он во всех подробностях знал о точной юридической квалификации своих действий. В самом деле, выдвинув альтернативную версию произошедшего (согласно которой он хотел арестовать жителей деревни после того, как им вынес приговор партизанский трибунал), заявитель фактически признал, что ему действительно было в то время известно о преступном характере его действий (он убил жителей деревни вместо того, чтобы их арестовать). Вынесение ему обвинительного приговора также можно было объективно предвидеть, если принять во внимание, в частности, заявления некоторых государств во время Второй мировой войны, а также преследования, которые осуществлялись во время и сразу после войны международными и национальными судами и трибуналами и в которых власти СССР приняли активное участие. То обстоятельство, что потом в течение многих лет заявитель был в СССР героем войны, не имеет значения. Главный вопрос заключается в том, можно ли было в 1944 году с достаточными основаниями предвидеть, что его действия являются военными преступлениями, а не в том, что создавшаяся впоследствии благоприятная для заявителя политическая ситуация позволила ему уйти от ответственности. Стремясь избежать уголовной ответственности, заявитель не может в свою защиту сослаться на то, что военные преступления совершали другие лица, если только отход от этого принципа со стороны других государств не является достаточным доказательством изменения международной практики и обычая.

159. В качестве альтернативного аргумента государство-ответчик утверждает, что совершённые заявителем действия являлись преступлениями в соответствии с «общими принципами права, признанными цивилизованными странами», по смыслу положений пункта 2 статьи 7 Конвенции. Этот пункт также был включён в Конвенцию с целью устранить всякие сомнения в законности привлечения к ответственности военных преступников международными военными трибуналами после Второй мировой войны. С тех пор как последующая международная и национальная практика подтвердила всеобщую легитимность международных военных трибуналов и принципов, на которых они основывались, роль пункта 2 статьи 7 Конвенции сегодня сошла на нет. Независимо от того, являлись ли эти «общие принципы» первичным или вторичным источником международного права, они были заимствованы из национальных правовых систем с целью устранить пробелы в договорном и обычном международном праве. В отсутствие согласия по поводу того, требуется ли для установления этих принципов произвести полный обзор национальных правовых систем, государство-ответчик рассматривает те правовые систе-

мы, в которых к 1944 году уже сложились определённые нормы о военных преступлениях, а также уголовные кодексы Латвии и СССР. Государство-ответчик отмечает, что, выдвигая обвинения в нарушении законов и обычаев войны, национальные суды и трибуналы основывались на устоявшихся принципах международного права. По его мнению, действия заявителя являлись преступлениями в соответствии с общими принципами права, и поэтому латвийские суды могли бы эти принципы использовать.

2. Доводы, представленные в Большую Палату заявителем

160. Заявитель разделяет ход рассуждений Палаты Европейского Суда и выводы, к которым она пришла. Он утверждает, что он невиновен в совершении преступлений в соответствии с национальным законодательством, международным правом или общими принципами права, признанными цивилизованными странами.

161. Заявитель не согласен с предположением, что Палата Европейского Суда вышла за рамки своей компетенции и неправильно произвела оценку некоторых обстоятельств дела. Напротив, он утверждает, что это государство-ответчик неточно и превратно изложило Большой Палате обстоятельства дела, как они были установлены Палатой Суда.

162. При рассмотрении дела в Большой Палате заявитель выдвинул свою версию обстоятельств убийства бойцов партизанского отряда под командованием майора Чугунова. Этот отряд укрылся в сарае Мейкула Крупника, а погибшие жители деревни обманом выдали его военнослужащим вермахта: жители сказали, что хотели защитить партизан, а сами сообщили о партизанском отряде находившимся поблизости немцам. На следующий день в деревню вошли немецкие солдаты и, получив более подробные сведения от трёх деревенских женщин, убили всех бойцов отряда Чугунова. Кое-кто из женщин, в том числе мать Мейкула Крупника, снял одежду с трупов. После этой операции немецкое командование наградило жителей деревни, принявших в ней участие, дровами, сахаром, спиртным и деньгами. Впоследствии житель деревни, захваченный в плен другими партизанами, назвал имена людей, которые выдали немцам отряд майора Чугунова.

Заявитель вновь подтвердил, что он действовал согласно приговору специального партизанского трибунала, существование которого было подтверждено соответствующими доказательствами. Трибунал произвёл расследование, установил, кто именно из жителей деревни выдал немцам отряд майора Чугунова, и приговорил их к смерти. Отряду заявителя поручили доставить приговорённых в штаб, где заседал трибунал. Однако заявитель пояснил Большой Палате, что, учитывая сложившиеся к тому времени условия боевых действий, его отряд не смог бы захватить жителей деревни, о которых идёт речь по делу, и взять их в плен (они были бы обузой в бою и представляли бы собой смертельную опасность для партизан); невозможно было и доставить этих жителей деревни в штаб, где заседал партизанский трибунал.

163. Заявитель считает, что были нарушены его права, предусмотренные пунктом 1 статьи 7 Конвенции. Гарантии, содержащиеся в этом пункте, очень важны, и их следует толковать и применять таким образом, чтобы обеспечить эффективную защиту от произвольного уголовного преследования и привлечения к суду. Пункт 2 статьи 7 Конвенции не применим в обстоятельствах дела, так как его действие не распространяется на якобы совершённые им преступления.

164. Говоря об определении военных преступлений, заявитель, по сути, опирался на Гаагскую конвенцию

1907 года и приложенное к ней Положение, а также на Устав и приговор Нюрнбергского международного военного трибунала. Он считает, что сослаться на Женевские конвенции 1949 года и на Дополнительный протокол 1977 года нельзя, так как они были приняты уже после событий, о которых идёт речь в деле. Определение военных преступлений предусматривает, что они совершаются в отношении гражданского населения оккупантами или на оккупированной территории. Поэтому, по мнению заявителя, его действия нельзя считать военными преступлениями в соответствии с положениями международного права или общими принципами права, признанными цивилизованными странами, по следующим соображениям.

165. Во-первых, жители деревни Малые Баты не были гражданскими лицами. Письма Генеральной прокуратуры Латвии от февраля 2008 г. неточны, неадекватны и некорректны: в них предполагается, что представлять доводы в свою защиту должен он, обвиняемый, тогда как на самом деле обязанность доказывать обвинение лежит на прокуратуре. Тем не менее заявитель представил в Большую Палату новые документы (документы 1940-х годов и из Государственного архива Латвии), которые, по его мнению, показывают следующее: деревня Малые Баты была обозначена на плане немецких оборонительных постов; немецкое командование запрещало «гражданским лицам» носить оружие и, поскольку немцы выдали жителям деревни Малые Баты оружие, эта деревня явно принимала участие в военных операциях, находясь в центре немецкой обороны; что погибшие жители деревни (в частности, члены семей Бернарда Шкирманта, Амвросия Буля и Мейкула Крупника) были айзсаргами и что айзсарги регулярно принимали участие в расправах с евреями и партизанами в Латвии. Далее, заявитель утверждает, что Бернард Шкирмант и Мейкул Крупник были шуцманами.

Короче говоря, по мнению заявителя, жители деревни были либо айзсаргами, либо шуцманами. Соответственно, они были вооружены немецким командованием и активно сотрудничали с ним: выдача отряда майора Чугунова была не актом самозащиты, а актом коллаборационизма. Их нельзя было отнести к гражданскому населению, и они являлись объектом правомерного военного нападения. Отряд заявителя, состоящий из комбатантов, был вправе наказать их.

166. Во-вторых, с 1940 года Латвия на законных основаниях являлась одной из республик в составе СССР, и утверждать обратное значило бы противоречить историческим фактам и здравому смыслу. Декларация от 4 мая 1990 г. и вынесенный заявителю обвинительный приговор были направлены на то, чтобы добиться осуждения аннексии территории Латвии в 1940 году и признания её незаконной; они не были продиктованы желанием выполнить международные обязательства по преследованию военных преступников. 27 мая 1944 г. он был комбатантом и защищал территорию своего родного государства от Германии и других граждан СССР, которые активно сотрудничали с ней (при этом он ссылается на приговор Латгальского окружного суда). Поскольку СССР не являлся оккупационной державой, заявитель не мог совершить военное преступление. Заявитель считает, что позиция государства-ответчика и властей Литвы, которые приравнивают законное вхождение Латвии в состав СССР в 1940 году к оккупации Латвии Германией в 1941 году, неточна с исторической точки зрения. В 1944 году у латышей было только два варианта: вступить в борьбу с немцами или вступить в борьбу с СССР; он сражался с фашистскими войсками вместе с СССР, чтобы освободить Латвию, а жители деревни

Малые Баты воевали против советских войск плечом к плечу с фашистами.

167. В-третьих, в Уголовном кодексе 1926 года не было главы, посвящённой военным преступлениям, а ссылка государства-ответчика на воинские преступления, предусмотренные главой IX этого Кодекса, некорректна. «Воинские преступления» являются нарушением установленного порядка несения военной службы, и их нельзя смешивать с «военными преступлениями». Действительно, как отмечает заявитель, Уголовным кодексом 1926 года была предусмотрена уголовная ответственность за неисполнение приказа (статья 193-3).

168. Кроме того, заявитель просто не мог предвидеть, что он будет привлечён к ответственности за совершение военных преступлений. Суд над ним был беспрецедентным: впервые солдату, сражавшемуся против стран Оси, было почти 50 лет спустя предъявлено уголовное обвинение. Когда он воевал в составе антигитлеровской коалиции, в контексте различных международных соглашений и вооружённых конфликтов, за которые он не несёт никакой ответственности, ему было всего 19 лет. 27 мая 1944 г. он понимал (и в связи с этим он ссылается на приговор Латгальского окружного суда), что он защищает Латвию как республику в составе СССР. Он никогда не мог бы себе представить, что десятилетия спустя Латвия придёт к выводу, что она была незаконно оккупирована СССР, а его действия будут считаться преступлениями. Заявитель разделяет вывод Палаты Европейского Суда, согласно которому нельзя было предвидеть, что согласно законодательству Латвии ему будет вынесен обвинительный приговор.

169. Наконец, заявитель также настаивает на том, что Большая Палата должна пересмотреть его жалобы на нарушения статей 3, 5, 6, 13, 15 и 18 Конвенции, которые были признаны неприемлемыми для дальнейшего рассмотрения по существу решением Палаты Европейского Суда от 20 сентября 2007 г.

3. Доводы, представленные в Большую Палату государствами, вступившими в производство по делу в качестве третьей стороны

(а) Представления в Большую Палату властей Российской Федерации

170. Власти Российской Федерации разделяют мотивировку постановления Палаты Европейского Суда и выводы, к которым она пришла.

171. Власти Российской Федерации утверждают, что дело должно рассматриваться с точки зрения пункта 1 статьи 7 Конвенции, а рассматривать его с точки зрения пункта 2 статьи 7 Конвенции нет необходимости. Человека нельзя привлекать к уголовной ответственности на основании «общих принципов», о которых идёт речь в пункте 2 статьи 7 Конвенции, разве что в абсолютно исключительных обстоятельствах, сложившихся после Второй мировой войны. Эти принципы могли бы иметь некоторое значение, поскольку они были положены в основу принципов международного уголовного права, но с увеличением количества международных договоров их роль стала менее заметна. Нормы международного права об уголовной ответственности физических лиц появились сравнительно недавно; лишь в 1990-е годы, с тех пор, как были созданы международные уголовные трибуналы, можно было утверждать, что режим международного уголовного права начал развиваться.

172. Вынесение заявителю обвинительного приговора нарушило пункт 1 статьи 7 Конвенции, так как совершённые им действия не являлись в 1944 году преступ-

лением ни по национальному законодательству, ни по международному праву. На самом деле латвийские суды совершили множество ошибок.

173. Во-первых, латвийские суды неправильно применили нормы права в обстоятельствах настоящего дела. В 1944 году не действовал ни Уголовный кодекс 1961 года, ни новые статьи, включённые в него в 1993 году, или — с учётом того, что в 1998 году был принят новый уголовный кодекс — в 2000 году или в 2004 году. Статья 14 Уголовного кодекса 1926 года, принятого Латвией после её вхождения в состав СССР, предусматривала, что срок давности привлечения к уголовной ответственности составляет десять лет, и в ней ничего не говорилось о военных преступлениях.

174. Во-вторых, если в 1944 году Гагская конвенция 1907 года и приложенное к ней Положение отражали нормы международного обычного права, они не являлись основанием для привлечения заявителя к уголовной ответственности. Ответственность физических лиц была предусмотрена лишь Уставом Нюрнбергского международного военного трибунала и относилась только к военным преступникам стран Оси.

Даже если и следует считать, что Устав международного военного трибунала кодифицировал международные обычаи, заявитель невиновен в совершении военных преступлений, так как эти соглашения применялись только в рамках международного вооружённого конфликта между Германией и СССР, а не в рамках действий заявителя против его собственных сограждан: де-юре Латвия в 1944 году являлась частью СССР, а жители деревни Малые Баты (хотя де-факто они и находились на службе у немцев) де-юре были советскими гражданами; таким образом, и у заявителя, и у жителей деревни было советское гражданство. Власти Российской Федерации не согласны с утверждениями государства-ответчика и властей Литвы. Власти Российской Федерации считают, что Европейский Суд не вправе производить переоценку исторических событий, в частности, вхождения Латвии в состав СССР в 1940 году. При этом власти Российской Федерации основываются на «соответствующих международных договорах, имеющих обязательную силу» (в которых был признан суверенитет СССР по отношению ко всей его территории), и на конференциях, состоявшихся после Второй мировой войны (в ходе которых соглашением между СССР, США и Соединённым Королевством было закреплено послевоенное устройство мира). С точки зрения критериев, принятых в международном праве для определения «оккупации», СССР не был в 1944 году оккупационной державой по отношению к Латвии.

Власти Российской Федерации полагают, что заявитель и погибшие жители деревни были комбатантами и что согласно Уставу Нюрнбергского международного военного трибунала действия заявителя не являются военными преступлениями. Власти Российской Федерации не согласны с позицией государства-ответчика и властей Литвы относительно правового статуса жителей деревни. Согласно принципу проведения различия между гражданским населением и комбатантами и признакам, которым должны удовлетворять комбатанты (см., помимо прочего, статью 1 Положения, приложенного к Гагской конвенции 1907 года), заявитель являлся комбатантом, прошедшим подготовку, вооружённым и действовавшим во исполнение приговора специального партизанского трибунала от имени советского командования. Жители же деревни были ополченцами, вооружёнными и активно сотрудничавшими с немцами командованием. Добровольно сотрудничая с немцами, они принимали активное участие в боевых действиях. Следовательно, они отвечали всем

признакам, позволяющим считать их комбатантами (или, по крайней мере, лицами, незаконно участвующими в боевых действиях на стороне противника), и, таким образом, являлись объектами легитимного военного нападения. Наконец, ни один из заключённых впоследствии международных договоров (ни Женевские конвенции 1949 года, ни Дополнительный протокол 1977 года) в обстоятельствах дела не применяется, так как им нельзя придавать обратную силу.

