



# ВОПРОСЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКИ И СОВРЕМЕННОСТЬ. ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

---

---

УДК 37.014.1  
ББК 67.910.621(4)

## НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ НАУЧНОГО СООБЩЕСТВА С РЕШЕНИЕМ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕСПЧ ПО ДЕЛУ «КОНОНОВ ПРОТИВ ЛАТВИИ»: ПРАВОВЫЕ АРГУМЕНТЫ

*А. О. Иншакова*

17 мая 2010 г. Большая палата Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) вынесла нашумевшее Постановление по делу «Кононов против Латвии», фактически согласившись с латвийскими судами в том, что Василий Кононов, во время Второй мировой войны солдат Советской Армии, командир партизанского отряда, – военный преступник. Спорная, часто противоречивая правовая аргументация Большой палаты, изложенная в Постановлении, и субъективное, если не сказать предвзятое, толкование норм международного гуманитарного права вызвали широкий общественный резонанс и острые дискуссии в юридическом сообществе. Однако по делу Кононова может быть вынесено новое Постановление, если ЕСПЧ удовлетворит запрос адвокатов Кононова о пересмотре дела.

**Ключевые слова:** права человека, Европейский Суд, Кононов против Латвии, прецедентное право, военные преступления, обратная сила закона.

28 января 2011 г. на базе кафедры Международного права Российского университета дружбы народов состоялся круглый стол с участием заведующих кафедрами международного и гражданского права ведущих вузов страны с целью выработки и принятия заключительного документа в виде открытого письма представителей научного сообщества, содержащего юридическую квалификацию и оценку Постановлению Большой палаты Европейского Суда по правам человека по делу В.М. Кононова.

Данное событие представляется знаковым в связи с тем, что выбор самого формата круглого стола – на уровне заведующих кафедрами, был оправдан и продиктован тем фактом, что ни одна из ассоциаций юридического профиля за 8 месяцев, а именно столько времени прошло с момента принятия Судом Постановления<sup>1</sup>, не смогла подготовить и принять какого-либо юридического акта. Результаты круглого стола подтвердили удачный выбор формата, позволившего создать авторитетный форум, достойный занять место в списке уже существующих объединений юристов-международников. Сами участники высоко оценили результативность встречи в

выбранном формате и высказали пожелание продолжать встречаться в этом формате на постоянной основе для решения других важных задач.

В работе круглого стола приняли участие:

- профессор Абашидзе А.Х., зав. кафедрой Международного права РУДН;
- профессор Ануфриева Л.П., зам. зав. кафедрой Международного права МГЮА им. О.Е. Кутафина;
- профессор Бирюков П.Н., зав. кафедрой Международного права Воронежского государственного университета;
- профессор Волова Л.И., зав. кафедрой Международного права Южного федерального университета;
- профессор Вылегжанин А.Н., зав. кафедрой Международного права МГИМО (У) МИД РФ;
- профессор Иваненко В.С., зав. кафедрой Международного права СПбГУ;
- профессор Иншакова А.О., зав. кафедрой Гражданского права и процесса Волгоградского государственного университета.
- профессор Исполинов А.С., зав. кафедрой Международного права МГУ им. М.В. Ломоносова;
- профессор Ромашев Ю.С., зав. кафедрой Международного права Академии ФСБ;
- профессор Стародубцев Г.С., зав. кафедрой Международного права Российской правовой академии Минюста;
- профессор Шалягин Д.Д., зав. кафедрой Прав человека и международного права Университета МВД России;
- профессор Шумилов В.М., зав. кафедрой Публичного права Всероссийской академии внешней торговли.

В подготовке итогового документа заочное участие приняли:

- профессор Ковалев А.А., зав. кафедрой Международного права Дипломатической академии МИД РФ;
- профессор Курдюкова Г.И., зав. кафедрой Международного права Казанского государственного университета.

Таким образом, в обсуждении и принятии итогового документа участвовали ведущие кафедры, занимающимися вопросами международного права 14 ведущих вузов страны.

