



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2012 рік. Цей переклад було здійснено за підтримки Фондації з прав людини Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Він не є обов'язковим для Суду. Для подальшої інформації дивіться повні примітки щодо авторських прав у кінці цього документа.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

ВЕЛИКА ПАЛАТА

СПРАВА KONONOV ПРОТИ ЛАТВІЇ

(Заява № 36376/04)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

17 травня 2010 р.

Це рішення є остаточним, але до нього можуть бути внесені редакційні зміни.

У справі Кононов проти Латвії,

Європейський суд з прав людини на засіданні Великої Палати у складі:

Жан-Поль Коста (Jean-Paul Costa), *Голова*,
Крістос Розакіс (Christos Rozakis),
Ніколас Братца (Nicolas Bratza),
Пер Лоренцен (Peer Lorenzen),
Франсуаз Тюлькенс (Françoise Tulkens),
Жозеп Касадеваль (Josep Casadevall),
Ірену Кабраль Барreto (Ireneu Cabral Barreto),
Дін Шпільман (Dean Spielmann),
Ренате Єгер (Renate Jaeger),
Сверре Ерік Єбенс (Sverre Erik Jebens),
Драголюб Поповіч (Dragoljub Popović),
Пяіві Гірвелля (Päivi Hirvelä),
Леді Біанку (Ledi Bianku),
Здравка Калайджієва (Zdravka Kalaydjieva),
Міхай Поалелунж (Mihai Poalelungi),
Небойша Вучініч (Nebojša Vučinić), *судді*,
Алан Воган Лове (Alan Vaughan Lowe), *суддя ad hoc*,

і Майкл О'Бойль (Michael O'Boyle), *заступник Секретаря*,

Розглянувши справу у закритих засіданнях 20 травня 2009 року і 24 лютого 2010 року,

Проголошує наступне рішення, ухвалене на останньому засіданні:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа була відкрита за заявою (№ 36376/04), поданою до Суду проти Республіки Латвія на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) громадянином Російської Федерації, паном Василем Кононовим (далі - заявник) 27 серпня 2004 року.

2. Заявник був представлений паном М. Іоффе (M. Ioffe), юристом, який практикує у Ризі. Латвійський Уряд (далі - Уряд) був представлений уповноваженою особою, пані І. Реіне (I. Reine). Уряд Російської Федерації вступив у справу як третя сторона відповідно до статті 36 § 1 Конвенції і був представлений представником Російської Федерації в Суді паном Г. Матюшкіним.

3. Заявник, зокрема, стверджував, що засудження його за військові злочини внаслідок участі у військових діях 27 травня 1944 року порушувало статтю 7 Конвенції.

4. Справу було передано до колишньої Третьої Секції Суду (правило 52 § 1 Регламенту Суду). 20 вересня 2007 року, за результатами слухань про прийнятність і за суттю справи, заява була визнана частково прийнятною Палатою Секції у складі таких суддів: Бостьян М. Жупанчіч (Boštjan M. Župančič), Голова, Корнеліу Бірсан (Corneliu Bîrsan), Елізабет Фура-Сандстрьом (Elisabet Fura-Sandström), Альвіна Гюлумян (Alvina Gyulumyan), Егберт Мейер (Egbert Myjer), Давід Тьор Бьоргвінсон (David Thór Björgvinsson) і Інета Зімеле (Ineta Ziemele), а також Сантьяго Кесада (Santiago Quesada), секретаря Секції.

5. 24 липня 2008 року згадана Палата у тому ж складі винесла рішення, у якому чотирма голосами проти трьох проголосила про наявність порушення статті 7 Конвенції і присудила заявникові справедливую сатисфакцію.

6. У листі від 24 жовтня 2008 року Уряд просив про передачу справи до Великої Палати відповідно до статті 43 Конвенції. 6 січня 2009 року колегія Великої Палати задовольнила клопотання (правило 73 Регламенту Суду).