175. В-третьих, общий принцип неприменимости срока давности к военным преступлениям не распространяется на действия заявителя, совершённые в 1944 году: военные преступления оформились как «международные преступления» лишь тогда, когда после Второй мировой войны были созданы международные военные трибуналы, и поэтому этот принцип стал применяться лишь после того, как эти трибуналы начали функционировать (если не считать того, что он был применён к военным преступникам стран Оси). Конвенция 1968 года также неприменима в обстоятельствах дела, поскольку, как отмечалось выше, действия заявителя были направлены против других советских граждан, и поэтому его действия не могли образовывать состав военных преступлений.

176. Исходя из всех изложенных выше соображений, заявитель не мог предвидеть, что в связи с действиями, которые он совершил 27 мая 1944 г., он подвергнется преследованию за военные преступления. Кроме того, как гражданин Советского Союза, он не мог предвидеть, что через 40 лет, не меняя места жительства, он окажется в другой стране (в Латвии), и эта страна примет закон, криминализирующий действия, за которые он не подлежал уголовной ответственности в 1944 году.

177. Наконец, власти Российской Федерации оспаривают, помимо прочего, вопросы факта, поднятые властями Латвии при рассмотрении дела в Большой Палате. Даже если Палата Европейского Суда и вышла за рамки своей компетенции (в том, что касается обстоятельств дела и их юридической интерпретации), это ничего не меняет. Если Большая Палата будет исходить из обстоятельств дела, установленных латвийскими судами, и примет решение на основе прочтения, а не истолкования соответствующих положений национального законодательства и международного права, она, по всей вероятности, придёт к тому же выводу, что и Палата Суда. Политические решения и интересы не могут изменить юридическую квалификацию действий заявителя.

(b) Представления в Большую Палату властей Литвы

178. В своих представлениях в Большую Палату власти Литвы затрагивают два вопроса.

179. Первый вопрос касается правового статуса стран Прибалтики во время Второй мировой войны и других, имеющих к этому отношение международно-правовых вопросов. Власти Литвы не согласны с пунктом 118 постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу и считают, что этот вопрос надо принять во внимание при определении, в частности, того, какой правовой статус имели в то время воюющие стороны, присутствовавшие в государствах Прибалтики. Действительно, Суд уже приходил к выводу, что все три прибалтийских государства утратили свою независимость вследствие пакта Молотова — Риббентропа (Договор о ненападении 1939 года и секретный протокол к нему, Договор о дружбе и границе 1939 года и секретный протокол к нему, а также третий секретный протокол, заключённый между СССР и Германией 10 января 1941 г.): существование этого пакта — бесспорный исторический факт; это

было незаконное соглашение об агрессии, в частности в отношении стран Прибалтики, которое привело к их незаконной оккупации советскими войсками. В самом деле, вторжение СССР в Прибалтику в июне 1940 г. было актом агрессии по смыслу положений Лондонской конвенции об определении агрессии 1933 года и Конвенции об определении агрессии, заключённой между Литвой и СССР в 1933 году. Вынужденное согласие стран Прибалтики, столкнувшихся с советской агрессией, не делает эту агрессию законной.

Сам СССР ранее заявлял, что аншлюс [*anschluss*] является международным преступлением. Кроме того, в 1989 году СССР признал незаконным свой акт агрессии в отношении стран Прибалтики (Постановление Съезда народных депутатов СССР «О политической и правовой оценке советско-германского договора о ненападении от 1939 года»). Из этого следуют два вывода: СССР не приобрёл прав суверенитета над прибалтийскими государствами, так как согласно международному праву они никогда на законных основаниях не входили в состав СССР, и, кроме того, прибалтийские государства оставались субъектами международного права и после советской агрессии 1940 года, которая привела к их незаконной оккупации.

Применяя эти тезисы к обстоятельствам настоящего дела, власти Литвы утверждают, что страны Прибалтики подверглись агрессии со стороны СССР и фашистской Германии; характеристика агрессии, содержащаяся в приговоре Нюрнбергского международного военного трибунала, позволяет не проводить различий в обращении с обоими агрессорами. У прибалтийских народов не было особых причин симпатизировать ни одному из них; в самом деле, у них имелись разумные основания опасаться обоих этих агрессоров (в этом отношении власти Литвы не согласны с пунктом 130 постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу, ссылаясь на то, что преступления, совершённые СССР в Прибалтике, — это установленный исторический факт). Поэтому какое-то сотрудничество с одним агрессором в порядке самообороны и аналогичное сотрудничество с другим агрессором не следует оценивать по-разному. Жителей Прибалтики нельзя было считать советскими гражданами, так как согласно международному праву они сохраняли своё прежнее гражданство, проживая на территории оккупированного государства и пытаясь защититься от обоих оккупационных воюющих держав.

180. Второй вопрос касается квалификации карательных актов советских войск в отношении местных жителей стран Прибалтики по международному гуманитарному и уголовному праву и, в частности, того, можно ли было считать этих жителей «комбатантами».

К этому вопросу, помимо Гагской конвенции 1907 года и приложенного к ней Положения, имеет отношение множество договоров, в частности, IV Женевская конвенция 1949 года и Дополнительный протокол 1977 года. В 1944 году основным принципом международного гуманитарного права являлось существование коренного различия между вооружёнными силами (воюющими сторонами) и мирным населением (гражданскими лицами), причём последние не могли быть объектом военного нападения (при этом власти Литвы ссылаются на оговорку Мартенса — см. выше, пункты 86–87 настоящего постановления). Жители деревни не удовлетворяли критериям, которым должны соответствовать комбатанты, и поэтому не являлись объектом легитимного военного нападения. Даже если жители деревни в чём-то и сотрудничали с немецкими войсками, они пользовались такой же защитой, как и гражданские лица, если только

они не имели признаков комбатантов. В противном случае они оказались бы во власти командиров воюющих сторон, и те могли бы произвольно счесть их комбатантами, а значит, и объектом легитимного военного нападения. Убийство женщин, если только они не принимали участия в боевых действиях в качестве комбатантов, нельзя было оправдать ни при каких обстоятельствах. Такое убийство всегда противоречит самым элементарным соображениям и законам человечности и взывает к общественной совести. Посему власти Литвы, в частности, заявляют о своём несогласии с пунктом 141 и пунктом 142 постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу.

181. Поэтому власти Литвы утверждают, что карательные акции советских войск в отношении местных жителей оккупированных государств Прибалтики являются военными преступлениями и противоречат договорным и обычным нормам международного права, а также общим принципам права, признанным цивилизованными странами. Привлечение к уголовной ответственности за эти действия не нарушает статью 7 Конвенции.

С. Оценка обстоятельств дела, произведённая Большой Палатой

1. *Ходатайство заявителя о пересмотре пунктов жалобы, которые Палата Европейского Суда объявила неприемлемыми для рассмотрения по существу*

182. В своём решении от 20 сентября 2007 г. Палата Европейского Суда объявила приемлемыми для рассмотрения по существу пункты жалобы заявителя, касающиеся нарушения статьи 7 Конвенции, и отклонила пункты его жалобы, касающиеся нарушений статьи 3 Конвенции, статьи 5 Конвенции (во взаимосвязи со статьёй 18 Конвенции), пункта 1 статьи 6 Конвенции, статьи 13 Конвенции и статьи 15 Конвенции, как неприемлемые для рассмотрения по существу. По мнению заявителя, Большая Палата должна вернуться к тем пунктам жалобы, которые были объявлены неприемлемыми для рассмотрения по существу, и рассмотреть их.

183. Большая Палата отмечает, что решение Палаты Европейского Суда о признании упомянутых выше пунктов жалобы неприемлемыми для рассмотрения по существу является окончательным: поэтому указанные пункты жалобы не выносятся на её рассмотрение (см. постановление Европейского Суда по делу «К. и Т. против Финляндии» [*K. and T. v. Finland*] (жалоба № 25702/94), § 141, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2001-VII, а также постановление Большой Палаты Европейского Суда от 9 апреля 2009 г. по делу «Шилихи против Словении» [*Šilih v. Slovenia*] (жалоба № 71463/01), § 119–121).

184. Соответственно, Большая Палата рассмотрит те пункты жалобы заявителя, которые были объявлены приемлемыми для рассмотрения по существу Палатой Европейского Суда, то есть пункты, касающиеся предполагаемого нарушения статьи 7 Конвенции.

2. *Вопрос об общих принципах, вытекающих из Конвенции*

185. Гарантии, предусмотренные статьёй 7 Конвенции, являются неотъемлемым элементом принципа верховенства права и занимают важнейшее место в системе защиты прав человека, установленной Конвенцией. Подтверждением тому является тот факт, что статья 15 Конвенции не допускает никаких отступлений от обязательств, вытекающих из этой статьи, в случае войны или

при иных чрезвычайных обстоятельствах. Как следует из объекта и цели данной статьи, её следует толковать и применять таким образом, чтобы она обеспечивала эффективные гарантии, препятствующие произвольному уголовному преследованию лица, его осуждению и наказанию. Соответственно, статья 7 Конвенции не ограничивается запретом придавать уголовно-правовым нормам обратную силу, если это противоречит интересам обвиняемого. Помимо этого, она содержит более общий принцип, согласно которому определять состав преступления и устанавливать наказание за него может только закон [*nullum crimen, nulla poena sine lege*], а также принцип, запрещающий расширительно толковать положения уголовного закона в ущерб интересам обвиняемого, например по аналогии. Из указанных принципов следует, что в национальном законодательстве должен быть чётко определён состав преступления. Это требование выполняется, когда, исходя из формулировки соответствующей правовой нормы, человек может определить, прибегнув в случае необходимости к её судебному толкованию или к консультации знающего юриста, за какие действия или бездействие он может быть привлечён к уголовной ответственности.

Понятие «право», употребляющееся в статье 7 Конвенции, соответствует аналогичному понятию, которое используется в других статьях Конвенции, и охватывает писаное право, равно как и судебную практику, предъявляя к ним качественные требования, в том числе требования доступности и предсказуемости. Говоря, в частности, о предсказуемости, Европейский Суд напоминает, что, как бы чётко ни были сформулированы правовые нормы, в том числе и нормы уголовного закона, в любой правовой системе неизбежно присутствует элемент их судебного толкования. Всегда будет существовать необходимость прояснения нечётких моментов и адаптации правовых норм к меняющимся обстоятельствам. В самом деле, в некоторых государствах — участниках Конвенции прогрессивное развитие уголовного права посредством судебного правотворчества общепризнанно и является необходимым элементом правовой традиции. При толковании статьи 7 Конвенции нельзя прийти к выводу, что она запрещает постепенное прояснение правил привлечения к уголовной ответственности посредством судебного толкования, осуществляемого в каждом конкретном деле, учитывая, что результат такого толкования соответствует характеру совершённого преступления и его можно с достаточными основаниями предвидеть (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии» [*Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*] (жалобы № 34044/96, 35532/97 и 44801/98), § 50, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2001-II; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «К.-Н.В. против Германии» [*K.-H.W. v. Germany*] (жалоба № 37201/97), § 85, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2001-II (приводится в извлечениях); постановление Европейского Суда от 12 июля 2007 г. по делу «Йоргич против Германии» [*Jorgic v. Germany*] (жалоба № 74613/01), § 101–109; а также постановление Большой Палаты Европейского Суда от 19 сентября 2008 г. по делу «Корбей против Венгрии» [*Korbely v. Hungary*] (жалоба № 9174/02), § 69–71).

186. Наконец, оба пункта статьи 7 Конвенции взаимосвязаны, и толкование одного из них не должно идти вразрез с толкованием другого (см. решение Европейского Суда от 12 декабря 2002 г. по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 34854/02, поданной

Николаем Владимировичем Тессом [*Nikolay Vladimirovich Tess*] против Латвии). Учитывая суть дела и то, что оно основывается на законах и обычаях войны, применявшихся до и во время Второй мировой войны, Европейский Суд считает уместным напомнить, что, как показывает история разработки Конвенции, цель пункта 2 статьи 7 Конвенции заключается в том, чтобы уточнить, что статья 7 Конвенции не относится к законам, принятым в совершенно исключительных обстоятельствах в конце Второй мировой войны для наказания, в частности, за военные преступления; соответственно, она никоим образом не оценивает эти законы ни с юридической, ни с моральной точки зрения (см. решение Комиссии по правам человека от 20 июля 1957 г. по делу «Х. против Бельгии» [*X. v. Belgium*] (жалоба № 268/57), Ежегодник по правам человека [*Yearbook*], том 1, с. 241). В любом случае, отмечает Суд далее, что определение военных преступлений, содержащееся в пункте «b» статьи 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала, по состоянию на 1939 год считалось выражением международных законов и обычаев войны (см. выше, пункт 118, и ниже, пункт 207 настоящего постановления).

187. Сначала Европейский Суд рассмотрит дело с точки зрения пункта 1 статьи 7 Конвенции. При этом ему не требуется решать вопрос о личной уголовной ответственности заявителя, так как этим должны заниматься прежде всего латвийские суды. Скорее, пункт 1 статьи 7 Конвенции ставит перед Судом две задачи: во-первых, установить, имелись ли, с учётом состояния, в котором находилось законодательство 27 мая 1944 г., чёткие правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора за совершение военных преступлений, а во-вторых, установить, были ли эти преступления предусмотрены законодательством с достаточной степенью доступности и предсказуемости, чтобы 27 мая 1944 г. заявитель мог знать, за какие именно действия или бездействие он может быть привлечён к уголовной ответственности, и соответствующим образом регулировать своё поведение (см. упомянутые выше постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии», § 51; по делу «К.-Н.В. против Германии», § 46; а также по делу «Корбей против Венгрии», § 73).

3. Обстоятельства дела, которые следует принять во внимание при рассмотрении указанных вопросов

188. Прежде чем приступить к рассмотрению этих двух вопросов, Европейский Суд обсудит разногласия между сторонами в деле и государствами, вступившими в производство по делу в качестве третьей стороны, относительно вопросов факта.

