

**Военные преступления
на Донбассе.**

**Вызовы в аспекте
привлечения виновных
к ответственности**



Военные преступления на Донбассе. Вызовы в аспекте привлечения виновных к ответственности // Киев, Москва, 2020 г. – 86 с.

Составители:

Сергей Кривенко, правозащитная инициатива «Гражданин и Армия» (Москва)

Валерий Новиков, председатель Луганского областного правозащитного центра «Альтернатива» (Киев)

Авторы публикаций:

Виктория Новикова, заместитель председателя правления Луганского областного правозащитного центра «Альтернатива»

Анна Маляр, кандидат юридических наук, преподаватель Национальной школы судей Украины

Ольга Гнездилова, адвокат

Александр Евсеев, кандидат юридических наук, доцент

Станислав Дмитриевский, руководитель проекта Центра документации им. Натальи Эстемировой

Дизайн и верстка:

Марина Заставная

Данный сборник публикаций подготовлен в рамках деятельности платформы CIVILM+

Материалы настоящего издания доступны по лицензии CC BY-SY 4.0 — свободного распространения текста с условием указания авторства



Содержание публикаций является мнением авторов и не обязательно отображает позицию отдельных членов-организаций платформы CIVILM+

При подготовке иллюстраций использовались следующие материалы: Valerian Guillot/matryoshka series/CC BY 2.0/<https://flic.kr/p/GDprQk>; UNDP Ukraine/CC BY-ND 2.0/<https://flic.kr/p/RazUH5>; UNICEF Ukraine/ CC BY 2.0/<https://flic.kr/p/rAEiUf>; EU Civil Protection and Humanitarian Aid/CC BY-SA 2.0/<https://flic.kr/p/bvSzQ2>.

Содержание

Введение	5
1. Особенности расследования военных преступлений, совершенных представителями незаконных вооруженных формирований, воюющих на стороне т.н. «ЛНР» и «ДНР» <i>(Виктория Новикова)</i>	6
Квалификация военных преступлений в национальном законодательстве Украины	7
Особенности заочного судопроизводства в Украине	8
Деятельность правоохранительных органов Украины в вопросах расследования военных преступлений	10
2. Привлечение к уголовной ответственности в Украине за совершение военных преступлений и преступлений против человечности в период международного вооружённого конфликта <i>(Анна Маляр)</i>	12
3. Поиск возможностей для привлечения к ответственности виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности в ходе вооруженного конфликта на востоке Украины <i>(Ольга Гнездилова)</i>	20
Территориальная юрисдикция. Расследование по месту совершения преступления	21
Договорная юрисдикция. Международный уголовный суд	23
Универсальная юрисдикция. Общие положения	24
Заключение	34
4. Особенности национального законодательства РФ в аспекте привлечения граждан РФ и граждан других стран, находящихся на территории РФ, к ответственности за нарушение норм международного гуманитарного права <i>(Александр Евсеев)</i>	35

Вступительные замечания	36
Нормы российского права, предусматривающие ответственность за нарушение международного гуманитарного права. Оценка их имплементированности в уголовное законодательство РФ	36
Возможность преследования граждан РФ за наемничество и/или участие в НВФ. Проблема соответствия корреспондирующих положений УК РФ международным стандартам	39
Законодательство РФ, а также ее международные обязательства по выдаче лиц, совершивших военные преступления, другим странам	43
Краткие выводы	46
5. Преступления, совершенные в условиях вооруженных конфликтов, в свете правовых позиций Европейского суда по правам человека <i>(Александр Евсеев)</i>	48
Вступительные замечания	49
Юрисдикция государства в ходе вооруженного конфликта	50
Нарушения статьи 2 Конвенции «Право на жизнь»	53
Нарушения статьи 7 Конвенции «Наказание исключительно на основании закона»	56
Постконфликтное урегулирование	59
Конвенционное или гуманитарное право?	60
6. Системная безнаказанность. Отказ российского государства расследовать широкомасштабные и систематические преступления, совершенные в контексте чеченского конфликта <i>(Станислав Дмитриевский)</i>	62
Отказ расследовать наиболее масштабные бесчеловечные акты	65
Отказ расследовать системные преступления	67
Отказ расследовать участие в преступлениях вышестоящих должностных лиц	71
Статистическая оценка уровня безнаказанности	72
Несоответствие наказания тяжести преступлений	77
Роль следственных органов	77
Отказ властей обеспечить условия для эффективного расследования	79
Рассмотрение международных преступлений как общеуголовных	81
Приложение. Фрагмент выступления Олега Орлова на слушаниях Комитета ПАСЕ по правовым вопросам и правам человека о ситуации с правами человека в Чеченской Республике, Страсбург, 28.01.2020	82

Введение

Данная публикация является продолжением сборника *«Типология преступлений, совершенных на Донбассе с точки зрения международного права и национальных законодательств Украины и России»*, вышедшего в 2019 году в рамках деятельности платформы CivilMplus.

Центральная тема обоих сборников – анализ действующих механизмов, процедур и практик по привлечению к уголовной ответственности лиц, совершивших военные преступления или преступления против человечности в условиях вооруженного конфликта на Донбассе, начавшегося в 2014 году.

И Россия, и Украина ратифицировали все четыре Женевских Конвенции, а также оба Дополнительные Протокола к ним. И Россия, и Украина подписали Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года.

Эти и другие международные обязательства обязывают Россию и Украину, как и другие страны, вне срока давности – разыскивать и предавать суду виновных в серьезных нарушениях норм международного гуманитарного права (МГП), таких как убийства гражданских лиц, пытки или бесчеловечное обращение, захват и убийство заложников, умышленное нанесение сильных страданий или тяжких телесных повреждений и другие преступления, которые квалифицируются терминами «военные преступления» или «преступления против человечности».

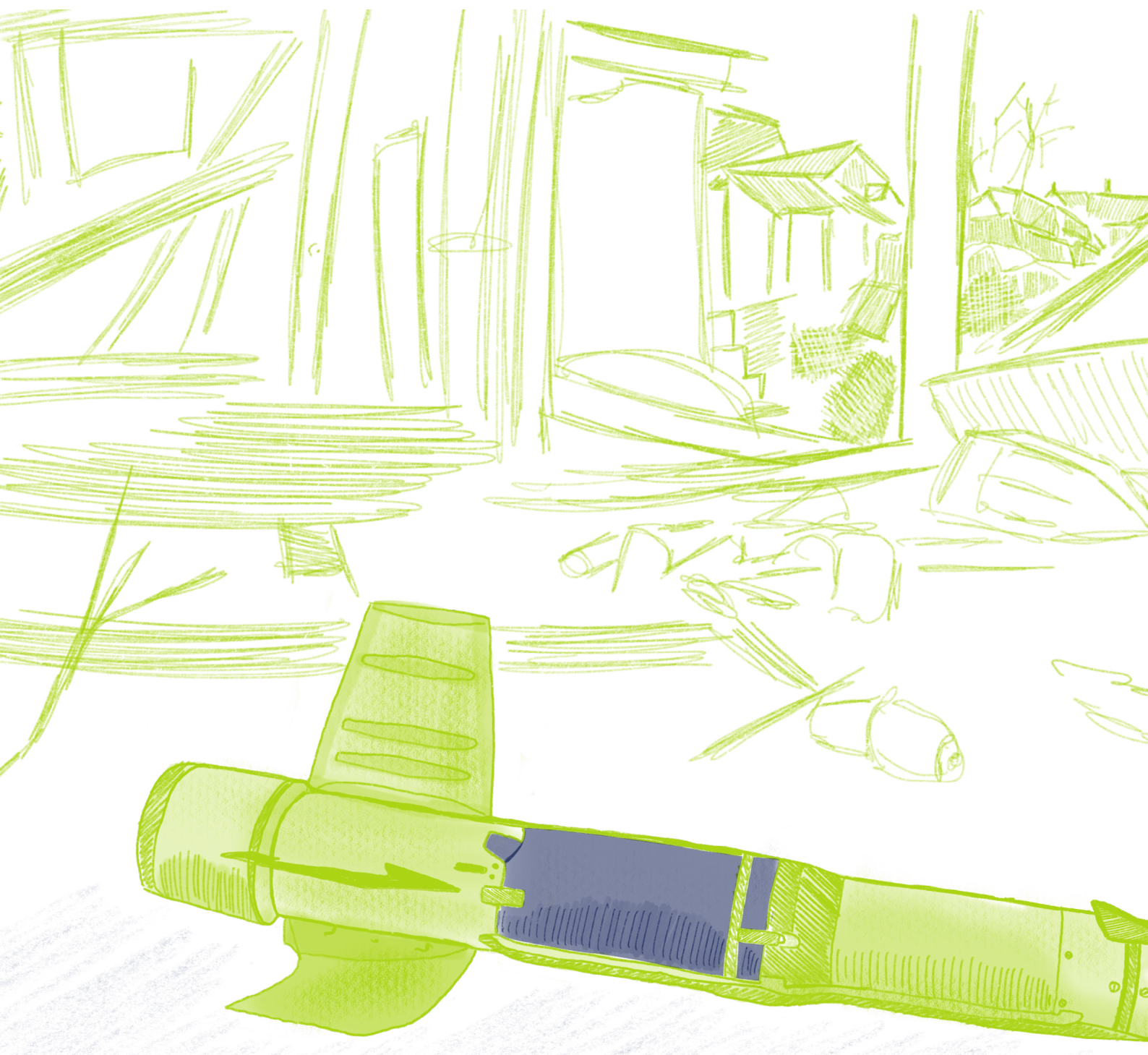
Это – позиция современного мирового сообщества. Даже если на сегодня отсутствует возможность привлечения виновных к ответственности, история знает немало примеров, когда через годы ситуация менялась, и лицо, совершившее преступление, получало свое наказание.

Основная обязанность преследовать лиц, совершивших военные преступления, лежит на государствах. И только там, где государство не желает или объективно не может преследовать подозреваемого, включаются международные механизмы.

Статьи сборника посвящены особенностям расследования военных преступлений в Украине в условиях вооруженного конфликта на Донбассе, нормам национального законодательства России в аспекте привлечения граждан России к ответственности за нарушение норм МГП, обзору решений ЕСПЧ в отношении военных преступлений, механизму универсальной юрисдикции как одном из возможных путей осуждения военных преступников.

Особняком стоит публикация, в которой приводится обзор ситуации с расследованием российским государством широкомасштабных и систематических преступлений, совершенных представителями государственных силовых структур в ходе вооруженного конфликта в Чеченской Республике в 1999–2005 годах.

1. Особенности расследования военных преступлений, совершенных представителями незаконных вооруженных формирований, воюющих на стороне т.н. «ЛНР» и «ДНР»



Квалификация военных преступлений в национальном законодательстве Украины

В ходе вооруженного конфликта на Востоке Украины виновным в совершении большинства военных преступлений и преступлений против человечности лицам в настоящее время удается избегать уголовного преследования.

На это есть немало причин, среди которых и невозможность совершать следственные действия на временно оккупированных территориях, и отсутствие физической возможности для правоохранительных органов задерживать подозреваемых лиц, находящихся на территории отдельных районов Донецкой и Луганской областей (далее – ОРДЛО) или на территории Российской Федерации, и недостаточность знаний в сфере международного уголовного права у судей, прокуроров, следователей.

Среди прочего такое положение дел обусловлено несоответствием национального законодательства Украины относительно уголовной ответственности положениям международного уголовного и гуманитарного права.

В настоящее время ответственность за деяния, которые согласно международному праву признаются военными преступлениями, предусматривает статья 438 Уголовного кодекса Украины «Нарушение законов и обычаев войны». Хотя эта норма является устаревшей, не доскональной, не охватывает все разновидности военных преступлений, предусмотренных статьей 8 Римского статута (как условный стандарт), она является действующей и должна применяться. Однако только единожды в национальной судебной практике был вынесен приговор по этой статье – 1 июня 2017 года Славянский горрайонный суд приговорил гражданина Украины к 10 годам лишения свободы за жестокое обращение с военнопленны-

ми, сославшись на Женевские конвенции о защите жертв войны от 1949 года. В то же время осужденный был признан виновным также по статье 258–3 «Создание террористической группы или террористической организации», что является более распространенной практикой при квалификации преступлений, совершенных в ходе вооруженного конфликта.¹

С 2014 по 2018 годы в зоне боевых действий проходила антитеррористическая операция; украинские правоохранительные органы действовали в рамках норм об антитеррористической деятельности, поэтому почти все преступления в зоне конфликта, которые имели признаки военных, квалифицировались как террористические акты. Таким образом, неточная юридическая оценка событий в 2014 году, несогласование положений Уголовного кодекса Украины с современным международным правом и тенденциями его имплементации в национальные правовые системы в аспекте уголовной ответственности за так называемые международные преступления, являются одними из причин того, что виновные лица не получили реального и адекватного наказания за военные преступления.

С целью обеспечения полноты имплементации положений международного уголовного и гуманитарного права в аспекте уголовно-правового преследования за международные преступления, а также обеспечения выполнения международных обязательств по предотвращению юридической и фактической безнаказанности за совершение таких преступлений 27 декабря 2019 в Верховной Раде Украины был зарегистрирован законопроект № 2689².

Этот законопроект предусматривает внесение изменений в УК Украины, в частности, введение принципа универсальной юрисдикции в отношении преступлений агрессии, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, то есть такого действия законодательства относительно уголовной ответственности, которое не связано с местом совершения

1 www.reyestr.court.gov.ua/Review/66885637

2 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804

преступления, гражданством, постоянным местом жительства подозреваемого/потерпевшего лица или ущербом национальным интересам государства.

Также предлагается дополнение Уголовного кодекса (УК) статьями, охватывающими все виды военных преступлений, предусмотренных статьей 8 Римского статута, а также другие серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 года о защите жертв войны и Дополнительных протоколов к ним.

Как показывает опыт других стран, Международный уголовный суд (далее – МУС) сосредотачивает свое внимание только на топ-военачальниках и чиновниках, так называемой *big fish*, поэтому правоохранительные органы Украины, национальные суды должны иметь все надлежащие правовые основания для надлежащей квалификации и уголовного преследования виновных в военных преступлениях, обеспечивая также соблюдение права на справедливый суд потерпевших.

Важным дополнением является предусмотренные Заключительными положениями УК уголовной ответственности за «события прошлого», которые представляли собой преступление по международному праву, но не признавались преступлениями по национальному законодательству.

В настоящее время профильный Комитет Верховной Рады Украины по вопросам правоохранительной деятельности рекомендует по результатам рассмотрения законопроекта народными депутатами в первом чтении принять его за основу.

Особенности заочного судопроизводства в Украине

В 2014 году в Украине была введена процедура уголовного производства при отсутствии подозреваемого/обвиняемого («*in absentia*», пер. с лат. – «в отсутствие»), которая регулировалась дополненными в Уголовный процессуальный кодекс (УПК) Украины нормами, в частности, главой 24-

1. Согласно ст. 297–1 специальное досудебное расследование может быть применено, если подозреваемый а) скрывается от органов следствия и суда с целью уклонения от уголовной ответственности и б) объявлен в межгосударственный и / или международный розыск. Однако, как показала практика, добиться выполнения второго пункта не так просто.

Из ответа Генеральной прокуратуры Украины (исх. от 10.01.2019 № 19/4–33вих.19 на запрос Луганского областного правозащитного центра «Альтернатива»):

«Во всех уголовных производствах, в которых фигурируют граждане Российской Федерации, Генеральной прокуратурой Украины направлены поручения об объявлении обвиняемых в международный розыск. Однако Интерпол во всех случаях отказывает в объявлении в Международный розыск на основании статьи 3 Устава международной организации уголовной полиции Интерпола, в соответствии с которой категорически воспрещается осуществлять любое вмешательство или действия по делам политического, военного, религиозного или расового характера...». Т.е. фактически расследование преступлений, связанных с вооруженным конфликтом на Донбассе, и заочное привлечение виновных лиц к ответственности было заблокировано в связи с внутренними правилами в деятельности Интерпола.

В мае 2016 года УПК был дополнен пунктом 20–1 в разделе XI «Переходные положения», который предусматривал некоторое упрощение процедур специального досудебного расследования и специального судебного производства, но только до дня начала деятельности Государственного бюро расследований (после опубликования в газете «Урядовий кур'єр» уведомления его руководителя). Согласно положений пункта 20–1 специальное досудебное расследование может быть применено к подозреваемому/обвиняемому лицу, которое, в том числе, более шести месяцев скрывается от органов следствия и суда с целью уклонения от уголовной ответственности и / или в отношении которого имеются фактические данные, что он находится за пределами

Украины, на временно оккупированной территории Украины или в районе проведения антитеррористической операции. Таким образом, основания применения *in absentia* были расширены, и объявление подозреваемых лиц в международный розыск уже не было обязательным условием.

23 ноября 2018 года директором (в то время) Государственного бюро расследований Романом Трубой было сообщено о начале деятельности ГБР с 27 ноября как центрального органа исполнительной власти, осуществляющего правоохранительную деятельность с целью предупреждения, выявления, пресечения, раскрытия и расследования преступлений, отнесенных к его компетенции. Следовательно, с этой даты положения пункта 20-1 утратили силу, что отразилось на процедуре заочного судопроизводства.

30 ноября 2018 года в Верховной Раде Украины был зарегистрирован законопроект, который предусматривал внесение изменений в КПК с целью более четкого нормативного урегулирования вопроса осуществления специальных досудебного расследования и судебного производства, которые смогли бы решить проблему отказа Интерпола объявлять в розыск подозреваемых/обвиняемых лиц по причине наличия признаков политического преследования.

Однако народные депутаты дважды не проголосовали за внесение в повестку дня и рассмотрение данного законопроекта, несмотря на то, что Генеральный прокурор, в то время Юрий Луценко призвал Верховную Раду поддержать внесение изменений в УПК Украины относительно продления срока действия механизма заочного осуждения.

По его словам, по этой причине материалы по уголовным производствам в отношении бывших лидеров террористов «ДНР» Игоря Безлера (Беса) и Игоря Гиркина (Стрелкова) не могут быть переданы в суд.

10 января 2019 года была опубликована повестка о вызове на допрос в качестве подозреваемого «экс-командира ополчения ДНР», «экс-министра обороны ДНР» Игоря Стрелкова (Гиркина).³

В частности, Гиркин подозревается в уголовных преступлениях по таким статьям:

- ч. 1 статьи 258-3 (создание террористической группы или террористической организации);
- ч. 3 статьи 258 (террористический акт);
- ч. 1 статьи 294 (массовые беспорядки);
- статье 341 (захват государственных или общественных зданий, или сооружений);
- статьей 348 (посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, члена общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы или военнослужащего);
- статьей 349 (захват представителя власти или работника правоохранительного органа как заложника) Уголовного кодекса Украины.

15 января 2019 года ГПУ составлено уведомление о подозрении гражданину Российской Федерации Игорю Безлеру в совершении преступлений, предусмотренных ч.2 ст. 28, ч.2 ст. 146, ч.2 ст. 437, ч.1 ст. 438 УК Украины, которое было направлено ему международной курьерской службой вместе с повестками о вызове.⁴

По словам Юрия Луценко ГПУ было готово в случае принятия ВРУ соответствующего решения завершить в короткие сроки производство и передать в суд все материалы, содержащие факты жестоких пыток, совершенных Безлером и подчиненными ему боевиками по отношению к пленным военнослужащим Вооруженных Сил Украины, работникам правоохранительных органов и гражданским лицам.⁵

3 <https://www.gp.gov.ua/userfiles/Povistka.PDF>

4 [https://www.gp.gov.ua/userfiles/POVISTKA\(1\).pdf](https://www.gp.gov.ua/userfiles/POVISTKA(1).pdf); [https://www.gp.gov.ua/userfiles/povistka_07_02\(1\).pdf](https://www.gp.gov.ua/userfiles/povistka_07_02(1).pdf)

5 <https://www.youtube.com/watch?v=LSxliEelZ8A>

После избрания Президентом Украины Владимира Зеленского по состоянию на март 2020 года дважды произошла смена Генерального прокурора Украины. На данный момент соответствующего законопроекта от Офиса Генерального прокурора, который бы предусмотрел внесение изменений в УПК Украины, в Верховной Раде не зарегистрирован, и механизм заочного осуждения фактически заблокирован. Как следствие, тысячам людей, проходящим по делам о терроризме, в том числе, и лидерам т.н. «ДНР» и «ЛНР» так и не вынесены обвинительные приговоры, пусть и заочные.

В настоящее время в судебных процессах рассматриваются дела, которые содержат факты жестокого обращения с пленными со стороны представителей террористических группировок, но эти факты не являются предметом исков, а лишь дополняют картину того или иного дела.

Приведем пример гражданского дела, которое рассматривалось в Краматорском городском суде.⁶

В суд обратилась женщина, сын которой в период оккупации г. Горловки (Донецкая область) пророссийскими боевиками под руководством Безлера занимался волонтерской деятельностью – с друзьями они покупали продукты питания и одежду, отвозили их на блокпосты украинским военным, а также в военные части ВСУ, которые были расположены в направлении г. Харькова. 23 июня 2014 года в магазине он был похищен боевиками Безлера и доставлен в здание бывшего УБОП. Его мать встречалась с Безлером, который подтвердил, что парень находится у них. Через некоторое время от друзей сына мать узнала, что в плену ее сына убили. Это подтвердил и свидетель по делу – советник заместителя министра обороны Украины (в то время), который также удерживался в плену у Безлера и находился в соседней камере с парнем. Он лично видел, как Безлер несколько раз выстрелил молодому человеку в голову, после чего он упал без признаков жизни. Сомнений в том, что это был именно сын женщины не было,

потому что Безлер называл его имя и обвинял, что он собирает деньги для покупки бронежилетов для «Правого сектора».

Суть гражданского иска женщины была в установлении факта гибели ее сына из-за его волонтерской деятельности для оформления соответствующего пенсионного статуса, а также в признании факта его гибели в результате агрессии Российской Федерации, поскольку именно такая формулировка нужна для обращения в международные организации для привлечения виновных к ответственности. Суд удовлетворил исковые требования в полном объеме.

Деятельность правоохранительных органов Украины в вопросах расследования военных преступлений

Постановлением Верховной Рады Украины от 4 февраля 2015 года № 145-VII было принято Заявление ВРУ «О признании Украиной юрисдикции Международного уголовного суда о совершении преступлений против человечности и военных преступлений высшими должностными лицами Российской Федерации и руководителями террористических организаций «ДНР» и «ЛНР», которые привели к особо тяжким последствиям и массовому убийству украинских граждан»⁷, согласно которого обязательство о сборе необходимых материалов и доказательной базы для обращения в Международный уголовный суд в соответствии с пунктом 3 статьи 12 Римского статута было возложено на Генеральную прокуратуру Украины.

Во исполнении этого постановления на протяжении 2015–2019 годов Генеральной прокуратурой Украины было подготовлено и отправлено в Офис прокурора МУС 12 информационных сообщений о существующих доказательствах ведения представителями власти и вооруженных сил Российской Федерации агрессивной войны

6 <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73223980>

7 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19>

против Украины, совершения военных преступлений и преступлений против человечности, в том числе, с использованием подконтрольных ей незаконных вооружённых групп террористических организаций «Донецкая народная республика» и «Луганская народная республика».

6 декабря 2019 года был презентован ежегодный отчет Офиса прокурора МУС⁸ о результатах предварительного расследования, в частности, ситуации в Украине. Согласно отчета в течение 2020 года Офис Прокурора продолжит анализировать способность национальной системы правосудия Украины самостоятельно расследовать соответствующие преступления, чтобы окончательно решить, какие именно дела необходимо расследовать силами МУС, а в каких будет достаточным расследований, которые будут проводиться украинскими органами правопорядка.

До 1 января 2020 года вопросами сбора фактов масштабных и глобальных нарушений международного гуманитарного права, тяжелых военных преступлений и преступлений против человечности в ходе вооруженного конфликта на Донбассе занималась Главная военная прокуратура (в качестве структурного подразделения Генеральной прокуратуры Украины), которая в ходе реформы органов прокуратуры была ликвидирована. В октябре 2019 года в составе ГПУ (с 2 января 2020 года Офис Генерального прокурора – прим.авт.) был создан Департамент надзора по уголовным производствам в отношении преступлений, совершенных в условиях вооруженного конфликта, который перебрал на себя вышеуказанные функции военной прокуратуры, и стал центральным аналитическим и координационным центром по всем резонансным и тяжелым преступлениям, совершенным на временно оккупированных территориях АР Крым и Донбасса.

По данным Офиса Генерального прокурора в новый Департамент будет передано более 200 уголовных дел. В частности, речь идет об Иловайской и Дебальцевской трагедиях, сбивании самолета рейса МН-17, захвате

Автономной Республики Крым, «деле моряков», а также фактах развязывания и ведения вооруженной агрессии России, системных пыток и убийств пленных украинских военных и гражданского населения.

В настоящее время разрабатывается стратегия по документированию военных преступлений и преступлений против человечности, которая станет алгоритмом действий для органов правопорядка в условиях военных действий и отсутствия контроля над частью территории. Немаловажная роль в этом процессе принадлежит именно луганским и донецким правоохранителям, поэтому в прокуратурах Донецкой и Луганской областей созданы управления надзора по уголовным производствам в отношении преступлений, совершенных в условиях вооруженного конфликта, в состав которых вошло 60 прокуроров. Вновь созданные управления будут осуществлять процессуальное руководство и контроль за расследованием по уголовным производствам в отношении преступлений против основ национальной безопасности Украины, общественной безопасности, мира, безопасности человечества и международного правопорядка, и других преступлений, совершенных в условиях вооруженного конфликта на временно оккупированных территориях Донбасса или связанные с вооруженной агрессией Российской Федерации против Украины.

По информации Офиса Генерального прокурора созданные структурные подразделения также тесно сотрудничают с общественными правозащитными организациями по вопросам документирования военных преступлений, используют в работе открытые источники информации и общаются с пострадавшими или свидетелями преступных действий. Кроме того, подразделения координируют работу правоохранительных органов в Донецкой и Луганской областях по этому направлению деятельности.

Виктория Новикова,

заместитель председателя правления Луганского областного правозащитного центра «Альтернатива»

8 https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf?fbclid=IwAR2LjynJd6A-ArmS5DMgAKWjd_ZRXYx3_wveMJU8trmlol9dLLtVigly8

2. Привлечение к уголовной ответственности в Украине за совершение военных преступлений и преступлений против человечности в период международного вооружённого конфликта



До 2014 года тема агрессивной войны и преступлений, сопутствующих войне, в украинском праве была неактуальной. В связи с этим юридическая наука не уделяла должного внимания этим преступлениям, из-за чего украинское законодательство оказалось не готовым не только к юридической оценке гибридных угроз, но и классической конвенционной войны. В правоприменительной практике также не было прецедентов для отработки навыков и подходов к расследованию преступлений против мира, человечности и военных преступлений. Поэтому, в 2014 году украинские правоохранительные органы и суды столкнулись с отсутствием необходимых норм в Уголовном кодексе для квалификации указанных преступлений и отсутствием специалистов, умеющих вести расследование в условиях аннексии и оккупации части территории государства. После начала агрессии в 2014 пришлось в спешном порядке возобновлять работу Военной прокуратуры, которая была ликвидирована в 2012 году.

Согласно тексту Римского статута (РС) военные преступления и преступления против человечности, подпадающие под юрисдикцию МУС, являются таковыми только при наличии определённых обстоятельств – военного конфликта, широкомасштабности и систематичности нападения на гражданских лиц, а также проведение политики государства или организации, направленной на совершение таких нападений. То есть, для того, чтобы квалифицировать убийство или захват заложников как военное преступление или преступление против человечности, сначала надо доказать в процессуальном порядке наличие обстоятельств, которые предшествуют этим преступлениям. Если не доказывать наличие указанных в Римском статуте обстоятельств, тогда совершённые преступления останутся в разряде общеуголовных. Именно эта проблема существенно усложнила процесс привлечения к уголовной ответственности в Украине лиц, совершивших военные преступления или преступления против человечности. Например, для того, чтобы квалифицировать преступление как насилие над населением в районах военных действий, надо сначала юридически признать и доказать факт военных действий. Точно также обстоит ситуация с иными идентичными

преступлениями – жестокое обращение с военнопленными, нарушение законов и обычаев войны и т.д.

Анализ судебной практики Украины с 2014 по 2019 года показывает, что решения судов содержат несколько различных подходов юридической оценки событий на востоке Украины, а соответственно и преступления, совершаемые там, как против мира, человечности, так и военные, получают совершенно разную квалификацию. Например, нередко в приговорах судов военные преступления квалифицированы следующим образом: создание не предусмотренных законом военных формирований, террористический акт, умышленное убийство, изнасилование, пытки и т.д.

В подавляющем большинстве решения судов отражают официальную позицию власти относительно юридической оценки событий в Донецкой и Луганской областях.

Несмотря на то, что уже в марте 2014 года НАТО, Организация экономического сотрудничества и развития, Европейский союз начали применять международные экономические и политические санкции к Российской Федерации, которые обосновывали фактом агрессии, в самой Украине долгое время эти события официально называли антитеррористической операцией.

Так, до 24 февраля 2018 года боевые действия на востоке Украины имели юридический статус антитеррористической операции, вопреки Женевским конвенциям 1949 и Резолюции ГА ООН об Агрессии 1974 года, согласно которым аннексия и вооруженное вторжение одного государства на территорию другого являются формами агрессии не зависимо от того имело ли место формальное объявление войны.

07.04.2014 по представлению руководителя Антитеррористического центра при СБУ на территории Донецкой и Луганской областей началось проведение антитеррористической операции (АТО). Юридически это означало, что там нет обстоятельств, в условиях которых могут совершаться военные преступления или преступления против человечности. Что и отражено в работе правоохранительных органов и судов. Так,

с весны 2014 по 2019 год включительно украинскими судами вынесено более 1800 приговоров за преступления, совершённые в зоне вооруженного конфликта, квалификация которых зависела от юридической оценки событий на востоке Украины. Только в 17 из названных приговоров события в Донецкой и Луганской областях квалифицированы как агрессия, в остальных речь идёт об антитеррористической операции и соответственно преступления, совершённые в зоне АТО, квалифицированы как террористические или общеуголовные, хотя некоторые из них имеют признаки военных преступлений и преступлений против человечности. По упомянутым 17 приговорам, в которых события на востоке Украины признаны агрессией, осуждено 24 человека, трое оправданы, среди всех осуждённых – 6 граждан Российской Федерации и 18 граждан Украины.

В 2018 году официальная позиция украинской власти в отношении событий на востоке Украины изменилась. С принятием Закона «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях Донецкой и Луганской областей» антитеррористическую операцию переименовали в Операцию объединённых сил, а события на востоке страны были названы агрессией в отношении Украины.

С одной стороны, это открыло возможность использовать в следственной и судебной практике нормы международного и национального права о международном вооруженном конфликте, а совершённые в этих обстоятельствах преступления квалифицировать как военные преступления и преступления против человечности. Однако в национальном законодательстве по сегодняшний день остаются препятствия, которые не позволяют правоохранительным органам и судам выносить корректные, с точки зрения закона, решения и давать однозначную квалификацию преступлениям, совершённым в обстоятельствах агрессии и противодействия ей.

Например, ст. 1 Закона «О военно-гражданских администрациях» установлено, что в Украине одновременно в одном и том же

месте, в одно и то же время происходят – антитеррористическая операция и сопротивление вооруженной агрессии. То есть, одни и те же события в этих законах имеют две разные юридические оценки. Какую из них должен использовать в работе следователь, прокурор или судья? Если кто-то из них решит использовать на практике норму об агрессии, а совершённые в её условиях преступления квалифицирует как военные или против человечности, то он столкнётся с отсутствием в украинском законодательстве определения «агрессивной войны». Именно этот термин используется в Уголовном кодексе, но в тексте статьи 437 «Планирование, подготовка, развязывание и ведение агрессивной войны» УК нет определения или хотя бы признаков, по которым следователь, прокурор или судья должны те или иные действия относить к агрессивной войне.

Казалось бы, можно обратиться к международным правовым актам, которые являются частью украинского законодательства, и использовать их определение агрессивной войны, чтобы осуществить корректную квалификацию действий в уголовном процессе. То есть, теоретически, можно было бы признать тождество терминов «агрессивная война», «вооруженная агрессия», «агрессия», которые используются в международном праве, и использовать в уголовных производствах значение агрессии из Резолюции ООН «Определение агрессии» 1974г. Но из этого определения следует единственный субъект ответственности – государство. Это возможно в случае применения такой нормы международными судебными органами, имеющими юрисдикцию привлекать к ответственности государство. А вот для национального законодательства и правоприменительной практики желательно иметь расширенное определение агрессии, непротиворечащее международному праву. Но в украинском законодательстве такого определения нет. Остановить судебную практику это не может, поэтому в каждом деле судья по своему усмотрению толкует как определение агрессивной войны, так и круг лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности.