7. Склад Великої Палати було визначено відповідно до положень статті 27 §§ 2 і 3 Конвенції і правила 24 Регламенту Суду. Суддя Інета Зімеле (Ineta Ziemele), обрана від Латвії, оголосила самовідвід від слухань у Великій Палаті (правило 28), і Уряд запросив пана Воган Лове (Vaughan Lowe), професора міжнародного публічного права Оксфордського університету, бути суддею *ad hoc* (стаття 27 § 2 Конвенції і правило 29 § 1). Суддя Бостьян М. Жупанчіч (Boštjan M. Župančič), Голова колишньої Третьої Секції, теж оголосив самовідвід, тож його заступив суддя Небойша Вучініч (Nebojša Vučinić), замісник.

8. У листі від 6 квітня 2009 року Голова Великої Палати дозволив Уряду Литви надати письмові пояснення у справі (правило 44 § 3 (а) Регламенту Суду). Уряд Російської Федерації також скористався цим правом (правило 44 Регламенту Суду), аби виступити перед Великою Палатою.

9. Заявник і Уряд надали свої меморандуми щодо обставин справи, а Уряди Російської Федерації і Литви надали коментарі у якості третьої сторони.

10. Відкрите слухання справи відбулось 20 травня 2009 року у Палаці Прав Людини (правило 59 § 3).

Тоді перед Судом з'явилися:

(а) *від Уряду*

ПАНІ І. РЕІНЕ (I. REINE),
ПАНІ К. ІНКУША (K. INKUŠA),
В. ШАБАС (W. SCHABAS),

Уповноважена особа,

адвокат,

(b) *від заявника*

ПАН М. ІОФФЕ,
ПАНІ М. ЗАКАРІНА,
ПАН Ю. ЛАРІН

*адвокат,**радники,*(c) *від Уряду Російської Федерації*

ПАН Г.МАТЮШИН,
ПАН Н.МІХАЙЛОВ,
ПАН П.СМІРНОВ,

*представник Уряду,**радники.*

Суд заслухав звернення від пана Іоффе, пані Реінер, пана Шабаса і пана Матюшина.

11. Голова Великої Палати під час слухань долучив до матеріалів справи подання заявника і Уряду з відповідними коментарями, так само вчинив Уряд Російської Федерації.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

12. Заявник народився у Латвії 1923 року в окрузі Лудза. Він зберігав латвійське громадянство до 2000 року, коли спеціальним указом йому було надане російське громадянство.

A. Події до 27 травня 1944 року

13. У серпні 1940 року Латвія стала частиною Союзу Радянських Соціалістичних Республік (СРСР) під назвою Радянська Соціалістична Республіка Латвія (Латвійська РСР). 22 червня 1941 року Німеччина напала на СРСР. Просування німецьких військ змусило радянські війська залишити Прибалтику і відступити до Росії.

14. Заявник, який мешкав біля тодішнього кордону, також виїхав. Станом на 5 липня 1941 року, вся Латвія була захоплена німецькими військами. Після приїзду на територію, підконтрольну СРСР, заявника у 1942 році призвали до радянської армії. Його направили до резервного полку Латвійської дивізії. З 1942 до 1943 року він пройшов спеціальне навчання із операцій саботажу, зокрема, проведення диверсійних рейдів за ворожою лінією фронту. Після завершення навчання він отримав звання сержанта. У червні 1943 року його разом із ще двадцятьма солдатами перекинули десантом на білоруські землі поблизу латвійського кордону, які перебували під німецькою окупацією, саме де він народився. Заявник приєднався до радянського

диверсійного загону, який складався з «червоних партизанів» (радянські війська, які вели партизанські бої проти німецької армії). У травні 1944 року два безпосередні командири призначили його керівником загону, головною метою якого, як стверджує заявник, були саботаж військових об'єктів, ліній зв'язку і німецьких пунктів постачання, підрих поїздів, а також поширення політичної пропаганди поміж місцевим населенням. Він стверджував, що підірвав 16 військових поїздів і висадив у повітря 42 німецькі військові об'єкти.