189. Европейский Суд напоминает, что в принципе он не должен подменять позицию национальных судов своей собственной точкой зрения. Согласно статье 19 Конвенции, его обязанностью является обеспечение соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по Конвенции. Ввиду субсидиарного характера конвенционного механизма защиты прав человека в задачи Суда не входит рассматривать предполагаемые ошибки в вопросах факта, допущенные национальными судами, если только они не нарушили прав и свобод, которые защищает Конвенция, и лишь в той мере, в какой это могло произойти (см., *mutatis mutandis*¹, постановление Европейского Суда от 12 июля 1988 г. по делу «Шенк против Швей-

царии» [*Schenk v. Switzerland*], серия «А», № 140, с. 29, § 45; упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии», § 49; а также упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Йоргич против Германии», § 102), за исключением тех случаев, когда при оценке обстоятельств дела национальными судами явно имел место произвол.

190. В своём окончательном решении по делу Палата Европейского Суда пришла к выводу, что суд над заявителем отвечал требованиям пункта 1 статьи 6 Конвенции (см. выше, пункты 182–184 настоящего постановления). В том, что касается жалобы на нарушение статьи 7 Конвенции, Большая Палата, как и Палата Суда, не видит оснований ставить под вопрос фактографическое описание событий, которые произошли 27 мая 1944 г., содержащееся в соответствующих решениях латвийских судов, в частности, в решении судебной коллегии по уголовным делам от 20 апреля 2004 г., которое было оставлено без изменения Сенатом Верховного суда Латвии.

191. Описание установленных латвийскими судами обстоятельств, связанных с событиями, которые произошли 27 мая 1944 г., приведено выше (см. пункты 15–20 настоящего постановления). Европейский Суд выделяет в нём следующие ключевые факты. Когда отряд заявителя вошёл в Малые Баты, жители деревни не принимали участия в боевых действиях: они готовились праздновать Троицын день, а всех убитых впоследствии жителей деревни партизаны нашли дома (одного в бане, а другого в постели). Несмотря на то, что в домах этих жителей деревни было найдено оружие с боеприпасами, которое им выдало немецкое командование, никто из них не носил ни этого, ни какого-либо другого оружия. Палата Суда (пункт 127 постановления Палаты Суда по настоящему делу) пришла к выводу, что этот факт не имеет значения для дела, однако Большая Палата, исходя из изложенных ниже соображений, считает иначе. Хотя при рассмотрении дела в Большой Палате заявитель и утверждал, что они никого не сжигали заживо, латвийские суды установили, что в сожжённых хозяйственных постройках сгорело четыре человека, в том числе три женщины. Наконец, никто из погибших жителей деревни не пытался спастись и не оказал никакого сопротивления партизанам. Перед смертью никто из них не был вооружён, они не сопротивлялись и находились под контролем отряда заявителя.

192. Латвийские суды отклонили некоторые утверждения заявителя о фактических обстоятельствах дела. Так, не было установлено, что погибшие жители деревни выдали немцам отряд майора Чугунова. Суды пришли к выводу, что это сделал Мейкул Крупник, отметив, что нахождение отряда в его сарае представляло опасность для его семьи. На основании архивных данных нельзя утверждать, что погибшие жители деревни были шутманами (сотрудниками немецкой вспомогательной полиции), а айзсаргами (членами Латвийской национальной гвардии) были только Бернард Шкирмант и его жена. Не была точно установлена и причина, по которой немецкое командование снабдило жителей деревни оружием (в качестве вознаграждения за сведения об отряде майора Чугунова, потому, что они были шутманами или айзсаргами, или потому, что они выступали в каком-то ином формальном второстепенном качестве).

193. Стороны в деле и власти Российской Федерации по-прежнему оспаривают эти вопросы в Европейском Суде, а заявитель представил в Большую Палату новые материалы из Государственного архива Латвии. Суд отмечает,

¹ *Mutatis mutandis* (лат.) — с соответствующими изменениями (примечание редакции).

что спорные вопросы факта касаются степени участия погибших жителей деревни в боевых действиях (или в силу того, что они выдали отряд майора Чугунова немецкому командованию, или в качестве шутманов (айзсаргов), или в каком-то ином формальном второстепенном качестве) и, следовательно, их правового статуса и соответствующих прав на защиту. Латвийские суды пришли к выводу, что упомянутые жители деревни являлись «гражданскими лицами», и власти Латвии с этим согласны. Рассмотрев некоторые умозаключения латвийских судов об обстоятельствах дела, Палата Суда пришла к выводу, что жившие в деревне мужчины были «коллаборационистами», а относительно женщин она пришла к иному выводу. Заявитель и власти Российской Федерации считают, что жители деревни являлись «комбатантами».

194. Принимая во внимание описанные выше разногласия, Большая Палата, со своей стороны, приступит к анализу, исходя из самого благоприятного для заявителя предположения — из того, что погибшие жители деревни относились к категории «гражданских лиц, принимавших участие в боевых действиях» (передав сведения о партизанском отряде немецкому командованию, как утверждал заявитель, они совершили действие, которое можно назвать «военной изменой»), или что они имели правовой статус «комбатантов» (ввиду того, что они выступали в одном из предполагаемых второстепенных качеств).

195. Европейский Суд уточняет, что жители деревни не были участниками добровольного ополчения [*franc tireurs*], незаконно принимающими участие в боевых действиях, учитывая характер предположительно совершённых ими действий, которые привели к нападению на деревню, и то, что на тот момент они не принимали участия в боевых действиях². Понятие поголовного восстания [*levée en masse*] также неприменимо, так как Малые Баты уже были оккупированы немцами³.

4. Имелись ли в 1944 году достаточно чёткие правовые основания для преступлений, за совершение которых заявителю был вынесен обвинительный приговор

196. Заявитель был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных статьёй 68-3 Уголовного кодекса 1961 года, которая была включена в Кодекс Верховным Советом Латвийской ССР 6 апреля 1993 г. Хотя в ней и отмечалось, что некоторые акты являются примерами нарушений законов и обычаев войны, содержащееся в ней определение военных преступлений основывалось на «соответствующих конвенциях» (см. выше, пункт 48 настоящего постановления). Поэтому в основу обвинительного приговора, вынесенного заявителю за совершённые им военные преступления, были положены нормы международного права, а не национального законодательства. По мнению Суда, этот приговор надо рассматривать главным образом под таким углом зрения.

197. Европейский Суд напоминает, что решение проблем толкования национального законодательства относится в первую очередь к компетенции национальных властей, в особенности судов, и потому его роль сводится к тому, чтобы установить, отвечают ли последствия такого толкования требованиям Конвенции (см. постановление Боль-

шой Палаты Европейского Суда по делу «Уэйт и Кеннеди против Германии» [*Waite and Kennedy v. Germany*] (жалоба № 26083/94), § 54, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 1999-I, а также упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Корбей против Венгрии», § 72).

198. Тем не менее Большая Палата согласна с Палатой Европейского Суда в том, что контрольные полномочия Суда должны быть шире, когда само конвенционное право, в данном случае статья 7 Конвенции, требует, чтобы в основе осуждения заявителя в уголовном порядке и назначения ему наказания лежали соответствующие правовые основания. Согласно пункту 1 статьи 7 Конвенции Суд должен рассмотреть, имелись ли в тот период времени, о котором идёт речь в деле, правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора. В частности, Суд должен убедиться в том, что результат, достигнутый национальными судами (признание заявителя виновным в совершении военных преступлений, предусмотренных статьёй 68-3 действовавшего в то время Уголовного кодекса), отвечает требованиям статьи 7 Конвенции, даже если ход рассуждений Суда и использованный им подход отличаются от соответствующих решений национальных судов. Если у Суда будет меньше контрольных полномочий, это лишит статью 7 Конвенции всякой цели. Поэтому Суд не будет высказываться по поводу различных подходов нижестоящих национальных судов, в частности, по поводу позиции Латгальского окружного суда, которую он занял в октябре 2003 г.: на неё активно ссылается заявитель, но с ней не согласилась судебная коллегия по уголовным делам. Скорее, Суд должен определить, отвечает ли результат, достигнутый судебной коллегией по уголовным делам, решению которой было оставлено без изменения Сенатом Верховного суда Латвии, требованиям статьи 7 Конвенции (см. упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии», § 65–76).

199. В целом Европейский Суд должен определить, имелись ли, учитывая нормы международного права по состоянию на 1944 год, достаточно чёткие правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Корбей против Венгрии», § 78).

(а) Значение правового статуса заявителя и правового статуса жителей деревни

200. Стороны в деле, государства, вступившие в производство по делу в качестве третьей стороны, и Палата Европейского Суда согласны с тем, что заявителя можно было наделить правовым статусом «комбатанта». Учитывая, что заявитель сражался на стороне СССР и был командиром отряда «красных партизан», который вошёл в деревню Малые Баты (см. выше, пункт 14 настоящего постановления), в принципе он являлся комбатантом с точки зрения международно-правовых квалификационных требований к статусу комбатанта, выработанных до принятия Положения, приложенного к Гаагской конвенции 1907 года⁴. Эти требования были кодифицированы

¹ См. книгу: *Oppenheim & Lauterpacht* (1944 год). *Oppenheim's International Law. Vol. II: Disputes, War and Neutrality* (6-е издание). Лондон, издательство «Longmans Green and Co.», с. 454, которая в подкрепление содержащихся в ней доводов ссылается на судебное разбирательство по делу Шигеру Охаши и других обвиняемых (см. выше, пункт 129 настоящего постановления).

² Дело о заложниках (см. выше, пункты 125–128 настоящего постановления).

³ Кодекс Либера (статья 51); проект Брюссельской декларации 1874 года (статья 10); Оксфордское руководство 1880 года (статья 2.4); а также Положение, приложенное к Гаагской конвенции 1907 года (статья 2).

⁴ Кодекс Либера 1863 года (статья 49, статья 57 и статьи 63–65); проект Брюссельской декларации 1873 года (статья 9); Оксфордское руководство 1880 года (статья 2).

Положением¹ и к 1939 году прочно закрепились в международном праве².

201. Большая Палата отмечает, что ни в латвийских судах, ни в Европейском Суде не оспаривалось, что во время нападения на жителей деревни заявитель и бойцы его отряда были одеты в немецкую военную форму вермахта и, таким образом, не отвечали одному из указанных выше квалификационных признаков комбатантов. Это могло означать, что заявитель утратил статус комбатанта³ (лишившись тем самым и права на нападение⁴), а ношение военной формы неприятеля во время боя могло само по себе являться преступлением⁵. Однако латвийские суды не предъявили заявителю на этом основании обвинение в совершении отдельного военного преступления. Этот фактор, тем не менее, имеет некоторое отношение к другим военным преступлениям, в совершении которых он в связи с этим обвинялся (в частности, к тому, что он вероломно убил и ранил жителей деревни, — см. ниже, пункт 217 настоящего постановления). Поэтому Суд будет исходить из того, что заявитель и его отряд были «комбатантами». Одно из предположений, которое можно сделать относительно погибших жителей деревни, состоит в том, что их тоже можно было считать «комбатантами» (см. выше, пункт 194 настоящего постановления).

202. Что касается прав, сопутствующих статусу комбатанта, в 1944 году *jus in bello* предусматривали право на статус военнопленного в случае, если комбатанты были взяты в плен, капитулировали или были выведены из строя, а военнопленные имели право на человеческое обращение⁶. Следовательно, согласно *jus in bello* по состоянию на 1944 год, жестокое обращение с военнопленными или самовольная расправа с ними были незаконны⁷, а использование оружия было бы разрешено, например, в случае, если бы военнопленный попытался бежать или напасть на тех, кто захватил его в плен⁸.

203. Что касается защиты, которой пользуются «гражданские лица, принимающие участие в боевых действиях», — другое предположение, сделанное в отношении погибших жителей деревни, — Европейский Суд отмечает, что в 1944 году различие между комбатантами и гражданскими лицами (и защитой, которой пользовалась каждая из этих категорий) было краеугольным камнем законов и обычаев войны, и Международный суд ООН назвал его одним из двух «главных принципов, содержащихся в текстах, которые составляют основу гуманитарного права»⁹. Более ранние договоры и декларации показывают, что к 1944 году «гражданскими лицами» считались все те, кто не относился к комбатантам¹⁰. Кроме того, в 1944 году действовал международно-правовой обычай, согласно которому гражданские лица не могли подвергаться нападению *do tunc por, пока* они не приняли непосредственного участия в боевых действиях¹¹.

204. Наконец, если были основания подозревать, что, приняв участие в боевых действиях, гражданские лица нарушили *jus in bello* (например, совершили военную измену, передав сведения о партизанском отряде немецкому командованию, — см. выше, пункт 194 настоящего постановления), то впоследствии они могли быть за это арестованы, преданы справедливому суду и наказаны военными трибуналами или гражданскими судами. Самовольная внесудебная расправа с ними противоречила бы законам и обычаям войны¹².

(b) Существовала ли в 1944 году уголовная ответственность физических лиц за совершение военных преступлений

205. Согласно определению, которое в 1944 году считалось преобладающим, военное преступление — это преступление, противоречащее законам и обычаям войны¹³.

¹ Статья 1 Положения, приложенного к Гаагской конвенции 1907 года (см. выше, пункт 89 настоящего постановления).

² Приговором Нюрнбергского международного военного трибунала Положение, приложенное к Гаагской конвенции 1907 года, было признано выражением законов и обычаев войны по состоянию, по меньшей мере, на 1939 год (пункт 88, пункт 118 и пункт 207 настоящего постановления).

³ Кодекс Либера 1863 года (статья 65).

⁴ Кодекс Либера 1863 года (статья 57).

⁵ См., в числе прочих источников, Кодекс Либера 1863 года (статьи 16, 63, 65 и 101); проект Брюссельской декларации 1874 года (пункты «b» и «б» статьи 13); Оксфордское руководство 1880 года (пункты «b» и «ф» статьи 8); а также Положение, приложенное к Гаагской конвенции 1907 года (пункты «b» и «б» статьи 23). См. также судебное разбирательство по делу Скорцени и других обвиняемых, упомянутое выше, в пункте 129 настоящего постановления, где суд в подкрепление своих доводов сослался на книгу: *Oppenheim & Lauterpacht* (1944 год). Указ. соч., на с. 335.

⁶ См. «женевское право» (выше, пункты 53–62 настоящего постановления); Кодекс Либера 1863 года (статьи 49, 76 и 77); проект Брюссельской декларации 1874 года (статьи 23 и 28); Оксфордское руководство 1880 года (статья 21 и глава III); Положение, приложенное к Гаагской конвенции 1907 года (глава II и в особенности статья 4); Доклад Международной комиссии 1919 года; Устав Нюрнбергского международного военного трибунала (пункт «b» статьи 6); а также Закон Контрольного Совета № 10 (статья 2).