Кроме того, в работе круглого стола приняли участие: главный редактор журнала «Обозреватель» доктор политических наук, профессор МГИМО, МГУ и Дипломатической академии В.В. Штоль; главный редактор Казанского журнала международного права доцент А.Б. Мезяев; доктор юридических наук, академик Академии военных наук В.П. Галицкий; эксперт ООН профессор В.А. Карташкин; доцент кафедры истории и теории государства и права РУДН М.В. Федоров; преподаватели кафедры международного права РУДН и Международного права МГИМО (У) МИД РФ. Также в работе круглого стола приняли участие и представители МИДа РФ: С.К. Толкалин, зам. директора Департамента прав человека и М.А. Молодцова, 1-й секретарь департамента.

Предварительно подготовленный коллективами кафедр участников круглого стола и представителями МИДа РФ проект итогового документа с незначительными поправками был принят единогласно. Отчеты о проделанной работе, как и сам итоговый документ, в ходе открытого голосования участников было решено передать для последующего опубликования в ведущие научные журналы, реферируемые ВАК РФ, такие как: «Обозреватель», «Московский журнал международного права», «Законы России», «Казанский журнал международного права», «Вестник Волгоградского государственного университета».

#### **Информационно-аналитическая справка по делу «Кононов против Латвии»**

#### **The case of Konovodov v. Latvia**

*к.ю.н., доцент кафедры международного права Российского университета дружбы народов*  
**Е.С. Алисиевич**

«17 мая 2010 г. Большая палата Европейского Суда по правам человека вынесла нашумевшее Постановление по делу “Кононов против Латвии”» [4], фактически согласившись с латвийскими судами в том, что Василий Макарович Кононов во время Второй мировой войны солдат Советской Армии, коман-

дир партизанского отряда, – военный преступник. В заявлении Государственной Думы РФ, принятом в связи с Постановлением по делу «Кононов против Латвии», в частности, отмечается, что решение Большой палаты «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. Выраженная 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» [5].

Широкий общественный резонанс обусловлен и тем обстоятельством, что позиция Большой палаты кардинально отличается от выводов Палаты ЕСПЧ, изложенных в Постановлении от 24 июля 2008 г. [6], в котором констатируется нарушение Латвией ст. 7 Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – ЕКПЧ)<sup>2</sup>. Символично и то, что оглашение Постановления Большой палаты ЕСПЧ (17 мая 2010 г.) совпало с торжествами по случаю 65-летия Победы.

МИД РФ также жестко отреагировал на Постановление Большой палаты ЕСПЧ: «Российская Федерация... 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» [1; 2], – подчеркивается в заявлении.

В юридическом сообществе острые дискуссии вызвала правовая аргументация решения, вынесенного Большой палатой ЕСПЧ, изобилующая противоречивыми выводами, вольным толкованием норм международного гуманитарного права и стремлением оправдать придание обратной силы нормам уголовного права, принятым *после* событий, которые стали предметом тщательного изучения сначала латвийских судов, а затем ЕСПЧ. Показателен в этой связи вопрос, которым задается судья от Российской Федерации в ЕСПЧ

А.И. Ковлер в статье «После Кононова». В контексте рассуждений о существовании в 1944 г. досрочной правовой базы для осуждения Кононова за инкриминируемые военные преступления он спрашивает: «Зачем в таком случае вообще нужна ст. 7 Конвенции, если путем пристрастного толкования можно квалифицировать любое деяние как уголовно наказуемое, исходя из правовых норм, увидевших свет после его совершения?» [3].

Впрочем, споры касаются не только вопросов права, но и фактических обстоятельств дела, прежде всего, того, что произошло 27 мая 1944 г. в деревне Малые Баты. Латвийские суды, а затем и Большая палата ЕСПЧ придерживаются следующей версии: 27 мая 1944 г. заявитель и его подразделение, вооруженные и одетые в форму вермахта, чтобы не вызывать подозрений, вошли в деревню Малые Баты, отдельные жители которой подозревались в том, что выдали немцам другую группу красных партизан – возглавляемую Чугуновым. Красные партизаны группами ворвались в шесть домов, в каждом из которых они обнаружили винтовки и гранаты. Найдя оружие, партизаны стреляли в мужчин каждой из шести семей. Они также ранили двух женщин, а затем подожгли два дома. Четыре человека, трое из которых – женщины, сгорели заживо. В общей сложности погибли девять жителей деревни: шесть мужчин (пять застрелены, один сгорел) и три женщины, одна из которых была на последнем месяце беременности. Найденное оружие партизаны забрали. У Кононова иная версия событий. По его словам, все погибшие жители деревни были коллаборационистами, которые в феврале 1944 г. сдали немцам отряд Чугунова, в состав которого входили женщины и маленький ребенок. За это немцы наградили коллаборационистов дровами, сахаром, спиртом и деньгами, а также дали оружие. По данному факту судом, специально созданным в отряде красных партизан, было проведено разбирательство. Военный суд вынес решение в отношении жителей Малых Бат, причастных к выдаче красных партизан. 27 мая 1944 г. заявитель и его отряд получили повестку от своего командира, согласно которой, в частности, они должны были арестовать коллаборационистов, чтобы предатели могли