В. Події 27 травня 1944 року, встановлені національними судами

15. У лютому 1944 року німецька армія викрила і знищила загін радянських партизанів під керівництвом майора Чугунова, який переховувався у клуні Мейкульса Крупнікса (Meikuls Krupniks) у селі Мазе Баті (Mazie Bati). Німецька військова адміністрація видала кільком чоловікам із Мазе Баті рушницю і по дві гранати. Заявник і його загін запідозрили селян у шпигунстві на користь німців і видачі ворогам людей Чугунова. Вони вирішили провести серед селян каральну операцію.

16. 27 травня 1944 року заявник і його загін, озброєні і одягнені в однострої Вермахту, аби уникнути підозр, увійшли до села Мазе Баті, мешканці якого готувались святкувати Зелену Неділю. Загін розділювався на кілька малих груп, кожна з яких, за наказом заявника, мала напасти на будинок.

17. Кілька партизанів увірвались до помешкання фермера Модеста Крупнікса, забрали знайдену зброю і наказали йому вийти у двір. Коли ж він почав благати, щоб його не вбивали у присутності дітей, то йому наказали бігти до лісу, доки не відкриють вогонь, що він і зробив. Тяжко пораненого Крупнікса лишили на узліссі, де він і помер наступного ранку.

18. Інші дві групи «червоних партизанів» напали на будинки фермерів Мейкульса Крупнікса і Амброса Булса (Ambrozs Buļš). Мейкульса Крупнікса схопили в бані і жорстоко побили. Зброю, знайдену у двох інших селян, партизани віднесли до господи Мейкульса Крупнікса, де кілька разів стріляли у Амброса Булса, Мейкульса Крупнікса і його матір. Мейкульс Крупнікс і його матір були тяжко поранені. Потім партизани облили бензином будинок і всі будівлі ферми і підпалили їх. Дружина Крупнікса, на дев'ятому місяці вагітності, намагалась утекти, але партизани спіймали її і через вікно запхали до палаючої хати. Наступного ранку вцілілі селяни знайшли обгорілі рештки чотирьох людей. Тіло пані Крупнікс упізнали за обгорілим скелетом немовляти, який лежав поруч.

19. Четверта партизанська група вдерлась до помешкання Владіславса Шкірмантса (Vladislavs Šķirmants), він лежав у ліжку з

однорічним сином. Знайшовши у шафі рушницю і дві гранати, партизани наказали Шкірмантсу вийти у двір, а потім замкнули двері ззовні, щоб дружина не змогла піти за ним, відвели його у дальній куток двору і розстріляли. П'ята група напала на будинок Юліанса Шкірмантса (Juliāns Šķirmants). Знайшовши рушницю і дві гранати, партизани вивели його до клуні і розстріляли. Шоста група напала на будинок Бернардса Шкірмантса (Bernards Šķirmants), партизани відібрали зброю, вбили його, поранили дружину і спалили всі будівлі ферми. У цій пожежі згоріла пані Шкірмантс, а також тіло вбитого.

20. Хоча обвинувачення стверджувало, що партизани пограбували село (вкрали їжу і одяг), Палата з кримінальних справ Верховного суду (далі - Палата з кримінальних справ), а також Сенат Верховного суду зробили конкретні висновки щодо захоплення зброї, але не щодо викрадення інших речей.

С. Версія подій заявника

21. Перед Палатою заявник заперечував висновки національних судів і повідомив наступне.

22. Він вважав, що всі загиблі селяни були колабораціоністами і зрадниками, які в лютому 1944 року видали німцям загін майора Чугунова (а до нього входили жінки і маленькі діти): три жінки (мати і дружина Мейкульса Крупнікса і дружина Бернардса Шкірмантса) переконали вояків Чугунова, що Вермахт ще далеко, а Шкірмантс послав Крупнікса попередити німців. Приїхавши, німецькі солдати обстріляли з автоматів розривними кулями клуню (у якій ховався загін Чугунова), і вона згоріла. Партизани, які намагались утікати, були застрелені. Мати Крупнікса знімала з трупів пальта. Німецьке військове командування віддячило цим селянам дровами, цукром, спиртом і грошима. Мейкульс Крупнікс і Бернардс Шкірмантс були Schutz männer (німецька допоміжна поліція).