⁷ Дело о заложниках, решение по делу Ямашита и суд над Тахашаи Сакаи — см. выше, пункты 125–129 настоящего постановления.

⁸ Проект Брюссельской декларации 1874 года (статья 28); Оксфордское руководство 1880 года (статья 68); а также Положение, приложенное к Гаагской конвенции 1907 года (статья 8).

⁹ Консультативное заключение Международного суда ООН от 8 июля 1996 г. относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, § 74–87.

¹⁰ Кодекс Либера 1863 года (статья 22); Оксфордское руководство 1880 года (статья 1); проект Брюссельской декларации 1874 года (статья 9); а также проект Токийской конвенции 1934 года (статья 1) и проект Амстердамской конвенции 1938 года (статья 1). См. также Руководство полевым войскам США: правила ведения сухопутной войны от 1 октября 1940 г., § 8; решение Верховного суда США 1942 года по делу Р. Квирина [*ex parte Quirin*], Сборник решений Верховного суда США, том 317, с. 1.

¹¹ Решение Верховного суда США 1866 года по делу Л.П. Миллигана [*Ex Parte Milligan*], Сборник решений Верховного суда США, том 71, с. 2; книга: *Oppenheim & Lauterpacht* (1944 год). Указ. соч., с. 277 («...» в восемнадцатом веке сформировалась общепризнанная норма обычного права народов, согласно которой частные лица неприятеля не должны быть убиты или атакованы. До тех пор, пока они не примут участия в сражении, они не могут быть напрямую атакованы, убиты или ранены).

¹² По поводу права на судебное разбирательство до наказания за военные преступления см. дело о заложниках. По поводу права на судебное разбирательство подозреваемых в шпионаже см. проект Декларации 1874 года (статья 20); Оксфордское руководство 1880 года (статьи 23–26); Положение, приложенное к Гаагской конвенции 1907 года (статьи 29–31), а также Полевое руководство США: правила ведения сухопутной войны 1940 года, с. 59. Из современной практики см. решение Верховного суда США по делу Р. Квирина; краснодарский процесс и судебное разбирательство по делу Шигеру Охашаи и других обвиняемых, судебное разбирательство по делу Ямамото Чусабуру, судебное разбирательство по делу Эйкити Като, а также судебное разбирательство по делу Эйтаро Шинохара и других обвиняемых (см. выше, пункты 106–110, пункт 114 и пункт 129 настоящего постановления).

¹³ См., в частности, название Гаагской конвенции 1907 года; пункт «b» статьи 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала; пункт «b» статьи 5 Устава Токийского международного военного трибунала и приговоры этих трибуналов. См. также книги: *Oppenheim & Lauterpacht* (1944 год). Указ. соч., с. 451 и *Lachs* (1945 год). *War Crimes — An Attempt to Define the Issues*. Лондон, издательство «Stevens & Sons», с. 100 и далее.

206. Ниже Европейский Суд принял во внимание основные этапы кодификации законов и обычаев войны и развитие института международной уголовной ответственности физических лиц до и во время Второй мировой войны.

207. Понятие военных преступлений появилось много веков назад, но в середине девятнадцатого века произошла основательная кодификация деяний, образующих состав военных преступлений, за совершение которых физическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности. Кодекс Либера 1863 года (см. выше, пункты 63–77 настоящего постановления) предусмотрел множество преступлений против законов и обычаев войны и соответствующие санкции за их совершение, и понятие уголовной ответственности физических лиц лежит в основе многих его статей¹. Хотя Кодекс Либера — это американский правовой акт, он стал первым современным сводом законов и обычаев войны и повлиял на последующую их кодификацию международными конференциями, в частности, Брюссельской конференцией 1874 года (см. выше, пункт 79 настоящего постановления). Оксфордское руководство 1880 года запретило множество деяний, противоречащих законам и обычаям войны, и недвусмысленно предусмотрело, что лица, их совершившие, подлежат «наказанию, предусмотренному уголовным законом». Эти ранние кодифицирующие документы, в особенности проект Брюссельской декларации, в свою очередь, легли в основу Гаагской конвенции 1907 года и приложенного к ней Положения. Эти последние договоры были наиболее влиятельными из всех ранних актов кодификации и в 1907 году являлись выражением законов и обычаев войны: помимо прочего, в них содержались определения ключевых понятий гуманитарного права (комбатанты, поголовное восстание [*levée en masse*], вышедшее из строя лицо [*hors de combat*]), подробно перечислялись преступления против законов и обычаев войны и, с помощью оговорки Мартенса, предусматривалась остаточная защита жителей и воюющих сторон в случаях, когда на них не распространяются конкретные статьи Гаагской конвенции 1907 года и приложенного к ней Положения. Согласно этим документам ответственность лежит на государствах, которые обязаны издавать непротиворечивые инструкции для своих войск и выплачивать компенсацию, если их войска нарушили эти инструкции.

Воздействие Первой мировой войны на гражданское население привело к тому, что в Версальский и Севрский договоры были включены положения об ответственности, суде и наказании предполагаемых военных преступников. Работа Международной комиссии 1919 года (после Первой мировой войны) и Комиссии ООН по военным преступлениям (во время Второй мировой войны) внесла значительный вклад в принцип уголовной ответственности физических лиц в международном праве. «Женевское право» (в особенности Конвенции 1864 года, 1906 года и 1929 года — см. выше, пункты 53–62 настоящего по-

становления) защищало жертв войны и предусматривало гарантии для нетрудоспособных военнослужащих и для лиц, не принимающих участия в боевых действиях. «Гаагское право» и «женевское право» тесно связаны между собой: последнее дополняет первое.

Устав Нюрнбергского международного военного трибунала содержит неполный перечень военных преступлений, за совершение которых была предусмотрена индивидуальная уголовная ответственность. В приговоре Нюрнбергского трибунала высказывалось мнение, что нормы гуманитарного права, содержащиеся в Гаагской конвенции 1907 года и приложенном к ней Положении, к 1939 году «были признаны всеми цивилизованными народами и рассматривались как выражение законов и обычаев войны», а нарушения этих норм являются преступлениями, ответственность за совершение которых должны нести физические лица. В современной доктрине существовало согласие по поводу того, что к тому времени в международном праве имелось определение военных преступлений, и оно требовало в связи с этим привлечения к ответственности физических лиц². В связи с этим положения Устава Нюрнбергского трибунала об уголовной ответственности не были положениями, которым придали обратную силу. Позднее на основе Устава и приговора Нюрнбергского трибунала были сформулированы Нюрнбергские принципы, в которых содержалось то же определение военных преступлений, что и в Уставе, и предусматривалось, что каждый, кто совершит преступление по международному праву, несёт за него ответственность и подлежит наказанию³.

208. На всём этом этапе кодификации основным механизмом реализации законов и обычаев войны являлись национальные уголовные суды и военные трибуналы. Преследование военных преступников на международном уровне путём создания международных военных трибуналов было исключением, и в приговоре Нюрнбергского трибунала недвусмысленно признавалось, что национальные суды по-прежнему принимают участие в реализации законов и обычаев войны. Соответственно, международная ответственность государств, основанная на договорах и конвенциях⁴, не исключала их вытекающей из международного обычая обязанности преследовать и наказывать физических лиц за нарушения законов и обычаев войны с помощью своих судов по уголовным делам или военных трибуналов. Международное и национальное право (учитывая в том числе и перенос международно-правовых норм в национальное законодательство) давало основания для преследования военных преступников и привлечения их к ответственности на национальном уровне. Так, в случаях, когда национальное законодательство не предусматривало конкретных признаков военного преступления, национальный суд мог положить в основу своей мотивировки нормы международного права, не нарушая при этом принципы «нет преступления без предусматривающего его закона» [*nullum crimen sine lege*] и «нет наказания без предусматривающего его закона» [*nulla poena sine lege*]⁵.

¹ В частности, статьи 47, 59 и 71.

² См. статью: *Lauterpacht* (1944 год). «The Law of Nations and the Punishment of War Crimes» // Британский ежегодник международного права [*BYIL*]. № 21. С. 58–95, на с. 65 и далее, а также статью: *Kelsen* (1945 год). «The rule against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals» // Журнал судьи-адвоката [*The Judge Advocate Journal*]. № 2. С. 8–12, на с. 10.

³ См., кроме того, пункт «b» статьи 2 Закона Контрольного Совета № 10, а также дело о заложниках (см. выше, пункты 125–128 настоящего постановления).

⁴ См., например, статью 3 Гаагской конвенции 1907 года.

⁵ Версальский договор (статья 229); Московская декларация 1943 года и харьковские процессы; Лондонское соглашение 1945 года (статья 6); а также Нюрнбергские принципы (Принцип II). См. также практику военных трибуналов США, созданных в связи с вооружённым конфликтом на Филиппинах, в особенности суд над лейтенантом Брауном; дело о плавучем госпитале «Лландоверийская крепость» и суд над Карлом Гансом Германом Клинге (см. выше, пункты 97–100, пункт 102 и пункт 129 настоящего постановления); книга: *Lauterpacht* (1944 год). Указ. соч. С. 65; статья: *Kelsen* (1945 год). Указ. соч. С. 10–11; книга: *Lachs* (1945 год). Указ. соч. С. 8, с. 22, с. 60 и далее; см. также статью: *Manner G.* The Legal Nature and Punishment of Criminal Acts of Violence contrary to the Laws of War // Американский журнал международного права [*AJIL*]. Выпуск 37. № 3 (июль 1943 г.) С. 407–435.

209. Обращаясь к приговорам этих национальных судов, Европейский Суд отмечает, что, хотя военные преступления и запрещены законодательством многих государств мира, а также военными руководствами, изданными до Первой мировой войны, очень немногие государства осуществляли судебное преследование своих собственных военных преступников¹, хотя военные трибуналы США, созданные в связи с вооружённым конфликтом на Филиппинах, являли собой важное и поучительное исключение², равно как и лейпцигский и турецкий процессы после Первой мировой войны. Наконец, во время Второй мировой войны с самого начала было примечательное намерение обеспечить судебное преследование военных преступников³; параллельно с преследованием военных преступников международными судами и трибуналами по-прежнему действовал принцип их преследования на национальном уровне⁴. Соответственно, наряду с функционированием международных военных трибуналов, которые имели большое значение, во время Второй мировой войны⁵ и сразу после неё⁶ судебные разбирательства имели место и в национальных судах (в особенности в СССР). Все они касались предполагаемых военных преступлений, совершённых во время Второй мировой войны, а некоторые из них следует особо отметить в связи с тем, что в рамках этих процессов был проведён комплексный анализ соответствующих принципов законов и обычаев войны, в частности, по вопросу о необходимости проводить справедливое судебное разбирательство по делам комбатантов и гражданских лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений.

210. Европейский Суд уже отмечал подробные и противоречивые представления сторон в деле и государств, вступивших в производство по делу в качестве третьей стороны, по вопросу о законности включения Латвии в состав СССР в 1940 году и, следовательно, по вопросу о том, связаны ли действия, совершённые 27 мая 1944 г., с международным вооружённым конфликтом и могут ли они на этом основании считаться военными преступлениями. Большая Палата полагает (и в этом отношении она согласна с Палатой Европейского Суда — см. пункт 112 постановления Палаты Суда по настоящему делу), что в задачи Суда не входит высказываться по вопросу о законности включения Латвии в состав СССР; в любом слу-

чае, в настоящем деле это не является обязательным. В 1944 году, прежде чем считать те или иные действия военными преступлениями и начать судебное преследование за их совершение, надо было установить их связь с международным вооружённым конфликтом. Однако это не значит, что обвинение в совершении таких преступлений могло быть предъявлено только лицам, входящим в состав вооружённых сил воюющего государства, или являющимся его гражданами. Здесь требовалась непосредственная связь между предполагаемым преступлением и международным вооружённым конфликтом; другими словами, было необходимо, чтобы предполагаемое преступление было направлено на достижение военных целей⁷. Как установили латвийские суды, поводом для проведения операции 27 мая 1944 г. стало то, что некоторые жители деревни подозревались в сотрудничестве с немецким командованием. Поэтому очевидна прямая связь событий, о которых идёт речь в деле, с международным вооружённым конфликтом между СССР и Германией. Очевидно также, что действия отряда заявителя были направлены на достижение военных целей СССР.

211. Европейский Суд усматривает в принципе личной ответственности командиров режим уголовной ответственности, позволяющий наказать командира, который пренебрёг своей обязанностью контролировать ситуацию, а не режим ответственности за действия других лиц. Понятие уголовной ответственности за действия подчинённых вытекает из двух устоявшихся норм обычного права: во-первых, комбатант должен находиться под чьим-либо командованием, а во-вторых, он должен соблюдать законы и обычаи войны (см. выше, пункт 200 настоящего постановления)⁸. Принцип личной уголовной ответственности за действия подчинённых использовался в ходе некоторых судебных разбирательств, имевших место до Второй мировой войны⁹, в некоторых актах кодификации и в декларациях государств во время и сразу после Второй мировой войны¹⁰; он продолжал применяться в ходе судебных разбирательств (в национальных и международных судах и трибуналах), касающихся преступлений, которые были совершены во время Второй мировой войны¹¹. С тех пор он стал принципом международного обычного права¹² и стандартным положением уставных документов международных трибуналов¹³.

¹ См. статью: *Meron T.* (2006 год). Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals // Американский журнал международного права [AJIL]. Выпуск 100. С. 558.

² См. статью: *Mettraux G.* US Courts-Martial and the Armed Conflict in the Philippines (1899–1902): Their Contribution to the National Case Law on War Crimes // Журнал международной уголовной юстиции [Journal of International Criminal Justice]. 2003. № 1. С. 135–150.

³ Сент-Джеймская декларация 1942 года (в частности, статья 3); дипломатические ноты СССР 1941–1942 годов и Указ Президиума Верховного Совета СССР от 2 ноября 1942 г.; Московская декларация 1943 года, а также Потсдамское соглашение.

⁴ Комиссия ООН по военным преступлениям, созданная в 1943 году; Лондонское соглашение 1945 года (статья 6); приговор Нюрнбергского международного военного трибунала; а также Нюрнбергские принципы (Принцип II).

⁵ См. выше, пункты 106–110 настоящего постановления («Преследование военных преступников в СССР», в том числе краснодарский и харьковский процессы), а также выше, пункт 114 настоящего постановления (решение Верховного суда США по делу Р. Квирина).