предстать перед судом. Заявитель утверждал, что он отказался проводить операцию, потому что жители деревни знали его с детства. Кононов опасался за безопасность своих родителей, проживавших в соседней деревне. Командир пошел навстречу Кононову и поручил выполнение поставленной задачи другому партизану. Именно этот другой партизан и отдавал приказы во время операции в Малых Батах. Заявитель не входил в деревню и узнал о том, что там произошло только со слов партизан, которые принесли оружие и сообщили ему, что они не смогли выполнить поставленную задачу, так как жители деревни «спасались бегством, при этом стреляя по ним». Заявитель отрицал, что его отряд разграбил Малые Баты. По возвращении на базу партизаны получили суровый выговор от командира за то, что не сумели арестовать разыскиваемых лиц.

Интересно, что излагая фактические обстоятельства дела, Большая палата ЕСПЧ, в отличие от Палаты ЕСПЧ, проигнорировала часть фактов, подтверждающих отдельные утверждения Кононова. Например, в тексте Постановления 2010 г. нет раздела «Материалы исторических архивов». Совпадение это или нет, но именно в этих материалах было указание на сохранившийся письменный приказ от 25 февраля 1944 г. местного начальника вспомогательной полиции Латвии о формировании и вооружении оборонительного отряда жителей деревни, расположенной в непосредственной близости от деревни Малые Баты. Этот документ важен для определения правового статуса жителей деревни Малые Баты, которому Большая палата посвятила не один раздел своего Постановления. Обращает на себя внимание и то, что в своем Постановлении Большая палата ЕСПЧ лишь в самых общих чертах передает мотивировочную часть приговора Латгальского окружного суда от 3 октября 2003 г., оправдавшего Кононова, и, наоборот, подробно цитирует решения всех латвийских судов, признававших Кононова виновным в совершении военных преступлений. Такая очевидная предвзятость уже при изложении фактических обстоятельств дела заставляет усомниться в объективности ЕСПЧ. Возникшие сомнения лишь укрепляются после ознакомления с мотивиро-

вочной частью Постановления Большой палаты ЕСПЧ.

Однако процесс по нашумевшему делу в ЕСПЧ, возможно, не завершен, поскольку адвокат Кононова подал запрос о пересмотре дела, который в настоящее время находится на рассмотрении.

### Проект заключительного документа

#### *Понятие военных преступлений по состоянию на 1944 год*

Согласно аргументации Большой палаты ЕСПЧ, по состоянию на начало Второй мировой войны в международном гуманитарном праве сформировалось понятие военных преступлений и поэтому В.М. Кононов должен был осознавать преступность своих действий и возможность привлечения 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, свидетелем которого 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*

Большая палата строит свою аргументацию на том, что во время Второй мировой войны МГП применялось одинаковым образом ко всем противоборствующим сторонам. Это в принципе логично и соответствует действительности. Однако 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 международная 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 тяжести 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 статье 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 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 толь-

ко военных преступников стран «Оси» и не распространять этот закон на антигитлеровскую коалицию. Это решение 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 МГП периода Войны латвийские суды, квалифицируя 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 человечества 1968 года. Возможность ретроактивного применения этих конвенций суды обосновывают законодательством Латвии, принятым в 1993 году.

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.

*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 высказывается 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?

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 предатели (так как противник исходит из их гражданского статуса и не ожидает от них указанного поведения). По состоянию на период Второй мировой войны считалось, что такие лица подлежат смерти.

Ни одна из сторон в ходе разбирательства 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*

Международное 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 Коно-

нова 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 отдыхают, 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*

Суммируя 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; показательным, что убиты были именно те лица, которые подорвались в предательстве отряда Чу-

гунова, 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 вообще не нарушала действовавшее международное право (в отношении возможных эксцессов, таких как сожжение заживо беременной женщины, сами латвийские суды сняли обвинения с Кононова за отсутствием доказательств).

*Осознание В.М. Кононовым преступности своих деяний*

Большая 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 приравнять боевую деятельность партизан к профессиональной деятельности, требующей 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 партизанского военного трибунала), и целью его было наказание 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. 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?

*Неприменение сроков давности*

Большая 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 применение 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 года. Придавать этой Конвенции обратную силу – значит противоречить основополагающим принципам современного уголовного правосудия.

*Правовой статус Латвии в 1944 году*

К чести Суда, он не оспаривает принадлежность территории Латвии в 1944 г. к Со-

ветскому Союзу и не высказывается относительно правомерности ее вхождения в СССР в 1940 году. 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.

По этой причине, 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.

*Методологические изъяны  
в аргументации Суда*

Следует 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 ответствен-

ности 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 индивидуальной 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. Данный список примеров можно продолжать.

Следует сказать 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 вменять 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.

### ПРИМЕЧАНИЯ

<sup>1</sup> Решение Большой палаты ЕСПЧ было принято 17 мая 2010 года.

<sup>2</sup> Ст. 7 ЕКПЧ: «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».

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Заявление МИД России в связи с оглашением 17 мая с. г. Постановления Большой палаты Европейского Суда по правам человека по делу В.М. Кононова. – Электрон. текстовые дан. – Ре-

жим доступа: [http://www.mid.ru/brp\\_4.nsf/0/76B3CABB18AE11CCC3257726003B6824](http://www.mid.ru/brp_4.nsf/0/76B3CABB18AE11CCC3257726003B6824).

2. Заявление Министерства юстиции Российской Федерации в связи с вынесением Большой палатой Европейского Суда по правам человека постановления по делу «Кононов против Латвии», 28.05.10. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <http://www.minjust.ru/ru/news/events/index.php?id4=211>.

3. Ковлер, А. И. После Кононова / А. И. Ковлер // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. – 2010. – № 9. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: [http://jpr-pechr.ru/PDF/news/rus/2010/9\\_2010\\_3-12.pdf](http://jpr-pechr.ru/PDF/news/rus/2010/9_2010_3-12.pdf).

4. Постановление Большой палаты по делу «Кононов против Латвии» от 17 мая 2010 г., жалоба № 36376/04. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=kononov&sessionId=65082645&skin=hudoc-en>.

5. Постановление Государственной Думы №36-94/5 «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» от 21 мая 2010 г. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: [http://jpr-pechr.ru/PDF/news/rus/2010/9\\_2010\\_3-12.pdf](http://jpr-pechr.ru/PDF/news/rus/2010/9_2010_3-12.pdf).

6. Постановление Палаты по делу «Кононов против Латвии» от 24 июля 2008 г., жалоба № 36376/04. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=kononov&sessionId=65082645&skin=hudoc-en>.

## DISSENTING SPECIAL OPINION OF THE SCIENTIFIC COMMUNITY WITH A LARGE LOFT ECHR DECISION ON THE CASE OF «KONONOV AGAINST LATVIA'S» LEGAL ARGUMENTS

*A. O. Inshakova*

On 17 May 2010, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights (ECHR) delivered a sensational Judgment in the case of Kononov v. Latvia, in which it actually agreed with the Latvian courts that Vasilij Kononov, a Soviet Army soldier, commander of the Partisan Unit during the World War II, was a criminal of war. The disputable, contradictory legal position of the Grand Chamber, set out in the Judgment, and subjective, if not to say prejudged interpretation of the norms of international humanitarian law attracted public attention and caused fierce debates in the legal community. However, a new Judgment can be delivered in the case of Kononov if the ECHR satisfies the request of Kononov's lawyers to review the case.

*Key words:* human rights, the European Court, Kononov v. Latvia, case-law, war crimes, retrospective law.