В то же время в украинском законодательстве есть определение «вооруженной агрессии», которое содержится в Законе «Об обороне Украины». Оно по содержанию перекликается с термином «агрессивная война», который использован в Уголовном кодексе, но формально это разные термины, и выдавать один за другой в судебной практике чревато отменной приговора.

Таким образом, чтобы привлечь к ответственности лиц, совершивших военные преступления или преступления против человечности в контексте агрессии и сопротивления ей на востоке Украины, юридически необходимо пройти два этапа – дать юридическую оценку событиям, признать агрессию, существование политики или плана, в рамках которых они совершены, широкомасштабность и систематичность преступлений и т.д. На втором этапе уже происходит непосредственная квалификация преступлений как военных преступлений или против человечности.

Ситуация в законодательстве и правоприменительной практике по первому этапу описана выше, что касается второго этапа – там тоже есть законодательные сложности. На сегодня уголовное законодательство содержит лишь 4 состава военных преступлений, отвечающих договорному международному гуманитарному праву. Они не охватывают весь спектр военных преступлений. Кроме того Уголовный кодекс Украины не предусматривает ответственность за преступления против человечности и за военные преступления, которые представляют собой нарушение обычного международного права (*customary international law*), а не договорного гуманитарного права.

По состоянию на март 2020 года в Верховной Раде есть два альтернативных законопроекта №0892 и №2689, направленных на устранение указанных выше проблем. Однако для того, чтоб новый закон распространялся на деяния, совершённые до его вступления в силу, необходимо вносить изменения в Конституцию. Это связано с тем, что на данный момент действует принцип, согласно которому закон обратной во времени силы не имеет и распространяет-

ся только на те правоотношения, которые возникают после его принятия.

Таким образом, чтобы эффективно работали следственная и судебная практики в отношении агрессии на востоке Украины и сопутствующих преступлений, а именно – военных преступлений и преступлений против человечности, нужно унифицировать термины в разных законах, подразумевающие под собой агрессию, то есть, ввести один термин. Во-вторых, необходимо принять сформулировать определение агрессии, которое будет содержать чёткие критерии этого преступления и круг лиц, которые могут быть субъектами этого преступления. В-третьих, принять во втором чтении законопроект, направленный на криминализацию широкого спектра военных преступлений и преступлений против человечности.

Совершение преступлений против гражданских лиц в зоне конфликта носило множественный и систематичный характер в 2014–2015 годах, что позволяет в контексте Римского статута (ст. ст. 7,8) отнести их к военным преступлениям и преступлениям против человечности. Такое явление стало следствием того, что агрессия против Украины была совершена внезапно, украинская армия оказалась не готовой отражать эту агрессию, поэтому защищать суверенитет страны на востоке Украины отправились тысячи добровольцев. Поскольку на тот момент не существовало системы и критериев отбора людей на фронт, туда попали как искренние защитники Родины, так и люди с уголовным прошлым и настоящим, люди, для которых война – это комфортная среда для совершения преступлений.

Однако, с этим недопустимым явлением началась борьба на государственном уровне и уже в 2015 году большинство добровольческих батальонов были интегрированы в существующую систему безопасности и обороны. Они вошли в состав и под контроль силовых структур. Ещё часть добровольческих батальонов была расформирована. Незначительная часть добровольцев отказалась войти в силовые структуры, но согласились полностью координировать свои действия в зоне боевых действий с военным командованием Украины. Таким

образом, в зоне конфликта, на подконтрольной правительству Украины территории сегодня редко, но фиксируются единичные случаи совершения преступлений против жизни и здоровья гражданских лиц. Однако, согласно Римскому статуту они не могут быть отнесены к преступлениям против человечности, из-за отсутствия ключевого признака, предусмотренного в ст. 7 РС – широкомасштабность и систематичность нападений. Что касается военных преступлений, то на подконтрольной правительству Украины территории, сегодня не совершаются преступления «в рамках плана или политики или крупномасштабные», что также предусмотрено как обязательный признак военных преступлений согласно ст. 8 Римского статута. Это означает, что преступления, совершаемые сегодня в зоне конфликта против гражданских лиц, не могут быть отнесены к категориям «престу-

пления против человечности» и «военные преступления» в контексте юрисдикции Международного уголовного суда, но должны быть непременно расследованы национальными правоохранительными органами и рассмотрены национальными судами.

Ниже представлена таблица данных о количестве зарегистрированных и переданных в суд уголовных производств по тем нескольким военным составам преступлений, которые есть на сегодняшний день в Уголовном кодексе Украины. Таблица составлена на основе ежегодных отчётов о работе органов досудебного расследования, которые публикуются на сайте Генеральной прокуратуры Украины. В колонках под цифрой «1» количество зарегистрированных преступлений, под цифрой «2» – количество дел, расследование по которым завершено и материалы переданы в суд.

Вид преступления	2014		2015		2016		2017		2018		2019	
	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2
Ст.432 Мародерство	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ст.433 Насилие над населением в районе военных действий	4	0	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ст.434 Плохое обращение с военнопленными	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Ст.438 Нарушение законов и обычаев войны	1	0	4	0	6	0	0	0	5	0	12	0
Итого	6	0	9	0	7	0	5	0	5	0	12	0

Отсутствие переданных в суды уголовных дел по указанным статьям Уголовного кодекса Украины подтверждается так же информацией из Реестра судебных решений.

Однако, эти данные не говорят о том, что за военные преступления и преступления против человечности, которые сопутствуют агрессии и сопротивлению ей, украинское правосудие не привлекает никого к ответственности. По причине изложенных выше недостатков украинского законодательства, эти преступления на практике квалифицируют по другим статьям, как общеуголовные преступления – убийство, изнасилование, пытки, похищение человека и т.д.

Ярким примером того, как в условиях несовершенного законодательства украинские суды квалифицируют преступления против человечности, является резонансное дело о преступлениях роты патрульной службы особого назначения Министерства внутренних дел «Торнадо», созданной из добровольцев. Преступления были совершены на территории Луганской области с декабря 2014 по июнь 2015 года в ходе вооружённого конфликта. По данным Военной прокуратуры бойцы «Торнадо» практиковали убийства, пытки и изнасилования по отношению к гражданскому населению «Торнадо». Глава Луганской области в 2015 году Геннадий Москаль, который обратился в полицию и СБУ с заявлением о преступлениях бойцов, утверждал, что рота «Торнадо» не

принимала никогда участия в боевых операциях, а является организованной преступной группировкой, которая занимается похищением людей, убийствами, изнасилованиями, разбойными нападениями, грабежами, кражами, мародерством и другими преступлениями. Свои издевательства и преступления, в частности сексуального характера, бойцы батальона снимали на видео, попавшее в распоряжение следствия.

Бойцов «Торнадо» обвинили в создании преступной организации и совершении на территории Луганской области в зоне боевых действий, в период с декабря 2014 года по июнь 2015 года, тяжких и особо тяжких преступлений. Совершенные ими злодеяния носили системный и множественный характер и по многим признакам могли быть признаны военными преступлениями и преступлениями против человечности. Однако, их действия были квалифицированы по следующим статьям: ч. 1 ст. 255 (создание преступной организации), ч. 2 ст. 365 (превышение власти или служебных полномочий работником правоохранительного органа), ч. 3 ст. 146 (незаконное лишение свободы или похищение человека), ч. 2 ст. 127 (истязание), ч. 2 ст. 153 (насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом), ч. 2 ст. 342 (сопротивление представителю власти, работнику правоохранительного органа, государственному исполнителю, члену общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы или военнослужащему), ч. 3 ст. 289 (незаконное завладение транспортным средством) УК Украины.

7 апреля 2017 года Оболонский районный суд г. Киева вынес обвинительный приговор в отношении 12 бойцов расформированного батальона «Торнадо». Экс-командир роты Руслан Онищенко был приговорён к 11 годам тюрьмы, его заместитель Николай Цукур — к 9 годам. Ещё шестеро обвиняемых были приговорены к срокам лишения свободы от 8 до 10 лет, четыре «торнадовца» приговорены к 5 годам условного заключения — трое из них с отсрочкой на 2 года и один — на 3 года. С каждого из осужденных взыскано 7 750 гривен судебных расходов, все они лишены милицейских званий.

Кроме того, в 2014–2015 годах имело место массового совершения преступлений против гражданских лиц и некоторыми бойцами других батальона «Айдар».

Так, 21 августа 2014 наблюдатели Специальной наблюдательной миссии ОБСЕ в Украине сообщили, что получили свидетельства нарушений прав граждан со стороны батальона «Айдар», дислоцированного к северу от Луганска. В отчёте ООН «Сексуальное насилие, связанное с конфликтом в Украине» были задокументированы показательные случаи произвола и сексуального насилия со стороны бойцов батальона «Айдар».

Из 11-го отчёта Управления верховного комиссара ООН (п. 122)⁹ следует, что по данным на 25 июня 2015 года в отношении преступлений батальона «Айдар» (включая похищения людей, неправомерные аресты, кражи, вымогательство и жестокое обращение) открыто 110 уголовных дел.

Председатель Луганской областной государственной администрации (2014—2015) Геннадий Москаль утверждал, что, как правило, эти преступления совершены так называемыми добровольцами, которые получили от командира «Айдара» Мельничука незарегистрированное оружие, носили нашивки «Айдара», но по документам в батальоне не значились. По делам так называемых «черных» айдаровцев, известно, что по состоянию на май 2015 года было арестовано около 50 человек, в том числе за убийства, грабежи, разбои. Полиции на тот момент было известно о 150-ти преступлениях, совершенных людьми, имевшими отношение к «Айдару». Об этом заявлял в мае 2015 года начальник Управления внутренних дел Луганской области Анатолий Науменко.

Впрочем, под следствием находились не только бойцы «Айдара», но и его бывший командир Сергей Мельничук, который в 2014 году был избран народным депутатом. Статус народного депутата значительно ослаблял следствие, так как требовалось согласие Верховной Рады на привлечение к уголовной ответственности. В октябре 2015 года Генеральная прокуратура заверши-

9 <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/11thOHCHRreportUkraine.pdf>

ла досудебное расследование уголовного дела по обвинению Мельничука и ещё 5-ти лиц и передала материалы дела в суд. Кроме того, в 2016 году Службой безопасности Украины было открыто ещё одно уголовное производство в отношении бывшего командира батальона «Айдар» Мельничука, связанное с событиями 2014 года.

Несмотря на то, что Парламент снял неприкосновенность с Мельничука, а в 2019 году закончилась его депутатская каденция, Мельничук не осужден, и публичной информации о судьбе уголовного дела в суде нет.

По фактам совершённых в отношении гражданских лиц в зоне конфликта преступлений, так же прокуратурой и Службой безопасности Украины открывались уголовные производства в отношении бойцов батальонов «Днипро-1», «Донбасс», охранного агентства «СИЧ», в которое входили действующие бойцы «Правого сектора».

Вместе с тем, грань между общеуголовными преступлениями, совершёнными людьми в военной форме, военными преступлениями и преступлениями против человечности – довольно тонкая грань. Как правило, в зоне боевых действий совершаются все три выше перечисленных вида преступлений. Отличить их друг от друга позволяет Римский статут, в котором содержатся признаки, позволяющие отличить военные преступления и преступления против человечности от общеуголовных преступлений, совершаемых комбатантами.

Так, согласно ст. 7 Римского статута пытки, убийства, изнасилования приобретают статус преступления против человечности, если они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, предпринимаемого в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике. Согласно ст. 8 Римского статута военные преступления являются таковыми, если совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений.

Примером совершения общеуголовных преступлений бойцами может быть дело батальона «Донбасс». Совершение преступлений имело место в июле 2014 года, когда 6 жителей Запорожской, Днепропетровской, Одесской, Сумской, Ивано-Франковской областей в возрасте от 30 до 45 лет приехали на восток Украины и вступили в добровольческий батальон. Но, в отличие от большинства, которые тогда пошли защищать свою страну, эти пошли на войну «зарабатывать». С августа по ноябрь 2014 года преступная группа терроризировала жителей Доброполя, Селидово, Горняка, Украинска, Красноармейска. Пока побратимы погибали на передовой, здесь, в тылу, вдали от боевых действий, «Барс» и 5 его сообщников занимались тем, что похищали целые семьи, нападали на родителей на глазах у детей, издевались над ними и требовали выкуп. При этом называли это «помощь армии». По этим фактам открыто уголовное производство, полицейскими доказано 28 таких эпизодов.

В данной ситуации действия отдельных бойцов батальона «Донбасс» являются преступными, но не содержат признаки военных преступлений или преступлений против человечности, а именно – широкомасштабность, систематичность, совершение в рамках плана или политики государства, или организации и т.д.

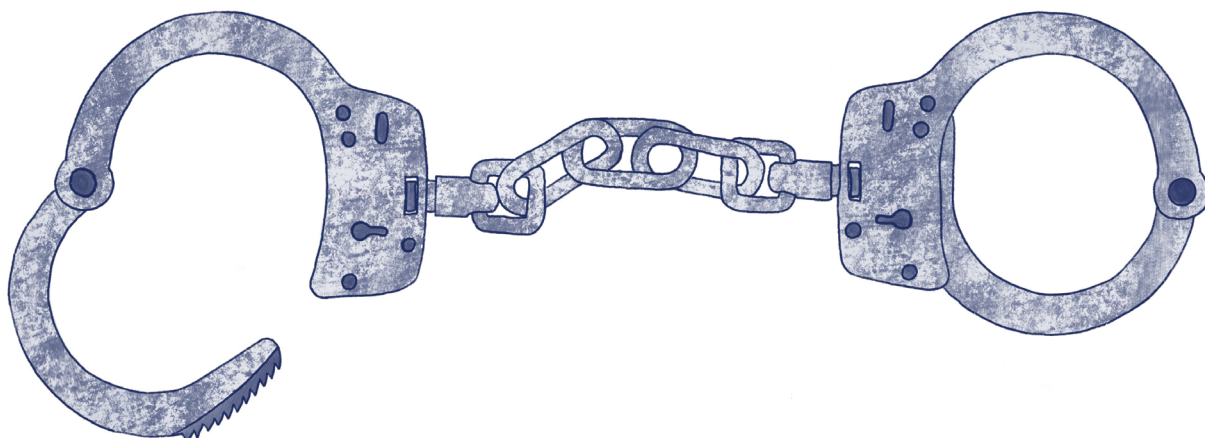
Таким образом, в первые два года агрессии против Украины, когда имели место активные боевые действия, в зоне конфликта были совершены преступления против гражданских лиц, которые носили признаки военных преступлений и преступлений против человечности. Преступления совершались по обе стороны линии разграничения. На подконтрольной украинским властям территории удалось остановить это явление путём интеграции и перевода добровольческих формирований под контроль государства, а также путём привлечения к уголовной ответственности виновных лиц. Несмотря на замечания к работе правоохранительных органов и судов с этой категорией дел, надо отметить, что массовый и системный характер этих преступлений остановлен. На сегодняшний день фиксируются единичные случаи преступлений против гражданских лиц в зоне конфликта,

которые, безусловно, должны быть расследованы, а виновные наказаны.

Украина впервые за историю своей независимости столкнулась с необходимостью расследовать преступления против мира, человечности и военные преступления, и привлекать за них к ответственности. Как показала практика, украинское законодательство, правоохранительная и судебная системы оказались совершенно к этому не готовы. Так, в украинском уголовном кодексе отсутствует определение «агрессивной войны» и не установлена ответственность за преступления против человечности и за военные преступления, которые представляют собой нарушение обычного международного права (*customary international law*), а не договорного гуманитарного права. Кроме того, законодательство по сегодняшний день одни и те же события на востоке Украины оценивает как антитеррористическую операцию и как сопротивление агрессии объединёнными силами. Указанные обстоятельства не позволяют правоохранительным органам и судам сформировать единый юридически грамотный подход к квалификации событий на востоке Украины и сопутствующих агрессии преступлений, а именно – военных преступлений и преступлений против человечности.

Анна Маляр,

кандидат юридических наук, преподаватель
Национальной школы судей Украины



3. Поиск возможностей для привлечения к ответственности виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности в ходе вооруженного конфликта на востоке Украины



В период с апреля 2014 года по август 2019 года Управление Верховного комиссара по правам человека зарегистрировало 3339 случаев гибели гражданских лиц в результате конфликта в восточной части Украины, в том числе не менее 147 детей, 1053 женщин и 1804 мужчин. По имеющимся сведениям, за тот же период более 7000 гражданских лиц получили ранения.¹⁰

По предварительной оценке Канцелярии прокурора Международного уголовного суда (далее – МУС), уже сейчас на Востоке Украины были совершены, по крайней мере, такие военные преступления как умышленное нападение на гражданских лиц, гражданские объекты и объекты, находящиеся под защитой, умышленное убийство, пытки и бесчеловечное или жестокое обращение, изнасилование и другие формы сексуального насилия.¹¹

Тем не менее, возможности МУС по привлечению к ответственности военных преступников крайне ограничены. За всю историю своей работы он рассматривал дела 45 обвиняемых, из которых 12 дел было закрыто, 2 окончилось оправдательными приговорами, 13 подозреваемых находится в розыске, 8 осуждено и 10 дел слушается в настоящее время в суде.¹²

Поэтому в этой статье, наряду с юрисдикцией МУС, мы рассмотрим возможности привлечения к индивидуальной уголовной ответственности по российскому праву, а также в других странах, в рамках универсальной юрисдикции.

Территориальная юрисдикция. Расследование по месту совершения преступления

Международное право обязывает Россию, как и другие страны, разыскивать и предавать суду виновных в серьезных нарушениях норм гуманитарного права, а также инкорпорировать в свое законодательство составы, предусматривающие уголовную ответственность за военные преступления и преступления против человечности.¹³

Согласно ст. 1 УК РФ, единственным источником уголовного права является уголовный закон. Поэтому без имплементации в УК РФ норм, криминализующих те или иные составы военных преступлений и преступлений против человечности, привлечение к индивидуальной уголовной ответственности, невозможно.

На сегодняшний день российское законодательство содержит лишь несколько составов, которые можно отнести к этой категории преступлений, а именно: «Производство или распространение оружия массового поражения» (ст. 355 УК РФ), «Применение запрещенных методов ведения войны» (ч. 1 ст. 356 УК РФ), «Применение оружия массового поражения» (ч. 2 ст. 356 УК РФ), а также редко применяемый во всем мире состав «Геноцид» (ст. 357 УК РФ).

Внесение изменений и дополнений в УК РФ требует политической воли. В случае, если Россия не следует положениям Женевской Конвенции, не инкорпорирует в свой уголовный закон специальные составы, не разыскивает и не судит военных преступников, сложно говорить о юридических последствиях такого бездействия. Контрольный механизм в дан-

10 МУС. Отчет о действиях по предварительному изучению ситуаций в 2019 году, 5 декабря 2019 года / <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2019-PE-Report-UKR.pdf>, para 274, последний доступ 5 апреля 2020 года.

11 Ibid, п. 279.

12 <https://www.icc-cpi.int/Pages/defendants-wip.aspx#Default=%7B%22k%22%3A%22%22%7D#c6cbdoda-cc12-4701-a455-cb691df92bfd=%7B%22k%22%3A%22%22%7D>, последний доступ 5 апреля 2020.

13 ЖКI (ЖК – Женевская конвенция), ст. 49, 52.; ЖКII, ст. 50, 53; ЖКIII, ст. 129, 132; ЖКIV, ст. 146, 149; ЖКPI (дополнительный протокол), ст. 86.1.

ном случае отсутствует, а юридические санкции не предусмотрены.

Что касается сроков давности привлечения к ответственности за военные преступления и преступления против человечности в российском праве, то УК РФ не вполне отвечает требованиям Конвенции ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности.

Например, сроки давности не применяются к таким составам УК РФ как «Применение запрещенных методов ведения войны и оружия массового поражения», однако существуют для «Производства и распространения оружия массового поражения».

Отдельной проблемой является то, что в УК РФ также отсутствует такой состав преступления как «Пытка», а п. «д» ч. 2 ст. 117 УК РФ «Истязание с применением пытки» носит ограниченный характер, поскольку его необходимым элементом является систематичность, т.е. пытки, совершенные три и более раз. В нарушение Конвенции ООН против пыток, на этот состав распространяется срок давности привлечения к уголовной ответственности – 10 лет, а определение пытки более узкое, чем предусмотрено Статьей 1 Конвенции ООН против пыток. Таким образом, невозможно привлечение к уголовной ответственности за пытки как военное преступление или преступление против человечности и, судя по всему, в случае необходимости будут использоваться составы о причинении вреда здоровью.

Практика применения статей УК РФ, касающихся военных преступлений и преступлений против человечности показывает, что составы являются по сути спящими. Согласно статистике Судебного департамента при Верховном Суде РФ за период с 2014 года по настоящее время ни одно лицо не было осуждено за военные преступления или преступления против человечности.¹⁴ Единственной работающей статьей Главы 34

УК РФ остается «Наемничество» (ст. 359 УК РФ), однако она является формальной, предусматривает ответственность за участие в качестве наемника или вербовку таковых, но с точки зрения международного права не относится ни к военным преступлениям, ни к преступлениям против человечности.

Уголовные дела, которые возбуждались Следственным Комитетом России по событиям в Украине, возбуждались по общеуголовным статьям – «Убийство», «Терроризм» и другие.

Это можно связать со сложностью доказывания специальных элементов составов преступлений, которыми для военных преступлений являются непосредственная связь с вооруженным конфликтом международного или немеждународного характера, а для преступлений против человечности – (1) широкомасштабность или (1) систематичность нападения на любых (2) гражданских лиц, если такое нападение совершается (3) сознательно.

Не только российские следователи избегают квалификации преступлений в качестве военных преступлений или преступлений против человечности. Такая тенденция наблюдается и при расследовании уголовных дел в рамках универсальной юрисдикции в разных странах, когда возбуждаются общеуголовные составы «Убийство», «Пытки», «Терроризм» для того, чтобы избежать прекращения уголовного дела за недоказанностью специфических элементов. Последний отчет TRIAL обращает внимание на то, что следственные органы квалифицируют преступления как общеуголовные, чаще терроризм, в ущерб квалификации в качестве военных преступлений или преступлений против человечности. Это объясняется желанием упростить расследование и избежать рисков оправдательного приговора, если не все квалифицирующие признаки будут доказаны надлежащим образом.¹⁵

Human Rights Watch (далее – HRW) также отмечает: «Преступления терроризма лег-

14 Данные судебной статистики Судебного Департамента при Верховном Суде РФ / <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>, последний доступ 5 апреля 2020.

15 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020.

че преследовать в судебном порядке, потому что власти должны только доказать связь между обвиняемым и террористической организацией, на которую нанесен ярлык. Однако обвинения в терроризме не отражают масштаб совершенных преступлений».¹⁶

Договорная юрисдикция. Международный уголовный суд

Международный уголовный суд (далее – МУС) был учрежден на основании договора – Римского статута Международного уголовного суда (далее – Римский статут), который был заключен 17 июля 1998 года и вступил в силу 1 июля 2002 года. Суд обладает юрисдикцией только в отношении преступлений, совершенных после вступления Статута в силу, а в случае, если государство, на территории которого было совершено преступление, присоединилось позднее, МУС обладает юрисдикцией только в отношении преступлений, совершенных после вступления Статута в силу для данного государства.¹⁷

Украина и МУС

Украина подписала Римский статут 20 января 2000 года, но до настоящего времени не ратифицировала.¹⁸ Тем не менее, подпись влечет за собой определенные обязательства, в частности воздерживаться от действий, которые нарушают предмет и цель договора, пока она не прояснит свое намерение стать участником договора.

17 апреля 2014 года правительство Украины в соответствии со статьей 12 (3) Римского статута подало заявление о признании

юрисдикции МУС в отношении предполагаемых преступлений, совершенных на ее территории с 21 ноября 2013 года по 22 февраля 2014 года. 8 сентября 2015 года правительство Украины подало второе заявление в соответствии со статьей 12 (3) Статута о принятии МУС юрисдикции в отношении предполагаемых преступлений, совершенных на ее территории с 20 февраля 2014 года, без какой-либо конечной даты. Таким образом, Суд может осуществлять свою юрисдикцию в отношении преступлений Римского статута, совершенных на территории Украины с 21 ноября 2013 года по настоящее время.¹⁹

МУС, в отличие от ЕСПЧ, рассматривает оккупированные территории как находящиеся под юрисдикцией оккупированной, а не оккупировавшей державы. Таким образом, с точки зрения МУС – Крым и отдельные районы Донецкой и Луганской областей Украины также подпадают под его юрисдикцию.

Статья 12(3) Римского Статута регулирует юрисдикцию на оккупированных территориях таким образом, что позволяет сделать заявление, дающее МУС юрисдикцию над такой территорией.

Россия и МУС

Россия подписала Римский Статут 13 сентября 2000 года и начала предпринимать шаги для его ратификации. Однако, в том числе в связи с вооруженным конфликтом 2008 года в Грузии, процесс не был завершен. Спустя несколько дней после того, как офис прокурора МУС опубликовал отчет о предварительном расследовании событий в Украине,²⁰ 30 ноября 2016 года Россия отозвала свою подпись.²¹

16 HRW. "These are the Crimes we are Fleeing". Justice for Syria in Swedish and German Courts, 3 октября 2017 / <https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts>, последний доступ 5 апреля 2020.

17 Статья 11 Римского Статута.

18 Status of Treaties. Rome Statute of the International Criminal Court / https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en#9

19 Preliminary examination. Ukraine / <https://www.icc-cpi.int/ukraine>, последний доступ 5 апреля 2020.

20 Отчет о действиях по предварительному расследованию (2016 г.) / <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>, последний доступ 5 апреля 2020.

21 Status of Treaties. Rome Statute of the International Criminal Court / https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en#9, последний доступ 5 апреля 2020.

William A. Schabas отмечает, что есть мнение, что МУС не осуществляет юрисдикцию в отношении граждан стран, не являющихся участниками Римского Статута. Однако, аргумент, согласно которому осуществление юрисдикции над гражданами государствами-участниками международного уголовного трибунала является нарушением статьи 34 в Венской конвенции о праве международных договоров, не может быть устойчивым, поскольку МУС преследует отдельных лиц, а не государства.²²

■ Иммуни́тет от уголовного преследования в МУС

Основным преимуществом МУС перед преследованием в рамках универсальной юрисдикции, которую мы рассмотрим ниже, является отношение к иммунитету высших должностных лиц государства.

Согласно ст. 27 (2) Римского Статута, иммунитеты, связанные с должностным положением лица, не должны препятствовать осуществлению Судом юрисдикции в отношении такого лица.

С точки зрения материального права высшие должностные лица государства, в том числе в период пребывания в должности, могут преследоваться МУС. В то же время арест таких лиц сопряжен с определенными трудностями.

Статья 98 Римского Статута, хоть и не предоставляет иммунитета от преследования таким лицам, в то же время устанавливает, что Суд не вправе ставить государство в положение, когда оно вынуждено нарушить международное обязательство, имеющее отношение к иммунитету. Как правило, это относится к ситуации, когда на территории одного государства находится высшее должностное лицо другого государства и национальное законодатель-

ство не допускает ареста такого человека, пока они занимают свою должность. В таком случае ареста не вправе требовать и МУС. Национальное законодательство, имплементирующее Римский статут в вопросах, касающихся иммунитета, по-разному регулирует этот момент. Например, в Грузии запрещено преследовать лиц, обладающих иммунитетом, а в Великобритании это не является препятствием.²³

Универсальная юрисдикция. Общие положения

Несмотря на наличие МУС и право Совета Безопасности ООН учреждать трибуналы *ad hoc*, большое количество преступлений против человечности и военных преступлений остаются безнаказанными. Этому способствует, с одной стороны, ограниченная юрисдикция международных судов, право вето ряда стран на создание специальных трибуналов, с другой – ограниченные ресурсы, которые позволяют привлекать к ответственности лишь небольшое количество преступников.

Универсальная юрисдикция – признанный принцип международного права, который вытекает, в том числе из Женевских конвенций, закрепивших обязанность разыскивать и предавать суду виновных в серьезных нарушениях норм гуманитарного права,²⁴ а также Конвенции ООН против пыток, которая обязывает государства устанавливать универсальную юрисдикцию в отношении пыток.²⁵

■ Сфера действия

В Преамбуле Римского Статута отмечается, что самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны ос-

22 William A. Schabas. *The International Criminal Court and Non-Party States*, 2010 / *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 28(1).

23 Комиссия международного права. Иммуни́тет государственных должностных лиц от уголовного преследования, 31 марта 2008. A/CN.4/596.

24 ЖКI, ст. 49, 52.; ЖКII, ст. 50, 53; ЖКIII, ст. 129, 132; ЖКIV, ст. 146, 149; ЖКPI, ст. 86.1.

25 Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 5 (2).

таваться безнаказанными и что их ответственное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества, а каждое государство обязано преследовать в уголовном порядке за совершение международных преступлений лиц, находящихся под их юрисдикцией.²⁶

Исследования демонстрируют, что количество дел, равно как и количество приговоров в рамках универсальной юрисдикции в течение последнего десятилетия постоянно растет.²⁷

В настоящий момент двигателем развития законодательства и практики в области универсальной юрисдикции является ситуация в Сирии, поскольку она не может быть передана на рассмотрение МУС по причине отсутствия ратификации Римского Статута, а создание трибунала *ad hoc* было заблокировано правом вето России и Китая.²⁸

Иммунитет от уголовного преследования в универсальной юрисдикции

Должностное положение главы государства и иных высших должностных лиц не освобождает их от уголовной ответственности по Римскому Статуту,²⁹ однако практически невозможно привлечь их к ответственности в рамках универсальной юрисдикции.

Иммунитет действующих высших должностных лиц не является препятствием в проведении расследования. Однако такой человек не

может быть задержан или обвинен, пока он пребывает в должности.³⁰

Хотя эта норма прямо не прописана в договорах или декларациях, ученые настаивают, что она вытекает из обычного международного права,³¹ кроме того она нашла свое отражение в обширной судебной практике.

Так, в 2000 году в деле Ордер на Арест Международный суд ООН (далее – ICJ) признал, что выпущенный Бельгией международный ордер на арест действующего министра иностранных дел Конго, обвиняемого в геноциде, нарушает принцип иммунитета. Суд постановил, что должностные лица пользуются полной неприкосновенностью от ареста в другом государстве по уголовным обвинениям, включая обвинения в военных преступлениях или преступлениях против человечности.³² Для целей универсальной юрисдикции из иммунитета нет исключений, даже если речь идет о военных преступлениях и преступлениях против человечности.³³

Однако суд подчеркнул, что это не означает оправдание военного преступника, а лишь то, что процессуально его нельзя преследовать в уголовном порядке, пока он нахо-

26 Preamble of the Rome Statute of the International Criminal Court, available at: https://www.icccpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf.

27 The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction. Article in [European Journal of International Law](#) 30(3):779-817 · March 2019

28 Is Syria Giving Universal Jurisdiction New Life?, 4 марта 2019 / <https://www.justiceinfo.net/en/tribunals/national-tribunals/40483-is-syria-giving-universal-jurisdiction-new-life.html>, последний доступ 4 апреля 2020.

29 Комиссия международного права. Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования, 31 марта 2008. A/CN.4/596.

30 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 13.

31 «Cassese, "When May Senior State Officials...", op. cit., pp. 864–866 и 870–874; Gaeta, op. cit. (2002), p. 979–982; Zappalà, op. cit., pp. 601–602; и Weyembergh, op. cit., pp. 186–191 (где поддерживается существование нормы обычного права, которая предусматривает исключение из принципа иммунитета бывших глав государств в отношении преступлений против человечности, военных преступлений и преступлений против мира; отмечается, что такое исключение действует в международных и национальных судах; и утверждается, что существование такого исключения не может отрицаться на основании того, что на практике оно пока не привело к осуждению главы государства (pp. 189–190)).»

32 Публикация в СМИ. ICJ отклоняет бельгийский ордер на арест министра иностранных дел Демократической республики Конго. 15 февраля 2002 / <http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2002/af379.html>

33 Arrest Warrant, para. 58.

дится в официальном качестве.³⁴ Суд указал, что дипломатические и консульские агенты, некоторые лица, занимающие должности высокого ранга в государстве, такие как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, пользуются иммунитетом как от гражданской, так и уголовной юрисдикции других государств.³⁵

В 2000 году Кассационный суд Франции отменил решение Апелляционного суда Парижа, который в свою очередь отказал в иммунитете полковнику Каддафи, главе государства Ливийской Арабской Джамахирии, в связи с обвинениями, касающимися нападения на воздушное судно в 1989 году. Кассационный суд подтвердил, что:³⁶ «международный обычай не допускает осуществления процессуальных действий в отношении глав государств, находящихся на посту, в уголовных судах иностранного государства при отсутствии конкретных [международных] положений в обратном смысле, обязательных для заинтересованных сторон».³⁷

Иммунитет, безусловно, не распространяется на руководство «ДНР»/«ЛНР», т.к. они не отвечают критериям государства. Однако действует в отношении руководства России и Украины.

Например, в 2005 году Федеральный прокурор Германии предоставил иммунитет Рамзану Кадырову, который на тот момент занимал должность вице-президента Чечни.³⁸ Международная Амнистия настаивала на том, что решение по делу Ордер на арест не должно применяться к этой ситуации, поскольку должность Кадырова нельзя было отнести к высшим государственным должностям, тем не менее, этот аргумент не повлиял на итоговое решение.³⁹

Обратная сила уголовного закона и сроки давности привлечения к ответственности

Всеобщая декларация прав человека устанавливает, что «Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву».⁴⁰ Международное право является частью правовой системы стран-участниц международных договоров, такого как, например, Римский Статут. Теоретически, если преступления являются таковыми по международному праву, в национальном может быть принято правило обратной силы уголовного закона в части военных преступлений и преступлений против человечности. Но здесь мы упираемся в следующую норму «Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено».⁴¹ Поскольку международным правом санкции не предусмотрены, обвиняемый теоретически может быть признан виновным, но не может быть подвержен уголовному наказанию.

Несмотря на то, что у военных преступлений и преступлений против человечности по международному праву нет сроков давности, универсальная юрисдикция осуществляется через инкорпорирование составов в уголовное законодательство соответствующей страны. Так, уголовный кодекс Германии позволяет привлекать к ответственности за преступления, имевшие место после вступления в силу статей,

34 ICJ. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), para. 60.

35 Комиссия международного права. Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования, 31 марта 2008. A/CN.4/596, para 118.

36 Комиссия международного права. Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования, 31 марта 2008. A/CN.4/596, para 100.

37 Court of Cassation, *Affaire Kadhafi*, Judgment No. 1414 of 13 March 2001, опубликовано в ILR, vol. 125, pp. 508–510.

38 Decision of the Federal Attorney General, 28 April 2005, File No. 3 ARP 35/05–2 (not published). Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 103.

39 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 103.

40 Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года, статья 11 (2).

41 Там же.

криминализирующих такие деяния, т.е. уголовный закон не имеет обратной силы.

«В Бельгии сроки давности не применяются при уголовном преследовании за геноцид, преступления против человечности и военные преступления. В Финляндии сроки давности не применяются к геноциду. В Нидерландах сроки давности, предусмотренные законодательством, не применяются к геноциду, пыткам, преступлениям против человечности и большинству военных преступлений. В Испании из-под действия сроков давности исключены геноцид, преступления против человечности, преступления против лиц и имущества, пользующихся особой защитой в ходе военного конфликта. В Великобритании не установлены сроки давности для преступлений, на которые, в соответствии с законодательством Великобритании, распространяется универсальная юрисдикция».⁴² В Германии сроки давности не распространяются на геноцид, преступления против человечности и военные преступления.⁴³

Роль иммиграционных служб

Основной точкой сбора информации о въезде в страну военных преступников являются иммиграционные службы. Европейский Союз отмечает, что государства должны следить за тем, чтобы у них было достаточно ресурсов для выявления подозреваемых в совершении военных преступлений, а также жертв и свидетелей.⁴⁴

HRW отмечает, что если иммиграционные службы отказывают в предоставлении статуса беженца на основании статьи 1F Конвенции ООН о статусе беженцев – совершение преступления против мира, военного преступления, преступления против чело-

вечности – информация о таком соискателе убежища должна быть распространена, на случай, если в какой-либо стране в отношении него возбуждено расследование в рамках универсальной юрисдикции.⁴⁵

HRW отмечает, что в ряде стран (Дания, Нидерланды, Норвегия) иммиграционные службы играют значительную роль в выявлении военных преступников. Во время интервью для соискателей убежища задаются подробные вопросы о предыдущем месте работы. Впоследствии чиновники сверяют информацию со списками подозреваемых, принятых международными трибуналами.⁴⁶ Таким образом, информация о военных преступниках должна параллельно передаваться и в МУС и в юрисдикции, куда подозреваемые могут отправиться в качестве соискателей убежища или запросить визу по иным мотивам.

В Нидерландах миграционные службы передают информацию в офис прокурора. Такая же система действует в Великобритании.

Соискателей также информируют, что они могут дать показания, если являются жертвами или свидетелями военного преступления или преступления против человечности.

Немецкие иммиграционные чиновники просят соискателей убежища из Сирии заполнить анкету с вопросом, были ли они свидетелями каких-либо военных преступлений и могут ли они предоставить подробности, включая имена ответственных лиц.⁴⁷ Арест подозреваемого возможен только после сбора необходимых доказательств в рамках возбужденного уголовного дела, поэтому качественная предварительная работа имеет решающее значение.

42 Redress/FIDH. «Средства правовой защиты для жертв международных преступлений, март 2004 года, доступно по адресу: <http://www.redress.org/downloads/publications/LegalRemediesFinal.pdf>, последний доступ 5 апреля 2020.

43 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 66.

44 2003/335/JHA: Council Decision 2003/335/JHA of 8 May 2003 on the investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes, preamble.

45 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014.

46 HRW. Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art. Volume 18, No. 5(D). June 2006.

47 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 10.

Страны ежемесячно предоставляют данные о соискателях убежища, возможно причастных к военным преступлениям и преступлениям против человечности, в Систему раннего предупреждения и готовности (EASO), в которых участвуют все 30 стран (28 стран-членов ЕС, а также Норвегия и Швейцария).⁴⁸

В Германии статус всех лиц, получивших статус беженца в Германии, проверяется не реже одного раза в три года и может быть отозван, если появятся новые доказательства прошлой преступной деятельности.⁴⁹

С 2015 года иммиграционные службы Франции обязаны информировать специализированное подразделение о лицах, получивших отказ в статусе беженца на основании статьи 1F Конвенции о статусе беженцев. На практике такие расследования были инициированы, в том числе, в отношении выходцев из Чечни.⁵⁰

Международное сотрудничество

Для успешного расследования дел в рамках универсальной юрисдикции должно быть налажено международное сотрудничество. Ответы на запросы и доказательства должны представляться в разумный срок.

Сотрудничество помогает укрепить подписание договора о правовой помощи по делам о военных преступлениях и преступлениях против человечности. К таким документам можно отнести Конвенцию Лиги арабских государств о взаимной правовой помощи по уголовным делам, Межамериканскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, Конвенцию Экономического сообщества западноафриканских государств о взаимной правовой помощи по уголовным делам, Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи

по уголовным делам, Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности и Конвенцию ООН против коррупции.

В странах, где миграционные службы не ведут активную работу по выявлению военных преступников, жертв и свидетелей, дела возбуждаются благодаря активной работе местных НПО.

Сложности в расследовании

HRW и ECCHR отмечают такие сложности в расследовании преступлений в рамках универсальной юрисдикции:

- В ряде стран отсутствует отдельное подразделение, следователи которого специализировались бы на делах в рамках универсальной юрисдикции.
- Невозможность осмотреть место преступления
- Языковые барьеры, при этом HRW рекомендует не привлекать в качестве переводчиков выходцев из стран-участниц конфликта, поскольку из-за особой чувствительности дел, перевод может даваться с искажениями, а конфиденциальная информация – передаваться заинтересованным лицам.⁵¹
- Необходимость понимания исторического и политического контекста, в котором произошли предполагаемые преступления.
- Сложность сбора доказательств, в том числе касающихся элементов военных преступлений и преступлений против человечности.
- Большие сроки ответов на международные запросы (на практике встречались ответы через год или полтора).⁵²

48 <https://easo.europa.eu/analysis-and-statistics>, последний доступ 5 апреля 2020.

49 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 57.

50 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 31.

51 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 15, 47.

52 HRW. Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art. Volume 18, No. 5(D). June 2006.

- Ретравматизация свидетелей во время допросов. В связи с чем необходимо принятие законодательства о психологической и социальной помощи пострадавшим во время расследования, суда и после завершения процедур. Это способствует борьбе с вторичной травматизацией и укрепляет желание свидетелей сотрудничать со следствием.⁵³
- Обеспечение защиты свидетелей. Сотрудники программы защиты свидетелей обеспечивали безопасность, показания давались из секретного места по видеоконференцсвязи. Важно, чтобы обвинение поддерживали не только анонимные свидетели, чтобы обвиняемые тоже могли осуществлять свою защиту.
- Незаинтересованность стран-держателей доказательств в их предоставлении.

Свидетели играют ключевую роль в доказывании совершения преступлений. Поэтому предоставления им полноценной защиты – залог успеха такого расследования. Многие из них продолжают жить в стране, где было совершено преступление или вернутся туда после дачи показаний в суде. Обеспечить удаленную защиту почти невозможно, поэтому важную роль играет анонимизация свидетелей.⁵⁴

С другой стороны, обвиняемому должно быть обеспечено право на справедливое судебное разбирательство, неотъемлемой частью которого является, предусмотренное в том числе Статьей 6 Европейской конвенции о правах человека и основных свобод, право допрашивать лиц, свидетельствующих против него.⁵⁵

По крайней мере, в двух тяжких международных преступлениях, рассматриваемых в голландских судах, ни один свидетель не

дал показаний в суде. При этом показания, собранные следственным судьей, а иногда и следователями полиции, зачитывались вслух, а затем вносились в протокол суда.⁵⁶

В этих делах свидетели были допрошены у себя на родине. Прокурор организовал для них поездку в другой город, чтобы допросить вдали от соседей. В то же время следователи отмечают, что запугивание скорее исходило от семьи обвиняемого, в то время как об угрозах со стороны властей следователям ничего известно не было.⁵⁷ Работа с делами в Европейском Суде по правам человека, в том числе на Северном Кавказе, показывает, что государство почти никогда не прибегает к давлению на заявителя или свидетелей.

■ Возбуждение уголовного расследования до приезда в страну

Задачей государств становится не столько установление общей справедливости, сколько создание условий, при которых военные преступники не смогут укрыться или безнаказанно пребывать в их стране. Именно поэтому связь с государством имеет принципиальное значение.

Страны не всегда готовы тратить ресурсы на расследование, если нарушитель не находится в стране и неясно, будет ли когда-либо находиться. Однако, это представляется тупиковым путем, поскольку инициирование расследования уже после въезда может не привести к аресту, т.к. требует времени.

Страны законодательно ограничивают объем дел, которые они могут взять в производство. Это связано с целесообра-

53 ECCHR. Universal Jurisdiction in Germany? 8 June 2016 / https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/Report_Executive_Summary_FDLR_EN.pdf последний доступ 5 апреля 2020.

54 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 19.

55 Статья 6 ЕКПЧ: «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права: ...(d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него».

56 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 17 в сноске.

57 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 49.

зностью расходования средств налогоплательщиков. В ходе ведения дела необходимы затраты на устный и письменный перевод показаний свидетелей и документов, оплату их расходов на перелет и проживание в стране.⁵⁸

Тем не менее, ученые отмечают, что выдача ордера на арест в целом укрепляет систему международного правосудия, даже если арест в ближайшем будущем не предвидится.⁵⁹

Координация розыска и ареста обвиняемых

Сеть против геноцида

Для эффективного преследования обвиняемых необходима координация между государствами. Первым шагом в улучшении координации на уровне Евросоюза стало учреждение в 2002 Сети координационных бюро Европейского Союза (далее – Сеть или Сеть против геноцида).⁶⁰ Наблюдателями Сети являются Международный комитет красного креста, Amnesty International, HRW, Коалиция за Международный уголовный суд и Международная федерация по правам человека.⁶¹

Канцелярия Прокурора МУС и Европол имеют в Сети статус наблюдателя, аналогичный статус могут получить государства, не являющиеся членами Евросоюза.

Целью Сети стало обеспечить тесное сотрудничество между национальными властями в расследовании и судебном преследовании основных международных

преступлений, определенных в статьях 6, 7 и 8 Римского статута. Сеть расположена в Гааге и входит в агентство Евроюст, которое в свою очередь состоит из прокуроров, судей или сотрудников полиции, обладающих аналогичными полномочиями, от каждого государства, входящего в ЕС. В 2016 соглашение о сотрудничестве с Евроюстом подписала Украина.⁶²

Сеть способствует эффективному расследованию и судебному преследованию основных международных преступлений на государственном уровне посредством:

- Обмена информацией об уголовном расследовании и судебном преследовании лиц, подозреваемых или совершивших либо участвовавших в совершении международных преступлений, относимых к юрисдикции Международного уголовного суда;
- Содействия сотрудничеству и взаимопомощи между правоохранительными органами государств-членов и судебными властями;
- Обмена прогрессивными методиками, опытом и практическими методами расследования и судебного преследования соответствующих преступлений;
- Повышения осведомленности об этих преступлениях и приверженности Европейского Союза к тому, чтобы положить конец безнаказанности подозреваемых военных преступников.⁶³

В 2014 была принята стратегия Сети по борьбе с безнаказанностью преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений в Европей-

58 See Langer, Máximo, Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from 'Global Enforcer' to 'No Safe Haven', in: Journal of International Criminal Justice, 2015, Vol. 13, p. 245 – 256.

59 Schüller, Andreas, The Role of National Investigations and Prosecutions in the System of International Criminal Justice – Developments in Germany, in: Sicherheit und Frieden (S+F), 2013, Vol. 4, p. 226 (230).

60 COUNCIL DECISION of 13 June 2002 setting up a European network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes (2002/494/JHA) <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/71d3044a-1821-4c7c-a784-4ef89c4eaf8/language-en>. См. также <http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/Genocide-Network/Pages/Genocide-Network.aspx>.

61 <http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/Genocide-Network/Pages/members.aspx>, последний доступ 5 апреля 2020.

62 Украина подписала соглашение о сотрудничестве с Евроюстом. 27 июня 2016. <https://tsn.ua/ru/politika/ukraina-podpisala-soglashenie-o-sotrudnichestve-s-evroyustom-656430.html>, последний доступ 5 апреля 2020.

63 Буклет Сети против геноцида. <http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/Documents/GenNetLeaflet-2012-11-15-RU.pdf>, последний доступ 5 апреля 2020.

ском Союзе и странах-участницах.⁶⁴ В 2018 были разработаны Руководящие принципы функционирования Сети.⁶⁵ НПО имеют право участвовать в открытой части встречи Сети.⁶⁶

Международный ордер на арест

В июне 2018 года Федеральный суд Германии выдал международный ордер на арест Джамиля Хасана, который до июля 2019 года возглавлял разведку сирийских ВВС.⁶⁷ Ордер означает, что подозреваемый должен быть арестован и выдан Германии. На основании такого ордера, выданного следственным судьей Испании, в Лондоне был арестован и экстрадирован в Испанию Аугусто Пиночет.⁶⁸

Европейский ордер на арест

Европейский ордер на арест действует на территории всех государств-членов Европейского Союза. Законодательство о Европейском ордере на арест предусматривает экстрадицию в течение 90 дней со дня ареста, либо в течение 10 дней в случае, если задержанное лицо даёт согласие на экстрадицию.

Статья 16 Рамочного решения Совета о Европейском ордере на арест регламентирует порядок разрешения конфликта в случае, если в отношении одного обвиняемого выпущено несколько ордеров.⁶⁹

Лица, в отношении которых имеются доказательства о совершении ими военных преступлений и преступлений против человечности, подлежат привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию, по общему правилу, в странах, где они совершили эти преступления. В соответствии с этим государства осуществляют сотрудничество в вопросах выдачи таких лиц. В соответствии со статьей 1 Декларации о территориальном убежище от 14 декабря 1967 года государства не предоставляют убежище никакому лицу, в отношении которого существуют серьезные основания полагать, что оно совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества.⁷⁰

Особенности универсальной юрисдикции в отдельных странах

По данным TRIAL, на сегодняшний день судебное преследование в рамках универсальной юрисдикции на практике осуществляет 16 стран, 11 человек привлечены в качестве обвиняемых. Подозреваемыми остаются 207 человек.⁷¹

Универсальная юрисдикция будет эффективной, если (1) Государство, осуществляющее юрисдикцию, имеет всеобъемлющее законодательство, (2) хорошо функционирующее специализированное подразделение по военным преступлениям, (3) опыт

64 Strategy of the EU Genocide Network to combat impunity for the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes within the European Union and its Member States, 2014 / [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/genocide-network/genocidenetwork/Strategy%20of%20the%20EU%20Genocide%20Network%20\(November%202014\)/Strategy-Genocide-Network-2014-11-EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/genocide-network/genocidenetwork/Strategy%20of%20the%20EU%20Genocide%20Network%20(November%202014)/Strategy-Genocide-Network-2014-11-EN.pdf), последний доступ 5 апреля 2020.

65 Guidelines on the functioning of the network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes / [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/genocide-network/genocidenetwork/Guidelines%20on%20the%20Functioning%20of%20the%20Genocide%20Network%20\(November%202018\)/2018-11_Guidelines-functioning-Genocide-Network.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/genocide-network/genocidenetwork/Guidelines%20on%20the%20Functioning%20of%20the%20Genocide%20Network%20(November%202018)/2018-11_Guidelines-functioning-Genocide-Network.pdf), последний доступ 5 апреля 2020.

66 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 87.

67 ECCHR. Strategy of the EU Genocide Network to combat impunity for the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes within the European Union and its Member States <https://www.ecchr.eu/en/case/first-criminal-trial-worldwide-on-torture-in-syria-to-start-2020-in-germany/>, последний доступ 5 апреля 2020.

68 ECCHR. Survivors of Assad's torture regime demand justice – German authorities issue first international arrest warrant Q & A on the legal basis / https://crd.org/wp-content/uploads/2019/02/Profiles_ECCHR_CRD_20190220.pdf, последний доступ 5 апреля 2020.

69 Eurojust. Guidelines for deciding on competing requests for surrender and extradition Revised 2019

70 Резолюция Генеральной Ассамблеи 3074 (XXVIII) от 3 декабря 1973 года о принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества.

71 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 13.

работы, (4) доступ к необходимым доказательствам, включая свидетелей, и, большинство, (5) присутствие или ожидаемое присутствие подозреваемого в стране.⁷²

В большинстве стран решающую роль играет свобода усмотрения прокурора, который может как отказать в возбуждении расследования, так и прекратить его на более поздних этапах.⁷³

Среди стран, расследующих дела в рамках универсальной юрисдикции по состоянию на 2020 год, – Аргентина, Австрия, Бельгия, Финляндия, Франция, Германия, Гана, Венгрия, Италия, Нидерланды, Норвегия, Испания, Швеция, Швейцария, Великобритания и США.⁷⁴

Остановимся на некоторых, где расследование может быть начато по инициативе НПО и до того, как подозреваемый попадет на территорию страны.

Аргентина

В то время как расследование преступлений против человечности во времена диктатуры Франко было закрыто в связи с законом об амнистии, тем не менее, суды в Аргентине, где дело в рамках универсальной юрисдикции расследуется, дают согласие на эксгумацию убитых в 30-х годах прошлого века.⁷⁵

В Аргентине также ведется расследование геноцида народа рохинья, инициированное по заявлению НПО.⁷⁶

Германия

Немецкий кодекс против международных преступлений (далее – CCAIL), вступивший в силу в 2002 году, напрямую закрепляет

возможность уголовного преследования в рамках универсальной юрисдикции.⁷⁷

Перечень военных преступлений в CCAIL подразделяется на разделы:

1. военные преступления против личности (раздел 8);
2. военные преступления против имущественных и других прав, а также военные преступления против гуманитарных операций и эмблем (разделы 9 и 10);
3. военные преступления, заключающиеся в использовании запрещенных методов ведения войны (раздел 11);
4. военные преступления, запрещающие определенные средства ведения войны (раздел 12).⁷⁸

Тем не менее, в кодексе есть ряд пробелов, например, не определены внесудебные казни, поэтому они квалифицируются как убийства.⁷⁹

Процедура в рамках универсальной юрисдикции в Германии схожа с процедурой МУС. Так, CCAIL предусматривает, что на первой стадии федеральный прокурор Федерального суда Германии ведет мониторинг СМИ, НПО и анализирует ситуации, которые могут свидетельствовать о нарушении международного уголовного права.

Хотя дела могут возбуждаться на основании мониторинга СМИ, НПО также вправе подать жалобу федеральному прокурору и просить возбудить дело о военном преступлении или преступлении против человечности.

На втором этапе, если прокурор выявил нарушения, и они имеют связь с Германией, может быть возбуждено фоновое «Расс-

72 Florian JEIßBERGER. Towards a 'complementary preparedness' approach to universal jurisdiction – recent trends and best practices in the European Union. С. 9

73 HRW. Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art. Volume 18, No. 5(D). June 2006, с. 33.

74 TRIAL. См. Universal Jurisdiction Annual Review 2020.

75 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 17.

76 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 19.

77 Раздел 1. В соответствии с этим положением CCAIL применяется ко всем ситуациям в мире, независимо от того, где имели место рассматриваемые действия или гражданства участвующих сторон.

78 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 38.

79 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 39.

ледование» в отношении неустановленных лиц. «Связь с Германией» не является строго обязательным условием, однако у прокурора есть право отказаться от судебного преследования, если подозреваемый не является гражданином Германии, преступление было совершено не против гражданина Германии, подозреваемый не присутствует в Германии и такого присутствия не стоит ожидать, преступление преследуется международным уголовным судом или государством, на чьей территории было совершено преступление, чей гражданин подозревается в совершил преступление или чей гражданин пострадал от преступления.⁸⁰ Для возбуждения дела в отношении конкретного подозреваемого не обязательно, чтобы он находился в Германии.⁸¹ Обжаловать отказ в возбуждении производства нельзя, вопрос индивидуального уголовного преследования в рамках универсальной юрисдикции относится к дискреции властей.⁸²

Третья стадия «Ситуация» означает переход в активную фазу допроса свидетелей, что может привести к идентификации подозреваемых, в этом случае расследование в отношении них выделяется в отдельное производство.⁸³

В настоящее время в Германии ведется расследование в отношении подозреваемых в совершении преступлений на территории Чечни.⁸⁴

Испания

Испания приняла Закон об организации судебной власти (LOPJ) в 1985 году, он наделил

местные суды правом рассматривать дела о преступлениях, совершенных за пределами Испании, если они могут быть определены как геноцид, терроризм или другие преступления, которые согласно международным договорам должны преследоваться в Испании. Таким образом, к ним можно отнести пытки, преследование за которые предусмотрено Конвенцией ООН против пыток, и военные преступления и преступления против человечности, которые должны преследоваться по Женевским конвенциям.⁸⁵ Позже были введены ограничения, что подозреваемый или жертвы должны быть гражданами Испании, что существенно сузило возможности применения универсальной юрисдикции.

Канада

В Канаде принят Закон против военных преступлений и преступлений против человечности.⁸⁶ Дело может быть передано в суд только с согласия Генерального прокурора или его заместителя.

Франция

УПК Франции прямо позволяет привлекать к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление за пределами Республики, если речь идет о пытках, терроризме, умышленном убийстве несовершеннолетнего и другие, не относящиеся к категории военных преступлений или преступлений против человечности.⁸⁷

Во Франции действует Национальное управление по расследованию преступлений против человечности, следователи

80 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 55–56, см. также Раздел 153с, пункт 1, подпункт 1 и 2 УПК ФРГ.

81 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 55.

82 ECCHR. Universal Jurisdiction in Germany? 8 June 2016 / https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/Report_Executive_Summary_FDLR_EN.pdf последний доступ 5 апреля 2020.

83 Under Section 120 (1) No. 8 in combination with Section 142a (1) of the Courts Constitution Act (Gerichtsverfassungsgesetz).

84 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 48.

85 Ley Orgánica del Poder (LOPJ) Закон о судебной системе, Статья 23.4. <https://www.uv.es/ivasp/LOPJ>, последний доступ 5 апреля 2020.

86 Crimes Against Humanity and War Crimes Act (CAHWCA), 2000 (last amended on 2019–09–19) / <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-45.9/>, последний доступ 5 апреля 2020.

87 [Code de procédure pénale](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=8D7A735D0F327A8D49651831AD29817E.tpdjoo4v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006151920&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20090315), 698 – 698 (2) / https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=8D7A735D0F327A8D49651831AD29817E.tpdjoo4v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006151920&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20090315, последний доступ 5 апреля 2020.

которого вправе самостоятельно устанавливать подозреваемых, не дожидаясь заявлений НПО или потерпевших.⁸⁸

Предварительное расследование может быть начато как по инициативе прокурора, так и после обращения НПО, при этом не обязательно, чтобы подозреваемый находился на территории Франции.⁸⁹ А судебный процесс может проходить в отсутствие обвиняемого.⁹⁰

Швейцария

Расследование может быть начато по жалобе НПО еще до того, как обвиняемый попадет на территорию Швейцарии. Так, в 2017 году TRIAL International обратился с жалобой прокурору в отношении бывшего главного инспектора полиции Гамбии Усмана Сонко, подозреваемого в пытках и преступлениях против человечности. Позже он был задержан в иммиграционном центре, где подал заявку на получение убежища, жалобу НПО поддержали также 9 жертв преступлений.⁹¹

В Швейцарии также ведется расследование в отношении братьев бывшего президента Сирии Хафеза аль-Ассада, обвиняемых в совершении военных преступлений в 1982 году. Рассмотрение было инициировано НПО при поддержке жертв преступления уже после того, как стало известно, что подозреваемые поселились в Швейцарии.⁹²

Швеция

Присутствие подозреваемого для начала расследования также не требуется.⁹³

Заключение

Таким образом, универсальная юрисдикция открывает широкие возможности для привлечения к уголовной ответственности за военные преступления и преступления против человечности. Тем не менее, остается нерешенной проблема ограниченности ресурсов на фоне большого количества потенциальных подозреваемых, текущих и оконченных вооружённых конфликтов. Несмотря на то, что уголовные расследования могут быть возбуждены и до приезда подозреваемого в страну, практически целесообразно инициировать такие дела по месту нахождения большинства доказательств, свидетелей и потерпевших.

Ольга Гнездилова,
адвокат



88 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 70.

89 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 76.

90 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 69.

91 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 75.

92 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 76–77.

93 Florian JEIßBERGER. Towards a 'complementary preparedness' approach to universal jurisdiction – recent trends and best practices in the European Union. С. 8.

4. Особенности национального законодательства РФ в аспекте привлечения граждан РФ и граждан других стран, находящихся на территории РФ, к ответственности за нарушение норм международного гуманитарного права



Вступительные замечания

По оценкам экспертов, в мире на сегодняшний день зафиксированы, по меньшей мере, 69 вооруженных конфликтов разной степени интенсивности.⁹⁴ Не секрет, что во многих из них принимают участие граждане РФ. Речь идет прежде всего о войнах в Сирии, ЦАР, Мозамбике и ряде других государств. Но даже на таком фоне выделяются боевые действия на Донбассе (Украина), вовлечение РФ в которые неоднократно становилось предметом обеспокоенности со стороны мирового сообщества и отмечалось в докладах ряда международных правительственных и неправительственных организаций, включая отчеты Прокурора Международного уголовного суда (далее – МУС).⁹⁵

Очевидно, что протекание подобного рода конфликтов немислимо без массового нарушения прав человека. А это, в свою очередь, актуализирует задачу дальнейшего совершенствования норм национального права, предусматривающих уголовную ответственность за совершение международных преступлений, а также соответствующих процессуальных механизмов, обеспечивающих привлечение указанных лиц к ответственности в процедуре уголовного судопроизводства. При этом следует учитывать, что в орбиту уголовного преследования могут попасть как граждане РФ, так и иностранцы, находящиеся на ее территории на временной или постоянной основе. Особую категорию составляют лица, которым фактически даровано гражданство РФ с целью избежать их выдачи соответствующим государствам.

Как следствие, перед юридической наукой и правозащитным сообществом встает вопрос, каковы имеющиеся у российских правоохранительных органов возможности для заполнения «лакун безнаказанности», образовавшихся пусть и за пределами Российского государства, но по вине его граждан?

Нормы российского права, предусматривающие ответственность за нарушение международного гуманитарного права. Оценка их имплементированности в уголовное законодательство РФ

Не вдаваясь в сугубо политические аспекты темы, отметим, что одной из основных тенденций, пронизывающих сегодня международное гуманитарное право, является его постепенное «одомашнивание» (англ. domestication), на что уже обращалось внимание в научной литературе.⁹⁶ Не стоит в стороне от этого процесса и российский законодатель, который еще в 1996 г. предусмотрел в новом Уголовном кодексе (далее – УК) отдельную главу 34 «Преступления против мира и безопасности человечества», куда, в частности, вошли такие составы, как планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353), публичные призывы к развязыванию последней (ст. 354), применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356), геноцид (ст. 357), экоцид (ст. 358), наемничество (ст. 359) и ряд других. В 2014 г. к ним добавилась реабилитация нацизма (ст. 354-1), не имеющая, правда, международно-правовой основы и универсальной наказуемости. При этом с юридико-технической точки зрения обращает на себя внимание то обстоятельство, что данная глава замыкает Особенную часть УК РФ, косвенно свидетельствуя о наименьшей значимости этих преступлений (если исходить из распространенного в научной среде подхода о значении последовательности разделов и глав уголовного закона). Помимо этого, в УК содержатся положения касательно сроков давности (ч. 5 ст. 78, ч. 4 ст. 83) и универсальной юрисдикции (ч. 3 ст.

94 <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%202018.pdf>

95 См., напр.: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>

96 Богуш Г. И., Есаков Г. А., Русинова В. Н. Международные преступления. М.: Проспект, 2017. С. 5.

12), тесно связанные с рассматриваемой проблематикой.

Между тем собственно нарушениям международного гуманитарного права в УК РФ посвящена фактически лишь одна статья - применение запрещенных средств и методов ведения войны. Такой вывод обусловлен пониманием международного гуманитарного права как группы норм, объектом регулирования которых в первую очередь являются отношения между воюющим государством и гражданами другого воюющего государства. Его объективной основой, как указывал О. И. Тиунов, служит «вооруженный конфликт между государствами и их взаимные обязательства относительно регулирования положения определенных лиц в этом конфликте».⁹⁷ Однако в последние десятилетия такой подход к международному гуманитарному праву как отрасли общего международного права, направленной на регулирование отношений между государствами, стал считаться неоправданно узким. Как отмечалось в решении Международного трибунала по бывшей Югославии по делу Тадича, «элементарные соображения человечности и здравого смысла делают абсурдным утверждение, согласно которому использование государствами оружия, запрещенного в вооруженных конфликтах между ними, было бы позволительно тогда, когда государства пытаются подавить восстание своих собственных граждан на своей собственной территории. То, что бесчеловечно и как следствие запрещено в международных войнах, не может не быть бесчеловечным и неприемлемым в гражданской войне»⁹⁸ (параграф 119). По этой причине считается вполне возможным и даже необходимым использование норм и стандартов международного гуманитарного права также в обстоятельствах немеждународного вооруженного конфликта.

Кроме того, РФ является участницей Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил, на море, Женевской конвенции об обращении с военнопленными, Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 г., а также Дополнительных протоколов I и II от 8 июня 1977 г. к указанным.⁹⁹ Данные международные документы, прямо не устанавливая какие бы то ни было санкции за нарушение своих предписаний, налагают на страны-участницы обязательства по криминализации ряда серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Применительно к России это означает, что наличие ратифицированного международного договора не приводит автоматически к его прямому (непосредственному) применению в национальном правовом порядке, поскольку общее правило предполагает международный договор несамоисполнимым в этой сфере права.¹⁰⁰ В соответствии с ч. 1 ст. 1 УК РФ «уголовное законодательство РФ состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». В продолжение этой нормы ч. 1 ст. 3 УК устанавливает, что «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом».

Более того, Пленум Верховного Суда РФ в п. 6 своего постановления от 10.10.2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» разъяснил, что «международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими

97 Тиунов О. И. Международное гуманитарное право: учебник. М.: Норма, 2009. С. 151.

98 Prosecutor v. Tadic (Judgment in Appeal on Jurisdiction) ICTY-94-1 (2 October 1995).

99 В октябре 2019 г. Президент РФ внес в Государственную думу Федерального Собрания РФ законопроект об отзыве заявления в части признания *ipso facto* компетенции международной комиссии по установлению фактов, сделанного при ратификации Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г., а уже 12 ноября с. г. соответствующий закон был опубликован и вступил в силу.

100 Есаков Г. А. Ответственность командиров в российском уголовном праве с точки зрения *de lege lata* / LEX RUSSICA. 2017. № 11. С. 95.

договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом... В связи с этим международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами РФ в тех случаях, когда норма УК РФ прямо устанавливает необходимость применения международного договора РФ (например, ст. ст. 355 и 356 УК)».

На основании этого российский ученый Г.А. Есаков делает обоснованный вывод о том, что привлечение к ответственности за подобного рода деяние по российскому уголовному закону возможно только после установления (выявления) в нем соответствующей нормы, полностью выполняющей соответствующую обязанность, принятую на себя Россией, то есть криминализирующей в объеме, предполагаемом международным гуманитарным правом, соответствующее деяние.¹⁰¹

Применительно к международному гуманитарному праву, как мы уже сказали, формой криминализации его нарушений в российском правовом порядке выступает ст. 356 УК «Применение запрещенных средств и методов ведения войны», ч. 1 которой предусматривает наказание за жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, депортацию гражданского населения, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором РФ, а ч. 2 этой же статьи карает за применение оружия массового поражения, запрещенного международным договором РФ.

Между тем диспозиция ст. 356 представляется крайне несовершенной. Особенно это бросается в глаза при ее сопоставлении со ст. ст. 7 и 8 «Преступления против

человечности» и «Военные преступления» соответственно Римского статута МУС,¹⁰² о намерении не стать участником которого РФ официально заявила 16.11.2016 г., несмотря на подписание в 2000 г. Беглого сопоставления двух текстов – национального закона и Римского статута – достаточно, чтобы понять, что «за бортом» российского уголовного права оказались десятки составов преступлений, которые не могут быть индуктивно выведены из крайне скудной формулировки ст. 356. В частности, речь идет об обращении в сексуальное рабство, заявлении о том, что пощады не будет, апартеиде и некоторых других международных преступлениях. Кроме того, в доктрине приводится обширный перечень иных претензий к указанной норме, а именно: смешение «гаагской» и «женевской» ветвей международного гуманитарного права, упущение из виду обычного международного права, неразличение международного и немеждународного вооруженного конфликта и т. д.¹⁰³

Наверное, именно по этой причине созданное в 2014 г. в рамках Следственного комитета РФ специальное Управление по расследованию преступлений, связанных с применением запрещенных средств и методов ведения войны, чаще всего возбуждает соответствующие уголовные производства против граждан Украины не по ст. 356, а на основании норм УК, предусматривающих общеуголовные деликты. Например, уголовное преследование гражданки Украины Н. В. Савченко осуществлялось по ст. 105 УК РФ «Убийство», на что обращал внимание в своем правовом заключении известный ученый-международник С. В. Саяпин.¹⁰⁴ Что касается российских граждан и симпатиков непризнанных «ДНР/ЛНР» из числа иностранцев, включая граждан Украины, находящихся на территории РФ, то соответствующие прецеденты привлечения их к уголовной ответственности по ст. 356, насколько нам известно, отсутствуют.

101 Там же.

102 [https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute(r).pdf)

103 Богуш Г. И., Есаков Г. А., Русинова В. Н. Указ. соч. С. 9.

104 С полным текстом заключения можно ознакомиться на странице С. В. Саяпина, размещенной на сайте www.academia.edu.

Аналогичная ситуация складывается и с применением украинского «двойника» ст. 356, а именно ст. 438 УК Украины «Нарушение законов и обычаев войны», которая в течение более чем 5-летнего конфликта на Донбассе ни разу не подвергалась какой бы то ни было правке. Она, как и ст. 356 УК РФ, также не используется в деятельности национальных правоохранительных органов, а соответствующие деяния, совершенные в районе проведения антитеррористической операции, квалифицируются по иным статьям УК Украины (пытка, изнасилование и проч.), что, скажем, имело место в деле батальона «Торнадо».¹⁰⁵

Показательно, что в обвинительном заключении по делу Н. В. Савченко не упоминалось международное гуманитарное право и не использовался термин «вооруженный конфликт», а использовались иные, не имеющие конкретного международно-правового содержания понятия «вооруженные столкновения», «вооруженное противостояние» и т. п., хотя обвиняемой инкриминировалось убийство «гражданских лиц», что, в свою очередь, возможно исключительно в обстоятельствах вооруженного конфликта. При квалификации же деяния как общеуголовного убийства терминологическое словосочетание «гражданские лица» лишено всякого смысла.¹⁰⁶

Изложенное свидетельствует о крайне слабой осведомленности постсоветских правоприменителей о специфике международного гуманитарного права, а также лишней раз подчеркивает несовершенство имеющейся нормативной базы. С этой точки зрения заслуживает всяческого внимания и поддержки инициатива неформальной рабочей группы под руководством Г. А. Есакова, действовавшей на протяжении 2013 г. под эгидой Международного Комитета Красного Креста и предложившей разделение статьи 356 УК РФ на две отдельные статьи.¹⁰⁷ Непосредственно в статье 356 предлагается установить ответственность за так называемые серьезные нарушения

«гаагской» ветви международного гуманитарного права (применение запрещенного оружия, неизбирательные обстрелы, незаконное использование охраняемой эмблематики и т. д.), установив при этом применимые при определении условий наказуемости источники международного гуманитарного права и дав понятие вооруженного конфликта. В свою очередь, в статью 356-1 следует инкорпорировать так называемые серьезные нарушения «женевской» ветви международного гуманитарного права, как-то: умышленное причинение вреда здоровью, истязание, насильственные действия сексуального характера, насильственное исчезновение и другие.

Вместе с тем, несмотря на все возникающие в правоприменительной деятельности проблемы, связанные с привлечением к уголовной ответственности участников событий на Донбассе именно за нарушения международного гуманитарного права, представляется целесообразным рассмотреть возможность квалификации их действий как наемничества (ст. 359 УК РФ) и/или участия в незаконном вооруженном формировании (далее – НВФ; ст. 208 УК РФ), которые *stricto jure* не считаются преступлениями по международному праву.

Возможность преследования граждан РФ за наемничество и/или участие в НВФ. Проблема соответствия корреспондирующих положений УК РФ международным стандартам

Как известно, общепризнанное определение наемника, не считающегося перед лицом международного права ни комба-

105 Забезпечення реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні: Звіт, підготовлений Global Rights Compliance LLP. Київ, листопад 2016 р. С. 65–69.

106 Саяпин С. В. Правовое заключение по отдельным международно-правовым аспектам уголовного дела по обвинению Н. В. Савченко / www.academia.edu.

107 Богуш Г. И., Есаков Г. А., Русинова В. Н. Указ. соч. С. 29.

тантом, ни, в случае попадания в плен, военнопленным, содержится в статье 47 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г., касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов. В соответствии с ч. 2 упомянутой статьи наемник — это любое лицо, которое: а) специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте; б) фактически принимает непосредственное участие в военных действиях; в) принимает участие в военных действиях, руководствуясь, главным образом, желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны; д) не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте; е) не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте; и ф) не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил.

Возникшее во времена средних веков и эпохи Ренессанса, данное явление получило свое «второе дыхание» в 60-е гг. прошлого столетия, когда разного рода колониальные власти, утратившие влияние вследствие многочисленных национально-освободительных движений, пытались силой вернуть себе некогда контролируемые территории.¹⁰⁸ Однако в XXI веке данное явление трансформировалось из преимущественно африканского феномена в неотъемлемый элемент любой современной войны, где национальные власти, не желая быть уличенными в нарушении требований международного гуманитарного права и опасаясь исков от родственников погибших солдат, обращаются к услугам так называемых частных военных компаний (ЧВК), которые,

будучи официально не инкорпорированы в состав вооруженных сил, делают за них всю «грязную» работу. И хотя Европейский Суд по правам человека в постановлении по делу *Костелло-Робертс против Соединенного Королевства* от 25.03.1993 г. подчеркнул, что государство не может избавиться себя от ответственности путем делегирования части своих обязательств частным лицам (параграф 26), тем не менее правовой статус наемников вызывает гораздо больше вопросов, нежели статус обычного военнослужащего.

Осознавая это, 22 декабря 2003 г. Генеральная Ассамблея ООН, развивая положения Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, а также приветствуя вступление в силу этого документа, приняла резолюцию (A/RES/58/162) «Использование наемников как средство нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение», в которой в п. 9 призвала государства проводить расследования на предмет возможного участия наемников во всех случаях совершения преступных действий террористического характера и привлекать к суду лиц, ответственность которых установлена, или рассматривать вопрос об их выдаче при наличии соответствующей просьбы, в соответствии с внутренним законодательством и применимыми двусторонними или международными договорами.

Возможно, именно по причине расплывчатости и неопределенности их правового положения наемники столь вольготно чувствуют себя на Донбассе. Так, по подсчетам Украинского Хельсинкского союза по правам человека (далее – УХСПЧ), большая часть нарушений конвенционного и международного гуманитарного права в ходе боевых действий 2014–2019 гг. совершена именно этими людьми. Примечательно, что россияне составляют более 10 % от всех участников вооруженных формирований, информация о которых имеется в базе Центра документирования УХСПЧ. Помимо граждан РФ, Центр располагает

108 Подробнее см.: Cassese A. Mercenaries: lawful combatants or war criminals? / https://www.zaovr.de/40_1980/40_1980_1_a_1_30.pdf

информацией о гражданах Беларуси (44 человека), Казахстана (38 человек), Сербии (28 человек), Молдовы (20 человек), Германии (19 человек), Узбекистана (15 человек), Словакии (12 человек), Франции (12 человек). Имеются также данные о резидентах Италии, Израиля, Армении, Грузии, Чехии, Латвии, Испании, Колумбии, Литвы, Македонии, Польши, Болгарии, Азербайджана, Эстонии, Киргизстана, Туркменистана, которые принимали участие в вооруженном конфликте на Украине или входили в состав парамилитарных формирований. Всего свыше 250 иностранцев, не считая россиян.¹⁰⁹

Но особенно остро безнаказанность этих лиц утвердилась именно в РФ, где они ощущают себя едва ли не героями и даже объединяются в общественные организации наподобие «Союза добровольцев Донбасса» (руководитель – бывший председатель Совмина самопровозглашенной ДНР А. Бородай). Каковы же возможности национального уголовного права в данной сфере?

Статья 359 УК РФ определяет наемника как лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей. Как видим, квалифицирующим признаком здесь выступает «получение материального вознаграждения», без доказанности которого уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием состава преступления. Более того, международный стандарт признания наемником оказывается выше национального. В уже цитированной нами ст. 47 Дополнительного протокола I в пункте с) подчеркивается, что ему «обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее (выделено нами. – А. Е.) вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого

же ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны». Между тем, как отмечает украинская сторона, «Центром документирования не зафиксировано фактов выплаты иностранным гражданам вознаграждения, попадающего под данную характеристику. Из имеющихся зарплатных ведомостей НВФ видно, что уровень оплаты иностранных граждан не отличается от уровня оплат прочих участников НВФ, и что эти суммы даже ниже, чем средние зарплаты в их странах».¹¹⁰

Но даже если проигнорировать цитированное положение и руководствоваться исключительно диспозицией ст. 359 УК, в любом случае, следствие обязано доказать получение человеком материального вознаграждения за свое участие в боевых действиях на территории чужой страны. А сделать это крайне непросто, учитывая не просто географическую удаленность обстоятельств, подлежащих проверке, но и тот факт, что большинство россиян-участников войны на Донбассе подчеркивают свою альтруистическую мотивацию, не связанную, как правило, с получением финансовой выгоды, а обусловленную идеями «русского мира», «защиты русскоязычного населения от бандеровцев» и проч.

Именно по этой причине, кстати говоря, в науке международного права сегодня оживленно дискутируется более гибкий по сравнению с классическим наемничеством (англ. mercenary) концепт «иностранных бойцов» (англ. foreign fighters), которых предлагается рассматривать как «лиц, покинувших свою страну или место проживания с целью присоединиться к негосударственной вооруженной группе в вооруженном конфликте за границей, руководствуясь при этом идеологией, религией и/или родством»¹¹¹ (так называемое «жневское определение», впервые сформулированное представителями Академии международного гуманитарного права и прав человека в г. Женеве). Но это, к сожалению, пока еще только проект.

109 <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/Bro.pdf>

110 Там же.

111 Frolova A. Foreign fighters in the framework of international armed conflict between Russia and Ukraine / The use of force against Ukraine and international law / Ed. by S. Sayapin & E. Tsybulenko. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2018. P. 241.

Представляется, что на сегодняшний момент правоохранительные органы России, разумеется, при наличии четкой политической воли, в процессе применения ст. 359 УК могут идти двумя путями: либо, как в случае с осуждением россиянина-бойца батальона «Азов» в Мурманской области, любую поддержку со стороны подразделения (в том числе в виде амуниции, снаряжения и т. д.) рассматривать в качестве «материального вознаграждения», либо инициировать изменения в уголовный закон, исключив оттуда упоминание о любой материальной заинтересованности. В частности, по второму пути пошла Украина и наученные ее горьким опытом Казахстан и Узбекистан. Так, после изменений, внесенных в уголовное законодательство в 2015 г., ст. 447 УК Украины определяет наемника как лицо, которое «специально завербовано в Украине или за ее пределами для того, чтобы принимать на территории Украины или территории других государств участие в вооруженном конфликте, военных или насильственных действиях, направленных на насильственное изменение или свержение конституционного строя, захват государственной власти, препятствование деятельности органов государственной власти или нарушение территориальной целостности». Вместе с тем очевидно, что такой подход имеет мало общего с требованиями международного права, в частности Дополнительного протокола I.

В силу указанных выше причин рациональнее пойти по пути квалификации деяний российских «отпускников» по ст. 208 УК РФ «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем», которая хорошо известна отечественным правоохранителям, успевшим поработать в ее отношении богатую практику со времен двух чеченских кампаний. Ведь не секрет, что действия сепаратистов квалифицировались, в первую очередь, по ст. 208, а уже затем, по мере наращивания доказательственной базы, к ней присоединялись другие статьи (например, захват заложника). Для тех, кто захочет дать уличающие показания или заключить сделку со следствием,

в примечании к данной статье содержится поощрительная норма, согласно которой лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, но добровольно прекратившее участие в НВФ и сдавшее оружие, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Только в 2014 г. в России по ст. 208 УК было осуждено 236 человек, из которых 10 по ч. 1 (создание вооруженного формирования, не предусмотренного федеральным законом), а 226 лиц – по ч. 2 (участие в вооруженном формировании, не предусмотренном федеральным законом, а также участие на территории иностранного государства в вооруженном формировании, не предусмотренном законодательством данного государства, в целях, противоречащих интересам РФ).¹¹²

Следует также принять во внимание еще и то обстоятельство, что с точки зрения простоты доказывания привлечение по ст. 208 представляется оптимальным, поскольку участники НВФ традиционно размещают на своих страницах в социальных сетях контент, красноречиво свидетельствующий об их участии в боевых действиях за рубежом, в том числе на Украине. Использование такого рода доказательств давно стало привычным в деятельности иностранных уголовных юрисдикций и международных судов, в частности МУС. Так, в начале 2019 г. шведский суд, исходя из принципа универсальной юрисдикции, приговорил за совершение международных преступлений исламиста из Ирака Б. Саида-Саида к 15 месяцам тюремного заключения на основании, главным образом, фото- и видеоматериалов, сделанных в 2015 г. и размещенных на его персональной странице в социальной сети «Facebook».¹¹³ Любопытно, что в той же Швеции учреждена специальная Комиссия по военным преступлениям, куда входят 13 следователей и 2 аналитика, занимающиеся сбором релевантной информации в сети Интернет о совершённых

112 https://civilmplus.org/wp-content/uploads/2019/06/RG-Perehodnoe-pravosudie_rus.pdf

113 <https://www.apnews.com/4ce91121399e467d86d4a5af325cac80>

в Сирии военных преступлениях и лицах, в них замешанных.¹¹⁴

Что говорить о национальных судах, если в МУС уже создан специальный «кибер-отдел» (англ. *Cyber Unit*), основной функцией которого является идентификация людей, фигурирующих в выложенных во «всемирной паутине» записях безрассудных казней, пыток и прочих преступлений, совершаемых в зоне того или иного вооружённого конфликта. Как следствие, в ордере на арест, выданном МУС 15 августа 2017 г. в отношении гражданина Ливии М. Аль-Верфалли, приведены семь эпизодов преступной деятельности последнего, взятые опять-таки с его персональной страницы в «Facebook» и других электронных ресурсов.¹¹⁵ По той же причине одним из основных направлений деятельности нового «Международного беспристрастного и независимого механизма по Сирии», учреждённого Генеральной Ассамблеей ООН в конце 2016 г., стал постоянный мониторинг электронных ресурсов на предмет идентификации лиц, фигурирующих в видеоматериалах, связанных с применением насилия по отношению к военнопленным и мирному населению на территории Сирийской Арабской Республики.¹¹⁶

На этом внушающем оптимизм фоне определённую сложность, пожалуй, может представлять только оговорка, сделанная в ч. 2 упомянутой статьи: «... участие на территории иностранного государства в вооружённом формировании, не предусмотренном законодательством данного государства, в целях, противоречащих интересам Российской Федерации» (выделено нами. – А. Е.). Очевидно, что в каждом конкретном случае степень противоречия или, напротив, соответствия интересам Российской Федерации должен устанавливать суд, рассматривающий дело об участии в НВФ. Однако рассуждая на эту тему, мы вынуждены будем покинуть сферу права и перенестись в сферу политики, которая лежит за пределами нашего исследования.

Законодательство РФ, а также ее международные обязательства по выдаче лиц, совершивших военные преступления, другим странам

Рассматривая данную проблему, необходимо четко выделить два правовых режима, обуславливающих возможность выдачи лиц, замешанных в совершении военных преступлений на Донбассе. Основным критерием такого разграничения будет выступать факт наличия у подозреваемых гражданства РФ, поскольку очевидно, что по отношению к гражданам РФ с одной стороны, и представителям других государств, находящихся на территории РФ, – с другой, указанная мера будет применяться неодинаково.

Выдача граждан РФ

В ч. 1 ст. 61 Конституции РФ четко сказано, что гражданин РФ не может быть выдан другому государству.

В принципе, государства могут допускать выдачу собственных граждан. Даже в Законе РФ от 28.11.1991 г. № 1948-1 «О российском гражданстве» фактически допускалась такая выдача «на основании закона или международного договора» (ч. 3 ст. 1). Однако новая Конституция России, принятая в 1993 г., поставила крест на подобного рода практике. И уже действующий Федеральный закон от 31.05.2000 г. № 62-ФЗ «О гражданстве РФ» прямо ее запрещает (ч. 5 ст. 4). По этой причине выдача граждан РФ, совершивших преступления на территории Украины, национальным украинским властям не представляется возможной ни по политическим мотивам, ни – самое главное – по юридическим основаниям.

114 <https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts>

115 https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05031.PDF

116 Подробнее см.: Евсеев А.П. Возможные пути осуществления международного правосудия для Сирии / Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. 2018. Випуск 25. С. 134–140.

Однако необходимо учитывать, что отказ в выдаче гражданина РФ отнюдь не означает освобождения его от ответственности, если он совершил за границей преступление, предусмотренное российским законодательством. В этом случае действует так называемый принцип гражданства, закрепленный в ч. 1 ст. 12 УК РФ, согласно которому граждане РФ и постоянно проживающие в РФ лица без гражданства, совершившие вне пределов РФ преступление против интересов, охраняемых настоящим Кодексом, подлежат уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства. Следовательно, россияне, совершившие за пределами РФ такие преступления, как те, что предусмотрены ст. 208, 356 или 359 УК РФ, вполне могут быть осуждены в соответствии с действующими в РФ законами, разумеется, при наличии соответствующей политической воли.

Гипотетически можно также моделировать ситуацию, при которой в случае ратификации Россией Римского статута МУС в отдаленном будущем станет возможной экстрадиция ее граждан в Гаагу, поскольку подобного рода выдача не будет считаться «выдачей иностранному государству» в смысле ч. 1 ст. 61 Конституции.

Выдача иностранцев

Несколько проще вести борьбу с безнаказанностью путем выдачи иностранных граждан, находящихся на территории РФ, но совершивших преступления за ее пределами. Здесь целесообразно выделить два возможных сценария:

- выдача их по просьбе заинтересованного государства (например, Украины) в связи с необходимостью проведения следствия в отношении данного лица, суда над ним или исполнением приговора. Применительно к украинскому кейсу нормативной базой для экстрадиции могут служить положения Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., участниками

которой являются и Россия, и Украина. В частности, часть I раздела IV упомянутой конвенции детально регулирует все вопросы, связанные с выдачей преступников в пределах СНГ. В частности, согласно ее ч. 2 ст. 56 выдача для привлечения к уголовной ответственности производится за такие деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой Договаривающихся Сторон являются наказуемыми и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание. Очевидно, что такая формулировка идеально вписывается в «джентльменский набор» тех преступлений, которые могут быть инкриминированы членам разного рода НВФ, действующих или действовавших на Донбассе;

- обращение к универсальной юрисдикции, на которой стоит остановиться подробнее.

Не раз цитированные нами Женевские конвенции 1949 г. предусматривают для государств-участников обязательства осуществлять поиск лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений – которые являются военными преступлениями – вне зависимости от их гражданства и места совершения предполагаемого преступления, и либо судить их в собственных судах, либо передавать их для суда над ними другому государству-участнику. Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям распространяет это обязательство на серьезные нарушения, определяемые в нем.

Таким образом, универсальная юрисдикция представляет собой применение национального уголовного права к международным преступлениям всегда, независимо от того, где, кем или в отношении кого совершены ответственные деяния были совершены. Именно так трактует универсальную юрисдикцию, например, немецкий Кодекс преступлений против международного права, устанавливающий его применимость ко всем преступлениям, перечисленным в нем, даже если они были «совершены за

рубежом и не имеют связи с Германией».¹¹⁷ При этом Особенная часть кодекса устанавливает ответственность за геноцид (§ 6), преступления против человечности (§ 7), военные преступления (§§ 8–12) и связанные преступления (§§ 13, 14).

Не чужд универсальной юрисдикции, пусть в усеченном виде, и УК РФ, предусматривающий в ч. 3 ст. 12, что иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства, а также в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации или иным документом международного характера, содержащим обязательства, признаваемые Российской Федерацией, в сфере отношений, регулируемых настоящим Кодексом, если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации. При этом, как подчеркивается в научной литературе, в данной норме одновременно «защиты» два принципа действия уголовного закона в пространстве – собственно универсальный и так называемый реальный, для которого характерно признание возможности причинения серьезного вреда интересам РФ даже тогда, когда иностранные граждане и лица без гражданства находятся вне ее пределов.¹¹⁸

Таким образом, возможность применения универсальной юрисдикции РФ в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, не проживающих постоянно на территории РФ, ограничена на сегодняшний день следующими правилами: 1) данная разновидность юрисдикции, как мы

уже сказали, распространяется только на иностранных граждан и постоянно не проживающих в РФ лиц без гражданства (поскольку в отношении граждан и постоянно проживающих в России иностранцев применимы положения ч. 1 ст. 12 УК); 2) преступление должно быть совершено вне пределов РФ, ибо в противном случае действует ч. 1 ст. 11 УК, закрепляющая территориальный принцип; 3) в отношении указанных лиц не должно состояться обвинительного решения суда иностранного государства (в особенности стран их местопребывания, имеющих первоочередное «право на виселицу»), и, наконец, 4) возможность универсальной юрисдикции связывается с наличием соответствующей разрешительной нормы в международном договоре РФ. Отсюда очевидно намерение законодателя ограничить данный принцип действия уголовного закона только международным договором, а не международным правом в целом.

Анализ же действующих международных договоров РФ показывает, что в силу несовершенства формулировки ч. 3 ст. 12 УК универсальная юрисдикция в РФ может быть применена в отношении лишь достаточно узкого круга международных преступлений, преследуемых на основании принципа «либо выдай, либо суди» (лат. *aut dedere aut judicare*). К ним относятся пиратство, серьезные нарушения Женевских конвенций, пытки и некоторые другие. Вместе с тем за ее пределами остаются геноцид, преступления против человечности, преступление агрессии и военные преступления, а также военные преступления, не являющиеся серьезными нарушениями Женевских конвенций и Дополнительного протокола I к ним, а это как преступления, совершенные в ходе немеждународного вооруженного конфликта, так и некоторые иные деяния в конфликтах международных, не попавшие в число серьезных нарушений.¹¹⁹

Применительно к событиям на Донбассе это означает, что в конфликте, который

117 Верле Г. Принципы международного уголовного права: учебник. Одесса: Фенікс, 2011. С. 181.

118 Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М.: Спарк, 2001. С. 129.

119 Богуш Г. И., Есаков Г. А., Русинова В. Н. Указ. соч. С. 39, 40.

последовательно рассматривается РФ как немеждународный, ни Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., ни общая ст. 3 Женевских конвенций, ни Дополнительный протокол II, применимые к немеждународным вооруженным конфликтам, не предусматривают универсальной юрисдикции, что, впрочем, не препятствует Следственному комитету РФ периодически осуществлять избирательные расследования в отношении представителей правительственных сил Украины, воюющих на Донбассе (так называемый «список Бастрыкина»). Ярчайшим свидетельством такой избирательности служит обстрел города Краматорска Донецкой области 10 февраля 2015 г., в ходе которого применялись кассетные боеприпасы, что привело к ранению 60 человек, включая детей, и гибели 17. Однако представители пострадавших, обратившись в Следком, получили отказы в возбуждении уголовного дела, несмотря на то, что обстрел мирного населения являлся военным преступлением, что, в свою очередь, служит лишним свидетельством тому, что обстрел велся не со стороны Украины, как утверждалось российскими СМИ, а со стороны самопровозглашенной ДНР.¹²⁰

Краткие выводы

1. Отсутствие в РФ соответствующих правовых традиций преодоления безнаказанности за международные преступления и политической воли, помноженные на несовершенство диспозиции ст. 356 УК РФ, на практике приводят к тому, что положения упомянутой статьи, несмотря на множество вооруженных конфликтов, в которые вовлечена Россия, фактически не применяются. Тем самым единственная уголовно-правовая норма, предусматривающая ответственность за нарушения международного гуманитарного права, оказывается мертворожденной. Правовым средством исправления данной ситуации представляется юридико-техническое решение, в результате которого ст. 356 будет разделена на две отдельные статьи. В уже имеющейся следует закрепить ответственность за так называемые серьезные нарушения «гаагской» ветви международного гуманитарного права, а в статье-новелле – за так называемые серьезные нарушения «женевской» ветви международного гуманитарного права, используя при этом, по возможности, соответствующую терминологию Римского статута МУС.
2. Наиболее перспективным представляется привлечение участников вооруженного конфликта на Донбассе к уголовной ответственности по ст. 208 УК РФ «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем». Такой вывод базируется, во-первых, на укоренившихся традициях и обыкновениях правоприменительной практики, выработанных у российских правоохранителей при квалификации деяний в соответствии с указанной статьей, а во-вторых, на том, что современные представления о наемничестве как деятельности, продиктованной исключительно материальной выгодой (ст. 359 УК РФ), давно не соответствуют реалиям сегодняшнего дня, а потому нуждаются в корректировке вначале международным сообществом, а затем – национальными государствами. Одностороннее же изменение Россией уголовного закона в обход ст. 47 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г., придерживающейся консервативного взгляда на наемничество, все же будет противоречить взятым на себя международным обязательствам. Единственным риском, возникающим в связи с квалификацией деяния по ст. 208, связан с диспозицией ч. 2 обозначенной статьи, допускающей привлечение к уголовной ответственности за участие в НВФ на территории иностранного государства исключительно «в целях, противоречащих интересам РФ». Очевидно, что последнее словосочетание является оценочным понятием, содержание которого в каждом конкретном случае будет устанавливать суд.
3. В отношении международных обязательств РФ по выдаче лиц, совершивших военные преступления, необходимо четко разделять две категории – граждан РФ и иностранцев. В отно-

шении возможности выдачи иностранному государству представителей первой категории существует ясный и недвусмысленный императив ст. 61 Конституции РФ, прямо запрещающий это делать. Тем не менее данный запрет не препятствует осуждению россиян за соответствующие преступления, исходя из такого принципа действия уголовного закона в пространстве, как принцип гражданства (ч. 1 ст. 12 УК РФ).

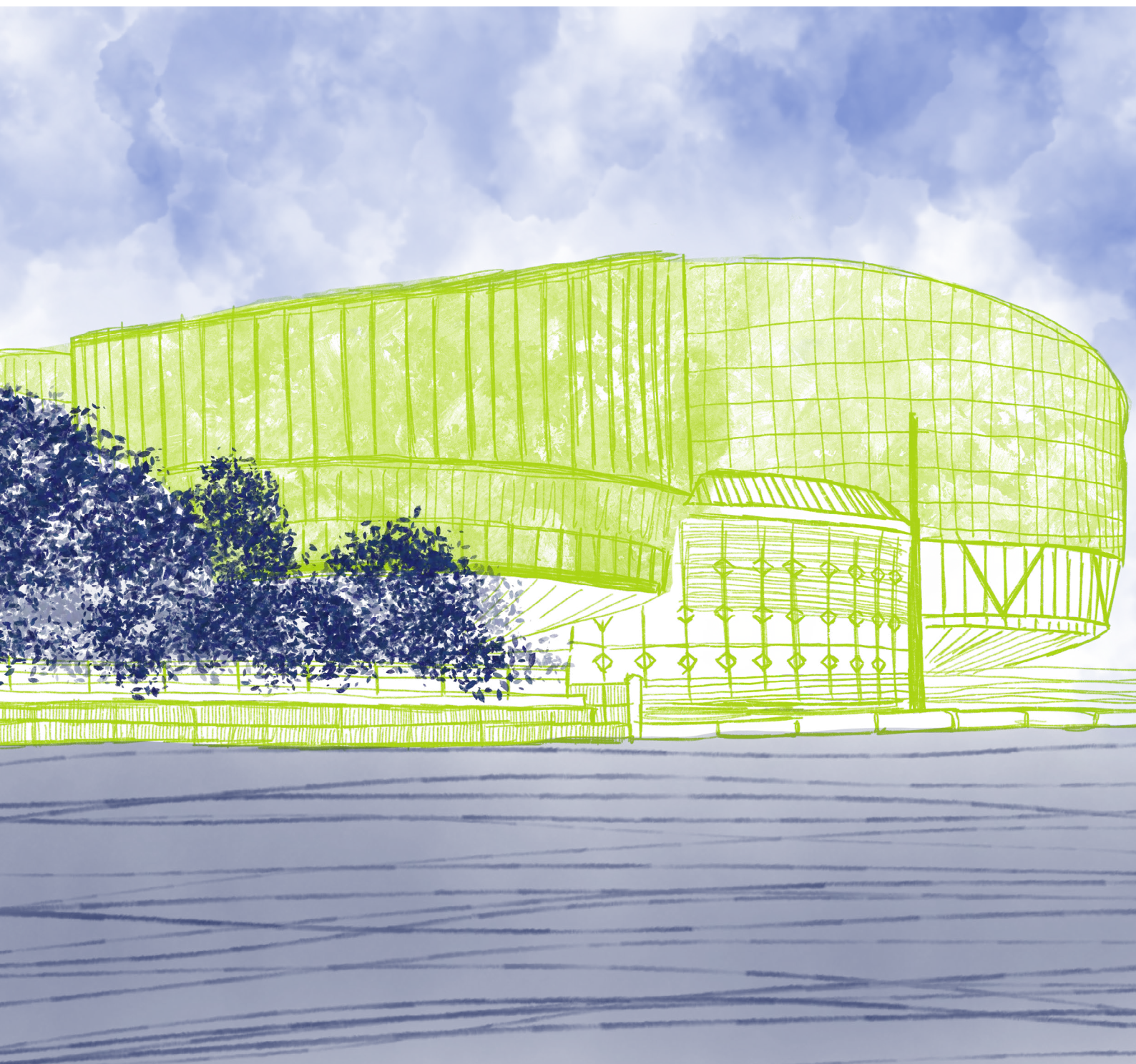
В отношении же иностранцев, запятнавших себя кровью в ходе боевых действий на Донбассе, вполне возможной представляется их выдача по запросу Украины на основании Минской конвенции 1993 г. при условии наличия соответствующей политической воли в Москве. Применение же универсальной юрисдикции в РФ к иностранным гражданам и лицам без гражданства, не проживающим постоянно в России, но совершившим преступления вне ее пределов ограничено, во-первых, серьезными нарушениями по Женевским конвенциям, а во-вторых, неудачной конструкцией ч. 3 ст. 12 УК РФ, отсылающей к международному договору РФ, а не международному праву *per se*.

Александр Евсеев,

кандидат юридических наук, доцент



5. Преступления, совершенные в условиях вооруженных конфликтов, в свете правовых позиций Европейского суда по правам человека



Вступительные замечания

Участие РФ в европейской системе защиты прав человека стало возможным благодаря закрепленному в Конституции праву граждан прибегать к наднациональным органам правосудия для защиты своих прав. Так, в соответствии с действующей редакцией ч. 3 ст. 46 Основного Закона «каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция; ЕКПЧ), вступив в силу на территории России 5 мая 1998 г., стала составной частью правовой системы РФ. Более того, высшие суды РФ предприняли шаги по включению национальной судебной системы в общеевропейскую систему защиты прав человека. К примеру, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» указал, что «РФ как участник Конвенции признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Россией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении РФ... Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции».

Десятью годами позже в постановлении Пленума Верховного Суда от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней» указывалось, что «правовые позиции Европейского Суда по пра-

вам человека, которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении РФ, являются обязательными для судов» (п. 2). Помимо этого, Пленум подчеркнул, что «с целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты и в отношении других государств – участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела аналогичны обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского Суда».

И хотя Конституционный Суд РФ в ряде своих постановлений, принятых за последние годы, необоснованно ослабил безусловность и обязательный характер решений, вынесенных Европейским Судом по правам человека (далее – Суд; ЕСПЧ), в отечественном правопорядке,¹²¹ тем не менее Европейский Суд все еще остается мощным фактором российской политики и одним из немногих средств демократизации государственно-правовой жизни. Достаточно сказать, что в 2019 г. РФ заняла первое место по количеству обратившихся в Суд граждан (25,2 % от общего количества поданных жалоб).

Все вышесказанное свидетельствует о чрезвычайной важности изучения практики ЕСПЧ, являющегося «сторожевым псом» Конвенции. Но вдвойне и втройне обращение к этой практике необходимо в тех случаях, когда в отечественном праве отсутствуют готовые рецепты разрешения определенных проблем или же когда они сознательно игнорируются национальными властями. Речь идет прежде всего о тех правовых позициях, которые были нарушены ЕСПЧ за десятилетия своей деятельности по отношению к разного рода преступлениям, совершаемым в ходе вооруженных конфликтов.

Так, с момента вступления в силу Конвенции на европейском континенте произошли несколько вооруженных конфликтов, включая турецко-кипрский, нагорно-карабахский,

121 Речь идет прежде всего о постановлениях Конституционного Суда РФ, принятых по жалобам граждан Маркина, Анчугова и Гладкова, а также нефтяной компании «ЮКОС».

грузино-абхазский и грузино-осетинский, а также конфликты в бывшей Югославии (для преодоления безнаказанности в которой пришлось даже учредить отдельный международный уголовный трибунал *ad hoc*), Приднестровье, Южной Осетии и на востоке Украины. Одни из них носили характер международных (например, турецко-кипрский), другие квалифицировались как вооруженные конфликты немеждународного характера. Все они рано или поздно попали в поле зрения ЕСПЧ. Но даже на таком фоне выделяется вторая чеченская война 1999–2009 гг., стоившая России десятки тысяч человеческих жизней и приведшая к тому, что ЕСПЧ даже сформировал целое направление в своей практике, связанное с «чеченскими» делами¹²², которых Судом было рассмотрено более 250. Один из последних примеров этому – постановление ЕСПЧ от 13.04.2017 г. по делу *Тагаева и другие против России*, посвященное печально известному захвату бесланской школы № 1 чеченскими боевиками и непропорциональному применению силы российскими федеральными войсками в ходе операции по штурму здания.

Оригинальным направлением в деятельности ЕСПЧ, к развитию которого его отчасти подтолкнул Межамериканский суд по правам человека, стало рассмотрение так называемых *historical crimes* (англ. исторических преступлений), то есть таких травмирующих событий прошлого, которые имели место, как правило, до присоединения той или иной страны к Конвенции, а иногда даже до появления самого Страсбургского Суда, однако последствия которых негативно отразились на правах человека уже в наши дни. В такого рода делах Суд стоит на страже так называемого «права на правду» (*right to truth*), забвение которого квалифицируется им как унижающее человеческое достоинство обращение (ст. 3 Конвенции). Именно к последней категории принадлежат, например, вынесенные Судом постановления в отношении дел *Варнава и другие против Турции*, *Яновец и другие против России* и ряда других.

Как видим, практика, нарабатанная ЕСПЧ в отношении военных преступлений, прав

человека в условиях вооруженных конфликтов в целом, чрезвычайно широка и разнообразна. Поэтому попытаемся в дидактических целях сгруппировать все решения, вынесенные Судом в отношении данной категории дел, по нескольким критериям:

- дела, связанные с установлением юрисдикции над той или иной охваченной войной территорией;
- дела, вытекающие из статьи 2 Конвенции «Право на жизнь»;
- дела, вытекающие из статьи 7 Конвенции «Наказание исключительно на основании закона»;
- дела, связанные с вопросами постконфликтного урегулирования (прежде всего правомочностью амнистий для военных преступников);
- дела, связанные с универсальной юрисдикцией и признанием юрисдикции международных уголовных трибуналов.

Остановимся на них подробнее, памятуя, однако, что объем настоящей публикации не позволяет осветить все судебные прецеденты исчерпывающим образом.

Юрисдикция государства в ходе вооруженного конфликта

7 июля 2011 г. ЕСПЧ вынес сразу два постановления, касавшихся юрисдикционных вопросов. Первым стало постановление по делу *Аль-Скейни*, вторым – *Аль-Джедда против Великобритании*. Предметом рассмотрения в обоих делах стали действия британских военных в городе Басра (Южный Ирак). В то время как в деле *Аль-Джедды* речь шла о незаконном содержании под стражей граждан Ирака и Великобритании в британской тюрьме, дело *Аль-Скейни* касалось причинения смерти гражданским лицам в ходе военных операций и патрулирования иракской территории военнослужащими британского военного контингента. Заявители, обратившиеся в ЕСПЧ, просили страсбургских судей решить во-

122 Подробнее см.: Лич Ф. Конфликт в Чечне: анализ практики Европейского Суда по правам человека / Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 1. С. 143–168.

прос о том, находились ли их замученные родственники под юрисдикцией Великобритании по смыслу статьи 1 Конвенции?

В результате Суд ответил на данный вопрос утвердительно. Подчеркнув, что юрисдикция государства является прежде всего территориальной, ЕСПЧ тем не менее назвал несколько наиболее часто встречаемых случаев, когда государство осуществляет свою юрисдикцию экстратерриториально: а) путем действий дипломатических агентов и консульских должностных лиц (§ 134); б) когда с согласия, приглашения или молчаливого согласия правительства той или иной территории государство осуществляет все или часть публичных функций, свойственных этому правительству (§ 135); в) путем использования силы представителями государства, действующими за пределами его территории, что может привести к тому, что лицо, оказывающееся под контролем властей этого государства, находится в рамках юрисдикции по смыслу статьи 1 (§ 136). И далее следует итоговый вывод: «Очевидно, что всякий раз, когда государство через своих представителей осуществляет полномочия в отношении лица и контроль над ним, а следовательно, имеет юрисдикцию, государство в соответствии со ст. 1 обязано обеспечить этому лицу права и свободы, закрепленные в разделе I Конвенции, которые имеют отношение к положению этого лица» (§ 137 постановления по делу *Аль-Скейни*).

В том же постановлении Суд позволил себе изложить свои соображения относительно доктрины «эффективного контроля над территорией», впервые сформулированной, как известно, в решении Международного суда ООН от 27.06.1986 г. по делу *Никарагуа против США*. В частности, ЕСПЧ подчеркнул, что «обязательство обеспечивать права и свободы, установленные Конвенцией, следует из самого факта такого контроля, независимо от того, осуществляется ли он непосредственно через собственные вооруженные силы государства – участника Конвенции или через подчиненную местную администрацию... Если факт такого доминирования над территорией установлен, нет необходимости определять, осуществляет ли государство детальный контроль над политикой и действиями подчиненной

местной администрации. Тот факт, что местная администрация сохраняет свои позиции в результате военной и другой поддержки государства – участника Конвенции влечет за собой ответственность государства за политику и действия этой администрации» (§ 138 названного постановления).

С учетом приведенной аргументации будет крайне интересно проследить, какую позицию займет Страсбургский Суд при разрешении межгосударственных жалоб Украины против России в контексте войны на Донбассе. Если он сочтет доказанным, что местные администрации в непризнанных ДНР/ЛНР находятся под эффективным контролем России, то последствия этого для РФ будут крайне удручающими, в том числе с точки зрения выплаты справедливой компенсации пострадавшим в ходе боевых действий.

Первым «тревожным звоночком» можно считать постановление ЕСПЧ от 13.02.2018 г. по делу *Цезарь и другие против Украины*, в котором заявители обжаловали прекращение социальных выплат на неконтролируемой Киевом территории и невозможность обратиться в национальные суды с обжалованием таких действий. ЕСПЧ четко и недвусмысленно встал на позицию государства-ответчика, подчеркнув, что, во-первых, суды были переведены в соседние области, а равно там же заявителям была предоставлена возможность зарегистрироваться в качестве временно перемещенных лиц и получать все причитающиеся им социальные выплаты, а во-вторых, государственные органы Украины сделали все, что могли, в данных обстоятельствах, для решения ситуации заявителей. «... В городе проживания этих заявителей Правительство не осуществляло свои полномочия. По-видимому, это значительно ограничивало, если не лишало Правительство возможности эффективно поддерживать функционирование судов и выплаты социальных пособий на этой территории. Объективный фактор протекающего вооруженного конфликта в области проживания заявителей вынудил Правительство принять меры, связанные с правовой защитой, которые не были необходимы в других частях страны, оставшихся под контролем Правительства» (§ 77 постановления). Тем самым ЕСПЧ, как

минимум, признал отсутствие эффективного контроля над мятежными ДНР/ЛНР со стороны Украины.

Отдельного внимания заслуживает проблема универсальной юрисдикции, то есть возможности государства привлекать к уголовной ответственности лицо, не являющееся его гражданином и совершившее международные преступления, включая военные, за его пределами в отношении иностранных граждан. Как отмечается в проекте Принстонского университета о принципах универсальной юрисдикции 2001 г., последняя представляет собой «уголовную юрисдикцию, основанную исключительно на характере преступления, независимо от места совершения, гражданской принадлежности предполагаемого или осужденного исполнителя, гражданской принадлежности потерпевшего или любой другой связи с государством, осуществившем такую юрисдикцию».¹²³

Известно, что в последние десятилетия сфера действия универсальной юрисдикции уже не ограничивается исключительно привлечением преступника к уголовной ответственности, но также характеризуется возможностью подать против него гражданский иск с требованием возместить ущерб в материальной форме. Во многом развитие гражданской универсальной юрисдикции обусловлено решениями американских судов, опирающихся при разрешении подобных дел на Закон о деликтных исках иностранцев, восходящий своими корнями к федеральному Закону о судеустройстве 1789 г.¹²⁴

Как же относится к подобной практике Страсбургского Суда? Забегая вперед отметим, что если он признаёт и считает вполне целесообразным использование принципа универсальной юрисдикции в уголовно-правовой сфере, то к цивилистическому измерению этого принципа у него отношение весьма скептическое.

Сошлемся в этой связи на постановление ЕСПЧ от 12.07.2007 г. по делу *Йоргич против Германии*. В нем шла речь об осуждении немецкими судами гражданина Боснии и Герцеговины за геноцид и военные преступления, совершенные в ходе Югославской войны 1991–1995 гг. в городе Добой. В своей жалобе заявитель, ссылаясь на подпункт а) п. 1 ст. 5 и п. 1 ст. 6 Конвенции жаловался на то, он был признан виновным в геноциде немецкими судами, не обладавшими компетенцией выносить такое решение.

В своем постановлении Суд, дав внушительный анализ использованию принципа универсальной юрисдикции во многих Договаривающихся государствах, ратифицировавших Конвенцию, а также неоднократно сославшись на практику Международного трибунала по бывшей Югославии (далее – МТБЮ) и кейс чилийского диктатора А. Пиночета в Национальном судебном присутствии Испании, подчеркнул, что «довод национальных судов, согласно которому с учетом цели Конвенции о предупреждении геноцида 1948 г. нельзя исключить компетенцию государств, законодательство которых предусматривает экстра-территориальность в этом вопросе, для того, чтобы выносить наказание за факты геноцида, должен считаться разумным и даже убедительным» (§ 68). Кроме того, п. 1 ст. 9 Устава МТБЮ подтверждает анализ судов Германии, поскольку предусматривает параллельную юрисдикцию МТБЮ и национальных судов без какого-либо ограничения в отношении внутригосударственных судов той или иной страны (§ 69).

Гораздо более сдержанную позицию занял ЕСПЧ в постановлении от 15.03.2018 г. по делу *Найт-Лиман против Швейцарии*. В нем уроженец Туниса, получивший политическое убежище в Швейцарии, пытался добиться рассмотрения своего гражданского иска против бывшего министра внутренних дел Туниса, проходившего лечение в одной из швейцарских клиник, но впоследствии успевшего выехать за пределы Швейцарии по окончании лечения. Швейцарские суды отказали в рассмотрении данного иска, по-

123 <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/56/677>

124 Зегвельд Л. Средства судебной защиты жертв нарушений международного гуманитарного права / Международный журнал Красного Креста: сб. ст. М.: МККК, 2003. С. 244.

скольку, по их мнению, они не имели территориальной юрисдикции для рассмотрения дела. В конечном итоге, ЕСПЧ поддержал государство-ответчика.

Дав определение юрисдикции как полномочия органа или учреждения решать правовой спор, возникающий в конкретном деле в форме разногласия или спора, ЕСПЧ указал, что только Нидерланды признают на сегодняшний день универсальную юрисдикцию по гражданским делам. За пределами Европы универсальная юрисдикция по гражданским делам признается лишь в США и Канаде, да и то с оговоркой, если заявитель сможет доказать, что пытки были применены во время совершения террористического акта (§§ 183, 184).

В данном деле Большая Палата выделила несколько правомерных целей отказа в иске. Во-первых, едва ли могут возникнуть сомнения, что иски подобные искам заявителя, утверждающего, что он подвергся пыткам в Тунисе в 1992 г., создали бы значительные проблемы для швейцарских судов при сборе и оценке доказательств (§ 123). Более того, по мнению Суда, исполнение решения, удовлетворяющего подобный иск, обусловило бы практические сложности и с высокой вероятностью не могло бы быть эффективно приведено в исполнение (§ 124). Наконец, Большая Палата признала, что не может игнорировать потенциальные дипломатические сложности, обусловленные признанием такого гражданского дела подсудным швейцарским судам в условиях, указанных заявителем (§ 127 постановления).

Нарушения статьи 2 Конвенции «Право на жизнь»

Это, пожалуй, наиболее многочисленная категория дел, рассмотренных ЕСПЧ по жалобам жертв военных преступлений. При этом нередко жалоба на произвольное лишение жизни переплеталась с обвинением в отсутствии со стороны национальных

властей «эффективного расследования» данных преступлений.

Дело в том, что согласно практике ЕСПЧ по отношению к расследованию тяжких преступлений уже давно установлен определенный набор требований процессуального характера, но сама концепция «процессуальных» или «процедурных» обязательств, вытекающих из статьи 2 Конвенции, появилась относительно недавно. Ее появление, как отмечается в литературе, было в значительной степени обусловлено необходимостью адекватного подхода к рассмотрению жалоб, связанных с гибелью людей, где следственных материалов, представленных для исследования ЕСПЧ, было недостаточно, чтобы прийти к обоснованному выводу о наличии или отсутствии нарушения обязательства по защите жизни со стороны государства-ответчика.¹²⁵ Эта конструкция стала весьма эффективным инструментом для предотвращения ухода властей от ответственности по статье 2 посредством проведения плохого расследования обстоятельств гибели людей или непредоставления материалов для изучения ЕСПЧ. Впоследствии процессуальные требования статьи 2 были также распространены на случаи исчезновения людей в опасных для жизни ситуациях.

Следует подчеркнуть, что в трактовке страсбургских судей обязательность расследования предполагает обязанность не «результата», а «средств». Иными словами, уполномоченные органы должны без задержки предпринять все резонные шаги по сбору доказательств, осуществить объективный, полный и всесторонний анализ собранной информации и на этой основе сделать взвешенное заключение. При этом ЕСПЧ специально оговаривается, что положения статьи 2 Конвенции полностью применимы как на постконфликтных территориях, так и «на территориях со сложными и небезопасными условиями, а также в контексте вооруженного конфликта» (§§ 180 и 210 постановления по делу *Исаева и другие против России*).

125 Антонов А. Требования проведения «эффективного расследования» преступлений и некоторые аспекты их реализации в связи с вооруженными конфликтами / Международное правосудие. 2015. № 2. С. 100, 101.

Какие же нарушения этого императива фиксировал Суд в «чеченских» делах, более 60 % которых касаются насильственных исчезновений в ходе проведения контртеррористической операции на Северном Кавказе? Отметим лишь некоторые из них:

- непроведение допроса заявителя (*Эстамиров и другие против России*) или осуществление этого действия с задержкой (*Исаева*);
- неустановление свидетелей и непроведение их допроса (*Исаева*), или осуществление этих действий с задержкой (*Магомадовы против России*), или неспособность поставить конкретные, имеющие отношение к делу вопросы (*Исаева*);
- невыявление других жертв и свидетелей нападения (*Исаева*), включая тех, которые были указаны и названы заявителями (*Хашиев и Акаева против России*);
- непроведение уголовного расследования или неустановление того, какие следственные действия были предприняты после обнаружения тела (*Мусаева против России*);
- непроведение соответствующей аутопсии или судебно-медицинской экспертизы (*Читаевы против России*) или осуществление этих действий с задержкой (*Ахмадова и Садулаева против России*);
- непроведение баллистической экспертизы (*Махаури против России*) или проведение ее с задержкой (*Тангиева против России*);
- несоставление карты или плана (*Махаури*);
- составление описи вещественных доказательств с задержкой (*Зубайраев против России*).

Перенесемся теперь на Балканы, где с аналогичными проблемами столкнулись национальные власти новых государств, образовавшихся на обломках некогда единой Социалистической Федеративной Республики Югославия. Так, в деле *Елич против Хорватии*, решение по которому было принято 12.06.2014 г., заявительница

утверждала, что национальные власти не выполнили всех обязательств, вытекающих из статьи 2 Конвенции, по расследованию убийства ее супруга в ходе боевых действий 1990-х годов. ЕСПЧ, сославшись на Римский статут Международного уголовного суда, а также Уставы МТБЮ и Международного трибунала по Руанде (далее – МТР), пришел к любопытному выводу о том, что применительно к военным преступлениям ответственность командиров (так называемая командная ответственность) должна отличаться от ответственности подчиненных. Недостаточно того, чтобы в ходе расследования, осуществленного официальными властями, были выявлены и осуждены командиры, отдавшие соответствующий приказ в отношении мужа заявительницы. Необходимо также выявить конкретных исполнителей и привлечь их к уголовной ответственности.

Справедливости ради отметим, что столь гуманистической позиции Страсбургский Суд придерживается далеко не всегда. Так, в деле *Палик против Боснии и Герцеговины*, постановление по которому было обнародовано 15.02.2011 г., Суд занял диаметрально противоположную позицию. В данном случае речь шла о безуспешных попытках вдовы погибшего командира боснийской армии, ушедшего на переговоры с сербами во время падения Сребреницы летом 1995 г., но так и не вернувшегося с них, узнать правду о виновных в гибели своего мужа. Суд не только не нашел нарушения статей 2 и 3 Конвенции, но и подчеркнул, что поскольку останки ее мужа, в конечном итоге, были идентифицированы, то можно считать, что государство-ответчик провело «эффективное расследование», выполнив тем самым свои обязательства по Конвенции. Отдельно Суд упомянул, что с учетом 30 тысяч человек, пропавших без вести в ходе войны 1991–1995 гг., судьба которых до сих пор неизвестна, обнаружение останков ее супруга уже само по себе является значительным достижением.

Со времени обострения ситуации в Северной Ирландии в 80-х годах прошлого века нарушение права на жизнь увязывается с избыточным применением насилия со стороны военно-полицейских сил. Обще-признанным считается стандарт, заложен-

ный ЕСПЧ в «гибралтарском» деле 1995 г., в соответствии с которым гибель людей в результате так называемых зачисток и вооруженных столкновений с отрядами террористов при недоказанности принадлежности погибших к террористической организации или убийство подозреваемых в терроризме при ошибочном предположении о немедленной возможности теракта признаются нарушением п. 2 ст. 2 Конвенции. Именно в таком виде названный поход применялся Судом и при разрешении некоторых «чеченских» дел. Однако в последние годы в практике ЕСПЧ наметилась ползучая ревизия этого правильного, на наш взгляд, подхода.

В этой связи следует упомянуть постановление Большой Палаты от 30.03.2016 г. по делу *Армани Да Силва против Соединенного Королевства*. В нем шла речь о гражданине Бразилии, который был ошибочно признан подозреваемым в терроризме и застрелен двумя сотрудниками спецслужб в вагоне лондонского метро. Это печальное событие произошло на следующий день после начала антитеррористической операции, организованной с целью розыска лиц, ранее подоживших четыре невзорвавшиеся бомбы на трех станциях метрополитена и в автобусе.

Рассматривая это дело, Суд указал, что «для того, чтобы расследование предполагаемого неправомерного убийства, совершенного представителями государства, было эффективным, необходимо, чтобы лица, ответственные за расследование и его осуществляющие, были независимыми от лиц, причастных к событию. Это означает отсутствие не только иерархической и институциональной связи, но и независимости в практической деятельности...» (§ 232 постановления). Далее, в полном соответствии со своей предыдущей практикой, Суд подчеркнул, что «власти должны предпринять все возможные разумные шаги для получения доказательств, касающихся инцидента, включая свидетельские показания, результаты судебной экспертизы и – при необходимости – результаты патологоанатомического вскрытия, которые предоставляют полную и точную информацию о травме и объективный анализ выводов клинического исследования, включая причину смер-

ти... Любой недостаток в расследовании, который подрывает возможность установить причину смерти или ответственное лицо, может привести к признанию нарушения установленного стандарта «эффективности» (§ 233).

Вместе с тем в указанном деле Суд несколько иначе ответил на вопрос, было ли применение полицейскими смертоносной силы оправданным. В частности, обратившись к классическому прецеденту *Макканн и другие против Соединенного Королевства* («гибралтарское» дело) Суд подчеркнул, что «применение силы представителями государства для достижения одной из целей, указанных в п. 2 ст. 2 Конвенции, соответствует требованиям этого положения тогда, когда оно основано на добросовестном осознании, которое воспринимается по веским причинам как действительное, но впоследствии оказывается ошибочным. Придерживаться другой точки зрения – значит налагать нереалистичное бремя на государство и сотрудников правоохранительных органов при исполнении своих обязанностей, возможно в ущерб их жизням и жизням других людей» (§ 244). И далее: «Суд никогда не приходил к выводу о нарушении ст. 2 Конвенции на том основании, что лицо применило силу, полагая, что это необходимо для его самообороны. Скорее, в случаях предполагаемой самообороны Суд находил нарушение тогда, когда приходил к выводу, на основании достоверной информации, что предположение такого лица нельзя было рассматривать на тот момент как обоснованное...» (§ 247).

Тем не менее конечный вывод, к которому пришел ЕСПЧ, существенным образом отличался от приведенной аргументации, поскольку в данных конкретных обстоятельствах Суд посчитал отказ в уголовном преследовании сотрудников полиции, причастных к гибели лица, оправданным. По этой причине ряд судей, в том числе судья от РФ Д. И. Дедов, заявили свои особые мнения.

В частности, в совместном особом мнении российского, турецкого и польского судей говорилось, что «норма уголовного права страны о мнимой необходимой обороне отвечает требованиям статьи 2 Конвенции,

если она предусматривает два совокупных условия для освобождения от уголовной ответственности: субъективное (искреннее убеждение, которое впоследствии оказывается ошибочным, или, другими словами, реальная ошибка в фактических обстоятельствах) и объективное (наличие достаточных оснований, по которым убеждение является обоснованным в момент инцидента или, иными словами, наличие объективных причин, оправдывающих ошибку). Деяния, совершенные в состоянии мнимой необходимой обороны, могут быть освобождены от уголовной ответственности, если эти два условия выполняются совместно. Однако в настоящем деле большинство судей кажется переосмысливает сложившуюся прецедентную практику, сделав акцент на субъективном элементе и снижая важность объективного элемента. На наш взгляд, подобный подход неприемлем. В контексте деятельности полиции он ставит жизнь граждан под угрозу, поскольку деяния, совершенные полицейскими в состоянии мнимой необходимой обороны как результат грубой неосторожности, могут получить иммунитет от уголовной ответственности».

Нарушения статьи 7 Конвенции «Наказание исключительно на основании закона»

Одним из первых дел подобного рода, рассмотренных ЕСПЧ применительно к военным преступлениям, стало дело *Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии*, постановление по которому было вынесено 22.03.2001 г.

Как известно, после объединения Германии в 1990 г. был проведен ряд судов над руководством бывшей ГДР, среди которых выделялся процесс по делу Национального совета обороны. В рамках данного разбирательства было привлечено к уголовной ответственности высшее военное руководство, в том числе бывшие министр обороны Кесслер, начальник Генштаба Стре-

лец, шеф легендарной «Штази» Мильке и другие генералы. На них возлагалась первоочередная политическая и юридическая ответственность за пограничный режим и, следовательно, за убийства перебежчиков в районе Берлинской стены с использованием огнестрельного оружия, систем автоматической стрельбы и противопехотных мин. Обвиняемые пытались доказать, что хотя они и давали команды стрелять на поражение, в то время это не рассматривалось как преступление. Более того, в военном законодательстве ГДР существовало значительное количество поощрительных норм, предусматривавших различного рода вознаграждения для бойцов и командиров, оперативно пресекавших всяческие попытки несанкционированного пересечения государственной границы. Верховный Суд, а вслед за ним и Федеральный Конституционный Суд (далее – ФКС) ФРГ решительно выступили против оправдания высокопоставленных чиновников на основании принципа «закон обратной силы не имеет».

В частности, ФКС ФРГ подчеркнул, что «суд должен игнорировать оправдание, если оно имеет целью освобождение от ответственности за умышленное уничтожение людей, которые всего лишь пытались пересечь границу между двумя Германиями без оружия и не создавали угрозы интересам, общепризнанно нуждающимся в правовой защите. Такое оправдание, которое ставит запрет на пересечение границы выше права на жизнь, не должно иметь юридической силы по причине того, что оно явно и в недопустимой мере нарушает нормы справедливости и прав человека, защищаемые международным правом. Рассматриваемое нарушение настолько серьезно, что является посягательством на правовые концепции, касающиеся ценности и достоинства человеческой личности, которые являются общими у всех народов. В таких случаях позитивное право должно уступить место справедливости».¹²⁶ В конечном итоге, как это часто бывает в спорных ситуациях, дело дошло до ЕСПЧ.

В своем постановлении Страсбургский Суд сформулировал правовую позицию,

126 <http://www.jean-monnet.unn.ru/doc/Advanced%20training%202014/Штрелец,%20Кесслер%20и%20Кренц%20против%20Германии.pdf>

согласно которой «для государства, руководящегося верховенством права, является законным возбуждение уголовных дел против лиц, которые совершили преступления при прежнем режиме; точно так же и суды такого государства, заняв место тех, которые существовали прежде, не могут подвергаться критике за применение и толкование правовых положений, действовавших во время совершения каких-либо действий, в свете принципов, которыми руководствуется каждое правовое государство» (§ 81). Кроме того, Суд отметил, что «широкое несоответствие законодательства ГДР практике государства в немалой степени являлось результатом деятельности самих заявителей. Занимая очень высокие посты в государственном аппарате, они явно не могли не иметь представления о Конституции ГДР и законодательстве ГДР или о международных обязательствах страны и критике ее режима охраны границы, которая звучала в международных кругах. Более того, они сами осуществляли или поддерживали этот режим, дополняя законы, публиковавшиеся в «Official Gazette» ГДР, секретными приказами и служебными инструкциями об укреплении и совершенствовании установок по защите границы и о применении огнестрельного оружия. В приказе о его использовании, который был дан пограничникам, они настаивали на необходимости защищать границы ГДР «любой ценой» и арестовывать «нарушителей границы» или «уничтожать» их. Поэтому заявители несут прямую ответственность за положение, которое сложилось на границе между двумя германскими государствами с начала 1960-х годов до разрушения Берлинской стены в 1989 году» (§ 78).

Широкий общественный резонанс в РФ и за ее пределами вызвало дело *Кононов против Латвии*. Кратко напомним его фабулу.

В 2004 г. престарелый заявитель В. Кононов, бывший партизан, воевавший во время Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. на оккупированной вермахтом территории Латвийской ССР, пожаловался в Европейский Суд на то, что его осуждение в конце 1990-х – начале 2000-х годов в уголовном порядке латвийскими судами за совершение военных преступлений нарушило тре-

бования статьи 7 Конвенции. Заявитель был привлечен в Латвии к уголовной ответственности за то, что в 1944 г., находясь в деревне Малые Баты, принял участие в партизанской акции мести ее жителям, которые, как утверждал Кононов, незадолго до этого предательски выдали немецкой военной администрации группу партизан под командованием майора Чугунова. После детального рассмотрения аргументов сторон, норм международного права, которые имеют отношение к ведению войны, и соответствующего законодательства третья секция ЕСПЧ в постановлении от 24.07.2008 г. установила, что заявитель не мог тогда с достаточным основанием предположить, что его действия были «военным преступлением» согласно действовавшим в то время правилам ведения боевых действий. Итак, указал Суд, не было весомых международно-правовых оснований признавать его виновным в совершении такого преступления. Даже если предположить, отметил Суд, что заявитель совершил одно или несколько преступлений по общим нормам права, предусмотренным национальным законодательством, сроки давности ответственности за их совершение давно прошли, и поэтому латвийское законодательство не может служить основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора. Таким образом, ЕСПЧ постановил, что в деле властью государства-ответчика было допущено нарушение требований статьи 7 Конвенции (постановление было принято четырьмя голосами «за» и тремя голосами «против»). Суд также назначил заявителю компенсацию за причиненный ему моральный ущерб.

И вот тут случилось непредвиденное. Латвия обжаловала решение от 24.07.2008 г. в Большую Палату, которая в постановлении от 17.05.2010 г. пришла к выводам, прямо противоположным вынесенным ранее. В этом деле Большая Палата не стала погружаться в исследование обстоятельств дела как таковых (наподобие «расстреливал – не расстреливал»), впрочем, сам Кононов не возражал против своего участия в этой акции, а, наоборот, в определенной степени гордился ею. Для суда было важно другое: насколько привлечение Кононова к уголовной ответственности за это деяние спустя 50 лет после трагедии было совместимо с нормами указанной статьи Конвенции и

прецедентной практикой ее применения, наработанной примерно за такой же промежуток времени. Иными словами, Суду предстояло выяснить: 1) были ли, с учетом состояния, в котором находилось законодательство по состоянию на 27.05.1944 г., четкие правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора за совершение военных преступлений и 2) были ли эти преступления предусмотрены законодательством с той степенью доступности и предсказуемости, чтобы 27.05.1944 г. заявитель мог знать, за какие именно действия или бездействие он может быть привлечен к уголовной ответственности, и соответствующим образом регулировать свое поведение. Известная сложность этого дела, кроме необходимости учитывать исторический контекст, заключалась также в тесном переплетении фактических и правовых обстоятельств – очевидно, для того, чтобы выяснить, были ли правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора за совершение военных преступлений, так или иначе нужно было дать ответ на вопрос, а совершил он военное преступление?

Суд справедливо начал с выяснения статуса пострадавших – девяти местных жителей села, включая трех женщин (1 беременную и 1 сожженную заживо). В своем постановлении он одновременно выдвинул две взаимоисключающие гипотезы: либо это были «гражданские лица, принимавшие участие в боевых действиях», или они имели правовой статус «комбатантов» – участников вооруженных сил (§ 194). Однако затем Европейский Суд заявил, что статус крестьян не так уж важен, ибо «если рассматривать жителей деревни как «гражданских лиц», то они тем более имели право на большую защиту» (§ 227).

Далее Суду предстояло выяснить, существовала ли на тот момент (май 1944 г.) выраженная с достаточной доступностью и предсказуемостью уголовная ответственность за деяние, совершенное Кононовым. Очевидно, что выяснение этого обстоятельства погружало судей в бездну полемики, начатой еще во времена Нюрнбергского и Токийского процессов в отношении выполнения преступных приказов и возможности устанавливать уголовную ответ-

ственность *ex post facto*. Известно, что во время Нюрнбергского процесса 1945–1946 гг. нацистские главарь прибегали к приему, названного впоследствии «нюрнбергская защита». Они утверждали, что не несут ответственности за свои действия (агрессию, преступления против человечества, военные преступления) хотя бы по той простой причине, что в момент совершения этих деяний последние не квалифицировались действующими на то время международно-правовыми актами, не говоря уже о нацистском праве, как преступные. Между тем в приговоре Международного военного трибунала подчеркивалось, что уже в период с 1933 по 1945 гг. мировому сообществу были известны положения Парижского пакта 1928 г., Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. «оговорка Мартенса» и ряд других источников, устанавливавших правила и обычаи ведения войны, грубо попранные нацистскими лидерами и их японскими приспешниками.

Аналогичную методологию применил ЕСПЧ и в «деле Кононова», проанализировав развитие международного гуманитарного права, начиная с Кодекса Либера, принятого в ходе Гражданской войны в США 1861–1865 гг., и заканчивая Дополнительным протоколом 1977 г. к Женевским конвенциям.

В конечном итоге, Суд пришел к выводу, что «индивидуальная уголовная ответственность рядового была определена с достаточной доступностью и предсказуемостью, среди прочего, требованием о соблюдении международных фундаментальных актов о правах человека... Даже рядовой солдат не мог проявлять полное, слепое повиновение приказам, которые очевидно нарушали не только национальное законодательство, но и права человека, признанные на международном уровне, в частности право на жизнь, имеющее высшую ценность в международной иерархии прав человека» (§ 236).

Наконец, в постановлении содержался один важнейший вывод, который впоследствии был взят на вооружение многими национальными судами, рассматривавшими вопросы привлечения к ответственности бывших функционеров режима, и использовался в последующих делах самим ЕСПЧ. В параграфе 241 говорилось буквально сле-

дующее: «Уголовные преследования лиц, совершивших преступления при прежнем режиме, осуществляемые властями государства-преемника, являются правомерными и предсказуемыми, и... суды не могут подвергаться критике за применение и толкование правовых норм, действовавших при прежнем режиме, но с учетом принципов, провозглашенных в государстве, приверженном верховенству права, и ключевых принципов, на которых построена система Конвенции».

На несколько иную точку зрения ЕСПЧ встал в деле *Василяускас против Литвы*, постановление Большой палаты по которому было вынесено 20.10.2015 г. Суть дела в следующем: в 2004 г. заявитель был осужден за «геноцид литовского народа», поскольку в январе 1953 г., будучи офицером МГБ Литовской ССР, лично уничтожил двух партизан литовского движения сопротивления советской власти. Однако в этом деле девятью голосами «за» против восьми голосов «против» Суд все-таки признал нарушение Литвой статьи 7 Конвенции на том основании, что «в 1953 г. международные договоры не включали «политические группы» в определение геноцида, а также невозможно установить с достаточной ясностью, что международное обычное право устанавливало более широкое определение, чем закрепленное в ст. 2 Конвенции 1948 г. о предупреждении геноцида и наказании за него» (§ 178). И далее: «В соответствии с п. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров... обычное значение терминов «национальный» и «этнический», используемых в Конвенции 1948 г., не покрывает очевидным образом группу литовских партизан. Поэтому Суд считает, что выводы литовских судов... основывались на толковании по аналогии в ущерб заявителю, что сделало вынесение приговора непредсказуемым» (§ 183).

Постконфликтное урегулирование

Надо сказать, что международные юрисдикционные органы, представляющие различные региональные системы защиты прав человека, всегда крайне настороженно относились к возможности

объявления амнистий за военные преступления. Так, ЕСПЧ в своём постановлении от 24.05.2011 г. по делу *Ассоциация 21 декабря 1989 года и другие против Румынии*, посвящённом амнистии бывших военнослужащих румынской армии, участвовавших в подавлении народного восстания против Н. Чаушеску, подчеркнул: «... как уже указывал ЕСПЧ, амнистия в целом несовместима с обязанностью государств расследовать и наказывать за пытку... и борьбой против безнаказанности международных преступлений. То же касается помилования» (§ 144).

Однако подлинной вехой в практике ЕСПЧ касательно амнистий стало дело *Маргуш против Хорватии* и вынесенное в его отношении постановление Большой палаты от 27.05.2014 г. Бывший военнослужащий «Хорватского войска» в период Югославской войны 1991–1995 гг. Ф. Маргуш обвинял национальные власти в нарушении ряда статей Конвенции на том основании, что вопреки Закону «О всеобщей амнистии» от 24.09.1996 г. он всё же был привлечён к уголовной ответственности за многочисленные преступления (убийство четырёх мирных жителей, нанесение телесных повреждений другим гражданам и материального ущерба ряду домовладений), которые он совершил в ходе противостояния 1991 г. вскоре после падения Вуковара. Дав внушительный обзор практики применения амнистий едва ли не по всему миру, ЕСПЧ пришёл к доминантно-правовому выводу о том, что «применение амнистии в отношении убийства или жестокого обращения с гражданскими лицами само противоречит обязательствам государства в соответствии со статьями 2 и 3 Конвенции, поскольку оно препятствует расследованию таких деяний и обязательно создаст ситуацию безнаказанности виновных лиц» (§ 127).

Кроме того, сославшись на опыт стран Латинской Америки и соответствующие судебные прецеденты, в частности *Гельман против Уругвая* и *Гомес Лунд и другие против Бразилии*, Суд отметил, что «возрастающей тенденцией в международном праве является неприятие подобного рода амнистий, поскольку они являются несовместимыми с общепринятыми обязательствами государств касательно уголовного

преследования и наказания серьёзных нарушений основных прав человека». Вместе с тем Суд подчеркнул, что амнистии могут соответствовать принципу законности только в чрезвычайно ограниченных обстоятельствах: в случае, если государство может доказать существование насущного интереса в их принятии для достижения мира и национального примирения (§ 139).

Наконец, в практике ЕСПЧ встречаются крайне интересные дела, в которых переплетаются сразу несколько проблем, например, возможность амнистии за военные преступления, универсальная юрисдикция и наказание исключительно на основании закона.

Так, в 2009 г. Суд вынес постановление по делу *Оулд Дах против Франции*, в котором решил, что закон государства об амнистии не может помешать другому государству – участнику Конвенции преследовать преступника за пытки на основе универсальной юрисдикции в соответствии с Конвенцией ООН против пыток, ведь иное означало бы лишение положения об универсальной юрисдикции в названной Конвенции ООН всякого значения. В этом деле заявитель имел право на амнистию в соответствии с мавританским законом об амнистии за пытки, совершенные им в качестве мавританского военнослужащего. Однако когда он находился во Франции, то был задержан и осужден французскими судами. В конечном итоге, ЕСПЧ отклонил довод заявителя о том, что его осуждение было обусловлено ретроспективным применением уголовного закона Франции вопреки статье 7 Конвенции, поскольку он не мог предвидеть, что суды этой страны не примут во внимание закон об амнистии.

Конвенционное или гуманитарное право?

Заложенные Конвенцией и практикой ЕСПЧ гарантии прав человека несколько шире уровня защиты, проистекающего из ограничений, накладываемых на государства международным гуманитарным правом. На первый взгляд, основной водораздел протекает по линии мирного или военного времени, в условиях которого совершаются

соответствующие деяния. Между тем ЕКПЧ подлежит соблюдению, в том числе, в условиях военного времени, по крайней мере, до тех пор, пока государство-участник, на территории которого вспыхнул вооруженный конфликт, не derogировало Конвенцию в специальной процедуре, предусмотренной пунктом 2 статьи 15 Конвенции.

Помимо этого, Страсбургский Суд время от времени вынужден сталкиваться с делами, в которых ради усиления собственной аргументации ему приходится ссылаться на нормы международного гуманитарного права, нередко казуистичные и противоречивые, как, скажем, это имело место в уже упоминавшихся нами «иракских» делах (*Аль-Джедда против Соединенного Королевства*, *Аль-Скейни и другие против Соединенного Королевства* и т. д.). В последнем Большая палата ЕСПЧ не только процитировала Гаагские положения о законах и обычаях сухопутной войны в качестве «применимых международно-правовых материалов», но и использовала их в мотивировочной части (§§ 89 и 143 постановления).

Кроме того, лица, обвиняемые органами международного уголовного правосудия, нередко пытаются оспорить их выдачу в ЕСПЧ, что особенно часто встречалось в первые годы работы МТБЮ и МТР (см., например, постановления ЕСПЧ по делам *Йоргич против Германии*, *Ахоругезе против Швеции*), или, напротив, – обжаловать в Страсбургский Суд несовершенство процедур судебного разбирательства в обозначенных трибуналах. В отношении последней уловки ЕСПЧ даже пришлось сформулировать в решении о неприемлемости жалобы *Галич против Нидерландов* (2009 г.) правовую позицию, согласно которой «МТБЮ является «вспомогательным органом» Совета Безопасности ООН. За его действия и бездействие в принципе несет ответственность ООН, межгосударственная международная организация, имеющая правосубъектность, обособленную от государств-участников, и не являющаяся участником Конвенции сама по себе. Отсюда следует, что Европейский Суд не обладает юрисдикцией *ratione personae* для рассмотрения жалоб против ООН, а, следовательно, и против самого МТБЮ». Тем не

менее проблема разночтений в практике обеих юрисдикций не снята.

Как указывает А. И. Ковлер, глубокий знаток данной проблематики, ЕСПЧ до последнего времени старался избегать прямого применения международного гуманитарного права в делах, связанных с вооруженными конфликтами. «Проявляя разумный консерватизм, – пишет ученый, – Суд никогда не отдавал предпочтение международному гуманитарному праву как *lex specialis*, находящемуся над стандартами Конвенции, для него было важнее их строгое применение». ¹²⁷ Такого же подхода придерживается и Международный суд ООН, крайне редко ссылающийся на положения международного гуманитарного права. Да и как признал сам МТБЮ в решении по делу *Прокурор против Кунарача и других*, «концепции, разработанные в сфере защиты прав человека, могут быть применены в международном гуманитарном праве, только если они учитывают специфику этого свода норм» (§ 471). Подобная сдержанность международных судов в применении правовых позиций друг друга во многом объясняется возможностью конфликта норм ставшего почти безбрежным международного гуманитарного права и жесткими предписаниями статусного режима этих судов, прежде всего в отношении пределов подсудности. ¹²⁸

В российской юридической науке была высказана мысль о трех теориях соотношения норм международного гуманитарного права и конвенционного права, создаваемого ЕСПЧ: конкурентной (когда используемые разными судами подходы жестко противоречат друг другу), комплементарной (когда используемые различными юрисдикциями подходы дополняют и развивают друг друга) и, наконец, интеграционной (когда эти подходы сливаются до неразличимости). ¹²⁹ Какому же из указанных подходов отдают предпочтение сами органы международного правосудия?

Думается, что говорить о каком-то взаимопроникновении правовых позиций международных судов можно главным образом в сфере материального права. Так, в деле *Аль-Адсани против Соединенного Королевства* Большая палата ЕСПЧ, дабы усилить свой тезис о запрете пыток по международному праву, сослалась на решение МТБЮ по делу *Прокурор против Фурунджия*, а в деле *Ранцев против России* ЕСПЧ прямо заимствовал понятие порабощения из решения Апелляционной палаты МТБЮ по делу *Прокурор против Кунарача и других* (§ 142 постановления).

А вот когда речь заходит о праве процессуальном, здесь судьи МТБЮ гораздо менее лицеприятны по отношению к своим страсбургским коллегам. Так, в решении Апелляционной палаты Трибунала от 19.07.2011 г. по делу *Хартманн* подчеркивалось, что международные трибуналы не связаны позициями региональных или международных судов, в том числе не связаны они и практикой ЕСПЧ (§ 159). По мнению тогдашнего председателя МТБЮ П. Робинсона, решения ЕСПЧ ни к чему не обязывают международные трибуналы, но имеют силу убеждающего авторитета. ¹³⁰ Впрочем, в другом деле, *Прокурор против Мартича*, Апелляционная палата назвала практику ЕСПЧ «полезным источником при толковании права на перекрестный допрос и определении сферы его допустимых пределов» (§ 19).

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что, во-первых, ЕСПЧ сильнее заинтересован в заимствовании подходов международных уголовных трибуналов, чем последние – в заимствовании подходов ЕСПЧ, а, во-вторых, подобного рода «конвергенция» чаще всего имеет место в сфере материального права, нежели при выработке общих подходов к процедуре осуществления судебных разбирательств.

Александр Евсеев,
кандидат юридических наук, доцент

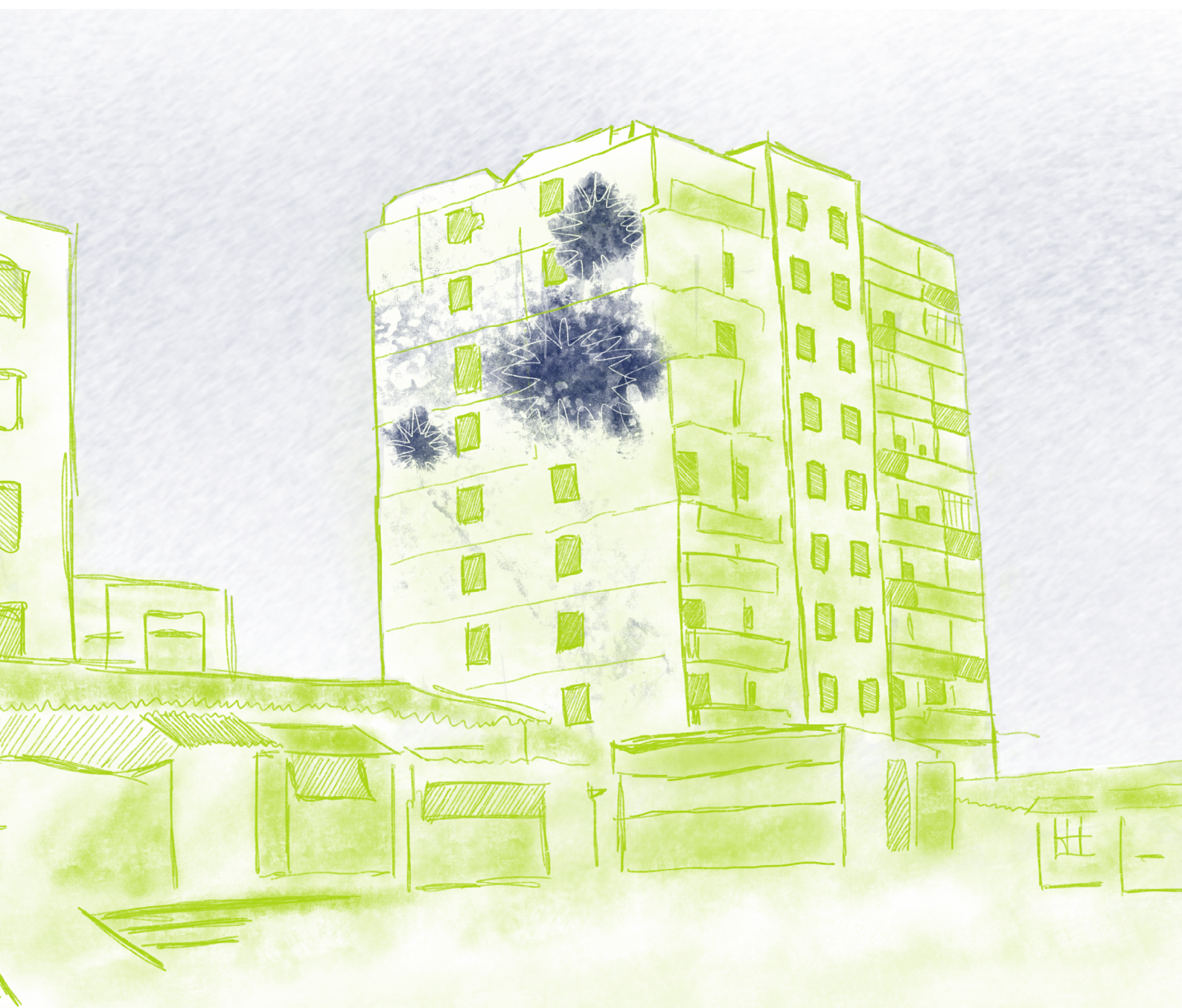
127 Ковлер А. И. После «Кононова» / Права человека. Практика ЕСПЧ. 2010. № 9. С. 7.

128 Там же. С. 8.

129 Русинова В. Н. Права человека в вооруженных конфликтах: проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека. М.: Статут, 2015. С. 79–139.

130 Tochilovsky V. The law and jurisprudence of the international criminal tribunals and courts: procedure and human rights aspects. Cambridge: Intersentia, 2014. P. 1367.

**6. Системная безнаказанность.
Отказ российского государства
расследовать широкомасштабные
и систематические преступления,
совершенные в контексте
чеченского конфликта**



Настоящий обзор посвящен вопросам безнаказанности за преступления, совершенные представителями российской стороны вооруженного конфликта в Чечне. Он представляет собой тематическую выжимку из нескольких глав опубликованной ранее монографии,¹³¹ дополненную некоторыми новыми данными и соображениями. Анализ преимущественно касается 1999–2005 гг., т.е. наиболее интенсивного этапа так называемого «второго конфликта». Он охватывает время фронтального противостояния федеральных сил и вооруженных формирований непризнанной Чеченской Республики Ичкерия осенью 1999 — весной 2000 годов и последующий период изнурительной партизанской войны.

Приведенные ниже статистические выкладки были получены нами в результате применения специальной методики, которая позволила систематизировать массив данных о преступлениях указанного времени. Эта методика включала анализ всех задокументированных нарушений, исходя из составов преступлений и основных контекстов их совершения. Всего было избрано восемь основных контекстов, для анализа которых были разработаны статистические таблицы. В результате были получены обобщенные данные о моделях преступного поведения и их эволюции, количестве и половозрастном составе жертв (в случаях, когда такие сведения известны), динамике совершения тех или иных типов преступлений. Для правильного понимания результатов этого статистического анализа необходимо сделать три важных оговорки. Во-первых, эти результаты ни в коей мере не претендуют на полноту, так как основаны на данных заведомо неполного мониторинга. Таким образом, они не содержат всей информации о числе преступлений, совершенных в проанализированный период, и о числе их жертв. Во-вторых, мы исходили из принципа презумпции наименьшего вреда, в соответствии с которым любая неконкретность источника относительно тяжести причиненного вреда или точного

числа жертв интерпретировалась в пользу предполагаемых нарушителей. В-третьих, мы ни в коей мере не утверждаем, что все проанализированные эпизоды преступлений являются установленными фактами. Скорее, мы говорим, что наши источники в каждом случае позволяют сделать вывод о наличии признаков тяжких и особо тяжких преступлений против представителей гражданского населения и иных лиц, защищенных международным гуманитарным правом. Единственной группой наших источников, содержащих юридически установленные факты, являются решения Европейского Суда по правам человека и некоторая часть решений национальных российских судов. Более детальное описание использованной нами методологии содержится в указанной монографии.¹³²

Участие российского государства в преступлениях, совершенных его представителями против гражданского населения Чеченской Республики в контексте вооруженного конфликта 1999 и последующих годов, выразилось прежде всего (но далеко не исключительно) в отказе провести эффективное расследование подавляющего большинства таких преступлений, в том числе всех без исключения преступлений, являющихся экстраординарными по своему масштабу бесчеловечными актами. Мы настаиваем, что речь идет не просто о неспособности, но именно об отказе провести расследование, так как государство располагало всеми необходимыми ресурсами, инструментами и механизмами для установления виновных, но не воспользовалось ими, как представляется, из-за отсутствия соответствующей политической воли (или, напротив, наличия политической воли, нацеленной на обеспечение безнаказанности).

Созданию атмосферы безнаказанности непосредственно способствовала деятельность двух государственных организаций — командования ОГВ(с)¹³³ (и в целом – Во-

131 С.М. Дмитриевский, Б.И. Гварели, О.А. Чельшева. *Международный трибунал для Чечни: правовые перспективы привлечения к индивидуальной уголовной ответственности лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений и преступлений против человечности в ходе вооруженного конфликта в Чеченской Республике. Коллективная монография. В 2-х т. – Нижний Новгород, 2009.*

132 Там же, т 2, с. 7 — 11.

133 Объединенная группировка войск (сил) по проведению контртеррористических операций на

оруженных сил Российской Федерации) и органов прокуратуры (а впоследствии — Следственного комитета) Российской Федерации. Издание командованием ОГВ(с) ряда приказов, формально направленных на соблюдение военнослужащими прав местного населения, носило исключительно бутафорский характер: в действительности штаб ОГВ(с) не предпринял никаких реальных действий, чтобы добиться соблюдения этих приказов и пресечь преступления — нам неизвестно ни одного такого случая.

Не лучшим образом дело обстояло и с принятием командованием мер, направленных на наказание уже совершенных преступлений. Изученные нами источники, за единственным удивительным исключением, не содержат сведений о случаях, когда бы командиры войсковых частей и соединений, исполнив свои обязанности по международному и национальному праву и используя полномочия, представляемые им российским законодательством, по своей инициативе или по указанию вышестоящего командования возбудили уголовные дела в отношении своих подчиненных, совершивших преступления против гражданских лиц, или предприняли иные меры к расследованию этих преступлений. Указанное исключение — скандальное дело полковника Юрия Буданова, 27 марта 2000 года похитившего и задушившего чеченскую девушку Эльзу Кунгаеву, и арестованного по инициативе исполняющего обязанности командующего ОГ «Запад» генерал-майора Валерия Герасимова — остается до настоящего момента абсолютно уникальным.

Во всех остальных известных нам случаях расследование было начато и проводилось органами прокуратуры — военной и территориальной. Впрочем, вплоть до начала 2001 года заявления граждан о пре-

ступлениях, совершенных представителями федеральных сил против чеченцев, как правило, вообще оставались без ответа. Лишь в результате длительной переписки с привлечением депутатов Государственной Думы представителям правозащитных организаций удавалось добиться в отдельных случаях возбуждения уголовных дел. С первой половины 2001 г. в результате давления международных организаций (прежде всего — Совета Европы, ОБСЕ и ООН) органы прокуратуры начали возбуждать уголовные дела. Однако данная мера носила косметический характер и имела своей исключительной задачей сбить волну критики со стороны международного сообщества. Возбуждение уголовных дел не означало, что преступления будут расследованы, а виновные — наказаны.¹³⁴ Власти Российской Федерации рапортовали о тысячах уголовных дел, однако по большинству из них не производилось даже самых необходимых следственных действий.

Уничтожающую оценку расследования преступлений, совершенных представителями российской стороны конфликта против гражданского населения Чеченской Республики, демонстрирует практика Европейского суда по правам человека по «чеченским делам».

В 46 из 47 вынесенных ЕСПЧ по состоянию на 9 октября 2008 г. решений¹³⁵ Суд установил нарушение негативных обязательств государства, выразившееся в том, что российские власти не провели эффективного расследования преступлений. При этом в 27 решениях Суд установил, что отказ государства сообщить о судьбе задержанных их близким и провести эффективное расследование исчезновений является не просто нарушением негативных обязательств. Суд охарактеризовал такую манеру поведения как форму жестокого обращения, и

территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации (в тексте настоящей статьи — ОГВ(с)) была создана на основании Указа Президента РФ Бориса Ельцина № 1255 от 23 сентября 1999 года, и продолжает существовать по сию пору.

134 Условное правосудие. О ситуации с расследованием преступлений против гражданских лиц, совершенных представителями федеральных сил на территории Чеченской Республики в ходе военных действий 1999–2003 гг. (по состоянию на май 2003 г.). — ПЦ «Мемориал». — М., 2003. <https://memohrc.org/ru/reports/uslovnnoe-pravosudie-o-situacii-s-rassledovaniem-prestupleniy-protiv-grazhdanskih-lic>

135 Исключение составляет одно решение, касающееся незаконного присвоения собственности (дело «Хамидов против России», заявление №72118/01, решение от 15 ноября 2007 г.); в нем Суд установил, что Заявителю было отказано в доступе к Суду.

признал жертвами этого вида нарушений 90 жителей Чечни.¹³⁶

Что для нас особенно существенно, решения Суда устанавливают, что ни в одном из рассмотренных случаев расследование, проведенное Российской Федерацией, не привело к установлению и наказанию виновных. Более того, и после вынесения данных решений ситуация не изменилась: никто из преступников не был идентифицирован и привлечен к ответственности.

Отказ расследовать наиболее масштабные бесчеловечные акты

Ни один из экстраординарных по своему масштабу бесчеловечных актов не был расследован компетентными органами Российской Федерации. Организаторы и исполнители массовых убийств, поставленных на поток внесудебных казней и огневых ударов по гражданскому населению на сегодняшний день остаются безнаказанными. По некоторым из этих эпизодов уголовные дела были возбуждены, но либо неоднократно приостанавливались «за невозможностью установить лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых», либо были прекращены за «отсутствием состава преступления». Обращает на себя внимание и то, что во всех случаях уголовные дела возбуждались спустя длительное время после события преступления, и, как правило, после скандала в СМИ и протестов международных организаций. По другим эпизодам уголовные дела не возбуждались вовсе, при этом в ряде случаев органы прокуратуры прямо отказали в их возбуждении.

Приведем несколько наиболее характерных примеров. Так, по эпизоду бомбардировки незащищенного села Элистанжи 7 октября 1999 г., в результате которой общее число погибших и умеревших от ран гражданских лиц (включая детей) составило 48 человек, а несколько десятков гражданских лиц получили ранения, уголовное дело было утеряно органами прокуратуры. О возбуждении

уголовного дела по факту рассматриваемых здесь событий достоверно известно лишь начиная с 5 сентября 2007 г. В этот день исполняющий обязанности прокурора Веденского района Чеченской Республики Корнев А.А. вынес «Постановление о восстановлении утраченного уголовного дела». В данном постановлении указывается, что «07.10.1999 г. в результате бомбардировки с. Элистанжи погиб Аппазов Рамзан Аппазович 1927 г.р. По данному факту прокуратурой Веденского района было возбуждено уголовное дело № 36039». Когда оно было возбуждено, откуда известно о его возбуждении, каких результатов добились расследование — об этом документ умалчивает. Толчком к возобновлению уголовного дела стали неоднократные обращения в прокуратуру ЧР сотрудника Комитета против пыток, адвоката Басханова С.А., действующего в интересах родственников погибшего Рамзана Аппазова.

Далее в своем постановлении г-н Корнев указывает, что 17 декабря 2002 года в рабочем помещении прокуратуры Веденского района возник пожар, в результате которого данное уголовное дело было уничтожено вместе с другими документами и имуществом. В связи с этим г-н Корнев постановил «восстановить уголовное дело № 36039, установив срок предварительного расследования <...> до 30 суток, то есть до 05 октября 2007 г.». Впрочем, в материалах уголовного дела имеется письмо Военному прокурору 3 отдела надзора Военной прокуратуры ОГВ(с) подполковнику юстиции Клещеву А.А. от 24.11.2006 г. № 23-726-06 на № 3/7940 от 2.11.06 г., из которого усматривается, что уголовное дело № 36039 вовсе не сгорело, а было в неустановленный день направлено по подследственности в военную прокуратуру № 20102, где и было бесследно утеряно. 6 сентября 2007 г. уголовное дело № 36039 было по подследственности передано в Шалинский межрайонный следственный отдел следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ. Дальнейшая процессуальная история этого уголовного дела представляет собой цепь приостановлений и возобновлений расследования (как правило после жалоб представителя

136 Дмитриевский С.М. и др., ук. соч., т. 2, с. 351-353.

жертв), сопряженных с тщетными попытками передать расследование в руки органов военной юстиции. К уголовной ответственности никто не привлечен, подозреваемые не установлены.

По эпизоду обстрела 21 октября 1999 г. четырех гражданских объектов на территории Грозного (центрального рынка, родильного отделения больницы, главпочтамта и мечети) оперативно-тактическими ракетами «земля — земля» в ходе которых одновременно было убито около 140 гражданских лиц (включая рожениц и новорожденных малышей), а более 200 получило ранения, военная прокуратура прямо отказала в возбуждении уголовного дела, причем проверка фактов была проведена спустя более 6 лет после события преступления по заявлению общественной организации.

21 сентября 2004 года Общероссийское общественное движение «За права человека» обратилось в военную прокуратуру с просьбой сообщить о результатах проверки по событиям 21 октября в Грозном. 17 мая 2005 г. та же организация обратилась в Военную прокуратуру объединённой группировки войск (сил) на Северном Кавказе с сообщением о данном преступлении. На это заявление 27 июня 2005 г. был получен ответ от военного прокурора 3 отдела надзора ВП ОГВ (с) подполковника юстиции Коренева Е.П., который сообщил, что «в базе данных ВП ОГВ (с) никаких сведений о происшествии не имеется». Этот ответ был обжалован в Генеральную прокуратуру Российской Федерации как необоснованный. В январе 2006 г. Движение «За права человека» передало представителю прокуратуры копию процитированной справки, копии свидетельств о смерти и обращение пострадавших с описаниями событий 21 октября 1999 г., а также копии многочисленных публикаций по данной теме. В ответ на это сообщение движение «За права человека» 15 июня 2007 г. получило ответ из Военной прокуратуры Объединенной группировки

войск (сил) по проведению контртеррористической операции на территории Северо-кавказского региона РФ (ОГВ (сил)). Его подписал первый заместитель военного прокурора полковник юстиции Калита В.И. (исх. 3/3029 от 28 мая 2007 г.). В соответствии с этим документом «данных, подтверждающих нанесение по месту торговли авиационного, ракетного, бомбового или артиллерийского удара, совершенного Федеральными Силами РФ, не выявлено». 22 января 2007 г. по результатам проверки вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по п.1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Причиной «событий, имевших место 21.10.1999 г. на центральном рынке г. Грозного» названо следующее: «проверкой достоверно установлено, что 21.10.1999 г. в помещении нелегального склада оружия и боеприпасов, расположенном на центральном рынке г. Грозного, где осуществлялась продажа оружия и боеприпасов лицам из числа незаконных вооруженных формирований, произошёл мощный взрыв».¹³⁷

По факту расстрела российскими самолетами гражданской колонны у селения Шаами-Юрт 29 октября 1999 г., который повлек одновременную гибель около 25 и ранения около 75 гражданских лиц, уголовное дело (убийство двух и более лиц общеопасным способом), возбужденное спустя полгода после события преступления (3 мая 2000 г.), было окончательно прекращено 5 мая 2004 г. «за отсутствием состава преступления в действиях пилотов». Несмотря на решение ЕСПЧ, в котором ответственность за гибель родственников заявителей из числа жертв этого налета была возложена на Российскую Федерацию, расследование на национальном уровне возобновлено не было. К уголовной ответственности никто не привлечен.¹³⁸ По факту расстрела другой гражданской колонны, совершенного в тот же день у станции Горячеисточненская, в результате которого было убито и скончалось от ран не менее 31 гражданского лица (включая детей), а несколько десятков гражданских лиц получили ранения, уголовного дела не возбуждалось.

137 Сами взорвались: Военная прокуратура ОГВ не признала факта ракетного обстрела Грозного в октябре 1999 года. — ИА «За права человека». Пресс-релиз. 15 июня 2007 г. || <http://sakharov-museum.ru/news/2007/0619-2/>.

138 ЕСПЧ. Постановление по делу «Исаева, Юсупова и Базаева против России» (заявления №57947/00, 57948/00 и 57949/00) от 24 февраля 2005 г., пар. 97.

В возбуждении уголовного дела по факту убийства 1–17 декабря 1999 г. в селе Алхан-Юрт не менее 19 и ранения не менее 3 гражданских лиц, изнасилований и организованного разграбления данного села органы прокуратуры отказали, о чем прессе 31 декабря 1999 г. сообщил Главный военный прокурор.¹³⁹

По факту убийств не мене 70 гражданских лиц в конце декабря 1999 – январе 2000 г. в Старопромысловском районе г. Грозного спустя длительное время после событий было возбуждено несколько изолированных уголовных дел, которые неоднократно приостанавливались и возобновлялись. Преступники не установлены, к уголовной ответственности никто не привлечен.¹⁴⁰

Уголовное дело (убийство двух и более лиц общеопасным способом), возбужденное 6 сентября 2000 г. по факту бомбардировки села Катыр-Юрт, предпринятой 5 февраля 2000 г. в качестве акта коллективного наказания жителей села (как установил ЕСПЧ),¹⁴¹ и приведшей к гибели не менее 167 и ранению не менее 53 гражданских лиц, было окончательно прекращено 13 марта 2002 г. за отсутствием состава преступления. Несмотря на решение ЕСПЧ, в котором ответственность за гибель родственников заявителей из числа жертв данного обстрела была возложена на Российскую Федерацию,¹⁴² расследование на национальном уровне возобновлено не было. К уголовной ответственности никто не привлечен.

Уголовное дело, возбужденное в феврале 2001 г. по факту обнаружения массового захоронения свыше 50 жертв внесудебных казней у военной базы «Ханкала» (и другие уголовные дела, возбужденные ранее по фактам незаконного задержания лиц, тела которых были обнаружены в захоронении), не привело к привлечению виновных

к уголовной ответственности. Впрочем, учитывая умышленное уничтожение органами прокуратуры улик на самых ранних этапах расследования, другого результата трудно было ожидать.¹⁴³

Уголовное дело по факту массовой резни в поселке Новые Алды города Грозного, в ходе которой 5 февраля 2000 г. в течение нескольких часов организованного разграбления было убито 46 гражданских лиц (по данным официального следствия, более 50), возбужденное 5 марта 2000 г., в период до 7 февраля 2006 г. приостанавливалось и возобновлялось не менее 10 раз.¹⁴⁴ В итоге обвинение было предъявлено единственному лицу: ранее условно осужденному за превышение должностных полномочий и уволившемуся в 2003 г. со службы прапорщику Сергею Бабину, которого потерпевшие опознали как исполнителя одного из убийств. После предъявления обвинения Бабин не был задержан, и скрылся от следствия, что, впрочем, не помешало ему давать многочисленные комментарии средствам массовой информации.¹⁴⁵

Отказ расследовать системные преступления

Практика органов прокуратуры демонстрирует и систематический отказ расследовать «системные преступления» (как они определены голландским правоведом, судьей Токийского трибунала Бертом Рёлингом), т.е. совершаемые широкомасштабно, в основном для поддержания военных усилий, по требованию или, по крайней мере, при поддержке или терпимости правительственных структур.

Рассмотрение информации о расследовании преступлений, совершенных в контексте устойчивых систем преступно-

139 «Никаких судебных процессов по слухам о жестокостях в чеченском селе — прокурор». — Би-би-си. 31 декабря 1999 г.

140 Дмитриевский С.М. и др., ук. соч., т. 2, с. 70–75.

141 ЕСПЧ. Постановление по делу «Исаева против России» (заявление №57950/00) от 24 февраля 2005 г., пар. 220

142 Там же, пар.

143 Дмитриевский С.М. и др., ук. соч., т. 2, с. 161–176.

144 ЕСПЧ. Постановление по делу «Мусаев и другие против России» (заявления №57941/00, 58699/00, 60403/00/) от 26 июля 2007 г., пар. 110.

145 Дмитриевский С.М. и др., ук. соч., т. 2, с. 413–415.

го повеления, приводит к шокирующим результатам.

Очень показателен отказ расследовать массовые, длящиеся и повторяемые преступления, связанные с незаконным лишением гражданских лиц свободы, т.е. преступления, связанные с официально санкционированной практикой «фильтрации», «зачисток» (карательных операций типа «облава», связанных с массовым неизбирательным задержанием гражданского населения по поло-возрастному признаку) и так называемых «адресных операций». При этом из заявлений руководителей государства, включая Президента РФ, очевидно, что власти Российской Федерации были хорошо осведомлены о масштабах и серьезности этого вида преступлений.

При рассмотрении данного преступного поведения (как, впрочем, и других его видов) потрясает соотношение количества жертв и числа вынесенных обвинительных приговоров. Наши статистические данные говорят о том, что в ходе преступлений, связанных с незаконным лишением свободы, не менее 20234 гражданских лиц в разное время было подвергнуто незаконным задержаниям, не менее 9743 – жестокому обращению и пыткам, не менее 449 – внесудебным казням, не менее 1463 – насильственным исчезновениям. На это количество приходится всего 8 известных нам доведенных до суда уголовных дел в отношении военных и милиционеров, по которым были осуждены 16 человек (семи инкриминировались убийства). 8 из них было избрано наказание, связанное с реальным лишением свободы на длительные сроки (от 9 лет), 6 – лишение свободы условно, 1 – денежный штраф, а 1 был оправдан.¹⁴⁶

Статистика осуждений военнослужащих за преступления против гражданского населения, составленная Генеральной прокуратурой в 2004 г., не отражает ни одно-

го приговора в связи с насильственными исчезновениями.¹⁴⁷ В январе 2005 г. прокурор Чечни Владимир Кравченко заявил, что «за преступления, связанные с похищением людей, в прошлом году к уголовной ответственности были привлечены семь сотрудников правоохранительных органов», однако никаких подробностей не приводилось.¹⁴⁸

Абсолютное большинство уголовных дел по прошествии нескольких месяцев прекращалось или приостанавливалось «в связи с невозможностью установления лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых». В декабре 2004 г. начальник управления Генпрокуратуры РФ по Южному федеральному округу А. Арсентьев говорил, что из 1783 уголовных дел, возбужденных по фактам похищений в Чечне с начала «контртеррористической операции», приостановлено 1469.¹⁴⁹

Еще более впечатляющие цифры привел Уполномоченный по правам человека в Чеченской Республике Нурди Нухажиев в своем докладе о проблеме без вести пропавших от 21 апреля 2006 года. Ссылаясь на данные прокуратуры республики по состоянию на 1 апреля 2006 года, Уполномоченный заявил, что с начала «контртеррористической операции» возбуждено 1949 уголовных дел по фактам похищения людей. Из них: прекращено – 31 дело, приостановлено за не установлением лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых, – 1679 дел. В суды республики за тот же период направлены лишь 87 дел данной категории. От общего числа это составляет 4,3 %.¹⁵⁰ Однако и эта цифра не отражает количества расследованных преступлений, совершенных представителями федеральной стороны против гражданских лиц, так как в эту статистику, судя по всему, включены расследованные дела, связанные с криминальными похищениями людей в «межвоенный период», т.е. в 1996–1999 гг.,

146 Там же, т. 2, с. 363.

147 Письмо заместителя Генерального прокурора России С. Фридинского на имя уполномоченного по правам человека В. Лукина # 46/2-1535-04 от 20 августа 2004 г.

148 Газета. 1 февраля 2005 г.

149 Almost One Third of All Abductions of People in Russia are Committed in Southern Federal District. — ITAR-TASS. 27 декабря 2004 г.

150 Доклад Уполномоченного по правам человека в ЧР о проблеме без вести пропавших, 21 апреля 2006 г.

и возбужденные уже начиная с 2000 года. Более того, по данным МВД ЧР, на которые ссылался Нухажиев, из числа похищенных и пропавших без вести лиц, которое, по данным Уполномоченного, составляло 2707 человек, с 2000 по 2005 гг., объявлено в федеральный розыск всего 190 человек, разыскано – 2.¹⁵¹ К приведенным цифрам сложно что-либо добавить.

Только два эпизода из числа дошедших до суда в полной мере соответствуют критериям «системных преступлений». Это дело Сергея Лапина (незаконное задержание и пытки в Октябрьском РОВД впоследствии исчезнувшего гражданского лица) и дело трех офицеров милиции (полковника Галимина, майора Васильева и майора Мостового), незаконно лишивших свободы трех жителей станицы Ассиновской в ходе карательной операции 3–5 июля 2001 г. (последние получили от года до полутора лишения свободы условно за превышение должностных полномочий и мошенничество).¹⁵²

Как следует из имеющихся материалов, остальные лица (включая полковника Юрия Буданова и членов банды чеченского милиционера Асуева) совершили преступления по собственным побуждениям исходя из личных мотивов,¹⁵³ хотя, разумеется, все они совершались в контексте широкомасштабного нападения на гражданское население, и потому могут рассматриваться как преступления против человечности.

Если в качестве отдельной группы анализировать преступления, включающие насильственные исчезновения и внесудебные казни задержанных лиц (всего в наших источниках содержатся сведения о 1912 таких жертв из числа собственно гражданского населения и 48 – из числа сдавшихся в плен комбатантов), то все известные нам расследованные дела исчерпываются приговором Лапину (который, впрочем,

формально не был признан виновным в исчезновении жертвы) и пяти членам банды Асуева. Хотя органы прокуратуры время от времени сообщали о своих успехах в расследовании «похищений людей», ни одного примера привлечения к ответственности де-юре или де-факто представителя государства, за исключением перечисленных, нам неизвестно. Что касается преступлений в отношении сдавшихся в плен комбатантов противника, то ни одно из них не было расследовано вообще.

Если же отдельно рассматривать расследование 136 карательных операций (как типа «резня», так и типа «облава»), жертвами которых стало не менее 16245 гражданских лиц, незаконно лишенных свободы, не менее 8919 гражданских лиц, подвергнутых жестокому обращению и пыткам, не менее 254 гражданских лиц, подвергнутых насильственным исчезновениям (исчезнувших после непризнанного задержания), не менее 328 гражданских лиц, подвергнутых убийствам (в том числе 117 человек, подвергнутых внесудебной казни после их задержания), и не менее 219 человек, получивших серьезные телесные повреждения или психические расстройства, то в нашем распоряжении имеется лишь 2 вынесенных приговора.¹⁵⁴

Первый опять-таки касается незаконного лишения свободы трех жителей станицы Ассиновской в ходе карательной операции 3–5 июля 2001 г., за которое 3 милиционера получили наказания, не связанные с реальным лишением свободы. Напомним, что всего в ходе этой операции было задержано и подвергнуто жестокому обращению около 700 человек, 2 человека после задержания бесследно исчезли.¹⁵⁵ Второй приговор не менее циничен: 4 октября 2005 г. приговором Грозненского гарнизонного военного суда командир одного из подразделений батальона «Восток» Мухади Азиев – «с учетом его воинских заслуг и бе-

151 Там же.

152 Условное правосудие. О ситуации с расследованием преступлений против гражданских лиц, совершенных представителями федеральных сил на территории Чеченской Республики в ходе военных действий 1999–2003 гг. (по состоянию на май 2003 г.). — ПЦ «Мемориал». — М., 2003, с. 12. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-do603/index.htm>.

153 Дмитриевский С.М. и др., ук. соч., т. 2, с. 201–203.

154 Дмитриевский С.М. и др., ук. соч., т. 2, с. 363–364.

155 Там же, с. 86–90.

зупречной службы» – в связи с «зачисткой» станицы Бороздиновской 4 июня 2005 г. осужден по ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий) на 3 года лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год.¹⁵⁶ Всего в результате проведения этой карательной операции были незаконно лишены свободы и затем бесследно исчезли 11 жителей села, еще одно гражданское лицо было убито, сожжено 4 домовладения, около 250 отобранных по этническому признаку мужчин-аварцев подверглись незаконному задержанию и коллективному наказанию в виде избиений и посягательства на человеческое достоинство.¹⁵⁷

Наконец, если рассматривать систему поведения в виде нападений на гражданское население и неизбирательных нападений в виде огневых ударов, жертвами которых в результате 255 эпизодов применения летальной силы стали не менее 1386 убитых гражданских лиц, не менее 55 гражданских лиц, умерших от полученных ранений и не менее 1119 гражданских лиц, получивших ранения и другие серьезные телесные повреждения, то нам известно только о двух расследованных уголовных делах, итогом которых стало наказание виновных.

Так, 22 августа 2001 г. в районе н.п. Петропавловское в результате ошибочного (по версии следствия) применения средств поражения оператором-наводчиком БТР (военнослужащим по призыву) С. обстреляна автомашина КАМАЗ, в результате чего погибло два гражданских лица: Джаватханов А.А. И Джаватханов А.С. и еще два гражданских лица получили ранения. Военным судом военнослужащий С. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст.349 УК РФ (нарушение правил обращения с оружием), и ему назначено наказание в виде 3 лет лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении.

22 января 2001 г. в Грозном военнослужащими по призыву А. и П. была открыта беспорядочная стрельба и произведен подрыв гранат.

В результате действий военнослужащего П. погибло гражданское лицо – Б. Угуев – и ранено еще 2 гражданских лица. Кроме того, военнослужащим А. застрелен сослуживец – Переломов В.М. Военным судом военнослужащий А. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 105 ч. 1 УК РФ (убийство одного лица), и ему назначено наказание в виде 12 лет лишения свободы с отбыванием в ИК строгого режима. О военнослужащем П. не сообщается: очевидно, им и является убитый сослуживцем Переломов.¹⁵⁸ Таким образом, в данном случае речь идет не о наказании за убийство гражданского лица, а за убийство другого военнослужащего. Ответственность за гибель и ранения мирных жителей суд возложил на покойника.

Известно также, что в ряде случаев военнослужащие, привлекаемые за нанесение артиллерийских ударов, квалифицированных как нарушение правил обращения с оружием, повлекшее смерть по неосторожности, освобождались от уголовной ответственности в связи с актом амнистии.

Очевидно, что наши данные по вынесенным судебным решениям не полны. Тем не менее, необходимо отметить, что судебные процессы, связанные со знаковыми преступлениями против гражданских лиц в Чечне, как правило, становились предметом широкой огласки. В том числе и потому, что правозащитные организации отслеживали расследование тех преступлений, которые были ими задокументированы. Таким образом, хотя реальное число вынесенных приговоров по означенным преступлениям очевидно выше названного, вряд ли оно

156 Аламов М.С. Отчет о проведении общественного расследования по заявлениям Шайхиева Али Магомедовича, Шайхиевой Айшат Магомедовны, Умаровой Тамум Гамидовны (регистрационный номер материала ЖУИ-21 от 26.06.05г.) г. Грозный, 30 октября 2006 года. — НРОО «Комитет против пыток».

157 Дмитриевский С.М. и др., ук. соч., т. 2, с. 103.

158 Генеральная прокуратура РФ. Ответ на депутатский запрос Депутата Государственной думы Федерального собрания РФ Ковалеву С.А. 25.04.03. №52-3804-03 / Опубликовано: Условное правосудие. О ситуации с расследованием преступлений против гражданских лиц, совершенных представителями федеральных сил на территории Чеченской Республики в ходе военных действий 1999–2003 гг. (по состоянию на май 2003 г.). — ПЦ «Мемориал». — М., 2003, с. 37 || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-do603/index.htm>.

существенно меняет вопиющее соотношение масштабов совершенных преступлений с числом судебных решений.

Отказ расследовать участие в преступлениях вышестоящих должностных лиц

Авторам известно лишь одно судебное решение, в котором национальный суд Российской Федерации, как представляется, надлежащим образом установил факт участия вышестоящего начальника в преступлениях, совершенных против гражданского населения Чечни. Это обвинительный приговор Суда Северо-Кавказского военного округа от 14 июня 2007 г. по делу группы спецназа ГРУ под командованием капитана Эдуарда Ульмана (подробно о деле см. ниже). Впрочем, имеются определенные основания полагать, что и в этом случае органы предварительного расследования и суд не установили всю цепочку принятия решения и передачи приказа к непосредственным исполнителям, ограничившись лишь выявлением ее низших звеньев.

В остальных судебных решениях, которые были вынесены по данному виду преступлений, была установлена ответственность исключительно непосредственных исполнителей.

Приговор Мухади Азиеву, который, по версии суда «незаконно отдал приказ на проведение обысков в частных домовладениях и на задержание родственников и знакомых разыскиваемых боевиков»,¹⁵⁹ вряд ли может считаться примером надлежащим образом установленного участия в преступлениях, в связи с тем, что предварительное расследование и суд уклонились от установления ответственности данного лица за убийство, массовое насильственное исчезновение жителей села и уничтожение гражданской собственности. Вряд ли в качестве надлежащего примера стоит рассматривать и установление Северо-Кавказским военным

судом ответственности полковника Юрия Буданова за незаконный приказ о похищении Эльзы Кунгаевой, поскольку осужденный сам активно участвовал в исполнении материальных элементов данного преступления, присутствуя на месте события и угрожая потерпевшим.

То же можно сказать и об органах следствия: во всех известных нам (прежде всего – благодаря документам, представленным РФ в ЕСПЧ) делах сотрудники прокуратуры если и делали реальные попытки установить виновных, то они касались лишь тех, кто непосредственно «нажимал на курок». Организаторы преступлений следователей не интересовали. Вопросы участия командиров – в виде планирования, приказа, пособничества и подстрекательства, участия в общем преступном умысле (и тем более – вопросы ответственности вышестоящих должностных лиц за отказ предотвратить или наказать преступления подчиненных) – в ходе проведения предварительного расследования сотрудниками прокуратуры не поднимались. По крайней мере, обвинений такого рода никому (за исключением фигурантов дела Ульмана, см. ниже) не предъявлялось, и ни одно вышестоящее должностное лицо, не принимавшее участия в исполнении материальных элементов преступления, не было допрошено в качестве подозреваемого.

Представители прокуратуры, как правило, избегали допрашивать высших офицеров даже в качестве свидетелей, даже когда их показания были необходимы для определения круга непосредственных исполнителей. Исключения из этого правила немногочисленны и тоже весьма показательны.

В связи с расследованием уголовного дела о массовом убийстве гражданских лиц в ходе обстрела села Картыр-Юрт 8 и 26 октября 2001 г. были допрошены в качестве свидетелей лица, спланировавшие и непосредственно руководившие этой операцией: командующий ОГ «Запад» Владимир Шаманов и его заместитель по внутренним войскам, командующий ДОН-100

159 Вынесен приговор по делу о «зачистке» в станице Бороздиновская. — Демос. Центр содействия проведения исследований проблем гражданского общества. / Новости. 27.10.2005, 21:32. || <http://www.demos-center.ru/news/7134.html>.

генерал-майор Яков Недобитко.¹⁶⁰ Допрос был осуществлен спустя более полутора лет после события преступления и спустя более года после возбуждения уголовного дела. В связи с расследованием исчезновения Хаджи-Мурата Яндиева в июне 2004 и в сентябре 2005 гг. был допрошен в качестве свидетеля генерал-полковник Александр Баранов, отдавший 2 февраля 2000 г. в присутствии тележурналистов приказ о его расстреле.¹⁶¹ Первый допрос был произведен спустя более 4 лет после события преступления и спустя более 3 лет после начала расследования. Ранее, в мае 2004 г., был допрошен в качестве свидетеля и командующий операцией – Яков Недобитко. Допросы указанных лиц были проведены лишь после того, как жалоба матери Яндиева в ЕСПЧ была коммуницирована российскому правительству.¹⁶² Первое уголовное дело было прекращено за отсутствием состава преступления, по второму обвинений никому предъявлено не было.

Статистическая оценка уровня безнаказанности

Таким образом, имеется вопиющий разрыв между числом жертв преступлений, совершенных в рамках отдельных устойчивых систем преступного поведения, и числом вынесенных обвинительных приговоров. Можно ли оценить его при помощи инструментов статистики?

Существует уникальный документ, который позволяет сопоставить число преступлений и их жертв, о которых сообщают наши источники, с абсолютным числом вынесенных приговоров и осужденных за этот же период лиц. Охваченный временной промежуток имеет более чем 3-летнюю протяженность, достаточную для того, чтобы

говорить о репрезентативности выборки и корректности полученных выводов. Следовательно, для данного периода мы можем произвести с одной стороны «замер» коэффициента раскрываемости преступлений, с другой стороны – уровня безнаказанности.

Названный документ – ответ Генеральной прокуратуры РФ (подписан заместителем Генерального прокурора РФ С.Н. Фридинским) от 25 апреля 2003 г. на запрос депутата Государственной Думы Сергея Ковалева. Он содержит исчерпывающие сведения «о результатах рассмотрения преступлений, совершенных военнослужащими и другими представителями силовых структур в отношении мирного населения в период проведения контртеррористической операции»¹⁶³ на момент его подготовки.

Для того, чтобы адекватно оценить степень бездействия государственных органов, которую вскрывает этот документ, необходимо сначала обратиться к данным о масштабе преступлений, совершенный в указанный период (т.е. с начала вооруженного конфликта на территории Чечни до момента выполнения прокурорского ответа на депутатский запрос). Учитывая, что подготовка статистики приговоров заняла у Генпрокуратуры некоторое время, ограничим наши подсчеты сентябрем 1999 – 2002 г. включительно.

По данным наших источников, за этот период фиксируется совершение следующего числа криминальных эпизодов:

- 287 нападений на гражданское население и неизбирательных нападений в виде огневых ударов (в том числе в ходе которых зафиксирована массовая гибель и ранения гражданских лиц);

160 ЕСПЧ. Постановление по делу «Исаева против России» (заявление №57950/00) от 24 февраля 2005 г., пар. 66–76.

161 ЕСПЧ. Постановление по делу «Базоркина против России» (заявление №69481/01) от 27 июля 2006 г., пар. 63.

162 Там же, пар. 43.

163 Генеральная прокуратура РФ. Ответ на депутатский запрос Депутата Государственной думы Федерального собрания РФ Ковалеву С.А. 25.04.03. №52–3804–03 / Опубликовано: Условное правосудие. О ситуации с расследованием преступлений против гражданских лиц, совершенных представителями федеральных сил на территории Чеченской Республики в ходе военных действий 1999–2003 гг. (по состоянию на май 2003 г.). — ПЦ «Мемориал». — М., 2003, с. 37. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-do603/index.htm>.

- 121 нападение на гражданское население в виде карательных операций (включая эпизоды массовой резни гражданского населения и массовых облав, в ходе которых совершались незаконные задержания, жестокое обращение, пытки, убийства, насильственные исчезновения, разграбления и уничтожение гражданского имущества);
- 892 преступления, сопряженных с незаконным лишением гражданских лиц свободы вне контекста карательных операций (включая незаконные задержания, жестокое обращение, пытки, убийства и насильственные исчезновения, разграбления и уничтожение гражданского имущества при задержании);
- 8 эпизодов преступлений, совершенных в отношении лиц, прекративших принимать участие в военных действиях, и оказавшихся во власти противоположной стороны (включая жестокое обращение, пытки, убийства и насильственные исчезновения);
- 128 эпизодов убийств, совершенных вне перечисленных выше контекстов (включая те, что были сопряжены с грабежами);
- 49 эпизодов жестокого обращения и пыток, совершенных вне перечисленных выше контекстов (включая те, что были сопряжены с грабежами);
- 27 эпизодов присвоения и уничтожения гражданского имущества, не сопряженных с перечисленными выше преступлениями;

итого – 1512 криминальных актов, в том числе длящихся и включающих эпизоды массового убийства и ранения гражданских лиц.

В ходе этих криминальных актов:

- не менее 2198 гражданских лиц было убито,
- не менее 35 гражданских лиц умерло в результате жестокого обращения, пыток и отказа в медицинской помощи,
- не менее 743 гражданских лиц было подвергнуто насильственным исчезновениям,

- не менее, чем 1458 гражданским лицам были причинены ранения, другие серьезные телесные повреждения и психические травмы,
- не менее 9624 гражданских лиц были подвергнуты преступлениям дурного обращения,
- не менее 18 556 гражданских лиц были подвергнуты незаконному лишению свободы.

За этот же период, согласно сведениям Генеральной прокуратуры, военными судами по существу было рассмотрено 42 уголовных дела, по которым признаны виновными в совершении преступлений в отношении жителей Чеченской Республики 51 военнослужащих, в том числе 7 офицеров, 22 солдата и сержанта по контракту, 19 военнослужащих по призыву и 3 прапорщика; судами общей юрисдикции были рассмотрены еще 7 уголовных дел в отношении 17 сотрудников милиции. Таким образом, получается, что речь идет о приговорах в отношении 68 преступников.

Однако из этого списка необходимо исключить дела о ДТП (нарушении правил вождения боевых машин), так как данные деяния не могут быть признаны международными преступлениями в связи с требованиями, предъявляемыми к субъективному элементу, и преступления против сослуживцев (ввиду несоответствия объекта преступления). Такие криминальные эпизоды, разумеется, не учитывались нами при статистическом анализе. Также необходимо объединить три судебных решения, так как они касаются соучастия трех лиц в одном и том же преступлении.

В результате такого «секвестирования» у нас остается 38 криминальных эпизодов, связанных с убийством или смертельным ранением 22 гражданских лиц, причинением различной тяжести телесных повреждений 12 гражданским лицам, преступлениями жестокого обращения в отношении 11 гражданских лиц, изнасилованиями 2 гражданских лиц, незаконным задержанием 5 гражданских лиц, 2 случаями уничтожения или повреждения гражданского имущества и 13 случаями грабежей, вымогательства и других форм незаконного присвоения

гражданского имущества, включая денежные средства.

За эти преступления было привлечено к суду 60 человек: 6 офицеров, 3 прапорщика, 18 солдат и сержантов по контракту, 17 солдат и сержантов по призыву и 16 сотрудников милиции.

Из них 21 человек был осужден к отбыванию наказания, связанного с реальным лишением свободы (при этом 4 сотрудника милиции, признанные виновными в разбойном нападении, были освобождены в зале суда, так как избранное им наказание равнялось сроку предварительного содержания под стражей), 32 человека были осуждены к различным срокам лишения свободы условно, 1 человек был освобожден в связи с актом амнистии, 1 человек получил наказание в виде денежного штрафа, 2 – в виде ограничения по службе, и 3 человека были оправданы.

Таким образом, раскрываемость преступлений, совершенных представителями государства против гражданского населения Чечни за 1999 – 2002 по состоянию на апрель 2003 года выглядела следующим образом:

- убийства (убито 2198 жертв, раскрыто преступлений, совершенных в отношении 22 жертв) – 1 %;
- причинение ранений и других серьезных телесных повреждений (пострадало 1458, раскрыто – в отношении 12) – 0,8 %;
- преступления дурного обращения (пострадало 9624, раскрыто – в отношении 13, включая изнасилования 2-х женщин) – 0,1 %;
- незаконное лишение свободы (пострадало 18 556, раскрыто – в отношении 5) – 0,027 %;
- насильственные исчезновения (пострадало 9624, не раскрыто ни одного преступления) – 0 %.

Если же отталкиваться от соотношения зафиксированных в наших источниках за этот период криминальных актов (вне зависимости от масштаба и числа жертв каждого

из них, от единичного незаконного задержания до массового убийства) – 1512, с числом раскрытых – 38, то мы получаем соотношение в 2,5 %.

Таким образом, коэффициент безнаказанности, даже при самом выгодном для государства способе подсчета, выражался на апрель 2003 г. шокирующей цифрой – 97,5 %.

И к таким «успехам» в борьбе с преступлениями, совершенными представителями государства против гражданских лиц, следственные и судебные органы Российской Федерации пришли спустя более трех лет после начала «контртеррористической операции»!

Учитывая, что реальное число жертв среди гражданского населения существенно выше тех данных, что содержатся в наших источниках, реальное соотношение между совершенными и расследованными преступлениями должно выглядеть еще более плачевно.

Но, может быть, в последующие годы ситуация резко изменилась к лучшему, показатели раскрываемости преступлений против гражданского населения Чечни резко поползли вверх?

Имеющаяся информация не позволяет прийти к такому выводу.

В дальнейшем органы прокуратуры ни разу не предоставляли общественности перечня обвинительных приговоров, вынесенных по преступлениям данной категории, вероятно памятуя о том, какой «сеанс саморазоблачения» явил собой ответ на депутатский запрос Ковалева. Однако практически все обвинительные приговоры, касающиеся совершения тяжких преступлений против гражданских лиц, становились предметом внимания СМИ и правозащитных организаций. К сожалению, их очень и очень немного.

Во-первых, это уже упомянутые выше судебные решения: приговор по делу полковника Юрия Буданова, приговор по делу Сергея Лапина, приговоры по делам

банды Руслана Асуева и приговор по делу Мухади Азиева.

Во-вторых, это небольшой ряд судебных решений, которых выше мы не касались. Это:

- два приговора, вынесенных Грозненским гарнизонным военным судом в отношении военнослужащих по контракту разведгруппы в/ч 98311 Алексея Кривошонка и Павла Зинчука. 13 и 16 мая 2006 г. 16 ноября 2005 года Кривошенок с сослуживцами, употребив спиртные напитки, остановили для проверки документов автомобиль, убили 3 находившихся в нем гражданских лиц и попытались убить еще одного свидетеля преступления. Кривошенок признан виновным по п. «д» ч. 2 ст. 111 и ч. 2 ст. 167 УК РФ и приговорен к 7 годам лишения свободы с отбыванием в колонии общего режима, Зинчук был признан виновным по п.п. «а», «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ и приговорен к 18 годам лишения свободы с отбыванием в колонии строгого режима. Третий участник преступления, капитан Алексей Пятницкий, как старший группы обвиняется лишь по ст. 332 УК РФ («неисполнение приказа»): он, как считает следствие, игнорировал приказ командования, запрещавший досматривать машины вне стационарных постов, а также не пресек преступные действия своих подчиненных. О судебном решении в его отношении не сообщалось.¹⁶⁴
- приговор, вынесенный 7 июля 2006 г. Грозненским гарнизонным военным судом в отношении бывшего прапорщика специальных войск ГРУ МО РФ Валерия Макарова (Черномаза), убившего в июле 2000 г. 16-ти летнего Мовалди Салатханова. Макаров признан виновным по ч. 1 ст. 105 УК РФ и приговорен к 11 годам лишения свободы с отбыванием в колонии строгого режима;¹⁶⁵

- приговор Суда Северо-Кавказского военного округа от 14 июня 2007 г. в отношении военнослужащих 621-го отряда спецназа ГРУ из состава в/ч 87341 (22-я бригада специального назначения ГРУ МО) майора Алексея Перелевского, капитана Эдуарда Ульмана, лейтенанта Александра Калаганского и прапорщика Владимира Воеводина. 11 января 2004 г. в ходе проведения специальной операции в горном Шатойском районе, группа под командованием Ульмана по ошибке открыла огонь по автомобилю УАЗ, в котором находились 6 гражданских лиц, в том числе беременная женщина. Один человек был убит сразу, двое получили ранения. Разобравшись, что перед ними гражданские лица, разведчики оказали раненым первую медицинскую помощь и сообщили анкетные данные пострадавших на командный пункт операции. Через несколько часов Перелевский, являвшийся заместителем командира данной войсковой части, и находившийся на командном пункте данной операции в качестве старшего оперативного офицера, отдал приказ расстрелять всех оставшихся в живых гражданских лиц. Приказ был исполнен. Сам Перелевский заявил суду, что он лишь передал Ульману приказ руководителя операции – заместителя командующего ОГВ(с) по воздушно-десантным войскам полковника Владимира Плотникова. Плотников отрицал свою вину, показания Перелевского не были подтверждены свидетелями. В отсутствие троих обвиняемых (в отношении всех была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде, в результате чего Ульман, Калаганский и Воеводина скрылись от суда) суд приговорил Перелевского к 9 годам лишения свободы, Ульмана, Калаганского и Воеводина – к 14, 11 и 12 годам лишения свободы соответственно. Ранее коллегия присяжных заседателей дважды оправдывала данных военнослужащих в связи с тем, что последние действовали в соответствии с обязательным

164 Елена Оленина. Приговор контрактнику, убившему троих мирных жителей Чечни: 18 лет лишения свободы. Подробности. — Кавказский Узел. 07.04.2008, 00:58; Муса Мурадов. Семь лет за недобитого свидетеля. — Коммерсант. 17 мая 2006 г. №86(3417).

165 <http://www.pytkam.net/web/index.php?go=Content&id=253&SNS=f1efe3a355745587ecd5b8867ef7de8e>.

для них приказом вышестоящих лиц, оправдательные приговоры были отменены Верховным Судом РФ.¹⁶⁶

- приговор, вынесенный 27 декабря 2007 г. Судом Северо-Кавказского военного округа в отношении офицеров дивизии Внутренних войск им. Дзержинского (в/ч 3186): лейтенанта Сергея Аракчеева и старшего лейтенанта Евгения Худякова. Суд признал подсудимых виновными в убийстве трех чеченцев по предварительному сговору (ч.2 ст.105 УК РФ). Кроме того, Худяков признан виновным в превышении служебных полномочий (ч.3 ст.286 УК РФ). Суд приговорил Худякова к 17 годам лишения свободы, а Аракчеева – к 15 годам с отбыванием наказания в колонии строгого режима. Обоим обвиняемым была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде. Евгений Худяков не явился на процесс и был осужден заочно. Осужденный Сергей Аракчеев взят под стражу в зале суда. Ранее коллегия присяжных заседателей дважды оправдывала данных военнослужащих за непричастностью к преступлению, но оправдательные приговоры были отменены Верховным Судом РФ.¹⁶⁷
- приговор, вынесенный 8 февраля 2008 Грозненским гарнизонным военным судом в отношении полковника Внутренних войск Алексея Крогуна. По его приказу, отдачу которого осужденный объяснил плохой видимостью, разведгруппа обстреляла трех жительниц Чеч-

ни, собиравших в лесу черемшу. Одна из них была убита. Суд признал Крогуна виновным по ч. 2 ст. 293 УК РФ (халатность, повлекшая за собой смерть человека или иные тяжкие последствия) и приговорил к трем годам лишения свободы условно;¹⁶⁸

- приговор, вынесенный 30 июля 2008 г. Грозненским гарнизонным военным судом в отношении военнослужащего по контракту Алексея Тихонова, который в январе 2005 г. убил таксиста, с которым не пожелал расплатиться, бросив в его машину боевую гранату. Суд признал Тихонова невменяемым и освободил от уголовной ответственности, направив на принудительное психиатрическое лечение.¹⁶⁹

Несомненно, военные суды и суды общей юрисдикции выносили и другие судебные решения, связанные с преступлениями против гражданских лиц, о которых нам неизвестно. Однако перечень приговоров, касающихся тяжких преступлений, связанных с лишением жизни, полностью или в значительной степени исчерпывается приведенными выше решениями.

Учитывая, что в течение 2003 – 2005 годов на территории Чечни продолжалось широкомасштабное совершение преступлений против гражданских лиц, вряд ли можно полагать, что их реальная общая раскрываемость когда-либо превысила отметку апреля 2003 года.

-
- 166 Четверо военных признаны виновными по «делу Ульмана» и приговорены к длительным срокам. — NEWSru.com / Новости России / Четверг, 14 июня 2007 г. 11:46; Обвинительный приговор по данному делу опубликован не был, и оглашался только в виде устанавливающей и резолютивной части, так как сведения, содержащиеся в описательной части составляют государственную тайну. Оправдательный приговор от 11 мая 2004 г. опубликован в сети Интернет по адресу: <http://74.125.77.132/search?q=cache:cFT8MITINMUJ:kolokol.ru/chechnya/70893.html+http://www.kolokol.ru/chechnya/70893.html&hl=en&ct=clnk&cd=1&client=opera>. Неоднократно высказываемая версия о возможной причастности командования ОГВ(с) к отдаче преступного приказа об убийстве жертв наиболее детально обоснована в ряде публикаций известного военного обозревателя Вадима Речкалова. Наиболее полное ее изложение см.: Вадим Речкалов. Правда капитана Ульмана. — Московский Комсомолец. 30 мая 2005 г. и 31 мая 2005 г. || <http://www.compromat.ru/main/chechya/ulman1.htm>. Блестящий анализ спецоперации, в которой участвовала группа Ульмана, с приложением карт, а также рассмотрением возможных мотивов отдачи преступного приказа см.: Вадим Речкалов. Ich fahre auf den Krieg. Жизнь и злоключения капитана Ульмана, офицера спецразведки, командира группы 513 в стране, тюрьме, на чеченской войне. || <http://lifecontrary.ru/?p=113> (на момент публикации материал удален, см. сохраненную копию).
- 167 Адвокат Дмитрий Владимирович Аграновский. Дело Аракчеева и Худякова. Как это было. || <http://warrax.net/89/9/arakcheev.html>. В данном материале содержится подробный обзор судебного решения со стороны защиты.
- 168 Скандал в Чечне: разведчик, расстрелявший мирных чеченек, осужден условно. — NewsRu.com. 09.02.2008, 12:21.
- 169 Юлия Сухонина. Контрактник расплатился с таксистом гранатой. — Коммерсант. 1 августа 2008 г. №134(3951).

Несоответствие наказания тяжести преступлений

При анализе вынесенных судебных решений бросается в глаза, что в ряде случаев мягкость избранных судом уголовно-правовых санкций приходит в вопиющее несоответствие с тяжестью совершенных деяний. Еще раз обратим внимание на то, что почти две трети приговоров за рассматриваемые преступления, вынесенных в период до 2003 г., не связаны с реальным лишением осужденных свободы. Детальный анализ данного аспекта вопроса безнаказанности может быть найден читателем в докладе ПЦ «Мемориал» «Условное правосудие».¹⁷⁰

Роль следственных органов

Фиаско российских властей в деле установления ответственности за интересующие нас преступления связано не столько с деятельностью судебной системы, сколько с деятельностью органов прокуратуры (а впоследствии — Следственного комитета), осуществляющих предварительное расследование. Именно эти органы, за редчайшими исключениями, либо вообще отказывались возбуждать уголовные дела, либо вели их расследование с очевидной целью оградить преступников от уголовной ответственности.

Европейский суд по правам человека, обычно сдержанный в своих характеристиках, в ряде своих решений дает уничтожающую оценку предварительному расследованию преступлений. Так, оценивая расследование резни гражданского населения в Новых Алдах 5 февраля 2000 г., Суд пришел к выводу о солидарности органов прокуратуры с убийцами. В своем решении по

делу «Мусаев и другие против России» он, в частности, заявил:

«Суд считает, что в данном деле перед органами следствия стояла задача, которая ни при каких условиях не может считаться невыполнимой. Убийства были совершены в дневное время и при большом количестве свидетелей, включая некоторых из заявителей, видевших исполнителей в лицо. Их детализированные рассказы стали достоянием общественного внимания через различные источники. Родственники жертв продемонстрировали готовность сотрудничать с властями, разрешив эксгумацию останков и проведение судебно-медицинской экспертизы, а также создав группу действия для координации усилий. Раны и обстоятельства причинения смерти жертвам были установлены со значительной степенью уверенности. Были собраны патроны и гильзы в большом количестве. Некоторые из них были пригодны для установления конкретных автоматов. На некоторых были указаны серийные номера, что позволяло установить, где было произведено оружие. Информация о воинском подразделении, предположительно участвовавшем в совершении преступления, была известна органам прокуратуры не позже чем через месяц после совершения преступления. Несмотря на все это, и не взирая на возмущение и протесты как внутри страны, так и на международном уровне, вызванные этой хладнокровной казнью более чем пятидесяти человек, спустя более чем шесть лет после трагических событий в Новых Алдах не было достигнуто практически никаких результатов в определении и наказании лиц, совершивших преступление. С точки зрения Суда, удивительная неэффективность органов прокуратуры в этом деле может быть квалифицирована как согласие с преступлением» (курсив наш – авт.).¹⁷¹

В данном деле ЕСПЧ отмечает отказ следствия совершить самые необходимые процессуальные действия.¹⁷²

170 Условное правосудие. О ситуации с расследованием преступлений против гражданских лиц, совершенных представителями федеральных сил на территории Чеченской Республики в ходе военных действий 1999–2003 гг. (по состоянию на май 2003 г.). — ПЦ «Мемориал». — М., 2003, с. 7–13. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-do603/index.htm>.

171 ЕСПЧ. Решение по делу «Мусаев и другие против России» (заявления №57941/00, 58699/00, 60403/00/) от 26 июля 2007 г. пар. 164.

172 Там же, пар. 158–163.

Другой соотносимый по уровню цинизма факт относится к истории расследования «зачистки» станицы Бороздиновская в ночь со 2 на 3 июня 2005 г., в ходе которой было убито 1 гражданское лицо, сожжено 4 домовладения, 11 гражданских лиц подверглись незаконным задержаниям и бесследно исчезли, а около 250 человек также были задержаны и подвергнуты жестокому избиениям и посягательству на человеческое достоинство.

Судом было установлено, что операцию проводили военнослужащие батальона «Восток», которыми непосредственно командовал лейтенант Мухади Азиев. Последний осужден по ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий) на 3 года лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год (44.7.2.3). Похищение 11 исчезнувших гражданских лиц ни ему, ни его подчиненным не инкриминировалось, а «следствием проверяется возможная причастность к этим действиям, как военнослужащих, так и членов НВФ».¹⁷³

Между тем в распоряжении органов предварительного следствия с самого начала имелся документ, неопровержимо свидетельствующий, что задержание исчезнувших лиц произвели именно подчиненные Мухади Азиева. 19 июля 2005 года адвокаты общественной организации «Комитет против пыток», представляющие интересы потерпевших, направили начальнику штаба МВД ЧР запрос с просьбой предоставить копию текста сообщения, поступившего 05.06.2005 года, в 20 часов 30 минут, в дежурную часть МВД ЧР от оперативного дежурного Шелковского РОВД.

В ответ были получены копии полного текста сообщения, поступившего в дежурную часть Шелковского РОВД, зарегистрированного в КУС-535 (регистрация в 20:15) и ДЧ МВД ЧР, в котором сказано:

«Шелковской район. 05.06.05 г., в 20:30, в ДЧ МВД ЧР поступило сообщение опер. деж. Шелковского РОВД о том, что 04.06.05г., в период с 15:00 до 20:30, военнослужащими батальона «Восток» МО РФ в количестве 70–80 человек, передвигавшимися на двух БТРах, трех бронированных а/м «УРАЛ», 6–8 а/м УАЗ и легковых автомобилях, при проведении спецмероприятия по задержанию и уничтожению членов НВФ в н.п. Бороздиновская были задержаны по подозрению в совершении преступлений жители н.п. Бороздиновская:...».

Далее перечисляются анкетные данные всех 11 лиц, считающихся «исчезнувшими»!

Несколько ниже указывается: «Проводится проверка задержанных лиц на причастность к участию в НВФ» и идет перечисление должностных лиц, выезжавших на место происшествия: районного прокурора Васильченко, начальника РОВД Магомаева, следователей прокуратуры Вишневецкого и Дутова и др.¹⁷⁴

На все ходатайства о приобщении копий данных документов к материалам уголовного дела и об истребовании следствием их оригиналов органы военной прокуратуры в течение нескольких лет вообще не представляют адвокатам и организации, представляющим интересы потерпевших, никаких ответов.

Таким образом, в обоих случаях налицо не просто бездействие органов прокуратуры, но прямое укрывательство ими лиц, предположительно ответственных за совершение преступлений по международному праву и особо тяжких преступлений по национальному законодательству – массовых убийств и исчезновение людей. Причем речь идет о преступлениях, каждое из которых имело огромный международный резонанс.

На фоне такого отношения к расследованию эпизодов массовой гибели граждан-

173 Ответе прокуратуры ОГВ(с) от 21.04.06. на депутатский запрос руководителя фракции Коммунистической партии РФ Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Зюганова Г.А.

174 Аламов М.С. Отчет о проведении общественного расследования по заявлениям Шайхиева Али Магомедовича, Шайхиевой Айшат Магомедовны, Умаровой Тамум Гамидовны (регистрационный номер материала ЖУИ-21 от 26.06.05г.) г. Грозный, 30 октября 2006 года. — НРОО «Комитет против пыток».

ских лиц неудивителен систематический саботаж расследования менее скандальных криминальных актов, например, преступлений в отношении лиц, незаконно лишенных свободы. Этот саботаж выражается в следующих действиях:

- в систематическом отказе или недопустимых задержках (иногда – в течение месяцев и даже лет) возбуждения уголовных дел;
- в систематическом отказе органов военной прокуратуры расследовать уголовные дела, даже когда причастность к ним военнослужащих очевидна (что делает фактически невозможным проведение следственных действий с участием свидетелей и подозреваемых из числа военнослужащих на территории войсковых частей);
- в систематическом отказе проведения даже самых необходимых следственных действий с целью установить преступников;
- в систематическом отказе проводить такие следственные действия даже в тех многочисленных случаях, когда со слов свидетелей и потерпевших известны конкретные вовлеченные в преступление войсковые части, номера бронемашин и автомобилей и даже анкетные данные командиров и исполнителей, в том числе отказ зафиксировать данные свидетельские показания;
- в систематическом отказе предъявить обвинение, даже когда известны конкретные исполнители преступлений;
- в систематическом нарушении прав потерпевших, в том числе в отказе ознакомить потерпевших и их законных представителей с материалами уголовного дела, что ведет к невозможности обжаловать незаконные процессуальные решения.

Кроме того. Известны отдельные факты прямого уничтожения важнейших доказательств, как это было с массовым захоронением в дачном поселке «Здоровье».¹⁷⁵

Все сказанное относится не только к преступлениям, сопряженным с незаконным лишением свободы, но и ко всем иным видам преступлений. Исключения из этого правила единичны; именно с такими единичными исключениями и связана передача в суды уголовных дел, рассмотренных нами выше.

Отказ властей обеспечить условия для эффективного расследования

Провал расследования абсолютного большинства рассмотренных нами преступлений объясняется не только и не столько конформизмом сотрудников органов прокуратуры. Несмотря на очевидные свидетельства масштабов и серьезности преступлений, а также провала их расследования, органы исполнительной власти Российской Федерации (начиная от Президента РФ и заканчивая руководством Генеральной прокуратуры РФ) не предприняли никаких адекватных шагов, нацеленных на увеличение эффективности расследований.

Это касается как обеспечения органов предварительного расследования необходимыми ресурсами, так и важнейших структурных, организационных и кадровых решений.

В то время как массовый характер преступлений требовал от властей экстраординарных мер по поддержке материально-технической, экспертной и человеческой базы следствия, органы прокуратуры в Чечне были не только сформированы по штату «обычного» региона, но и не имели самых необходимых даже по меркам мирного времени ресурсов. Апофеозом, и одновременно символом этого абсурда является один-единственный судмедэксперт, занимавшийся исследованием более 50 трупов из массового захоронения в дачном поселке «Здоровье», и не имевший в своем распоряжении ничего, кроме скальпеля и перчаток.¹⁷⁶

175 Дмитриевский С.М. и др., ук. соч., т. 2, с. 161–175.

176 Там же, с. 162.

Отдельного упоминания заслуживает и систематическая практика поручения расследования органам территориальной прокуратуры преступлений, в совершении которых имелись все основания подозревать военнослужащих. Вообще несомненно, что отсутствие единого, по крайней мере координирующего, органа, способного обеспечить эффективное расследование преступлений вне зависимости от выдвигаемых версий о ведомственной принадлежности преступников, практика «перебрасывания» уголовных дел от военной к территориальной прокуратуре и обратно – результат соответствующей политики, проводимой руководством Генеральной прокуратуры. Несмотря на очевидность этих проблем и компетентные рекомендации международных организаций по их разрешению (включая рекомендации Верховного комиссара Совета Европы о создании смешанных прокурорских групп), никаких значимых структурных изменений в органах расследования проведено не было.

Но самое главное, что вследствие отказа властей принять важнейшие структурные и организационные решения была создана и поддерживалась обстановка, в которой даже добросовестные, искренне стремящиеся к раскрытию преступлений сотрудники прокуратуры не обладали для этого ни возможностями, ни реальными полномочиями. Более того, во многих случаях такое расследование было связано для них со смертельным риском.

Российский юрист Григорий Вишня указывает в своей кандидатской диссертации, написанной на материалах работы военной прокуратуры в Чечне, и основанной на собственном опыте работы в этом органе:

«В ряде случаев военным прокурорам и следователям приходится сталкиваться

не только с преодолением круговой поруки в воинских коллективах, но и прямым противодействием со стороны командования раскрытию преступлений, совершенных военнослужащими».¹⁷⁷

Какие реалии скрываются за формулировкой «прямое противодействие командования», очень наглядно показала Анна Политковская в своем знаменитом очерке «Бронированная грязь». Эта статья посвящена поистине героическому поведению двух сотрудников территориальной прокуратуры, осенью 2001 года тщетно пытавшихся защитить население села Автуры от систематического грабежа со стороны российских военных.¹⁷⁸

Не в лучшем положении находились и сотрудники военной прокуратуры. Им приходилось жить и работать среди тех, чьи преступления полагалось раскрывать. Главные органы военной прокуратуры были дислоцированы на военной базе «Ханкала» – там, куда доставлялись сотни задержанных гражданских лиц, и где существовали неофициальные места содержания под стражей. Очевидно, что любая попытка пресечь деятельность этого де-факто концлагеря и эффективно расследовать обстоятельства возникновения поблизости (в поселке «Здоровье») массового захоронения ранее задержанных лиц была бы для сотрудников прокуратуры смертельно опасна.

Разумеется, в этих условиях не могло быть и речи о независимости лиц, проводивших расследование «от тех, кто замешан в рассматриваемых событиях» (стандарт ЕСПЧ).

В таких обстоятельствах требовались немедленные политические решения, способные, во-первых, просто защитить сотрудников прокуратуры от преступников, во-вторых, – дать им в руки действующий механизм силового и оперативного

177 AP В557 Вишня, Г. И. (Григорий Иванович). Особенности правового обеспечения деятельности по выявлению и раскрытию преступлений в условиях вооруженного конфликта немеждународного характера: По материалам деятельности военной прокуратуры Чеченской Республики: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.09 – Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность / Г. И. Вишня; Науч. рук. Соколов А. Н. — Калининград, 2003.

178 Анна Политковская. Бронированная грязь. — Новая газета. 27 декабря 2001 г.

обеспечения следственных действий. Таким решением могло бы, например, стать создание военной полиции, независимой от командования группировкой, или любых других подобных формирований. У высших органов исполнительной и законодательной власти Российской Федерации было достаточно полномочий и ресурсов для скорейшего разрешения данного вопроса. Однако ничего подобного за долгие годы вооруженного конфликта предпринято не было.

В этой связи ряд приказов Генеральной прокуратуры и Командующего ОГВ(с), нацеленных, как утверждалось, на предотвращение преступлений, носил чисто декларативный характер, так как не был поддержан никакими действенными организационными мерами и мерами эффективного контроля за их соблюдением.

По нашему глубокому убеждению, те единичные случаи, когда виновные надлежащим образом были привлечены к уголовной ответственности – лишь кость, бросавшаяся российскими властями международному сообществу, да еще и населению Чечни накануне различного рода политических процедур, типа референдума по принятию пророссийской конституции, выборов главы республики и т.п. Однако превращать в систему эти единичные случаи российская власть явно не планировала. По-видимому, такое поведение может быть объяснено либо полным согласием руководства государства со сложившейся ситуацией безнаказанности, либо неготовностью этого руководства идти на конфликт с военными (к которому неизбежно бы привело эффективное расследование «системных» преступлений). Немногие силовики, неожиданно для себя оказывавшиеся на скамье подсудимых за преступления, совершение которых считалось в Чечне нормой поведения, неизменно считали себя жертвами политических игр. И это, пожалуй, единственное утверждение, в котором мы полностью солидарны с преступниками.

В итоге, власти Российской Федерации не предприняли необходимых, разумных и

достаточных мер для того, чтобы обеспечить организационное, материальное и силовое обеспечения эффективного расследования преступлений против гражданского населения Чеченской Республики.

Рассмотрение международных преступлений как общеуголовных

Наконец, несмотря на очевидную связь рассматриваемых нами преступных деяний с вооруженным конфликтом, и на наличие признаков их массового и систематического характера, все они неизменно рассматривались органами предварительного следствия и суда не как международные преступления, а как преступления по внутреннегосударственному праву. Как показала Комиссия международного права ООН, этот подход неизбежно занижает оценку их тяжести и серьезности. Даже надлежащим образом привлеченные к ответственности по национальному праву лица оказались осужденными за «менее тяжкое преступление», которое не охватывает всей меры их преступного поведения.¹⁷⁹

Резюмируем сказанное.

Власти Российской Федерации не предприняли никаких эффективных мер для расследования широкомасштабных и систематических преступлений, совершенных представителями государственных силовых структур в ходе вооруженного конфликта в Чеченской Республике в 1999–2005 годах. Более того, за редчайшими исключениями, усилия властей можно охарактеризовать как неизменный и последовательный саботаж такого расследования. Представляется, что подобная системная безнаказанность была частью политики, или, если угодно, неофициальной устойчивой практики российских властей.

Станислав Дмитриевский,

руководитель проекта Центра документации им. Натальи Эстемировой

Приложение

Фрагмент выступления Олега Орлова на слушаниях Комитета ПАСЕ по правовым вопросам и правам человека о ситуации с правами человека в Чеченской Республике, Страсбург, 28.01.2020

Обзор ситуации с расследованием российским государством широкомасштабных и систематических преступлений, совершенных в контексте второго чеченского конфликта, выполненный в публикуемой работе С. Дмитриевского, а также выводы, которые делает автор, опираются на данные исследований, результаты которых приведены в коллективной монографии,¹⁸⁰ вышедшей в 2009 году. С тех пор прошло более 10 лет. И к огромному сожалению, можно констатировать, что за это время ситуация с расследованием преступлений никак не изменилась, никто из преступников не был идентифицирован и привлечен к ответственности. Выводы, сделанные С. Дмитриевским, остаются актуальными и спустя десятилетие.

В качестве подтверждения этого тезиса, мы публикуем отрывок из выступления Олега Орлова, члена Совета Правозащитного центра «Мемориал» (Москва) на слушаниях Комитета ПАСЕ по правовым вопросам и правам человека о ситуации с правами человека в Чеченской Республике, которые прошли в Страсбурге 28.01.2020 г.¹⁸¹

«... То же самое происходит с расследованием дел о насильственных исчезновениях и убийствах мирных жителей в ходе военных действий и спецопераций в Чеченской Республике, по которым Европейский суд по правам человека (далее ЕСПЧ) вынесены постановления о нарушении Россией норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ни одно из таких уголовных дел на национальном уровне так и не было расследовано, виновные найдены не были, судьбы исчезнувших людей так и не были установлена.

Всего в группе дел «Хашиев и Акаева против России» (сформирована Комитетом министров Совета Европы) на настоящий момент находится 275 дел в основном о насильственных исчезновениях людей, а также об убийствах мирных жителей в ходе военного конфликта и спецопераций в Чеченской Республике. По всем этим делам были вынесены постановления ЕСПЧ о том, что Россия виновна в нарушении норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Исполнение этих решений Суда находится на контроле Комитета министров Совета Европы.

Во всех постановлениях суд установил отсутствие эффективного расследования насильственных исчезновений. По многим из этих дел непосредственно работали представители наших организаций, в том числе и представляя интересы потерпевших в ходе расследований уголовных дел. Как правило, следователи, ведущие такие дела ограничивались направлением запросов в различные силовые ведомства о том, не задерживался ли ими похищенный и опросом родственников и знакомых похищенного. Осмотр места похищения, как правило, не производился своевременно,

180 С.М. Дмитриевский, Б.И. Гварели, О.А. Чельшева. Международный трибунал для Чечни: правовые перспективы привлечения к индивидуальной уголовной ответственности лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений и преступлений против человечности в ходе вооруженного конфликта в Чеченской Республике. Коллективная монография. В 2-х т. – Нижний Новгород, 2009

181 Полный текст выступления Олега Орлова размещен на сайте Правозащитного центра «Мемориал» <https://memohrc.org/ru/reports/prava-cheloveka-v-chechenskoy-respublike-vystuplenie-op-orlova-v-parlamentskoy-assamblee>.

в результате утрачивались возможности своевременного изъятия доказательств. Следователи уклонялись от производства следственных действий с сотрудниками силовых структур, в отношении которых имелись данные о причастности к совершению преступления.

Неэффективность расследования уголовных дел, возбуждённых по фактам насильственных исчезновений, усугублялась тем, что часто военная прокуратура и военное следствие отказывались принимать материалы к производству, требуя от гражданской прокуратуры и от органов гражданского установления причастности военных к данным преступлениям. То, что нередко имелись сведения о блокпостах, на которых произошли исчезновения людей, о воинских подразделениях, проводивших «зачистки», номера бронетехники, на которой увезли похищенного, военная прокуратура и военное следствие обычно считали не достаточным доказательство причастности военных. Но лишь военная прокуратура или органы военного следствия могли собрать бесспорные доказательства причастности военных. Получался замкнутый круг.

Расследование таких уголовных дел, как правило, многократно приостанавливалось «в связи с неустановлением лица, подлежащего обвинению», вновь возобновлялось и вновь приостанавливалось по тем же основаниям.

Налицо картина имитации расследования вместо реальной работы следственных органов, нацеленной на раскрытие преступления.

После вынесения ЕСПЧ постановления, расследование уголовного дела о насильственном исчезновении, как правило, возобновлялось. В Чеченской Республике в Следственном управлении СК РФ по ЧР был создан Отдел по расследованию особо важных преступлений, по которым подана жалоба в ЕСПЧ. В этот отдел, в том числе, передавались уголовные дела, по обстоятельствам которых ЕСПЧ вынес постановление. Следователи этого отдела, как правило, уведомляли потерпевших о возобновлении расследования, информировали их о его ходе. Но при этом не про-

исходило эффективного расследования. Следователь совершал несколько формальных мероприятий, таких как направление новых запросов в различные силовые ведомства, новые допросы потерпевших и их родственников. При этом следователь часто не учитывал выводы из постановления ЕСПЧ и не устранял те недостатки в расследовании, на которые указывал ЕСПЧ. Затем расследование уголовного дела вновь приостанавливалось. Нам не известно ни одного уголовного дела по насильственным исчезновениям, которое было бы направлено в суд из этого отдела.

Были и случаи, когда после вынесения постановлений ЕСПЧ, уголовные дела вообще не возобновлялись, либо возобновлялись без информирования об этом заявителей. В редких случаях оказывалось, что заявитель, выигравший дело в ЕСПЧ, вообще не признан потерпевшим по уголовному делу.

Иногда, уже после постановления ЕСПЧ, заявители подавали жалобы на неэффективное расследование в российские суды в рамках ст. 125 Уголовного Процессуального Кодекса России, позволяющей обжаловать действия или бездействия государственных органов. Заявители обращали внимание на непроведение следователем конкретных следственных действий и на то, что при новом расследовании не учитываются выводы из постановлений ЕСПЧ. Суды приходили к выводу, что в рамках ст. 125 УПК у судов нет полномочий оценивать необходимость проведения конкретных следственных действий. Таким образом, можно сказать, что в России нет эффективного судебного контроля за эффективностью расследования этих преступлений.

Ни одно из уголовных дел по насильственному исчезновению людей, по которым ЕСПЧ вынес постановления, так и не было раскрыто, виновные найдены не были, судьба исчезнувших людей так и не была установлена. В тех же случаях, когда тела похищенных позже были найдены, убийцы не были установлены.

Стоит отметить, что аналогичные нарушения имеют место и при расследовании дел об убийствах мирных граждан в ходе вооружённого конфликта и спецопераций на Се-

верном Кавказе. В этих делах факт гибели людей часто установлен национальными властями, а ЕСПЧ признал, что за гибель граждан несет ответственность государство. Эти дела тоже являются частью группы дел «Хашиева и Акаева».

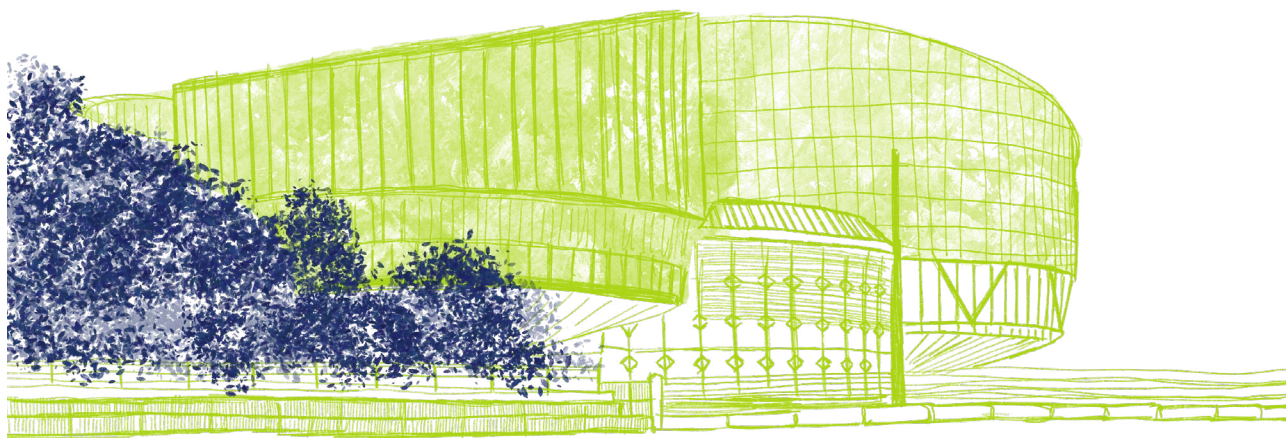
В качестве наиболее яркого примера неисполнения постановлений ЕСПЧ по таким делам можно привести историю о нерасследовании бомбардировки чеченского села Катыр-Юрт, произошедшей в феврале 2000 г. Вследствие бомбардировки, как минимум, 46 мирных жителей погибли и 95 были ранены. ЕСПЧ вынес последовательно по этому событию три постановления с интервалом в несколько лет. Во втором и третьем постановлении ЕСПЧ признал, что после предыдущего постановления ЕСПЧ власти не провели нового эффективного расследования. Сейчас на рассмотрении ЕСПЧ находится новая четвертая жалоба по этому событию, касающаяся снова неэффективности расследования, проведенного после третьего постановления ЕСПЧ.

Многие факты из постановлений ЕСПЧ по Катыр-Юрту не оспариваются национальными властями России. Власти не отрицают, что после того, как в село зашли боевики и заняли дома мирных жителей (против воли последних), военные сознательно приняли решение о бомбардировке домов, в которых помимо комбатантов находились мирные жители. Власти не отрицают, что многие жители не успели покинуть село до

начала военной операции и что они фактически находились в заложниках у боевиков. Власти не отрицают, что мирные жители погибли вследствие бомбардировки. Следствием установлены имена военных, которые спланировали и провели эту военную операцию.

Однако российские власти оспаривают правовые выводы ЕСПЧ о том, что данная военная операция является нарушением обязательств государства в области права на жизнь. Власти считают, что в условиях военного конфликта такая военная операция была необходима. Именно к такому выводу снова и снова приходят следователи и национальные суды в ходе новых расследований этого дела после постановлений ЕСПЧ.

Можно сказать, что дело Катыр-Юрта – это символический пример спора между ЕСПЧ и властями России о необходимости соблюдения международного гуманитарного права в ходе военного конфликта. Этот спор имеет место и в других делах об убийствах мирных граждан на Северном Кавказе, рассмотренных ЕСПЧ ...».



Этот сборник статей подготовлен в рамках деятельности платформы CivilM+.

CivilM+ – независимая международная платформа гражданского общества, миссией которой является активное содействие объединению гражданских инициатив и других активностей по восстановлению Донецкой и Луганской областей как мирных, интегрированных и развитых регионов в составе демократической Украины и единого Европейского пространства, при активном участии населения региона и лиц, покинувших регион по причине конфликта.

CivilM+ предоставляет своим участникам возможность сотрудничества в рамках совместных инициатив и проектов, выработки и выражения общих позиций, оказания взаимной поддержки и проявления солидарности, систематизации знаний, повышения квалификации и улучшения скоординированной работы.

Платформа CivilM+ основана в декабре 2017 года силами представителей гражданского общества из Украины, России, Германии и Франции.

Больше о платформе и ее членах можно узнать на civilmplus.org

Платформа была создана в рамках проекта «Диалог для понимания и справедливости: европейские НПО, работающие вместе для разрешения конфликтов в Донбассе», реализованного DRA e.V благодаря поддержке Министерства иностранных дел ФРГ.



Federal Foreign Office



© CivilM+ 2020