⁶ См. выше, пункты 123–129 настоящего постановления.

⁷ См. книгу: *Lachs* (1945 год). Указ. соч. С. 100 и далее; дело о заложниках (см. выше, пункты 125–128 настоящего постановления).

⁸ Суд по делу Ямашита и суд над Такаши Сакаи (см. выше, пункт 129 настоящего постановления).

⁹ См. статью: *German War Trials: Judgment in the Case of Emil Müller* // Американский журнал международного права [AJIL]. Выпуск 16 (1922 год). № 4. С. 684–696.

¹⁰ Сент-Джеймская декларация 1942 года (статья 3); Московская декларация 1943 года; Потсдамское соглашение; Лондонское соглашение 1945 года (Преамбула); Устав Нюрнбергского международного военного трибунала (статья 6); а также Устав Токийского международного военного трибунала (пункт «с» статьи 5).

¹¹ Судебное разбирательство по делу Тахаша Сакаи — см. выше, пункт 129 настоящего постановления; Закон Контрольного Совета № 10 (пункт 2 статьи 2), который был применён в деле о заложниках; а также упомянутое выше решение по делу Ямашита.

¹² Решение Апелляционной палаты Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии от 20 февраля 2001 г. по делу «Прокурор против Делалича и других подсудимых» [*Prosecutor v. Delalic et al.*], IT-96-21-A, § 195; статья: *Command Responsibility and the Blaskic Case* // Ежеквартальный вестник международного и сравнительного права [*International and Comparative Law Quarterly*]. Выпуск 50. № 2. С. 460; решение Судебной палаты Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии от 3 марта 2000 г. по делу «Прокурор против Блашкича» [*Prosecutor v. Blaskic*], IT-95-14-T, § 290.

¹³ Пункт 3 статьи 7 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии; статья 6 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде; статья 25 Римского статута Международного уголовного суда; а также статья 6 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне.

212. Наконец, в случаях, когда международное право не предусматривает санкций за военные преступления с достаточной чёткостью, национальные суды могут, признав обвиняемого виновным, назначить ему наказание на основании положений национального уголовного законодательства¹.

213. Соответственно, Европейский Суд считает, что к маю 1944 г. военные преступления определялись как деяния, противоречащие законам и обычаям войны, и что к тому времени в международном праве были сформулированы основные принципы преследования за их совершение и дан широкий перечень деяний, являющихся военными преступлениями. У государств было, по крайней мере, право (если не обязанность) принять меры по наказанию физических лиц, совершивших эти преступления, в том числе на основании норм об ответственности командиров. Поэтому во время Второй мировой войны и после неё международные и национальные суды осуществляли преследование военнослужащих за военные преступления, совершённые во время Второй мировой войны.

(с) Конкретные военные преступления, за совершение которых заявителю был вынесен обвинительный приговор

214. Поэтому Европейский Суд рассмотрит вопрос о том, имелись ли в 1944 году достаточно чёткие правовые основания конкретных военных преступлений, за совершение которых заявителю был вынесен обвинительный приговор. При этом Суд будет руководствоваться следующими общими принципами.

215. Европейский Суд напоминает заявление Международного суда ООН, которое тот сделал в решении по делу о проливе Корфу [*the Corfu Channel*]². В этом деле обязательство уведомить о минном поле в территориальных водах и предупредить о нём приближающиеся военные корабли основывалось не на положениях VIII Гагской конвенции 1907 года, которая применялась во время войны, а на «общих и общепризнанных принципах», первый из которых Международный суд ООН назвал «элементарными соображениями человечности», отметив, что в мирное время они предъявляют ещё более строгие требования, чем во время войны. Позднее в консультативном заключении по вопросу о ядерном оружии³ Международный суд ООН сослался на «два главных принципа, содержащихся в текстах, которые составляют основу гуманитарного права». Один из этих принципов уже упоминался выше — это принцип проведения различия между гражданским населением и комбатантами, направленный на «защиту гражданского населения и гражданских объектов». Второй принцип запрещает

«причинять излишние страдания комбатантам»⁴. Сославшись непосредственно на оговорку Мартенса, Международный суд ООН отметил, что Гагские и Женевские конвенции стали «незыблемыми принципами международного обычного права» в то же самое время, что и приговор Нюрнбергского международного военного трибунала. По мнению Международного суда ООН, это объясняется тем, что огромное число норм гуманитарного права, применяющихся к вооружённым конфликтам, имели важнейшее значение с точки зрения «уважения человеческой личности» и «элементарных соображений человечности». Данные принципы, включая «оговорку Мартенса», составляли правовые нормы, которыми судам надлежало руководствоваться при оценке действий в условиях войны⁵.

216. Во-первых, Европейский Суд отмечает: при вынесении заявителю обвинительного приговора за то, что он жестоко обращался с жителями деревни, причинял им ранения и убивал их, латвийские уголовные суды основывались главным образом на положениях IV Женевской конвенции 1949 года (см. выше, пункты 60–62 настоящего постановления). Принимая во внимание, в частности, пункт «с» статьи 23 Положения, приложенного к Гагской конвенции 1907 года, Суд полагает, что, даже если считать погибших жителей деревни комбатантами или гражданскими лицами, принимавшими участие в боевых действиях, в 1944 году *jus in bello* рассматривали обстоятельства их убийства и жестокого обращения с ними как военное преступление, так как эти действия нарушали основополагающее правило законов и обычаев войны о защите вышедшего из строя противника. Чтобы попасть под защиту законов и обычаев войны, человек должен быть ранен, выведен из строя или не иметь возможности защищаться по какой-либо иной причине (в том числе и потому, что при нём нет оружия), при этом он необязательно должен обладать каким-то конкретным правовым статусом; кроме того, не требуется, чтобы он формально сдался в плен⁶. Если жители деревни являлись бы комбатантами, они имели бы также право на защиту как военнопленные, находившиеся под контролем заявителя и его отряда, а последующее жестокое обращение и самовольная расправа с ними противоречили бы многочисленным правилам и обычаям ведения войны в области защиты военнопленных (это отмечалось выше, в пункте 202 настоящего постановления). Соответственно, когда бойцы отряда заявителя жестоко обращались с жителями деревни, ранили и убивали их, они совершали военное преступление.

217. Во-вторых, Европейский Суд приходит к выводу, что латвийские суды обоснованно сослались на пункт «b» статьи 23 Положения, приложенного к Гагской конвенции 1907 года, в качестве основания для признания заявителя виновным ещё и в том, что он вероломно причинил ра-

¹ Кодекс Либера (статья 47); Оксфордское руководство 1880 года (статья 84); книги: *Lauterpacht* (1944 год). Указ. соч. С. 62 и *Lachs* (1945 год). Указ. соч. С. 63 и далее.

² Решение Международного Суда ООН от 9 апреля 1949 г. по делу о проливе Корфу // Сборник решений международного суда ООН [*I.C.J. Reports*] за 1949 год. С. 4, на с. 22. См. также Полевое руководство США (описание «Основных принципов»).

³ Упомянутое выше консультативное заключение Международного суда ООН относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, § 74–87.

⁴ Упомянутое выше консультативное заключение Международного суда ООН относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, § 74–87. Подробнее об этом см. Кодекс Либера 1863 года (статья 15 и статья 16); Санкт-Петербургскую декларацию 1868 года (Преамбула); Оксфордское руководство 1880 года (Предисловие и статья 4); Гагскую конвенцию 1907 года (Преамбулу).

⁵ Упомянутое выше консультативное заключение Международного суда ООН относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, § 87; решение Судебной палаты Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии от 14 января 2000 г. по делу «Прокурор против Купрескича и других подсудимых» [*Prosecutor v. Kupreskic and Others*], IT-95-16-T, § 521–536; а также консультативное заключение Международного суда ООН от 7 июля 2004 г. относительно правовых последствий возведения разделительной стены на оккупированной палестинской территории, Сборник решений Международного суда ООН [*ICJ Reports*] за 2004 год, § 157.

⁶ См., в числе прочих источников, Кодекс Либера 1863 года (статья 71); Санкт-Петербургскую декларацию 1868 года; проект Брюссельской декларации (пункт «с» статьи 13 и статья 23); Оксфордское руководство 1880 года (пункт «b» статьи 9); Положение, приложенное к Гагской конвенции 1907 года (пункт «с» статьи 23). См. также статью: *Trial of Major Waller* (см. выше, пункт 98) и статью 41 Дополнительного протокола 1977 года.

нения жителям деревни и убивал их. Понятия предательства и вероломства в то время были тесно связаны друг с другом, а причинение ранений или смерти считалось предательским, если при этом неприятеля незаконно заставляли думать, что он не находится под угрозой нападения, например, путём ненадлежащего использования военной формы противника. Как отмечалось выше, в пункте 16 и в пункте 201 настоящего постановления, в ходе операции в деревне Малые Баты на заявителе и бойцах его отряда действительно была неприятельская военная форма. Пункт «b» статьи 23 Положения, несомненно, применяется, если считать жителей деревни комбатантами, и его можно применить, если считать их гражданскими лицами, принимавшими участие в боевых действиях. Так, в тексте пункта «b» статьи 23 Положения говорится о предательском убийстве лиц, принадлежащих к населению или войскам неприятеля. При толковании этой формулировки её можно распространить на всех лиц, которые в той или иной форме находятся во власти неприятельской армии, в том числе и на гражданское население оккупированной территории.

218. В-третьих, придя к выводу, что сожжение заживо беременной женщины является военным преступлением и противоречит нормам, согласно которым женщины пользуются особым покровительством и защитой, латвийские суды сослались на статью 16 IV Женевской конвенции 1949 года. Женщины, в особенности беременные, должны пользоваться во время войны особой защитой — это правило вошло в законы и обычаи войны ещё со времён Кодекса Либера 1863 года (статья 19 и статья 37). «Женевское право» распространило его на военнопленных (женщины считались в этой ситуации особенно уязвимыми)¹. Европейский Суд полагает: эти указания на «особую защиту», если их понимать во взаимосвязи с покровительством оговорки Мартенса (см. выше, пункты 86–87 и пункт 215 настоящего постановления), достаточны для вывода о существовании надлежащих правовых оснований для признания заявителя виновным в отдельном военном преступлении в связи с тем, что он заживо сжёг жену Мейкула Крупника. Суд считает, что этот вывод подтверждается многочисленными конкретными положениями о защите женщин, которые сразу после Второй мировой войны были включены в I, II и IV Женевские конвенции 1949 года, в частности, в статью 16 IV Женевской конвенции 1949 года.

219. В-четвёртых, латвийские суды сослались на статью 25 Положения, приложенного к Гаагской конвенции 1907 года, которая запрещает атаковать незащищённые города, селения, жилища или строения. Этот запрет является частью целой группы аналогичных международно-правовых норм (в которую входит в том числе и пункт «g» статьи 23 Положения, приложенного к Гаагской конвенции 1907 года), не допускающих уничтожения частной собственности, кроме случаев, когда оно «вызвано крайней военной необходимостью»². Ни при рассмотрении дела в латвийских судах, ни при его рассмотрении в Европейском Суде не было предъявлено никаких доказательств того, что сожжение хозяйственных построек в деревне Малые Баты было вызвано столь крайней необходимостью.

220. В-пятых, при рассмотрении дела латвийские суды ссылались на различные положения Гаагской конвенции 1907 года, IV Женевской конвенции 1949 года и Допол-

нительного протокола 1977 года о мародёрстве (краже одежды и еды). Тем не менее они не пришли ни к каким положительным выводам о том, что мародёрство действительно имело место.

221. Наконец, Европейский Суд добавляет: даже если предположить, что жители деревни совершили военные преступления (вне зависимости от того, каким правовым статусом они обладали), согласно положениям международного обычного права по состоянию на 1944 год заявитель и бойцы его отряда были вправе лишь арестовать их, гарантировать им справедливое судебное разбирательство и только после этого исполнить какое-либо наказание (см. выше, пункт 204 настоящего постановления). Как отмечает государство-ответчик, в версии произошедшего, выдвинутой заявителем при рассмотрении дела в Палате Суда (см. выше, пункты 21–24 настоящего постановления), которой он придерживается и при рассмотрении дела в Большой Палате (см. выше, пункт 162 настоящего постановления), он фактически описывает то, что он должен был сделать (арестовать жителей деревни для того, чтобы затем предать их суду). В любом случае, независимо от того, был жителям деревни вынесен обвинительный приговор партизанским трибуналом или нет (пункт 132 постановления Палаты Суда по настоящему делу), нельзя назвать справедливым судебное разбирательство, состоявшееся в отсутствие обвиняемых, без их ведома или участия, после которого они были казнены.

222. Европейский Суд считает, что указанные выше действия заявителя могли в 1944 году считаться военными преступлениями (см. упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии», § 76). Поэтому комментировать остальные предъявленные ему обвинения нет необходимости.

223. Кроме того, как отметил Сенат Верховного суда Латвии, на основании имеющихся в деле доказательств судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Латвии установила, что заявитель организовал и возглавил партизанский отряд и направлял его действия с намерением, помимо прочего, убить жителей деревни и уничтожить их подворья. Сославшись на статью 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала, судебная коллегия по уголовным делам сочла это достаточным основанием для привлечения заявителя к ответственности за действия его отряда как командира. Так, из установленных обстоятельств дела следует, что заявитель руководил своим отрядом и де-юре, и де-факто. Учитывая цель операции, установленную латвийскими судами, у него имелся требуемый преступный умысел. В самом деле, собственные доводы заявителя, которые он представил в Большую Палату (о том, что его отряд не смог бы арестовать жителей деревни, учитывая, помимо прочего, боевую задачу отряда и сложившуюся обстановку, — см. выше, пункт 162 настоящего постановления), полностью соответствуют указанным выше фактам, установленным судебной коллегией по уголовным делам. Учитывая ответственность заявителя как командира, нет необходимости касаться вопроса о том, имелись ли у латвийских судов достаточные основания прийти к выводу, что заявитель лично совершил какие-то действия в ходе операции в деревне Малые Баты 27 мая 1944 г. (пункт 141 постановления Палаты Суда по настоящему делу).

¹ См., в частности, статью 3 Женевской конвенции 1929 года.

² Кодекс Либера 1863 года (статьи 15, 16 и 38); проект Брюссельской декларации 1874 года (пункт «g» статьи 13); Оксфордское руководство 1880 года (пункт «b» статьи 32); Положение, приложенное к Гаагской конвенции 1907 года (пункт «g» статьи 23); доклад Международной комиссии 1919 года; пункт «b» статьи 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала; а также Закон Контрольного Совета № 10 (статья 2). См. также упомянутую выше статью: Trial of Hans Szabados и книгу: *Oppenheim & Lauterpacht* (1944 год). Указ. соч. С. 321.