23. Приблизно за тиждень до подій 27 травня 1944 року, заявник, а також інші члени його загону, отримали повістку від свого командира. Він повідомив, що польовий трибунал засудив мешканців Мазе Баті, причетних до зради партизанів Чугунова, і що їхній загін повинен виконати вирок. А саме: вони мусили «привести до суду шістьох Schutz männer із Мазе Баті». Заявник стверджував, що відмовлявся проводити операцію (ці селяни знали його з дитинства, тож він боявся за безпеку своїх батьків, які жили в сусідньому селі). Тож командир доручив операцію іншому партизанові, який і віддавав команди під час рейду у Мазе Баті.

24. 27 травня 1944 року заявник пішов разом з іншими солдатами свого загону. Він не заходив у село і сховався за кущем, звідки міг бачити хату Модеста Крупнікса. Незабаром він почув крики й постріли

і побачив дим. За чверть години партизани повернулись самі. У одного була поранена рука. Інший ніс шість рушниць, десять гранат і багато набоїв, які були знайдені в будинках селян. Згодом солдати розповіли йому, що не змогли впоратись із завданням, тому що «селяни, відстрілюючись, утікали, і прийшли німці». Він заперечував, що його загін пограбував Мазє Баті. Після повернення на місце дислокації, командир виніс партизанам сувору догану за те, що вони не змогли схопити розшукуваних осіб.

D. Наступні події

25. У липні 1944 року Червона Армія увійшла до Латвії, а 8 травня 1945 року латвійські землі перейшли під контроль радянських військ.

26. Після завершення війни заявник залишився у Латвії. За військові подвиги його нагородили Орденом Леніна, найвищою відзнакою СРСР. У листопаді 1946 року він став членом Комуністичної партії Радянського Союзу. 1957 року він закінчив Академію внутрішніх справ СРСР і до виходу на пенсію в 1988 році працював офіцером у різних відділеннях радянської міліції.

27. 4 травня 1990 року Верховна Рада Латвійської РСР ухвалила «Декларацію про відновлення незалежності Республіки Латвія», яка проголосила включення Латвії до складу СРСР 1940 року незаконним і недійсним, і відновила законну силу основних положень Конституції 1922 року. В той же день Верховна Рада ухвалила «Декларацію про приєднання Республіки Латвія до документів з прав людини». Під цим «приєднанням» визначалось урочисте і одностороннє прийняття цінностей, закріплених згаданими документами: більшість конвенцій, про які згадувалось у декларації, були поступово підписані і ратифіковані Латвією відповідно до встановлених процедур.

28. Після двох невдалих спроб державного перевороту, 21 серпня 1991 року Верховна Рада ухвалила Конституційний закон про державність Республіки Латвія, який проголошував негайну повну незалежність.

29. 22 серпня 1996 року Латвійський Парламент ухвалив «Декларацію про окупацію Латвії», яка оголошувала приєднання латвійських земель до СРСР 1940 року як «військову окупацію» і «протиправну інкорпорацію». Повернення радянської влади після закінчення Другої світової війни було назване «відновленням окупаційного режиму».

Е. Засудження заявника

1. Перше попереднє слідство і суд

30. У липні 1998 року латвійський Центр документації наслідків тоталітаризму передав слідчу справу (стосовно подій 27 травня 1944 року) до бюро Головного прокурора Латвії. У серпні 1998 року заявнику пред'явили звинувачення у військових злочинах. У жовтні 1998 року його привезли до Ризького центрального суду першої інстанції і взяли під досудовий арешт. У грудні 1998 року був пред'явлений остаточний обвинувальний висновок і справу передали до Ризького окружного суду.

