

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 21 мая 2010 г. № 3694-5 ГД

**О ЗАЯВЛЕНИИ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ
ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
«В СВЯЗИ С ПРИНЯТИЕМ
БОЛЬШОЙ ПАЛАТОЙ
ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА ПОСТАНОВЛЕНИЯ
ПО ДЕЛУ В.М. КОНОНОВА»**

Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации постановляет:

1. Принять Заявление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «В связи с принятием Большой палатой Европейского Суда по правам человека постановления по делу В.М. Кононова».

2. Направить настоящее Постановление и указанное Заявление Президенту Российской Федерации Д.А. Медведеву, в Правительство Российской Федерации, Парламентскую ассамблею Совета Европы.

3. Направить настоящее Постановление и указанное Заявление в «Парламентскую газету» для официального опубликования.

4. Настоящее Постановление вступает в силу со дня его принятия.



ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПЯТОГО СОЗЫВА

Председатель
Государственной Думы
Федерального Собрания
Российской Федерации
Б.В. ГРЫЗЛОВ

**ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА
ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПЯТОГО СОЗЫВА**

ЗАЯВЛЕНИЕ
от 21 мая 2010 года

**В СВЯЗИ С ПРИНЯТИЕМ БОЛЬШОЙ ПАЛАТОЙ
ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПО ДЕЛУ В.М. КОНОНОВА**

17 мая 2010 года Большая палата Европейского Суда по правам человека приняла постановление, признающее законным выдвинутое Латвийской Республикой обвинение ветерана Великой Отечественной войны, героя антигитлеровской партизанской войны на территории Латвии гражданина Российской Федерации В.М. Кононова в совершении «военных преступлений».

Данное Постановление полностью отменяет принятое 24 июля 2008 года постановление палаты Европейского Суда по правам человека, признавшее нарушение латвийскими властями статьи 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и незаконность уголовного преследования В.М. Кононова.

Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации выражает серьезную озабоченность в связи с принятием данного Постановления, которое может быть рассмотрено не только как опасный судебный прецедент и изменение правовых подходов к оценке событий Второй мировой войны, но и как попытка инициировать пересмотр решений Нюрнбергского трибунала. Выра-

женная в Постановлении Большой палаты Европейского Суда по правам человека позиция большинства ее членов оправдывает действия латвийских властей, ведущих политику реваншизма и шовинизма, и поощряет государственных лидеров, призывающих подвергнуть ревизии итоги Нюрнбергского трибунала.

Вызывает сожаление тот факт, что ряд политиков в мире все чаще становятся на сторону тех политических сил, которые стремятся оправдать нацистскую идеологию, разрушить сложившееся послевоенное мировое устройство и поощряют агрессивный национализм. Такая тенденция опасна, так как ведет к возрождению фашизма, оправдывает военные преступления, совершенные во время Второй мировой войны.

По мнению Государственной Думы, Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека по делу В.М. Кононова носит сугубо политический характер и не основано на общепризнанных принципах и нормах международного права. Депутаты Государственной Думы считают, что принятие данного Постановления будет иметь для участников Второй мировой войны, сражавшихся на стороне государств антигитлеровской коалиции, серьезные негативные последствия, которые могут выразиться в их преследовании и обвинении в совершении военных преступлений.

Государственная Дума неоднократно принимала заявления и обращения, в которых указывалось на стремление властей некоторых государств подвергнуть ревизии итоги Нюрнбергского трибунала, и требовала прекратить преследования участников Второй мировой войны, сражавшихся на стороне государств антигитлеровской коалиции. Депутаты Государственной Думы обращают внимание мирового сообщества на необходимость дать объективную оценку Постановлению Большой палаты Европейского Суда по правам человека по делу В.М. Кононова в целях исключения принятия Европейским Судом по правам человека подобных решений.

Озвученное 17 мая постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) по делу В.М. Кононова тщательно изучается в России, однако, по нашей первоначальной оценке, можно говорить о крайне опасном прецеденте, вызывающем у нас большую тревогу.

Решение Большой палаты рассматриваем не просто как пересмотр справедливого постановления палаты Суда по данному делу, принятого 24 июля 2008 г., но в качестве попытки поставить под сомнение целый ряд ключевых политических и правовых принципов, сформировавшихся по итогам Второй мировой войны и послевоенного урегулирования в Европе, в том числе по привлечению к ответственности нацистских военных преступников.

Суть постановления Большой палаты ЕСПЧ от 17 мая с.г. лежит в отка-

зе удовлетворить жалобу бывшего борца с фашизмом, 87-летнего латвийского партизана, приговоренного по сфабрикованному обвинению в «военных преступлениях» на территории Латвии в 1944 году.

Исключив ответственность Латвии, признанную ранее в постановлении от 24 июля 2008 г., за нарушение ст. 7 Европейской конвенции по правам человека, сегодня Большая палата Суда фактически согласилась с теми, кто стремится пересмотреть итоги Второй мировой войны и обелить нацистов и их пособников.

Такая позиция берет начало в неприкрытом неприятии Ригой послевоенного устройства Европы и результатов Нюрнбергского процесса, который во всем мире рассматривается как основополагающий источник современного международного уголовного права, в том числе в части признания СС преступной организацией.

Квалификация действий борца с нацизмом В.М. Кононова в качестве «военного преступления» вступает в прямое противоречие с общепризнанными фундаментальными принципами права, прежде всего, с принципом отсутствия обратной силы уголовного закона. По сути, согласие ЕСПЧ с позицией Латвии в данном деле означает юридически необоснованную и политически



**ЗАЯВЛЕНИЕ МИД РОССИИ
В СВЯЗИ С ОГЛАШЕНИЕМ
17 МАЯ С.Г.
ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ
ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
ПО ДЕЛУ В.М. КОНОНОВА**

ущербную смену правовых подходов Суда к оценке событий и итогов Второй мировой войны.

Являясь членом Совета Европы уже более 14 лет, Российская Федерация высоко ценит результаты многопланового взаимодействия государств-членов, вклад Организации в консолидацию демократического развития России. В этих условиях решение части членов Суда по делу В.М. Кононова наносит серьезный ущерб авторитету Совета Европы в целом и может рассматриваться как стремление провести новые разделительные линии в Европе, разрушить складывающийся на континенте консенсус относительно общеевропейских стандартов и ценностей.

Российская Федерация, принимавшая участие в деле В.М. Кононова в качестве третьей стороны, после всесторонней оценки постановления и его юридических последствий сделает соответствующие

выводы, в том числе относительно построения наших дальнейших отношений как с Судом, так и с Советом Европы в целом.

Несомненно, в ходе ведущейся в настоящее время реформы находящегося в кризисном состоянии ЕСПЧ необходимо добиваться того, чтобы любое повторение подобных решений Суда было исключено.

Следует также особо отметить серьезные негативные последствия постановления по делу В.М. Кононова как для ветеранов-антифашистов во всех странах, которые сражались против нацистов и их пособников во Второй мировой войне, так и для их потомков. Постановление Суда, согласное с неправомерным осуждением в одной из стран – членов Совета Европы одного из борцов Антигитлеровской коалиции, означает, по сути, оправдание нацистов и их пособников и будет способствовать дальнейшему росту влияния в Европе реваншизма, пронацистских и крайних национал-радикальных сил.

Уверены, свое слово в квалификации правовых последствий данного решения скажет российское и международное юридическое сообщество.

17 мая 2010 года

17 мая т.г. Большой палатой Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) вынесено постановление по делу «Кононов против Латвии», пересматривающее решение Палаты ЕСПЧ, принятое в 2008 году в пользу ветерана Великой Отечественной войны В.М. Коконова.

Согласно постановлению В.М. Коконову отказано в удовлетворении жалобы против властей Латвии, неправомерно осудивших его за «военные преступления», якобы совершенные им в 1944 году на территории Латвийской Республики. Таким образом, ЕСПЧ реабилитировал действия латвийских властей, преследовавших В.М. Коконова в судебном порядке в нарушение положений статьи 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, устанавливающей невозможность осуждения за совершение какого-либо деяния, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением.

По существу, Большая палата использовала тот же подход при оценке событий, что и суды Латвии, решение которых, главным образом, основано на статье 6 § 2, пункт (b) Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге, а также на Конвенции Организации Объединенных Наций 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества. То обстоятельство, что решения латвийских судов не были основаны ни на национальном, ни на международном праве, действовавшем в момент совершения инкриминируемого деяния, осталось без внимания.

Не усматривая нарушений Конвенции в вопросе привлечения латвийскими властями В.М. Коконова к уголовной ответственности за «военные преступления» Европейский Суд, фактически, закрепил возможность ретроспективного применения уголовного закона и, соответственно, уголовного наказания.

Между тем действовавший на территории Латвии на момент рассматриваемых событий, т.е. в 1944 году, УК РСФСР 1926 года не содержал каких-либо положений о «военных преступлениях». Их определение и классификация были сформулированы Международным военным трибуналом в Нюрнберге лишь в 1945 году. До этого ни национальное, ни международное законодательство в отношении такой категории дел не было в достаточной степени определенным и предсказуемым. Судебное преследование В.М. Коконова латвийскими



ЗАЯВЛЕНИЕ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СВЯЗИ С ВЫНЕСЕНИЕМ БОЛЬШОЙ ПАЛАТОЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПО ДЕЛУ «КОНОНОВ ПРОТИВ ЛАТВИИ»

28 мая 2010 г.

властями стало возможным после принятия в 1993 году поправок к действовавшему на территории Латвии УК РСФСР 1961 года, исключавших применение срока давности привлечения к уголовной ответственности лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений. Без соответствующих законодательных изменений уголовное преследование В.М. Коконова было невозможно в связи с истечением такого срока в 1954 году.

В соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда, лицо может подлежать ответственности только на основании «предсказуемого» закона, формулировка которого должна быть достаточно ясной и понятной, позволяющей любому лицу предвидеть последствия его нарушения. Однако очевидно, что в рассматриваемых обстоятельствах В.М. Кононов не мог в 1944 г. предвидеть возможность квалификации совершенных им действий как международное преступление. Выводы Большой Палаты об обратном противоречат прецедентной практике ЕСПЧ,

который в постановлении по схожему делу «Корбели против Венгрии» от 19 сентября 2008 года установил невозможность доказать способность заявителя предвидеть в 1956 году преступность своих действий в соответствии с международным правом.

Таким образом, пересмотрев ранее принятое по делу решение и не найдя в действиях латвийских властей нарушения статьи 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейский Суд юридически одобрил привлечение В.М. Коконова к уголовной ответственности на основании закона, принятого в Латвийской Республике через пятьдесят лет после рассматриваемых событий, и за деяния, сроки наказания по которым в соответствии с национальным уголовным законодательством истекли сорок лет назад.

Подобный подход ЕСПЧ к применению общепринятых международных норм и принципов в делах, связанных с нарушением в некоторых прибалтийских государствах прав и свобод участников Великой Отечественной войны, сражавшихся, в том числе, за освобождение Европы от нацизма, вызывает глубокое сожаление.

В то же время, даже в этой редакции решение Европейского Суда не может толковаться как порочащее освободительную миссию советского народа в борьбе с фашистским агрессором в годы Великой Отечественной войны.

Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека² от 17 мая 2010 г. по делу «Кононов против Латвии», в котором она пришла к выводам, прямо противоположным выводам Палаты Третьей Секции Суда по этому делу (постановление от 24 июля 2008 г.³, установившее нарушение статьи 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴), вызвало бурную реакцию, тем более, что его оглашение как нарочно совпало с торжествами по случаю 65-летия Победы. В этой реакции есть мощная эмоциональная составляющая («победителей не судят»), очевидная политическая составляющая («пересмотр итогов Второй мировой войны» и «обеливание нацистов и их пособников») и составляющая собственно правовая, которая ушла на задний план. Цель данного анализа — попытаться дать правовую оценку постановления.

Изложение обстоятельств дела

Изложение фактов, имеющих отношение к делу, — обязательная составляющая часть постановлений Европейского Суда. Добросовестность и полнота изложения — залог объективности Суда. В постановлении Большой Палаты изложение обстоятельства дела, особенно фактов, связанных с судебным разбирательством национальными судами, дано более подробно, чем в постановлении Палаты, хотя в основном факты совпадают.

Вместе с тем в тексте постановления Большой Палаты нет раздела «Материалы исторических архивов», присутствовавшего в постановлении Палаты (пункты 25–28), а там было указание на сохранившийся письменный приказ от 25 февраля 1944 г. местного начальника «вспомогательной полиции» Латвии о формировании и вооружении оборонительного отряда жителей находящейся поблизости от деревни Малые Баты другой деревни. Это обстоятельство важно при определении статуса жителей деревни («гражданские лица» или «комбатанты»), в отношении которого Европейский Суд выдвинет весьма противоречивые «гипотезы».

События 25 мая 1944 г. изложены в двух версиях — обстоятельства, установленные латвийскими судами, и версия заявителя. Европейский Суд так поступает в слу-

ПОСЛЕ «КОНОНОВА»



А.И. КОВЛЕР¹

чаях, если изложение фактов сторонами, причём фактов, имеющих принципиальное значение, существенно отличается. В ходе двух этапов рассмотрения дела — Палатой и Большой Палатой — у сторон были все процессуальные возможности не только излагать свои версии фактов, но и опровергать версии другой стороны.

Факты, касающиеся осуждения заявителя, изложены с различной степенью полноты. Так, приговор Латгальского окружного суда от 3 октября 2003 г., снявший с В. Кононова обвинение в совершении военных преступлений и сделавший ряд других принципиальных выводов в пользу В. Кононова, дан в торопливом изложении в пункте 36 постановления Большой Палаты, в то время как подробно цитируются решения других инстанций, пересмотревших этот приговор. Такая селективность настораживает, ибо сама по себе демонстрирует предпочтения Европейского

Суда. К тому же, судья по заявлениям адвоката М. Иоффе в печати после оглашения постановления 17 мая 2010 г., Большая Палата якобы использовала неправильный перевод с латышского языка на английский и французский языки приговоров, в результате чего Европейский Суд указал обстоятельства, не установленные в приговорах латвийских судов и не вменённые Кононову как преступление. Конечно, если это обстоятельство, в силу своего характера имеющее существенное значение, подтвердится (в результате лингвистической экспертизы?), оно может считаться обстоятельством, неизвестным Суду при вынесении постановления.

Вместе с тем следует напомнить, что Европейский Суд не вправе давать собственную оценку фактам, установленным национальными судами. В силу принципа субсидиарности Суд неоднократно напоминал, что не может подменять собой национальные суды. На это ещё раз обращено внимание в Декларации, принятой в феврале 2010 г. Конференцией высокого уровня, состоявшейся в г. Интерлакене (Швейцария) по вопросам перспектив деятельности Суда. Конференция, исходя из принципа разделения ответственности между государствами — участниками Конвенции и Судом, предложила Суду (пункт E 9 (a) Декларации):

«<...> избегать — в соответствии со своей прецедентной практикой, согласно которой Суд не яв-

¹ Ковлер Анатолий Иванович, судья Европейского Суда по правам человека, избранный от Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, член Редакционного совета нашего журнала (примечание редакции).

² Далее — Европейский Суд или Суд.

³ 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 журнала «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека» за 2008 год.

⁴ Далее — Конвенция.

ляется судом четвёртой инстанции — повторного рассмотрения вопросов факта или национального права, которые уже были рассмотрены и по которым были вынесены решения национальными органами власти <...>»¹.

Еще одно любопытное наблюдение. Излагая «последующие события», Палата в постановлении от 24 июля 2008 г. отмечает:

«29. В июле 1944 г. в Латвию вошла Красная Армия. 13 октября 1944 г. она предприняла осаду г. Риги и захватила город. 8 мая 1945 г. **капитулировали последние немецкие дивизии**, и вся территория Латвии **перешла под контроль Красной Армии**».

В постановлении же Большой Палаты говорится:

«25. В июле 1944 г. Красная Армия вступила в Латвию, а 8 мая 1945 г. латвийская территория **перешла под контроль советских вооруженных сил**» (в обеих цитатах выделено мной — А.К.).

Лингвистический пустячок? Вряд ли.

По международному праву, если территория переходит под контроль чьих-то вооруженных сил, это может считаться оккупацией; если же государство освобождает территорию от присутствия иностранных вооруженных сил и восстанавливает суверенитет над этой территорией — это нечто другое. Но это к слову. Впрочем, в пункте 210 постановления Большой Палаты читаем:

«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 случае, в настоящем деле это не является обязательным».

Международное гуманитарное право в прецедентной практике Европейского Суда

Постановление Большой Палаты даёт впечатляющую картину развития международного гуманитарного права как системы принципов и норм, направленных на защиту жизни, здоровья, человеческого достоинства и других прав жертв войны в период вооружённых конфликтов и военных действий². Такой экскурс, достойный учебного пособия, предпринят Европейским Судом с целью ответить на поставленные им вопросы и прежде всего на вопрос: имелось ли в 1944 году достаточно ясное правовое основание для квалификации действий, за которые заявитель был осуждён, как военных преступлений?

Следует отметить, что Европейский Суд до последнего времени старался избегать прямого применения международного гуманитарного права в делах, связанных с вооружёнными конфликтами; проявляя здоровый кон-

серватизм, он никогда не отдавал предпочтение международному гуманитарному праву как *lex specialis*³, находящемуся над стандартами Конвенции, для него важнее их строгое применение⁴.

Объясняется эта «сдержанность» прежде всего тем, что принятая в 1950 году Конвенция в своей статье 2 «Право на жизнь» предусматривала изъятие из этого права.

Кроме того, пункт 2 статьи 15 Конвенции даёт государствам-участникам теоретическую возможность прибегать к отступлениям от своих обязательств по этой статье при определённых обстоятельствах, включая «случаи гибели людей в результате правомерных военных действий». Напомним, что уже в первом «чеченском» деле Европейский Суд отметил, что «в Чечне не вводилось военное положение и не объявлялось чрезвычайное положение, равно как там и не прибегли к отступлению от своих обязательств по Конвенции согласно статье 15 Конвенции» (постановление от 24 февраля 2005 г. по делу «Исаева против России» [*Isayeva v. Russia*] (жалоба № 57950/00), § 191). Но «намёк» не был услышан, и скоро Россия будет расплачиваться вот уже за двухсотое постановление по Чечне...

Европейский Суд не применял положений международного гуманитарного права ни в деле «Кипр против Турции», ни в многочисленных «чеченских» делах, ни в других делах, связанных с насильственным лишением жизни или исчезновениями людей. Правда, Суд никогда и не захлопывал двери перед международным гуманитарным правом, будучи готовым применять его как свод дополнительных стандартов соблюдения прав человека. Так, в постановлении Большой Палаты от 18 сентября 2009 г. по делу «Варнава и другие заявители против Турции» [*Varnava and Others v. Turkey*], касающемуся исчезновения лиц в ходе военного конфликта 1974 года на Кипре, Суд отметил (пункт 185):

«Статью 2 Конвенции надлежит толковать, насколько возможно, в свете общих принципов международного права, включая нормы международного гуманитарного права, которое играет неоспоримо важную и общепризнанную роль в смягчении жестокости и бесчеловечности вооружённых конфликтов».

Примером набирающего обороты «правового активизма» со стороны Европейского Суда было применение международного гуманитарного права в контексте статьи 7 Конвенции по делу «Корбей против Венгрии» с целью выяснить, была ли правильно применена национальными судами при осуждении заявителя общая статья 3 Женевских конвенций 1949 года (см. постановление Большой Палаты от 19 сентября 2008 г. по делу «Корбей против Венгрии» [*Korbely v. Hungary*] (жалоба № 9174/02, § 18, 31, 32, 34, 45, 49–52 и др.), чтобы прийти к выводу, что в 1956 году по делу не была показана возможность предвидеть, что действия заявителя образуют состав преступления против человечества согласно международному праву (пункт 95 постановления). Но даже в этом деле (к которому мы ещё вернемся) Суд не отдал предпочтение международному гуманитарному праву перед стандар-

¹ О Конференции в г. Интерлакене см. подробнее № 3 журнала «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека» за 2010 год.

² Именно такое определение даёт российский учёный-юрист Ирина Андреевна Ледах. См.: Ледах И.А. Международное гуманитарное право и защита прав человека. М., 2008. С. 7.

³ *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).

⁴ См. к примеру: Рейди А. Подход Европейской Комиссии и Суда по правам человека к международному гуманитарному праву // Международный журнал Красного Креста. 1998. № 22. С. 624—626; Byron C. A Blurring of the Boundaries: the Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies // Virginia Journal of International Law, 2007, no. 47.

тами «своей» Конвенции. Похоже, Суд внял аргументам заявителя, который заявил о недопустимости расширительного толкования Женевских конвенций 1949 года. Суд записал (в пункте 57 постановления):

«По мнению заявителя, этот подход — возможно, достойный поощрения в контексте гуманитарного права — нельзя считать применимым в сфере уголовной ответственности физических лиц, где расширительное толкование правовых норм не допускается»¹.

И «вдруг» такой разворот в сторону «правового активизма»² в деле «Кононов против Латвии», в котором Европейский Суд поступил с точностью до наоборот... С какой целью? С целью сформулировать аргументы в пользу правовых оснований виновности партизана? Пока ограничимся выводом: в деле «Кононов против Латвии» Суд слишком далеко отступил от собственной методологии, подменив собой международную правозащитную организацию «Эмнести интернешнл» или Международный комитет Красного Креста... Быть может, это новая тенденция в практике других международных судов?

Международный суд ООН позволяет себе ссылаться на положения международного гуманитарного права, но делает это крайне редко и в любом случае не обозначает свои правовые позиции в прямой зависимости от международного гуманитарного права³. Так он поступил при рассмотрении вопросов о строительстве Израилем разделительной стены⁴ и в деле «Демократическая республика Конго против Уганды»⁵. Напротив, специализированные международные уголовные трибуналы — Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде — чаще прибегают к международному гуманитарному праву в силу специфики *ratione materiae* (предмета) рассматриваемых ими дел — военные преступления, преступления против человечности, геноцид. Но тот же Международный трибунал по бывшей Югославии поступает в таких случаях достаточно осторожно, предпочитая, например, говорить о воздействии норм международного права по правам человека на международное гуманитарное право, проводя при этом чёткое различие между ними:

«Концепции, разработанные в сфере защиты прав человека, могут быть применены в международном гуманитарном праве, только если они учитывают специфику этого свода норм»⁶.

Объективные исследователи объясняют подобную сдержанность международных судов в применении норм и принципов международного гуманитарного права возможностью конфликта норм ставшего почти безбрежным международного гуманитарного права и жёсткими предписаниями статусного режима этих судов, прежде всего в отношении пределов подсудности⁷.

Европейский Суд, вопреки своей собственной прецедентной практике и практике других международных судов, в деле «Кононов против Латвии» впервые построил свои выводы почти исключительно на положениях международного гуманитарного права, «для удобства» назвав его в своём выводе «международным правом» (пункт 243 постановления Большой Палаты). Подобного рода активизм создаёт спорный прецедент, учитывая то обстоятельство, что в производстве Суда находятся весьма «чувствительные» дела, связанные с военными конфликтами — если, конечно, подобный казус не был создан специально «под Кононова»

Вопросы без ответов (анализ постановления Большой Палаты)

Приступая к формированию своей позиции по жалобе заявителя на нарушения статьи 7 Конвенции⁸ — а это всегда центральная часть любого постановления суда — Европейский Суд определяет свою «двоякую функцию» (пункт 187 постановления Большой Палаты):

«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 <...>».

Ставя такие вопросы, Европейский Суд никоим образом не нарушил принцип subsidiarity и прибег к ме-

¹ Здесь и далее цитируется по переводу текста постановления в журнале «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека». 2009. № 6.

² Явлению «правового активизма» в практике Европейского Суда уже посвящена фундаментальная монография: *Delzangles B. Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*. Paris, 2009.

³ *Chetail V. The Contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law // IRCC, 2003, no. 85, pp. 235—269.*

⁴ Правовые последствия возведения стены на оккупированной палестинской территории [*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*]. Консультативное заключение от 9 июля 2004 г.

⁵ Дело, касающееся вооружённой деятельности на территории Конго («Демократическая Республика Конго против Уганды» [*Democratic Republic of Congo v. Uganda*]), постановление от 19 декабря 2005 г.

⁶ Дело Кунарача [*Kunarac*], IT-96-23-T, постановление от 22 февраля 2001 г., § 471.

⁷ См. например: *Krieger H. A Conflict of Norms: the Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study // Journal of Conflicts and Security Law, 2006; Hampson F.J. The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body // International Review of the Red Cross, vol. 90, no. 871, September 2008, pp. 549—572.*

⁸ Напомним её текст:

«Статья 7. Наказание исключительно на основании закона»

1. Никто не может быть осужден 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».

тому толкования статьи 7 Конвенции, который был им уже апробирован в других делах, рассмотренных Большой Палатой («Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии» [*Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*], Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2001-II § 51; «К.-Н.В. против Германии» [*K.-H.W. v. Germany*], Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2001-II, § 46; «Корбей против Венгрии», Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2008 — ..., § 73). Но в отличие от указанных дел, чёткого ответа на свои вопросы Суд не дал.

Европейский Суд начал свой анализ с выяснения статуса погибших жителей деревни, выдвинув в пункте 194 своего постановления две взаимоисключающие гипотезы: либо это «гражданские лица, принимавшие участие в боевых действиях» (путем передачи информации о группе майора Чугунова немецкой администрации — действие, которое может рассматриваться как «военная измена»), либо они имели правовой статус «комбатантов» (на основании одной из предполагаемых вспомогательных ролей) — со ссылкой (без цитирования) на такого авторитетного автора, как Л. Оппенгейм. Обращение к указанному источнику даёт совершенно иную «гипотезу»:

«Частные лица, которые берут в руки оружие и вступают в вооружённую борьбу с противником, не имеют привилегий участников вооружённых сил, и противник — в соответствии с обычным правилом международного права — имеет право обращаться с такими лицами, как с военными преступниками. Однако ж они перестают быть частными лицами, если они организуются таким образом, что — согласно Гаагской конвенции — это наделяет их статусом участников регулярных вооружённых сил»¹.

Прямо скажем, «гражданские лица, принимавшие участие в боевых действиях» — это совсем не та категория лиц, которую Женевская конвенция об обращении с военнопленными 1949 года приравнивает к военнопленным, а именно, та часть населения, которая по собственному почину берётся за оружие для борьбы с вторгшимися вражескими войсками (пункт 6 части «А» статьи 4). Правда, если предположить, что жители деревни по собственному почину взялись за оружие для борьбы с «советскими оккупантами», то тогда становится понятным смысл такой «гипотезы». Что касается «военной измены» [*war treason*] мирных сельских жителей, то Л. Оппенгейм и здесь чётко в определении этого понятия: военная измена может состоять в передаче противнику «информации любого рода», в оказании «любого добровольного содействия военным операциям противника, будь то оказание услуг проводника на местности, предоставление крова и т.п.» и заключает: «акты военной измены <...> дают право воюющей стороне считать их — когда они совершаются военнослужащими противника или частными лицами противника в пределах территории воюющей стороны — актами незаконного ведения войны и, соответственно, наказуемыми в качестве военных преступлений».