224. Наконец, Европейский Суд хочет внести ясность в два последних вопроса.

225. Государство-ответчик утверждает, что действия заявителя нельзя было считать законными репрессалиями воюющей стороны, но ни заявитель, ни власти Российской Федерации не ответили на этот аргумент по существу. Латвийские суды пришли к выводу, что заявитель руководил операцией в деревне Малые Баты как «акцией возмездия», но они явно не согласились бы с доводом защиты о её незаконности. Европейский Суд не видит оснований ставить под сомнение выводы, к которым пришли в связи с этим латвийские суды (по поводу того, следовало ли считать жителей деревни комбатантами или гражданскими лицами, принимавшими участие в боевых действиях)¹.

226. Имея в виду пункт 134 постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу, Большая Палата согласна с государством-ответчиком в том, что нельзя, защищаясь от обвинения в совершении военных преступлений, ссылаться на то, что другие тоже совершали военные преступления, если только преступления, совершённые другими лицами, не имели такого характера, размаха и систематичности, чтобы свидетельствовать об изменении международного обычая.

227. В заключение, даже если допустить, что погибших жителей деревни можно было считать «гражданскими лицами, принимавшими участие в боевых действиях», или «комбатантами» (см. выше, пункт 194 настоящего постановления), международное право по состоянию на 1944 год предусматривало достаточно чёткие правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора и наказания его за совершение военных преступлений в качестве командира отряда, несущего ответственность за нападение на деревню Малые Баты 27 мая 1944 г. К этому Европейский Суд добавляет, что, если считать жителей деревни «гражданскими лицами», они тем более были бы вправе рассчитывать на ещё большую защиту.

5. Применяется ли срок давности к военным преступлениям, в совершении которых обвинялся заявитель

228. Власти Российской Федерации утверждают, что срок давности привлечения заявителя к уголовной ответственности истёк самое позднее в 1954 году, имея в виду максимальный срок давности, предусмотренный статьёй 14 Уголовного кодекса 1926 года. Власти Латвии считают, что к совершённым заявителем преступлениям срок давности не применяется, а заявитель ссылается на постановление Палаты Европейского Суда по настоящему делу.

229. Заявитель был привлечён к уголовной ответственности на основании статьи 68-3 Уголовного кодекса 1961 года. Статья 6-1 этого Кодекса предусматривает, что срок давности не применяется, в частности, к военным преступлениям. Обе эти статьи были включены в Уголовный кодекс в 1993 году. Кроме того, в подкрепление своих доводов Сенат Верховного суда Латвии сослал-

ся на Конвенцию 1968 года (см. выше, пункты 130–132 настоящего постановления). Разногласия сторон, по сути, касаются вопроса о том, являлось ли уголовное преследование заявителя (ввиду неприменимости срока давности к соответствующим преступлениям) продлением «задним числом» срока давности, который согласно национальному законодательству подлежал бы применению в 1944 году, и, следовательно, была ли нормам уголовного права в связи с этим придана обратная сила (см. постановление Европейского Суда по делу «Коэме и другие заявители против Бельгии» [*Coëme and Others v. Belgium*] (жалобы № 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2000-VII).

230. Европейский Суд отмечает, что, если заявитель подвергся бы судебному преследованию за военные преступления в Латвии в 1944 году, совершённые им действия не охватывались бы главой IX («Воинские преступления») Уголовного кодекса 1926 года (заявитель и власти Российской Федерации с этим согласны). Поэтому латвийский суд в обоснование обвинений в совершении военных преступлений должен был бы сослаться на нормы международного права (см. выше, пункт 196 и пункт 208 настоящего постановления). К тому же статья 14 Уголовного кодекса 1926 года, согласно которой срок давности применяется только к преступлениям, предусмотренным в Уголовном кодексе 1926 года, не распространяется на военные преступления, ответственность за которые предусмотрена международным правом; в Кодексе ничего не говорилось о возможности применения его положений о сроке давности к такого рода преступлениям. Напротив, Суд отмечает, что Уголовный кодекс 1926 года ставил своей задачей преследование за совершение «общественно опасных деяний», подрывающих власть трудящихся или нарушающих установленный ею правопорядок², и это подтверждается словами и выражениями, которые используются в примечаниях к статье 14 Кодекса. В этих обстоятельствах преследование за совершение военных преступлений на национальном уровне в 1944 году потребовало бы от латвийских судов сослаться на положения международного права не только для определения этих преступлений, но и для решения вопроса о том, применяется ли к ним срок давности.

231. Однако в 1944 году международное право ничего по этому поводу не предусматривало. В принятых ранее международных декларациях³ об ответственности за военные преступления и об обязательстве подвергать военных преступников уголовному преследованию и наказанию не говорилось ни о каких применимых сроках давности⁴. Пункт 5 статьи II Закона Контрольного Совета № 10 рассматривает этот вопрос в контексте военных преступлений, совершённых на территории Германии до и во время Второй мировой войны, однако ни уставы Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов, ни Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, ни Женев-

¹ Оксфордское руководство 1880 года (статья 84); проект Токийской конвенции 1934 года (статья 9 и статья 10); Полевое руководство США: правила ведения сухопутной войны 1940 года; дело о заложниках и суд над Эйкичи Като (см. выше, пункты 125–129 настоящего постановления); а также упомянутое выше решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу «Прокурор против Купрешкича и других подсудимых». См. также книгу: *Oppenheim & Lauterpacht* (1944 год). Указ. соч. С. 446–450.

² Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 года; см. также книгу: *Ancelet M. Les Codes pénaux européens*. Том IV, Париж: Издательство CFDC, 1971.

³ В том числе Сент-Джеймская декларация 1942 года; Московская декларация 1943 года; а также уставы Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов.

⁴ См. Преамбулу к Конвенции 1968 года.

ские конвенции 1949 года, ни Нюрнбергские принципы не содержат никаких положений о сроке давности привлечения к ответственности за военные преступления (это подтверждается и Преамбулой к Конвенции 1968 года).

232. Основной вопрос, на который должен ответить Европейский Суд, заключается в том, предусматривало ли международное право срок давности в отношении совершённых заявителем действий в какой-то момент до начала его уголовного преследования. Из предыдущего пункта следует, что в 1944 году в международном праве ничего не говорилось о сроке давности привлечения к ответственности за совершение военных преступлений. Кроме того, в ходе последующего развития международного права с 1944 года в нём так и не появилось норм, предусматривающих применение срока давности к военным преступлениям, в совершении которых обвинялся заявитель¹.

233. В общем, Европейский Суд считает, во-первых, что никакие положения национального законодательства о сроке давности не применяются в обстоятельствах настоящего дела (см. выше, пункт 230 настоящего постановления) и, во-вторых, что ни на какие обвинения, выдвинутые против заявителя, не распространяется срок давности согласно международному праву (см. выше, пункт 232 настоящего постановления). Суд приходит к выводу, что к совершённым заявителем действиям срок давности не применяется.

6. Мог ли заявитель предвидеть, что его действия образуют состав военных преступлений и что он подвергнется уголовному преследованию за их совершение

234. Далее, как утверждает заявитель, он не мог предвидеть, что его действия образуют состав военных преступлений и что впоследствии он подвергнется уголовному преследованию за их совершение.

Во-первых, он подчёркивает, что в 1944 году он был молодым солдатом, сражался в тылу врага и ничего не мог знать об описанных выше изменениях в международном праве. По его мнению, в этих обстоятельствах он не мог предвидеть, что действия, за совершение которых ему был вынесен обвинительный приговор, могут представлять собой военные преступления. Во-вторых, он утверждает, что с политической точки зрения нельзя было предвидеть, что он подвергнется уголовному преследованию. Вынесение ему обвинительного приговора после того, как Латвия получила независимость в 1991 году, являлось политической акцией властей Латвии и не отражало их действительного желания выполнить свои международные обязательства по привлечению к ответственности военных преступников.

235. По поводу первого из указанных доводов Европейский Суд считает, что в контексте ответственности командиров и законов и обычаев войны понятия доступности и предсказуемости надо рассматривать совместно.

Европейский Суд напоминает, что объём понятия предсказуемости в значительной степени зависит от содержания нормативного правового акта, о котором идёт речь, предполагаемой сферы его применения, а также от количества и статуса лиц, кому он адресован. Лица,

занимающиеся профессиональной деятельностью, при исполнении своих обязанностей должны действовать с большой осторожностью. Можно ожидать, что они особенно тщательно подойдут к оценке опасностей, связанных с такого рода деятельностью (см. постановление Европейского Суда от 10 октября 2006 г. по делу «Пессино против Франции» [*Pessino v. France*] (жалоба № 40403/02), § 33).

236. Поскольку латвийские суды пришли к выводу, что действия, о которых идёт речь в настоящем деле, являются военными преступлениями, возникает вопрос: можно ли было считать такую квалификацию достаточно доступной и предсказуемой для заявителя в 1944 году несмотря на то, что она основывалась исключительно на международном праве. По этому поводу Европейский Суд отмечает, что, как он установил ранее, личная уголовная ответственность рядового (пограничника) с достаточной степенью доступности и предсказуемости определялась, помимо прочего, требованием соблюдать международные соглашения в области защиты основных прав человека. Сами по себе эти соглашения не предусматривали уголовной ответственности физических лиц, и в то время ни одно из них не было ратифицировано соответствующим государством (см. упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «К.-Н.В. против Германии», § 92–105). Суд считает, что даже рядовой не мог в полной мере слепо подчиняться приказам, грубо нарушающим не только положения национального законодательства, но и признанные международным сообществом права человека, в особенности право на жизнь — высшую ценность в международной иерархии прав человека (упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «К.-Н.В. против Германии», § 75).

237. Действительно, Уголовный кодекс 1926 года не содержал отсылок к международным законам и обычаям войны (как и в деле «К.-Н.В. против Германии»), а эти международные законы и обычаи не были официально опубликованы ни в СССР, ни в Латвийской ССР (как и в упомянутом выше постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Корбей против Венгрии», § 74–75). Однако этому нельзя придавать решающее значение. Из выводов, изложенных выше, в пункте 213 и в пункте 227 настоящего постановления, ясно следует, что в 1944 году международные законы и обычаи войны сами по себе являлись достаточным основанием для привлечения физических лиц к уголовной ответственности.

238. Кроме того, Европейский Суд отмечает, что в 1944 году эти законы представляли собой подробно разработанные *lex specialis*², устанавливающие критерии уголовно наказуемых деяний во время войны; они были адресованы в первую очередь вооружённым силам и, в частности, командирам. Заявитель по настоящему делу являлся сержантом Красной Армии и был приписан к запасному полку Латышской дивизии: в то время он входил в состав диверсионной группы и командовал отрядом, главными задачами которого являлись военные диверсии и пропаганда. Учитывая, что заявитель был военным командиром, можно было, по мнению Суда, с достаточными основаниями предположить, что он особенно тщательно подойдёт к оценке опасностей, связан-

¹ См. доклад Комиссии по правам человека ООН за 1966 год: Question of the non-applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes against Humanity: Study submitted by the Secretary General. Документ ООН № E/CN.4/906, на с. 104; Конвенцию 1968 года; статью: *Miller Robert H.* «The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity». Американский журнал международного права [*AJIL*], выпуск 65, № 3 (июль 1971 года), с. 476–501 и другие источники, на которые в ней делаются ссылки; Конвенцию 1974 года; Статут Международного уголовного суда; а также книгу: *Kok R.* (2001) *Statutory Limitations in International Criminal Law*. Гаага: Издательство «TMC Asser Press». С. 346–382.

² *Lex specialis* (лат.) — специальный закон, специальная норма; при расхождении общего и специального закона действует специальный закон. *Lex specialis derogat generali* — специальный закон отменяет действие (для данного дела) общего закона; специальная норма имеет преимущество над общей (примечание редакции).

ных с операцией в деревне Малые Баты. Суд полагает, что, учитывая явно незаконный характер убийства девяти жителей этой деревни и жестокого обращения с ними в установленных обстоятельствах операции 27 мая 1944 г. (см. выше, пункты 15–20 настоящего постановления), даже по самому поверхностному размышлению заявитель осознал бы, по крайней мере, что его действия могут нарушить законы и обычаи войны, как они тогда понимались, и, в частности, что они могут являться военными преступлениями, за которые он как командир может лично нести уголовную ответственность.

239. Исходя из этих соображений, Европейский Суд считает логичным прийти к выводу: в 1944 году заявитель мог предвидеть, что его действия, возможно, будут квалифицироваться как военные преступления.

240. По поводу второго довода заявителя Европейский Суд отмечает, что в 1990 году и в 1991 году Латвия заявила о своей независимости и сразу же после этого присоединилась к различным международным договорам в области защиты прав человека (в том числе, в 1992 году, к Конвенции 1968 года), а в 1993 году в Уголовный кодекс 1961 года была включена статья 68-3.

241. Европейский Суд напоминает, что государство-правопреемник может начать уголовное преследование лиц, совершивших преступления при прежнем режиме, и это будет и разумно, и предсказуемо. При этом суды данного государства нельзя будет упрекнуть в том, что они осуществляют применение и толкование норм права, которые действовали в соответствующий период времени при прежнем режиме, но в свете норм, лежащих в основе всякого правового государства, и с учётом базовых принципов, на которых строится конвенционный механизм защиты прав человека. Это особенно справедливо, когда поднимаемые по делу вопросы касаются права на жизнь — высшей ценности в Конвенции и в международной иерархии прав человека, так как согласно Конвенции у Договаривающихся Сторон есть первоочередное обязательство защищать его. Так же как из законов и обычаев войны вытекает обязательство государства осуществлять уголовное преследование тех, кто их нарушает, статья 2 Конвенции обязывает государства принимать соответствующие меры по защите жизни тех, кто находится под их юрисдикцией, и устанавливает, что они в первую очередь обязаны обеспечить право на жизнь путём принятия эффективных уголовно-правовых норм, направленных на предотвращение преступлений, которые создают угрозу для жизни (см. упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии», § 72 и § 79–86, а также упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «К.-Н.В. против Германии», § 66 и § 82–89). Для целей настоящего дела достаточно отметить, что указанные выше принципы применимы к смене режима такого рода, которое имело место в Латвии после того, как она заявила о своей независимости в 1990 году и в 1991 году (см. выше, пункты 27–29 и пункт 210 настоящего постановления).