31. Судовий процес відбувся у Ризькому окружному суді 21 січня 2000 року. Заявник не визнав себе винним. Він повторив свою версію подій 27 травня 1944 року, підкреслюючи, що всі жертви нападу були озброєними *Schutzmänner*. Він заперечував будь-яку особисту участь у тих подіях, а щодо різних документів (включаючи газетні статті), які доводили протилежне, він пояснював, що свідомо дозволив перекручування історичних подій задля особистої слави і привілеїв, які міг отримати того часу.

32. Окружний суд встановив, що справа містить достатньо доказів вини заявника, і що він скоїв дії, які порушують Статут Міжнародного військового трибуналу (МВТ) у Нюрнберзі, Гаазьку конвенцію (IV) 1907 року і Женевську конвенцію (IV) 1949 року. Його визнали винним у порушенні статті 68-3 Кримінального кодексу 1961 року і засудили до негайного шестирічного тюремного ув'язнення. Заявник і прокурор подали апеляційні скарги.

33. Рішенням від 25 квітня 2000 року Палата з кримінальних справ скасувала попередній вирок і повернула справу до Бюро Головного прокурора з приписом провести додаткові слідчі дії. Палата вирішила, що в мотивуванні окружного суду були прогалини, а саме, він не вичерпав вирішальні питання, зокрема, чи було Мазє Баті «окупованою територією», чи можна вважати заявника і його жертв, відповідно, «комбатантами» і «мирним населенням», і чи той факт, що німецька військова адміністрація озброїла селян, перетворив би їх на «військовополонених» у випадку їхнього арешту. До того ж, обвинувачення повинне було проконсультуватись з фахівцями з історії і міжнародного кримінального права. Палата наказала негайно звільнити заявника.

34. Сенат Верховного суду рішенням від 27 червня 2000 року відхилив апеляційну скаргу обвинувачення, але й скасував вимогу про консультації спеціалістів, оскільки суди повинні розглядати виключно питання права.

2. Друге попереднє слідство і суд

35. 17 травня 2001 року, за результатами нового слідства, заявника знову звинуватили за статтею 68-3 Кримінального кодексу 1961 року.

36. Окружний суд Латгалє (Latgale) заслухав справу і вироком від 3 жовтня 2003 року виправдав заявника у військових злочинах, але визнав винним у бандитизмі (стаття 72 Кримінального кодексу 1961 року), який карається ув'язненням від трьох до п'ятнадцяти років.

Проаналізувавши ситуацію, у якій Латвія опинилась після подій 1940 року і німецької навали, окружний суд прийшов до висновку, що заявника не можна вважати «представником окупаційних сил». Натомість, він боровся за звільнення країни від окупаційних військ нацистської Німеччини. Оскільки Латвія була включена до складу СРСР, поведінку заявника слід розглядати у світлі радянського права. До того ж, він не мав розумних підстав передбачати, що одного дня його визнають «представником радянських окупаційних сил». Щодо операції у Мазє Баті, окружний суд визнав, що селяни співпрацювали з німецькою військовою адміністрацією і здали загін Чугунова Вермахту, і що напад на село було здійснено за вироком польового трибуналу, який діяв при частині «червоних партизанів». Окружний суд також визнав, що загибель шістьох жителів Мазє Баті можна вважати необхідною і виправданою, з огляду на умови військового часу. Проте, суд визнав, що таке виправдання не можна поширити на вбивство трьох жінок і спалення сільських будівель, за котрі заявник, як військовий командир, повинен відповідати. Відповідно, заявник і його солдати, вийшовши у своїх діях поза межі вироку польового трибуналу, вчинили бандитизм, за який є повністю відповідальними, але строк давності за яким сплинув.