Каковым может быть это наказание? Ответ: «все военные преступления могут караться смертью»². Европей-

ский Суд же, запутавшись в собственных «гипотезах» (см. пункты 201 и 216 постановления Большой Палаты), под занавес заявляет: в конце концов статус селян не так уж важен, ибо «если считать жителей деревни “гражданскими лицами”, они тем более были бы вправе рассчитывать на ещё большую защиту» (пункт 227 постановления Большой Палаты). Иными словами, наработанные международным гуманитарным правом нюансы типа статуса участников военных действий — не в счёт? Видимо, всё же в счёт, потому что в «промежуточном» пункте 203 постановления читаем:

«<...> 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 <...>».

Comprend qui peut, утешает французская поговорка — «понимай как можешь».

По нашему скромному разумению, на жителей деревни Малые Баты не распространялась даже такая «защита» из международного гуманитарного права, как «необороняемая местность», так как у мужского населения были изъяты винтовки, гранаты и большое количество патронов. А вот о приговоре американского трибунала от 10 апреля 1948 г. по делу «США против Оллendorфа» [*US v. Otto Ollendorff*]³, когда трибунал обосновал отступление от правила защиты гражданского населения **требованиями военной необходимости**, Европейский Суд не вспомнил. А жаль. Ведь были бомбардировки Дрездена, Хиросимы, Белграда, Багдада...

Разобравшись таким вот своеобразным образом со статусом сельских жителей, Европейский Суд переходит к ответу на вопрос: существовала ли индивидуальная уголовная ответственность за военные преступления в 1944 г.? Логично предположить, что с высоты девяност (!) пунктов изложения всего массива международного гуманитарного права и практики его применения, Суд даст положительный ответ — ради чего тогда стоило гордиться пирамидой? Но воздадим должное его объективности — коли даже студентам ясно, что индивидуальная ответственность за международные преступления появилась со времени Нюрнбергского процесса, да и то в отношении военных преступников стран Оси⁴, то Суд выдвинул свою «гипотезу» — «индивидуальная ответственность командира!» (пункт 211 постановления Большой Палаты), подменив этим понятием «индивидуальную ответственность».

Однако Европейский Суд не объясняет смысл своей очередной «гипотезы», в который раз отсылая к Наставлению для военнослужащих США... Ссылки на отдельные случаи судебных преследований командиров после Первой мировой войны (пародия на процесс в Лейпциге 1919 года, см. пункт 101 постановления Большой Палаты) говорят сами за себя — никакой ответственности фактически установлено не было. (Зато можно было бы вспомнить историю о том, как Нидерланды отказались выдать союзникам кайзера Вильгельма II). Кодекс Либера 1863 года, составленный во время Гражданской войны в США, был попыткой не столько установить принцип индивидуальной ответственности за нарушение

¹ *Oppenheim L., Lauterpacht H. Oppenheim's International Law. Vol. II. Disputes, War and Neutrality. London. 1944, p. 454.*

² *Ibid.*, p. 456.

³ См. Давид Э. Принципы права международных конфликтов. М., 2000. С. 194.

⁴ См. Лисицын-Светланов А.Г., Ледях И.А. Нюрнбергский процесс и защита прав человека // Нюрнбергский процесс: уроки истории. М., 2007. С. 23.

законов и обычаев войны, сколько попыткой применить принцип универсальной юрисдикции (на собственной территории и за её пределами). Ссылки на Т. Мерона¹ тоже малоубедительны.

Опять приходится расшифровывать закодированную ссылку на Т. Мерона в пункте 209 постановления Большой Палаты. На самом деле Т. Мерон пишет:

«Четвёртая Гагская конвенция 1907 года не допускала возложение индивидуальной уголовной ответственности на лиц, ответственных за совершение нарушений её норм или норм, содержащихся в приложениях к ней. Вместо этого данная конвенция устанавливала в качестве основной формы наказания выплату компенсации государствами»².

Заметим, к слову, что до 1948 года, года принятия Всеобщей декларации прав человека, индивид не наделялся международной правосубъектностью даже в усечённом виде, так что исключение было сделано в 1945 году для нацистских преступников. Вряд ли в 1944 году можно было представить, что для 21-летнего сержанта Василия Кононова будет сделано такое же исключение — за всех и вся в его стране отвечал единственный реальный субъект международного права И.В. Сталин, но он не собирался отвечать ни перед кем.

Жаль, что Европейский Суд обошёл молчанием (намеренно?) такой вопрос, как ответственность без вины: действующий Уголовный кодекс ФРГ был дополнен в 2002 году новым разделом «Международный уголовный кодекс» о составах международных преступлений. В нём есть положение (часть третья статьи 1):

«Без вины действует тот, кто совершает деяние <...>, исполняя военный приказ или распоряжение, имеющее аналогичную эффективную обязательную силу, если исполнитель не сознаёт, что приказ или распоряжение являются незаконными, если их незаконность также не является явной».

Известна начатая ещё в Нюрнберге полемика об исполнении преступных приказов. Один из «Нюрнбергских принципов» (Принцип IV), приводимых в тексте постановления Большой Палаты (пункт 122) гласит:

«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».

Увы, ни латвийские суды, ни Суд в Страсбурге не задалась вопросом, а был ли у В. Кононова тот самый «сознательный выбор»? Вместо этого в пункте 223 постановления Большой Палаты утверждается:

«Учитывая цель операции, установленную латвийскими судами, у него был требуемый преступный умысел».

Теперь к вопросу о существовании в 1944 году правовой базы для осуждения В. Кононова за военные преступления.

Европейский Суд делает вывод, что коль скоро установлена вина В. Кононова, то соответственно (!) Суд считает, что к маю 1944 г. военные преступления, оказывается, уже были определены 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 подробный перечень деяний, являющихся военными преступлениями (пункт 213 постановления Большой Палаты). Такой вывод, мягко говоря, выдаёт желаемое за действительное.

Хронологически только статья 6 Устава Международного военного трибунала впервые довольно полно определяет *ratione materiae* военного преступления как нарушение законов и обычаев войны. К ним относятся: убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязание военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников; разграбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов или деревень; разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления. Позднее статья 8 Статута Международного уголовного суда установит юрисдикцию этого суда в отношении более широкого перечня военных преступлений, охватывающего преступления, предусмотренные как Гагскими и Женевскими конвенциями, так и другими конвенциями и договорами — более 40 составов.

Иными словами, как международное право в целом, так и международное гуманитарное право и международное уголовное право имеют на сегодняшний день довольно исчерпывающий перечень составов военных преступлений. Но его не было в далёком 1944 году, а Европейский Суд в отличие от Латгальского окружного суда, такой факт, как вменяемое В. Кононову сожжение беременной женщины, квалифицирует вслед за латвийскими судами как военное преступление, ссылаясь на статью 16 Женевской конвенции (IV) 1949 года (пункт 218 постановления Большой Палаты). Зачем в таком случае вообще нужна статья 7 Конвенции, если путём пристрастного толкования можно квалифицировать любое деяние как уголовно наказуемое, исходя из правовых норм, увидевших свет после его совершения? Не убеждают отсылки к «оговорке Мартенса» и к Гагской конвенции 1907 года, которые содержали определяющие принципы, но никак не нормы, устанавливающие *ratione materiae* военного преступления, за которое был осуждён В. Кононов. Но в тексте своего постановления Большая Палата рубит с плеча (пункт 215):

«Данные **принципы**, включая «оговорку Мартенса», составляли **правовые нормы**, которыми судам надлежало руководствоваться при оценке действий в условиях войны» (*выделено мною — А.К.*).

Не проще ли было спуститься на землю, как это сделал Латгальский окружной суд, и не мудрствуя лукаво дать квалификацию вменяемого Кононову деяния, исходя из норм действовавшего уголовного законодательства? На это указывают в своём особом мнении Председатель Европейского Суда Жан-Поль Коста и его коллеги (пункт 6 мнения).

Действительно, принцип неприменимости срока давности имеет исключительное значение для уголовного преследования нарушений принципов и норм меж-

¹ Теодор Мерон, специалист по международному праву, до 2005 года — Председатель Международного трибунала по бывшей Югославии, ныне судья Международного трибунала по Руанде, почётный Президент Американского общества международного права.

² Meron I. Reflexions on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals // American Journal of International Law, 2006, no. 100. p. 551.

дународного гуманитарного права, прежде всего таких «серьёзных нарушений», как военные преступления, преступления против человечества и геноцид. Правда, как справедливо напоминает Европейский Суд, в период Нюрнберга вопрос о сроках давности к действиям нацистов был сформулирован в пункте 5 статьи II Закона № 10 Союзного Контрольного Совета по Германии. Напомним его, ибо Суд этого не сделал:

«В любом процессе или расследовании по поводу преступления, упомянутого здесь, обвиняемый не может пользоваться никаким правом на срок давности в том, что касается периода между 30 января 1933 г. и 1 июля 1945 г. Невозможны никакие ссылки на любое ограничение, любое помилование и любую амнистию, полученные при нацистском режиме, чтобы воспрепятствовать процессу или осуждению»¹.

Тот факт, что Нюрнбергский трибунал привлёк подсудимых к ответственности *ex post facto*² не означает, что можно было придать обратную силу определению военных преступлений ко всем участникам боевых действий во время Второй мировой войны. Именно поэтому ни в каких последующих документах международного гуманитарного права упоминания о сроке давности, что касается военных преступлений, не было.

Этот пробел восполнила принятая Генеральной Ассамблеей ООН 26 ноября 1968 г. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества. Но Палата Европейского Суда в своём постановлении от 24 июля 2008 г. чётко определила (пункт 142 постановления Палаты), что данная Конвенция

«<...> действует лишь в отношении конкретных преступлений, указанных в статье 1 этой Конвенции, а не к преступлениям по общему праву, к которым сроки давности применяются».

Большая Палата не сделала этого по очевидной (для неё) причине, признав в пункте 230 своего постановления, что действие Уголовного кодекса 1926 года не распространялось на военные преступления, которые вменялись В. Кононову по международному праву так, как его толковали национальные суды. Далее Большая Палата признаёт (пункт 231 постановления):

«Однако в 1944 году международное право ничего по этому поводу не предусматривало. В принятых ранее международных декларациях об ответственности за военные преступления и об обязательстве подвергать военных преступников уголовному преследованию и наказанию не говорилось ни о каких применимых сроках давности».

На этом можно было бы поставить точку, но тогда исчезал бы весь «шарм» постулата национальных судов о неприменимости к деянию В. Кононова срока давности, ибо оно квалифицировалось ими как военное преступление в смысле международного права по состоянию на сегодняшний день.

У Европейского Суда концы с концами сходятся весьма странным образом. Учитывая, что заявитель был осуждён по статье 68-3 Уголовного кодекса 1961 года в редакции 1993 года (что само по себе является вопиющим нарушением пункта 1 статьи 7 Конвенции), Суд делает вывод: «никакие положения национального законодательства о сроке давности не применяются в обстоятельствах настоящего дела» (пункт 233 постановления Большой Палаты). Что же касается пробелов в международном праве (пункт 232), то Суд вполне серьёзно, через один пункт после процитированного пункта 231, делает второй вывод: «ни на какие обвинения, выдвинутые против заявителя, не распространяется срок давности согласно международному праву» (пункт 233 постановления Большой Палаты). С этими выводами не согласились четыре судьи «большинства», которые предостерегают (пункт 6 совместного совпадающего мнения):

«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».

Поэтому было бы лучше, по мнению четверых судей, вообще обойти этот вопрос, поскольку, мол, последующее развитие международного права постепенно сформулировало подобные нормы. Перед нами чистая апологетика «обратной силы закона».

В завершение сюжета о сроках давности — краткая справка. Если в 1948 году и 1949 году суды Западной Германии осудили соответственно 1819 и 1523 нацистских преступника, то в 1955 году, то есть по прошествии 10 лет после окончания войны, таких приговоров было только 21³. По мнению ряда исследователей, причиной этого являлись не только истечение срока давности и законы об амнистии для преступлений меньшей тяжести, но в основном «пассивное отношение прокуроров к нацистским преступлениям»⁴.

Европейскому Суду остаётся ответить на последний вопрос: мог ли заявитель в 1944 году предвидеть, что соответствующие деяния являлись военными преступлениями, и он будет подвергнут уголовному преследованию? Естественно, исходя из своих прежних заключений, Суд даёт положительный ответ, ещё раз утверждая, что пробелам в международном праве, существовавшим в 1944 году, «нельзя придавать решающее значение» (пункт 237 постановления Большой Палаты), что положение военного командира обязывало В. Кононова «особенно тщательно» подойти «к оценке опасностей, связанных с операцией» (пункт 238), что «в 1944 году заявитель мог предвидеть, что его действия, возможно, будут квалифицироваться как военные преступления» (пункт 239). Далее следует изысканный, но совершенно «не к месту» пассаж о смене правовых режимов и правопреемстве Латвии вслед за декларациями независимости

¹ Цит. по: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов. М., 1961. Т. 1. С. 81.

² *Ex post facto* (лат.) — (здесь) после свершившегося факта (*примечание редакции*).

³ *Rückertl A. NS-Verbrechen vor Gericht. Heidelberg. 1984, S. 127.*

⁴ *Frei N. Vergangenheitspolitik. München, 1996, S. 29—53.*

1990 и 1991 годов и уместности уголовного преследования лиц, совершавших преступления при прежнем режиме (пункт 241), — своего рода «песня на бис».

Спору нет, никто не отменял принципа *ignorantia legis non excusat* — незнание закона не освобождает от ответственности. Но для его применения нужна самая малость — чтобы «закон» был сформулирован и сформулирован внятно. В 1944 году у сержанта Василия Кононова не было оксфордского диплома и знания безбрежного массива международного гуманитарного права с его лакунами, а Устав внутренней службы армии и Уголовный кодекс 1926 года не содержали ссылок на международное право и обычаи войны.

Итак, ни на один из поставленных вопросов Европейский Суд не дал чёткого, а главное, недвусмысленного, ответа, в строгом соответствии со своими прецедентами.

В постановлении по делу «Корбей против Венгрии» Европейский Суд фактически дезавуирует позиции национальных судов, включая позицию Конституционного суда Венгрии, и делает однозначный вывод (пункт 95):

«С учётом всех обстоятельств дела Европейский Суд приходит к следующему выводу: по делу не была показана возможность предвидеть, что действия заявителя образуют состав преступления против человечества согласно международному праву. Вследствие этого по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение требования статьи 7 Конвенции».

Остаётся загадкой, почему пять из одиннадцати судей, согласившихся с этим выводом, заняли в деле «Кононов против Латвии» противоположную пози-

цию — ведь события 1956 года в Венгрии происходили на фоне уже принятых принципов Нюрнберга, Женевских конвенций 1949 года, и, следовательно, было больше оснований считать, что Корбей мог быть осуждён за деяние, которое в момент его совершения могло квалифицироваться как преступление в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами, как это предусматривает пункт 2 статьи 7 Конвенции.

Прав Председатель Европейского Суда Жан-Поль Коста, указавший в своём особом мнении (пункт 8 мнения), что

«<...> 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 <...>».

Опрокидывать в прошлое весь современный массив международного гуманитарного права, выглядит, по меньшей мере, «несколько умозрительным» [*quelque peu spéculatif*], как элегантно выразился г-н Жан-Поль Коста. Значит, надо было очень захотеть и пожертвовать частью профессионализма.

Постановления Европейского Суда по правам человека, особенно постановления его Большой Палаты, часто дающей толкование Конвенции, всегда вызывают повышенный интерес. Можно с полной уверенностью предвидеть, что юридическое сообщество весьма неоднозначно оценит позиции Суда в этом деле. Третий акт этой драмы — акт «после Кононова» — по законам драматургии обещает быть самым напряжённым. Пока же хочется воскликнуть, как это делал К.С. Станиславский при неубедительной игре актёров: «Не верю!»