242. Что касается поддержки со стороны советских властей, которой заявитель пользовался с 1944 года, Европейский Суд считает, что этот довод не имеет отношения к юридическому вопросу о том, можно ли было предвидеть, что действия, совершённые заявителем в 1944 году, будут считаться военными преступлениями.

243. Соответственно, уголовное преследование заявителя (и, впоследствии, вынесение ему обвинительного приговора) в Латвийской Республике, которое основывалось на положениях международного права, действовавших в момент совершения им указанных действий, нельзя считать непредсказуемым.

244. С учётом всех изложенных выше соображений Европейский Суд приходит к выводу, что действия заявителя в момент их совершения являлись преступлениями и что эти преступления были с достаточной степенью доступности и предсказуемости определены законами и обычаями войны.

D. Вывод Европейского Суда

245. Принимая во внимание все приведённые выше соображения, Европейский Суд считает, что признание заявителя виновным в военных преступлениях не являлось нарушением требований пункта 1 статьи 7 Конвенции.

246. Поэтому нет необходимости рассматривать вопрос о вынесении заявителю обвинительного приговора с точки зрения пункта 2 статьи 7 Конвенции.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД

1. *оставил без удовлетворения* ходатайство заявителя о рассмотрении пунктов его жалобы, которые были объявлены неприемлемыми для рассмотрения по существу Палатой Европейского Суда (принято единогласно);

2. *постановил*, что по делу властями государства-ответчика не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции (принято четырнадцатью голосами «за» и тремя голосами «против»).

Совершено на английском языке и французском языке и оглашено в открытом заседании во Дворце прав человека (г. Страсбург) 17 мая 2010 г.

Майкл О'Бойл,
заместитель
Секретаря-Канцлера
Европейского Суда

Жан-Поль Коста,
Председатель
Большой Палаты
Европейского Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему постановлению приложены следующие отдельные мнения судей¹:

(а) совместное совпадающее мнение судей Х. Розакиса, Ф. Тюлькенса, Д. Шпильманна и Р. Йебенса;

(б) особое мнение судьи Ж.-П. Коста, к которому присоединились судьи З. Калайджиева и М. Поалелунджь.

СОВМЕСТНОЕ СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ РОЗАКИСА, ТЮЛЬКЕНСА, ШПИЛЬМАННА И ЙЕБЕНСА

1. В настоящем деле мы полностью согласны с большинством судей в том, что жалобы заявителя не могут привести к выводу о нарушении статьи 7 Конвенции. Однако мы расходимся с ними во мнениях по одному част-

¹ Согласно правилу 74 («Содержание постановления») Регламента Европейского Суда по правам человека каждый судья, принимавший участие в рассмотрении дела, имеет право приложить к постановлению Суда своё отдельное мнение, совпадающее с мнением большинства, либо отдельное особое мнение, либо просто свое «заявление о несогласии». Совпадающим мнением [*concurring opinion*] называют мнение, которое совпадает с мнением большинства по существу дела, но расходится в вопросах его обоснования (*примечание редакции*).

ному вопросу. Это вопрос касается их выводов по поводу утверждения Российской Федерации, согласно которому уголовное преследование заявителя являлось приданием обратной силы уголовно-правовым нормам.

2. Действительно, Российская Федерация, вступив в производство по настоящему делу, утверждала, что срок давности по совершённым заявителем преступлениям истёк самое позднее в 1954 году, имея в виду максимальный срок давности, предусмотренный статьёй 14 Уголовного кодекса 1926 года. Как отмечала Российская Федерация, обвинительный приговор заявителю был вынесен на основании статьи 68-3 Уголовного кодекса 1961 года, а в статье 6-1 этого Кодекса говорится, что, в частности, военные преступления не имеют срока давности. В этих обстоятельствах Российская Федерация, как и заявитель, утверждала, что уголовное преследование последнего представляет собой продление установленного национальным законодательством срока давности «задним числом» и, следовательно, придание обратной силы уголовно-правовым нормам (см. пункт 228 и пункт 229 постановления).

3. Ответ Европейского Суда даётся в пункте 230 и в пункте 233 постановления. В них, по сути, отрицается, что в 1944 году заявитель был бы привлечён к ответственности на основании Уголовного кодекса 1926 года и содержащихся в нём положений о сроках давности (будь он в 1944 году действительно привлечён к ответственности в Латвии за совершение военных преступлений). Суд счёл, что с учётом формулировок Уголовного кодекса «в 1944 году уголовное преследование за военные преступления на национальном уровне потребовало бы отсылки к международному праву — не только для определения таких преступлений, но и для установления подлежащего применению срока давности». Однако продолжил Суд, «в 1944 году международное право ничего не говорило по этому поводу. Предыдущие международные декларации об ответственности за военные преступления, предусматривающие обязанность преследовать и наказывать за их совершение, не упоминали ни о каких применимых сроках давности <...>. Ни Уставы Нюрнбергского или Токийского международных военных трибуналов, ни Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, ни Женевские конвенции 1949 года, ни Нюрнбергские принципы не содержали никаких положений о сроках давности по военным преступлениям (это подтверждается Преамбулой к Конвенции 1968 года)». То, что в послевоенных соглашениях отсутствует упоминание о сроках давности, заставило Суд прийти к выводу, что, раз международное право ничего не предусматривало по этому поводу, на преступления заявителя сроки давности не распространялись; что в 1944 году международное право не устанавливало сроков давности уголовного преследования за совершение военных преступлений; и что последующее его развитие не свидетельствует о том, что с 1944 года в международном праве появились какие-то сроки давности уголовного преследования за военные преступления, за совершение которых заявителю был вынесен обвинительный приговор.

4. Мы думаем, что на этот конкретный вопрос Европейский Суд дал неправильный ответ. Простого отсутствия в международном праве соответствующих указаний недостаточно, чтобы доказать, что в 1944 году международное сообщество твёрдо решило не применять сроки давности к военным преступлениям, в особенности если иметь в виду период до начала работы Нюрнбергского и Токийского трибуналов. В то

время состояние международного уголовного права об индивидуальной ответственности за военные преступления ещё не достигло такой степени совершенства и полноты, чтобы технические и процессуальные вопросы его применения можно было считать недвусмысленно разрешёнными. В принципе можно сказать, что до 1944 года общее международное право — если его понимать как сочетание существовавших тогда общих международных соглашений и государственной практики — решило проблему индивидуальной ответственности (а не только ответственности государств) и что только в послевоенный период окончательно прояснились процессуальные вопросы, такие как вопрос о сроках давности уголовного преследования за совершение военных преступлений.

5. Тем не менее нам кажется, что Европейский Суд ошибался, сочтя вопрос о неприменимости сроков давности к военным преступлениям, совершённым заявителем в 1944 году, отдельным аспектом требований статьи 7 Конвенции. Реакция Суда на приведённый сторонами довод создала впечатление о правомерности созданной ими связи между (не)применимостью сроков давности к военным преступлениям и приданием обратной силы нормам, посвящённым этим преступлениям. Суд попросту сосредоточил свои усилия на том, чтобы доказать: в обстоятельствах дела к преступлениям, о которых идёт речь, сроки давности уже не применялись.

6. Этот подход ошибочен. Правильный подход, по нашему мнению, заключается в следующем: статья 7 Конвенции и закреплённые в ней принципы требуют, чтобы в правовой системе, основанной на верховенстве права, любой человек, рассматривающий возможность совершения какого-либо деяния, мог при помощи правовых норм о преступлениях и санкциях за их совершение определить, является ли это деяние преступлением и какое наказание он понесёт, если его совершит. Следовательно, нельзя говорить о придании обратной силы нормам материального права, когда человеку, пусть даже и с опозданием, вынесен обвинительный приговор на основании норм, действовавших на момент совершения этого деяния. Если считать, что — как Суд даёт нам понять — процессуальный вопрос о применимости сроков давности является составной частью вопроса о применимости статьи 7 Конвенции, связан с вопросом о придании закону обратной силы и столь же важен, как и условия существования преступления и санкций за его совершение, то это может привести к нежелательным результатам, которые могут подорвать сам дух статьи 7 Конвенции.

7. Конечно, на доводы сторон о сроках давности можно было бы отреагировать, если рассматривать их как чисто технический вопрос, который уместнее связать со справедливостью судебного разбирательства и со статьёй 6 Конвенции. На наш взгляд, возможно, вопрос о сроках давности и не был решён в 1944 году, хотя это и не давало заявителю возможности воспользоваться этим пробелом в праве в своих интересах. Однако последующее развитие международного права после Второй мировой войны ясно показало, что международное сообщество не только выработало консолидированную позицию, решительно осудив ужасные военные преступления, но и постепенно сформулировало подробные нормы — в том числе и процессуальные — относительно того, каким образом международное право должно относиться к таким преступлениям. Это развитие представляет собой непрерывную цепь

юридических достижений и оставляет мало места для мысли о том, что международное сообщество оказалось не готово осуществлять уголовное преследование за преступления, совершённые во время войны; на этом этапе, разумеется, отсутствие норм о сроках давности стало вопиющим. На этот же вывод наводит и принятие Конвенции 1968 года, которая «подтвердила», что сроки давности уголовного преследования к военным преступлениям не применяются. Именно эта последовательность событий позволила властям Латвии осуществить уголовное преследование заявителя и привлечь его к ответственности за те преступления, которые он совершил.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КОСТА, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛИСЬ СУДЬИ КАЛАЙДЖИЕВА И ПОАЛЕЛУНДЖЬ (перевод)¹

1. Мы, как и Палата Европейского Суда, но в отличие от большинства судей Большой Палаты, пришли к выводу, что, подвергнув заявителя уголовному преследованию и признав его виновным в совершении военных преступлений, государство-ответчик нарушило статью 7 Конвенции. Ниже мы постараемся изложить свою позицию по данному вопросу.

2. Необходимо сделать предварительное замечание по самой структуре статьи 7 Конвенции.

3. Как известно, первый из двух пунктов этой статьи в общих чертах закрепляет принцип, согласно которому преступления и санкции за их совершение должны предусматриваться законом, а это предполагает, в частности, что им не должна придаваться обратная сила; второй пункт (в каком-то смысле он является *lex specialis* по отношению к первому) предусматривает исключение из действия этого принципа, когда какое-либо деяние на момент его совершения являлось уголовно наказуемым согласно «общим принципам права, признанным цивилизованными нациями» (это выражение в точности совпадает с формулировкой, использованной в статье 38 Статута Международного суда ООН, и явно инспирировано ею).

4. Как справедливо отметила Большая Палата в пункте 186 постановления со ссылкой на решение Европейского Суда от 12 декабря 2002 г. по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 34854/02, поданной Николаем Владимировичем Тессом [*Nikolay Vladimirovich Tess*] против Латвии, эти два пункта статьи 7 Конвенции следует толковать так, чтобы они не вступали друг с другом в противоречие. Аналогичным образом, в постановлении, на наш взгляд, правильно был сделан вывод, что вынесение заявителю обвинительного приговора не нарушает пункт 1 статьи 7 Конвенции, а значит, рассматривать этот приговор с точки зрения пункта 2 статьи 7 Конвенции необязательно (пункт 245 и пункт 246 постановления). На самом деле эти две линии рассуждений не только не должны вступать друг с другом в противоречие, но и тесно связаны между собой. Если мы утверждаем, что правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора отсутствуют в национальном законодательстве, мы должны обратиться к праву международных договоров или к международному обычному праву. И если там тоже нет достаточных оснований, значит, статья 7 Конвенции в целом будет нарушена.

5. Что касается обстоятельств дела, то, как отметил наш коллега Эгберт Мийер в своём совпадающем мнени-

нии, приложенном к постановлению Палаты, в котором Европейский Суд констатировал нарушение Конвенции, в принципе в задачи Суда не входит подменять позицию национальных судов своей собственной точкой зрения, за исключением случаев явного произвола. Европейский Суд не является ни судом четвёртой инстанции, ни международным уголовным трибуналом. От него не требуется снова судить заявителя в связи с событиями, которые произошли 27 мая 1944 г. в деревне Малые Баты. Решением Суда от 20 сентября 2007 г., которое вступило в силу, жалоба заявителя на нарушение его права на справедливое судебное разбирательство, гарантированного статьёй 6 Конвенции, была отклонена. Таким образом, обсуждение дела по существу, как отметила Большая Палата в пункте 184 постановления, ограничивается статьёй 7 Конвенции. Однако, признавая это, Суд должен — не подменяя позицию национальных судов своей собственной точкой зрения — проконтролировать применение положений Конвенции, о которых идёт речь. Другими словами, он должен убедиться, что применённые к заявителю уголовно-правовые санкции были предусмотрены законом и что этому закону не придавалась обратная сила. Кроме того, ясно, что, с учётом серьёзности предъявленных заявителю обвинений, эти санкции не были очень строгими, если принять во внимание, что он стар, немощен и не представляет опасности (см. пункт 39 постановления); однако милосердие, проявленное по отношению к обвиняемому, не имеет прямого отношения к обоснованности жалобы на нарушение статьи 7 Конвенции.

6. Первый вопрос, который следует рассмотреть, касается национального законодательства. В то время, когда происходили события, о которых идёт речь в настоящем деле, советский Уголовный кодекс 1926 года, который был введён в действие на территории Латвии указом от 6 ноября 1940 г. (см. пункт 41 постановления), не предусматривал ответственности за совершение военных преступлений как таковых. 6 января 1961 г., уже после этих событий, на смену Кодексу 1926 года пришёл Уголовный кодекс 1961 года, а законом, принятым 6 апреля 1993 г., уже после того, как Латвия вновь получила независимость в 1991 году, в Уголовный кодекс 1961 года были включены положения о военных преступлениях, которые разрешили придавать закону, предусматривающему ответственность за их совершение, обратную силу и установили, что на них не распространяются сроки давности (Кодекс 1961 года был дополнен статьёй 6-1, статьёй 45-1 и статьёй 68-3 — см. пункты 48–50 постановления). В этих обстоятельствах трудно прийти к выводу, что в то время, когда происходили указанные события, законодательство Латвии предусматривало юридические основания, позволяющие привлечь к уголовной ответственности за совершение этих преступлений, и — если мы правильно понимаем постановление, в частности его пункты 196–227 — большинство судей сочло, что эти основания были только в международном праве, даже если учитывать принятие Закона 1993 года (см., в особенности, пункт 196 постановления). Этот же подход использовали и латвийские суды, по крайней мере, Сенат Верховного суда Латвии в своём постановлении от 28 сентября 2004 г. — окончательном судебном акте по данному делу, вынесенном на национальном уровне. Указанное решение основывалось главным образом на пункте «b» второго абзаца статьи 6 Устава Нюрнбергского Международного военного трибунала, а также на Конвенции ООН о неприменимости срока

¹ Имеется в виду, что мнение в оригинале было составлено не на английском языке; в данном случае оно было составлено на французском языке (*примечание редакции*).

давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года (анализ этого решения Сената Верховного суда Латвии содержится в пункте 40 постановления).

7. Однако вопрос о том, были ли предусмотрены эти правовые основания международным правом, намного более сложен. Он вызывает множество затруднений: существовали ли такие правовые основания вообще и если да, применялись ли к предъявленным заявителю обвинениям в совершении военных преступлений сроки давности или нет и, наконец, можно ли было предвидеть уголовное преследование заявителя (которое началось в 1998 году) и вынесение ему обвинительного приговора (который вступил в силу в 2004 году) и мог ли это предвидеть сам заявитель.

8. На наш взгляд, следует проводить различие между международным правом в том виде, как оно действовало в 1944 году, и в том виде, как оно постепенно сформировалось и устоялось впоследствии, главным образом с Нюрнбергского процесса, который начался в ноябре 1945 г. — он был и остаётся очень важным во многих отношениях.

9. Постановление — и в этом большая заслуга его авторов — содержит подробный и тщательный анализ международного гуманитарного права, в особенности *ius in bello*, в том виде, в каком оно существовало до 1944 года. Действительно, и договорное, и обычное право в этой области стало развиваться, в частности, в результате принятия Кодекса Либера 1863 года, а затем Гаагской конвенции 1907 года и Положения, приложенного к ней. Можно также упомянуть заявление, или оговорку, Мартенса, которая была включена в Преамбулу ко второй Гаагской конвенции 1899 года и продублирована в Преамбуле к Гаагской конвенции 1907 года (см. пункт 86 и пункт 87 постановления).

10. Однако, даже глядя на эти акты сейчас, в 2010 году, сквозь призму многих последующих позитивных изменений, мы не убеждены, что в 1944 году они могли являться достаточно серьёзным и авторитетным правовым основанием, позволяющим считать, что военные преступления в то время были достаточно чётко определены и можно было предвидеть установление ответственности за их совершение. Как правильно отмечает судья Э. Мийер в своём упомянутом выше совпадающем мнении, не все преступления, совершённые во время войны, можно считать «военными преступлениями»; уголовно-правовые нормы должны соблюдаться неукоснительно, и Европейский Суд часто отмечал, что их нельзя толковать расширительно, например по аналогии, если такое толкование ухудшает положение обвиняемого, поскольку это может нарушить принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹ (см., например, постановление Европейского Суда от 25 мая 1993 г. по делу «Коккинакис против Греции» [*Kokkinakis v. Greece*], § 52, серия «А», № 260-А). Заявитель подвергли уголовному преследованию, судили его и вынесли ему обвинительный приговор больше чем через полвека после событий, о которых идёт речь в деле, на основании уголовно-правовых норм, которые якобы в то время существовали. Здесь, очевидно, возникает проблема.

11. Действительно, в пунктах 97–103 постановления приводятся практические примеры уголовных преследований за нарушения законов войны, которые имели место до начала Второй мировой войны (военные суды Соединённых Штатов Америки для Филиппин, лейпцигский процесс, уголовные преследования турецких

офицеров). Эти отдельные и зачаточные примеры ни в коей мере не указывают на существование достаточно установившихся норм обычного права. Мы охотнее склоняемся к мнению, выраженному профессором Жоржем Аби-Саабом и г-жой Розмари Аби-Сааб в написанной ими главе «Военные преступления» [*Les crimes de guerre*] в коллективной монографии «Международное уголовное право» [*Droit international pénal*] (Париж, издательство «Pedone», 2000 год) под редакцией профессоров Эрве Асценцио, Эммануэля Деко и Алена Пелле (с. 269):

«13. Таким образом, до конца Второй мировой войны криминализация нарушений правил ведения войны, то есть определение военных преступлений и установление санкций за их совершение было оставлено на усмотрение воюющего государства и его внутреннего законодательства (хотя это право можно было осуществлять только со ссылкой на правила ведения войны и в рамках этих правил; причём иногда оно осуществлялось в силу обязательства, вытекающего из договора). Скачок качества произошёл, когда международное право напрямую определило военные преступления, уже не оставляя государствам возможности определять их в своём внутреннем законодательстве».

(Далее авторы ссылаются на Нюрнбергский процесс как на момент, положивший начало этому «скачку качества»).

12. Прежде чем делать выводы относительно права и практики его применения до событий, о которых идёт речь в настоящем деле, необходимо отметить, что, к сожалению, многие зверства, совершённые, в частности, во время двух мировых войн, не привели к преследованию и наказанию виновных, пока ситуация не изменилась именно благодаря Нюрнбергскому трибуналу. Это подтверждает приведённое выше мнение г-на Аби-Сааба и г-жи Аби-Сааб.

13. По поводу Нюрнберга (устава Нюрнбергского трибунала, Нюрнбергского процесса и Нюрнбергских принципов) вначале следует отметить, что весь этот процесс начался больше чем через год после событий, о которых идёт речь в настоящем деле. Лондонское соглашение, учредившее Международный военный трибунал, было заключено 8 августа 1945 г. Устав Трибунала, являющийся приложением к Соглашению, дал ему право судить и наказывать лиц, которые, действуя в интересах европейских стран Оси, совершили определённые преступления, в том числе и военные. Пункт «b» статьи 6 Устава впервые дал юридическое определение военным преступлениям и, как было отмечено в пункте 6 настоящего особого мнения, латвийские суды пришли к выводу о применимости этих положений к заявителю. В приговоре Нюрнбергского трибунала подтверждается, что классификация таких преступлений вытекает не только из пункта «b» статьи 6 Устава, но и из ранее существовавших положений международного права (в частности, из Гаагской конвенции 1907 года и Женевской конвенции 1929 года); тем не менее возникает вопрос, следует ли при толковании этого заявления, которое явно придаёт закону обратную силу, считать, что оно распространяется на все прошлые события в отношении всех, или, напротив, ограничивать сферу его применения общей юрисдикцией Трибунала по кругу лиц [*ratione personae*] или даже его юрисдикцией только по отношению к подсудимым. Этот вопрос имеет

¹ Nullum crimen, nulla poena sine lege (лат.) — нет преступления, нет наказания без предусматривающего его закона (примечание редакции).

ключевое значение, поскольку, если уж заявитель действительно подвергся уголовному преследованию за действия, которые он якобы совершил или в которых он якобы выступал в качестве соучастника, он, очевидно, не действовал в интересах «европейских стран Оси», так как сражался против них. Если исключить возможность применения норм уголовного права расширительно или по аналогии, сложно без колебаний допустить, что «Нюрнбергские принципы» могут в данном случае являться правовым основанием.

14. С исторической точки зрения, как опять же отметил судья Э. Мийер в своём упомянутом выше совпадающем мнении, именно после Нюрнбергского процесса «всему миру впервые стало ясно, что каждый, кто мог бы совершить аналогичные преступления в будущем, может нести за них личную ответственность». Соответственно, мы полагаем, что международное право достаточно чётко установило правила ведения войны уже после событий, о которых идёт речь в настоящем деле. То, что Нюрнбергский трибунал привлёк подсудимых к ответственности *ex post facto*¹, не означает, что определению военных преступлений и санкциям за их совершение можно для целей пункта 2 статьи 7 Конвенции придать обратную силу и распространить их на все преступления, совершённые во время Второй мировой войны. На наш взгляд, «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», были ясно сформулированы лишь в Нюрнберге, а не до него — если только в принципе не допустить, что они появились раньше. Но если они появились раньше, то с какого именно момента? Со Второй мировой войны? С Первой? С Войны за отделение южных штатов от США и Кодекса Либера? Не выглядит ли это, при всём уважении, несколько умозрительным — разрешать эту проблему в постановлении, вынесенном в начале двадцать первого века? Вот вопрос, который стоит задать.

15. С бóльшим основанием, ни четыре Женевских конвенции от 12 августа 1949 г., ни Конвенция ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от ноября 1968 г., которая вступила в силу 11 ноября 1970 г., по-видимому, не дают «задним числом» правовых оснований для уголовного преследования заявителя в 1998 году, особенно если по законодательству Латвии срок давности привлечения к ответственности за эти преступления истёк в 1954 году (см. ниже, пункт 18 настоящего мнения).

16. Все эти обстоятельства заставляют нас прийти к выводу, что в то время, когда происходили события, о которых идёт речь в настоящем деле, ни национальное законодательство, ни международное право не содержало достаточно ясных положений относительно военных преступлений или различия между военными и обычными преступлениями, какими бы тяжкими они ни были. И, конечно же, деяния, совершённые 27 мая 1944 г. (независимо от того, кто их совершил и (или) кто был их соучастником), судя по обстоятельствам, установленным латвийскими судами, были очень серьёзными преступлениями.

17. Также остаётся неясным, действовали ли — или, возможно, в качестве альтернативы — действуют ли ещё подлежащие применению нормы права, и применимы ли к совершённым заявителем деяниям сроки давности. Если срок давности применительно к этим

деяниям истёк, то по обвинению заявителя в совершении военных преступлений нельзя было возбуждать уголовное дело и тем более выносить ему обвинительный приговор.

18. На наш взгляд, по латвийскому законодательству, срок давности по совершённым заявителем преступлениям истёк в 1954 году, так как Уголовный кодекс 1926 года предусматривал, что срок давности составляет десять лет с момента совершения преступления. Лишь когда был принят Закон от 6 апреля 1993 г. — почти через 50 лет после событий, о которых идёт речь в деле, — в Уголовный кодекс (1961 года) были внесены изменения, согласно которым сроки давности перестали применяться к лицам, признанным виновными в совершении военных преступлений. Поэтому мы считаем, что неприменимость сроков давности в деле заявителя повлекла за собой придание уголовно-правовым нормам обратной силы, а, на наш взгляд, это обычно нарушает требования статьи 7 Конвенции.

19. Правда, большинство судей пришло к выводу, что международное право в 1944 году не предусматривало никаких сроков давности уголовного преследования за совершение военных преступлений (пункт 232 и пункт 233 постановления). Однако, во-первых, как мы отмечали выше, мы считаем, что совершённые заявителем деяния нельзя было в 1944 году считать военными преступлениями, поскольку в то время для этого не было достаточно ясных и определённых правовых оснований, а во-вторых, в 1954 году в отношении этих деяний истёк срок давности. Поэтому нас не убеждают эти рассуждения. В целом они равнозначны выводу о том, что неприменимость сроков давности к преступлениям — это правило, а сами сроки давности — исключение, тогда как, на наш взгляд, всё должно быть наоборот. Понятно, что неприменение сроков давности к наиболее тяжким преступлениям является прогрессом, так как это уменьшает безнаказанность и позволяет наказывать виновных. Международная уголовная юстиция сделала большой шаг вперёд, особенно с момента учреждения международных трибуналов *ad hoc*², а затем и Международного уголовного суда. Однако при отсутствии в законе каких-либо чётких указаний трудно «задним числом» решить, что сроки давности не применяются.

20. Наконец — и это, может быть, самое важное — мы должны задать вопрос, можно ли было в 1944 году предвидеть, что в 1998 году на основании закона, принятого в 1993 году, заявитель подвергнется уголовному преследованию за деяния, совершённые им в 1944 году. Мог ли заявитель тогда представить себе, что более полвека спустя суд сочтёт эти деяния основанием для вынесения ему обвинительного приговора за совершение преступления, к которому к тому же не применяются сроки давности?

21. Мы не хотим вступать в споры по поводу предсказуемости исторических и правовых перемен, которые произошли позже, а иногда и намного позже указанных событий (Нюрнбергский процесс, Женевские конвенции 1949 года, Конвенция ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года, Закон 1993 года, принятый после обретения Латвией независимости в 1991 году). Мы просто напомним, что вынесенный заявителю приговор основывался на по-

¹ *Ex post facto* (лат.) — здесь: после свершившегося факта (примечание редакции).

² *Ad hoc* (лат.) — для данного конкретного случая. Здесь имеются в виду Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде (примечание редакции).

ложениях международного права. В этом отношении аналогия с делом «К.-Н.В. против Германии» [*K.-H.W. v. Germany*], проведённая в пункте 236 постановления (постановление Большой Палаты Европейского Суда, жалоба № 37201/97, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [[*ECHR*]/2001-II]), тоже не кажется нам имеющей решающее значение. Указанное дело касается деяний, совершённых в 1972 году и являвшихся уголовно наказуемыми по действовавшему в то время немецкому законодательству. Европейский Суд пришёл к выводу, что эти действия тоже надо оценивать с точки зрения положений международного права — то есть, конечно, по состоянию на 1972 год, а не на 1944 год. Аналогичным образом, в деле «Корбей против Венгрии» [*Korbely v. Hungary*] (постановление Большой Палаты Европейского Суда, жалоба № 9174/02, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [[*ECHR*]/2008 — ...]) события, которые имели место в 1956 году, в любом случае произошли уже после принятия, в частности, Женевских конвенций 1949 года.

22. Вообще мы подчёркиваем, что здесь никто не задаётся целью повторно судить заявителя, определить меру его личной ответственности как исполнителя, подстрекателя или соучастника преступления либо подтвердить или опровергнуть произведённую латвийскими

судами оценку обстоятельств дела. Никто не собирается и преуменьшать тяжесть преступлений, совершённых 27 мая 1944 г. в деревне Малые Баты. Речь идёт о толковании и применении статьи 7 Европейской конвенции о правах человека. Эта статья не является второстепенной; она чрезвычайно важна, и об этом свидетельствует, в частности, невозможность отступления от обязательств по ней согласно статье 15 Конвенции.

23. Наконец, мы считаем, что относительно статьи 7 Конвенции:

(а) в 1944 году не было достаточно ясных юридических оснований для уголовного преследования заявителя и вынесения ему обвинительного приговора;

(b) в то время никто, в особенности сам заявитель, не мог этого разумно предвидеть;

(с) кроме того, согласно применимому латвийскому законодательству, в 1954 году в отношении этого преступления истёк срок давности;

(d) и, вследствие этого, вывод о том, что на деяния заявителя не распространялись сроки давности, который привёл к вынесению ему обвинительного приговора, был сделан путём придания уголовно-правовым нормам обратной силы, и это повлекло за собой ухудшение положения заявителя.

Исходя из всех этих соображений, мы считаем, что статья 7 Конвенции была нарушена.

Перевод с английского языка.

© Журнал «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека»