

# Мнение российских юристов-международников о решении ЕСПЧ по делу «В.М.Кононов против Латвии»\*

По инициативе заведующего кафедрой международного права Российского университета дружбы народов, профессора А.Х.Абашидзе в формате круглого стола с участием заведующих кафедрами международного права МГУ им. М.В.Ломоносова, Санкт-Петербургского государственного университета, Волгоградского государственного университета, Воронежского государственного университета, Всероссийской академии внешней торговли, Дипломатической академии МИД России, Казанского государственного университета, МГИМО(У) МИД России, Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина, Российской правовой академии Минюста России, Университета МВД России, Южного федерального университета и других было подготовлено консолидированное мнение в отношении Постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «В.М.Кононов против Латвии» от 17 мая 2010 г.

Документ был принят на заседании круглого стола с участием руководителей вышеперечисленных кафедр, который состоялся на базе кафедры международного права РУДН 28 января 2011 г.

## Понятие военных преступлений по состоянию на 1944 год

Согласно аргументации Большой палаты ЕСПЧ, по состоянию на начало Второй мировой войны в международном гуманитарном праве (МГП)

сформировалось понятие военных преступлений и поэтому В.М.Кононов должен был осознавать преступность своих действий и возможность привле-

---

\* Итоговый материал круглого стола представил заведующий кафедрой международного права Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор А.Х.Абашидзе. E-mail: aslanabashidze@rambler.ru

**Ключевые слова:** Устав Нюрнбергского международного военного трибунала, военные преступления, мирное население, комбатанты, принципы международного права, международное гуманитарное право.

чения к уголовной ответственности за них.

В целях обоснования такого положения дел Суд предпринял масштабное исследование источников МГП.

Однако выводы Большой палаты представляются противоречащими этим источникам.

МГП того периода действительно запрещало широкий круг методов ведения войны и квалифицировало некоторые из возможных нарушений в качестве преступлений. Однако индивидуальной уголовной ответственности за такие преступления международное право на тот момент не предусматривало.

Из исследования, предпринятого Судом, недвусмысленно вытекает, что к 1944 г. не существовало ни одного

действующего международного договора и не состоялось ни одного международного судебного процесса, который свидетельствовал бы о возможности уголовной ответственности отдельных лиц за военные преступления.

Нарушения законов и обычаев войны могли влечь лишь традиционные для международного права формы ответственности государства перед другим государством: компенсация и т.п.

Виновные же в военных преступлениях могли подлежать уголовной ответственности только по законодательству отдельных государств. В международном праве идея об индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления впервые была реализована в Нюрнбергском трибунале.

## **Применение Устава Нюрнбергского трибунала к военнослужащим антигитлеровской коалиции**

**Б**ольшая палата строит свою аргументацию на том, что во время Второй мировой войны МГП применялось одинаковым образом ко всем противоборствующим сторонам.

Из этой посылки Суд делает вывод о том, что деяния, признанные преступными Уставом и приговором Нюрнбергского трибунала применительно к представителям стран «Оси», являются преступными и подлежат уголовному наказанию и в случае их совершения представителями антигитлеровской коалиции.

Между тем, юрисдикция Нюрнбергского трибунала охватывала исключительно военных преступников стран «Оси».

С самого момента создания Трибунала началась дискуссия относительно того, не означает ли его Устав придания обратной силы уголовному закону. По этому вопросу обвинительное заключение, выступления обвинителей, текст приговора, последующая между-

народная и национальная судебная практика, а также доктрина международного права выработали следующую аргументацию.

Преступления, в которых обвинялись нацисты, безусловно, являлись нарушением норм международного гуманитарного права. Их характер и масштаб, без сомнения, давал основания считать их не просто противоправными, но преступными. В частности, эти деяния являлись преступлениями по национальному законодательству всех цивилизованных государств. Они совершались в рамках одного большого преступного проекта – развязанной Германией агрессивной войны. Все эти элементы были совершенно очевидны для нацистских преступников.

По этим причинам, если и можно говорить об обратной силе закона, то это касается лишь вопросов создания механизма привлечения виновных к ответственности и применения конкретных уголовных санкций. С учетом тя-

жести содеянного нацистами это небольшое отступление от принципа запрета обратной силы закона оправданно.

Обоснованность применения к нацистским преступникам особого подхода, который был бы неправомерен в отношении прочих лиц и государств, была в полной мере признана мировым сообществом.

Так, например, Устав ООН в ст. 107 предусматривает, что его положения «не лишают юридической силы действия, предпринятые или санкционированные в результате Второй мировой войны ... в отношении любого государства, которое в течение Второй мировой войны было врагом любого из государств, подписавших настоящий Устав». Европейская конвенция о правах человека (п. 2 ст. 7) и Международный пакт о гражданских и политических правах (п. 2 ст. 15), говоря о запрете обратной силы уголовного закона, указывают, что эти положения «не препятствуют преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права».

В практике ЕСПЧ последовательно признается (со ссылкой на материалы подготовки текста ЕКПЧ), что это положение направлено на то, чтобы исключить из-под действия п. 1 ст. 7 «законы, которые были приняты в совершенно исключительных обстоятельствах после окончания Второй мировой войны в целях наказания за военные преступления, акты предательства и пособничества врагу» (решение

Европейской комиссии по правам человека (ЕКПЧ) по делу «Х против Бельгии» 1957 г.; цитируется в п.186 решения Большой палаты по делу Кононова).

Тем самым косвенно признается, что эти законы (то есть в первую очередь Устав Нюрнбергского трибунала), во-первых, несли в себе элемент обратной силы и, во-вторых, применялись только к преступникам стран «Оси».

Это мнение является господствующим и в доктрине международного права. Подтверждается оно и практикой государств: случаев, когда непосредственно на основании международно-правовых актов (а не национальных уголовных кодексов) к ответственности за военные преступления привлекались бы военнослужащие антигитлеровской коалиции, не известно.

Таким образом, можно констатировать, что в 1945 г. союзниками был сделан осознанный юридический, политический и нравственный выбор: привлечь к уголовной ответственности на основании частично ретроактивного применения уголовного закона только военных преступников стран «Оси» и не распространять этот закон на антигитлеровскую коалицию.

Это решение суда *ad hoc*, созданного для конкретной ситуации, впоследствии было признано правильным всем мировым сообществом.

Решение Большой палаты ЕСПЧ (п. 207) в корне противоречит этой правовой, политической и моральной установке, которую никто всерьез не подвергал сомнению на протяжении 65 лет.

## Обратная сила уголовного закона

**В** отсутствие четких норм о военных преступлениях в международном гуманитарном праве периода Второй мировой войны латвийские суды, ква-

лифицируя деяния Кононова, ссылались непосредственно на Женевские конвенции 1949 г., Дополнительные протоколы к ним 1977 г., а также на

Конвенцию о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности 1968 г.

Возможность ретроактивного применения этих конвенций суды обосновывают законодательством Латвии, принятым в 1993 г.

## Правовой статус убитых латышей

**В** латвийских судах и в ЕСПЧ стороны заняли противоположные позиции по вопросу о статусе лиц, убитых в ходе операции в Малых Батах.

Согласно латвийской стороне, их следует квалифицировать как гражданских лиц.

Защита Кононова и российская сторона утверждали, что они являлись комбатантами, так как сотрудничали с нацистами и, в частности, ранее предательски передали в их руки группу партизан под руководством майора Чугунова.

Большая палата фактически уклонилась от четкой квалификации статуса этих лиц. В своем решении она исходит из якобы наиболее выгодной для Кононова квалификации – латыши являлись либо комбатантами, либо «гражданскими лицами, принявшими участие в боевых действиях».

Этот подход заслуживает критики по нескольким основаниям:

*Во-первых*, вызывает удивление сам факт того, что Суд, сначала посчитав необходимым изучить вопрос о статусе убитых, в результате воздержался от точного ответа на него.

Здесь напрашивается вывод либо о признании Судом собственной некомпетентности в этом вопросе, либо о том, что ответ на него до сих пор не ясен.

В обоих случаях возникает вопрос, на каком тогда правовом и моральном основании Суд столь смело высказыва-

Совершенно очевидно, что налицо нарушение основополагающего принципа современного уголовного права – запрета придания обратной силы уголовному закону, ухудшающему положение обвиняемого. Вескую аргументацию по этому поводу приводит палата ЕСПЧ, рассматривавшая дело по первой инстанции.

ется по прочим вопросам МГП, дает четкую квалификацию в весьма спорных ситуациях, причем трактует неоднозначные моменты исключительно в пользу латвийской стороны, а не Кононова, как это следовало бы делать на основании современных принципов уголовного права, перечисленных в Статуте МУС 1998 г.?

*Во-вторых*, Суд, говоря о «гражданских лицах, принявших участие в боевых действиях», фактически изобрел новую категорию, до сих пор в международном гуманитарном праве не фигурировавшую. При этом Суд никак не объясняет, каким образом он приходит к существованию этой новой категории, а также не говорит четко об особенностях ее правового статуса.

По сути, речь идет о том, чтобы признать участие латышей в боевых действиях, но сохранить за ними все правовые гарантии, которыми пользуется гражданское население.

Между тем, согласно МГП все лица в ходе вооруженного конфликта за незначительными исключениями относятся либо к комбатантам, либо к гражданскому населению. И те и другие должны соблюдать обязанности, вытекающие из их статуса. В частности, гражданские лица, чтобы пользоваться соответствующими правовыми гарантиями, обязаны не участвовать в боевых действиях. При этом понятие участия в боевых действиях трактуется достаточно широко: сюда относится, в

частности, снабжение войск продовольствием, осуществление функций связи и т.д. Если гражданские лица занимаются такой деятельностью, они не только теряют право на защиту, но и рассматриваются как лица, перешедшие на сторону врага.

Ни одна из сторон в ходе разбираательства в ЕСПЧ не оспаривала, что убитые латыши передали в руки нацистов группу Чугунова. С учетом изложенной выше позиции предание их смерти находилось в полном соответствии с правом и практикой тех времен.

Рассмотрим теперь версию о том, что убитых латышей следует считать комбатантами.

В пользу этого варианта говорит признание латвийскими судами и ЕСПЧ того факта, что эти лица имели оружие, выданное немцами, а по крайней мере некоторые из них состояли в созданных немцами отрядах самообороны. В этой связи есть все основания считать, что предательство отряда Чугунова вытекало из обязанностей рассматриваемых лиц перед нацистами. Иными словами, эти люди были готовы сдать немцам всех партизан,

которые оказались бы в их деревне. В этом заключалось их постоянное боевое дежурство, и тот факт, что, как неоднократно подчеркивает ЕСПЧ, в момент инцидента с В.М.Кононовым жители деревни «готовились к празднованию Троицы», никак этому не противоречит. Таким образом, нападение отряда Кононова не произошло в отрыве от выполнения данными лицами своих боевых обязанностей и, следовательно, было правомерным.

При этом в нарушение норм МГП эти лица не носили оружие открыто, не имели отличительных знаков и т.д. В этой ситуации, даже по современному МГП, они не имели бы права на статус военнопленных. По сути, здесь речь шла бы о вероломстве в виде симулирования статуса гражданских лиц (что и проявилось в эпизоде с предательством отряда Чугунова).

Из изложенного можно сделать вывод прямо противоположный тому, к которому пришел Суд: независимо от признания убитых жителей Малых Бат гражданскими лицами или комбатантами нападение на них и предание их смерти не расходилось с нормами МГП того времени.

## **Внезапность нападения как военное преступление**

**М**еждународное гуманитарное право прямо допускает вооруженное нападение на комбатантов, за исключением случаев, когда те выведены из строя (сдались в плен, ранены и не оказывают сопротивления и т.п.).

Большая палата ЕСПЧ строит свою аргументацию на том, что в момент нападения отряда Кононова пострадавшие от него лица не имели непосредственно при себе оружия и жили мирной жизнью.

Между тем, как показано выше, есть все основания считать, что, несмотря на это, латыши продолжали

выполнять свои воинские обязанности (были готовы донести немцам на партизан, что повлекло бы их неминуемую гибель).

Логика Суда выглядит здесь несостоятельной.

Если следовать ей, то придется заключить, что комбатантов противника можно атаковать, только убедившись в том, что они находятся в состоянии ведения боевых действий (не спят, не дышат, не принимают пищу и т.п.). Иными словами, любое внезапное нападение или атака с применением дальнобойных средств, когда атакующий

не может физически видеть противника, автоматически приравнивается к военному преступлению. Такой подход видится абсурдным.

Сомнительность выводов Суда тем более очевидна применительно к партизанской войне.

Подавляющее большинство партизанских операций основаны на внезапности и иных формах военной хитрости. По логике Большой палаты,

партизанская война представляет собой сплошную череду военных преступлений. И это при том, что, как указала палата Суда при рассмотрении дела по первой инстанции, «фактически данная операция едва ли отличалась от тех, которые проводились вооруженными силами союзников и местными отрядами Сопротивления во многих европейских странах, оккупированных нацистской Германией».

### **Преступный характер операции в Малых Батах**

**С**уммируя вышесказанное, можно заключить:

– в 1944 г. международное право запрещало определенные методы ведения войны, но не содержало норм, предусматривавших индивидуальную уголовную ответственность за военные преступления;

– в отсутствие таких норм привлечение Кононова к ответственности означает придание уголовному закону обратной силы;

– при этом на деле убитые латыши являлись законной военной целью; показательно, что убиты были именно те

лица, которые подозревались в предательстве отряда Чугунова, в то время как все остальные жители деревни (включая детей убитых) и их постройки остались невредимыми;

– по этой причине операция в Малых Батах не только не была преступной, но вовсе не нарушала действовавшее международное право (в отношении возможных правонарушений эксцессов, таких как сожжение заживо беременной женщины, сами латвийские суды прекратили уголовное преследование сняли обвинения с в отношении Кононова за отсутствием доказательств).

### **Осознание В.М.Кононовым преступности своих деяний**

**Б**ольшая палата значительное внимание уделяет тому, что В.М.Кононов, как «профессиональный партизан», должен был знать о правовом регулировании партизанской деятельности, осознавать риски предстоящей операции и, в конечном счете, понимать, что она была преступной и могла повлечь уголовную ответственность.

Эта аргументация представляется несостоятельной не только потому, что операция в Малых Батах не являлась преступной, но и по ряду других причин.

Так, едва ли корректно приравнивать боевую деятельность партизан к профессиональной деятельности, требу-

ющей знаний о ее правовом регулировании. Общеизвестно, что партизаны (как и подавляющее большинство прочих военнослужащих в ходе войны) проходили лишь незначительную специальную подготовку, а в гражданской жизни владели иными профессиями. Война была для них вынужденным временным занятием. Наконец, следует принимать во внимание и возраст В.М.Кононова в 1944 г. – 19 лет. Применение к нему правил об осознании профессиональных рисков — по меньшей мере, натяжка.

Кроме того, как установлено судами, отряд Кононова действовал во исполнение приказа (основанного, как им было сказано, на решении парти-

занского военного трибунала), и целью его было приведение в исполнение решения в отношении конкретно определенных жителей Малых Бат.

Ни ЕСПЧ, ни латвийские суды не приводят оснований, по которым Кононов должен был бы сомневаться в справедливости и законности этого приказа.

Наконец, пожалуй, наиболее очевидным свидетельством отсутствия возможности для Кононова предвидеть уголовные последствия операции является сама история данного судебного разбирательства.

Дело Кононова рассматривалось латвийскими судами в шести различных инстанциях и Европейским Судом в двух инстанциях.

### **Неприменение сроков давности**

**Б**ольшая палата ЕСПЧ обосновывает неприменение к операции в Малых Батах сроков давности привлечения к уголовной ответственности тем, что в 1944 г. в международном праве таких сроков давности не существовало.

Этот аргумент поистине удивителен. В условиях, когда само наличие понятия военных преступлений, подлежащих индивидуальной уголовной ответственности, на тот момент, по меньшей мере, спорно, предполагать наличие четких норм о сроках давности попросту абсурдно.

Между тем, уже тогда в национальных правовых системах приме-

По сути, на каждом этапе квалификация действий Кононова менялась.

Разбирательство вызвало нешуточные споры в общественности, в том числе среди юристов-международников. Иными словами, если даже сегодня, когда международное гуманитарное право сделало значительные шаги вперед, среди специалистов нет единства мнений относительно законности операции в Малых Батах, как можно требовать четкого осознания преступности этой операции от 19-летнего партизана, не знакомого с правовыми нюансами и тем более не способного предвидеть политические и правовые изменения, которые произойдут в течение последовавших 50 лет?

ние сроков давности к преступлениям стало общепризнанной практикой.

Большая палата исходит из того, что сроки давности – исключение из правила.

Представляется, что на деле ситуация обратная: сроки давности – правило, а их неприменение – исключение. Это исключение было, в частности, сделано в отношении военных преступлений и преступлений против человечности в соответствующей Конвенции 1968 г. Придавать этой Конвенции обратную силу значит противоречить основополагающим принципам современного уголовного правосудия.

### **Правовой статус Латвии в 1944 году**

**В** 1944 г. Латвия являлась частью СССР. В ней действовали законы СССР.

К чести Суда, он не оспаривает принадлежность территории Латвии в 1944 г. к Советскому Союзу и не высказывается относительно правомерности ее вхождения в СССР в 1940 г.

Из этого, однако, вытекает важный вывод, которого Суд не делает.

Если Малые Баты находились на территории СССР, то и жители деревни должны рассматриваться как граждане СССР. Соответственно, в инциденте с отрядом Кононова советские граждане пострадали от советских же партизан на советской территории.

Между тем, международное гуманитарное право, говоря о гражданском населении, регулирует (и уж тем более

в тот период регулировало) только взаимоотношения между войсками одной стороны и гражданским населением другой стороны.

Отношения между военнослужащими и гражданскими лицами одной и той же стороны конфликта из этой схемы выпадают.

## Методологические изъяны в аргументации Суда

**С**ледует отметить и еще одно обстоятельство: на протяжении всего текста решения Большая палата постоянно меняет стандарты доказывания, из нескольких возможных вариантов регулярно выбирает тот, который более удобен в данном конкретном контексте, искажает содержание международных документов и доктринальных источников.

Так, анализируя международные документы, которые якобы свидетельствуют о наличии в международном праве на 1944 г. устоявшегося понимания военных преступлений и индивидуальной уголовной ответственности за них, Суд смешивает воедино конвенции и рекомендательные документы, вступившие и не вступившие в силу договоры, упоминает о проектах, не получивших развития и т.д.

Обосновывая применимость к Кононову Устава Нюрнбергского трибунала, Суд приводит примеры из судебной практики, которые сплошь касаются привлечения к ответственности государством либо своих собственных военнослужащих, либо нацистов. Объяснения, почему это дает право Латвии привлекать к ответственности советского партизана Кононова, Суд не предоставляет.

Суд весьма вольно трактует произведения авторитетных юристов-международников.

Так, например, среди обоснований наличия в МГП возможности индиви-

Поэтому, если считать убитых жителей гражданскими лицами, военные преступления со стороны Кононова в их отношении невозможны в принципе. Остается версия с их статусом комбатантов (очевидно, немецких). В этом же случае, как показано выше, операция Кононова также преступной не была.

дуальной уголовной ответственности за военные преступления Большая палата приводит мнение Л.Оппенгейма и Х.Лаутерпахта. На проверку же оказывается, что в своей книге эти классики международного права прямо указывали: военные преступления являются источником ответственности государств и их органов (но не отдельных лиц).

Другой пример: Большая палата, говоря о связи операции Кононова с вооруженным конфликтом (в обоснование применимости к ней МГП), ссылается на одно из произведений другого классического автора М.Ляхса. На деле же, говоря о необходимости такой связи, Ляхс прямо указывал, что военное преступление должно совершаться против комбатантов или граждан государства-противника. Суд же полностью обходит этот второй вопрос. Этот список примеров можно продолжать.

Следует упомянуть и о том, что Большая палата упоминает как об установленных фактах некоторые эпизоды, исключенные из окончательного приговора Кононову Верховным судом Латвии.

По сути, латвийское правосудие не смогло доказать личного участия Кононова в каком-либо эпизоде и признало его виновным как командира операции, которая была преступной сама по себе. Это означает, что вменить Кононову возможные элементы превышения полномочий отдельными членами его отряда нельзя. Большая же

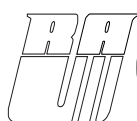


палата фактически исходит из того, что Кононов несет ответственность за каждый эпизод операции.

В целом же – и это главное – Большая палата в своей аргументации постоянно трактует спорные элементы не в пользу Кононова. И это в ситуации, когда все выводы Суда основаны не на четком прочтении тех или иных текстов, а на их анализе в сложной взаимосвязи и заключениях по принципу

«таким образом, можно сделать вывод...».

Фактически Суд сам признает, что находится в такой правовой сфере, где четкие нормы отсутствуют. В таком положении было бы естественно опереться на принцип уголовного права, согласно которому любые сомнения толкуются в пользу обвиняемого. Суд же поступил прямо противоположным образом.



**ОБОЗРЕВАТЕЛЬ** <http://www.rau.su>  
**OBSERVER** E-mail: [observer@nasled.ru](mailto:observer@nasled.ru)

*На сайте Вы найдете информацию о печатных и электронных изданиях ООО «РАУ-Университет»:*

- журнал «Обозреватель–Observer» (1992–2011 гг.);
- «Современная политическая история России» – «Хроника» (1985–2009 гг.) на CD;
- книжное издание «Ратная слава Отечества» в 6 томах;
- информация и аналитика.