37. Обидві сторони подали апеляційні скарги до Палати з кримінальних справ. Спираючись, *inter alia*, на статтю 7 § 1 Конвенції, заявник просив про повне виправдання, стверджуючи, що закон щодо нього було застосовано ретроспективно. Обвинувачення стверджувало, що окружний суд зробив ряд серйозних помилок щодо фактів і права: він не взяв до уваги, що інкорпорація Латвії до СРСР відбулась всупереч латвійській Конституції 1922 року і міжнародному праву і внаслідок цього є протиправною, і що Республіка Латвія продовжувала існувати *de jure*. Відповідно, вчинки заявника у 1944 році можна і треба аналізувати відповідно до латвійського і міжнародного, а не радянського права. Окрім того, обвинувачення критикувало оцінку доказів у справі, зроблену окружним судом. На його думку, суд поклався на ряд тверджень заявника, які не лише не були підтверджені жодними доказами, але й суперечили суті доказів, зокрема твердження заявника про те, що мешканці Мазє Баті були збройними колабораціоністами німецької військової адміністрації і допомогли Вермахту знищити партизанів Чугунова; що партизанський польовий

трибунал діяв у частині заявника; і що метою операції у Мазє Баті було не знищення, а лише арешт селян.

38. У вирокі від 30 квітня 2004 року Палата з кримінальних справ задовольнила апеляційну скаргу прокурора, скасувала вирок Окружного суду Латгалі і визнала заявника винним у порушенні статті 68-3 Кримінального кодексу 1961 року. Переглядаючи докази, Палата зазначила:

“... Отже, В. Кононов і партизани спеціального загону, яким він командував, викрали зброю, яку було видано селянам для самозахисту, і вбили дев'ятьох мирних жителів села, спаливши живцем шістьох, включно з трьома жінками, одна з яких була на останньому терміні вагітності. Також вони спалили дві ферми.

Напавши на дев'ятьох мирних жителів села Мазє Баті, які не брали участі у бойових діях, вкравши їхню зброю і вбивши їх, В.Кононов і партизани під його командуванням скоїли очевидне порушення військових законів і звичаїв, закріплених у:

- пункті (b) першого параграфу статті 23 Гаазької конвенції від 18 жовтня 1907 року щодо законів і звичаїв суходільної війни, яка є обов'язковою в усіх цивілізованих країнах і забороняє зрадницьке вбивство або поранення мирного населення; статті 25 Гаазької конвенції (IV) 1907 року, яка забороняє нападати будь-якими засобами на незахищені села, помешкання або будівлі; і першому параграфі статті 46 Гаазької конвенції (IV) 1907 року, який каже, що честь і права сім'ї, а також життя людей і приватна власність повинні поважатись.

- статті 3 § 1, пункт (a), Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року щодо захисту цивільних осіб у воєнний час, яка встановлює, що особи, які не беруть активної участі у збройній боротьбі, не повинні зазнавати насильства щодо життя і особи, зокрема вбивства, каліцтва, жорстокого поводження і тортур; пункті (d) [того ж параграфу], який забороняє винесення вироку і виконання покарань без попереднього рішення, проголошеного регулярно діючим судом, у якому можлива реалізація всіх судових гарантій, визнаних необхідними у цивілізованому світі; статті 32, яка забороняє вбивство, катування і будь-яку іншу жорстокість проти захищених осіб; і статті 33, яка встановлює, що жодна захищена особа не може бути покарана за правопорушення, яке вона особисто не скоїла, тобто, забороняються колективні покарання, а також будь-які заходи із залякування, пограбування і репресування захищених осіб і їхньої власності.

- статті 51 § 2 Додаткового протоколу [згаданої] Конвенції, а також Конвенції про захист жертв міжнародних військових конфліктів, ухваленої 8 червня 1977 року, яка встановлює, що мирне населення, а також окремі цивільні особи, не можуть зазнавати збройних нападів, і забороняє погрожувати насильством з метою залякування мирного населення; § 4, пункт (a), [тієї ж статті], яка забороняє безладні збройні напади, не спрямовані на конкретні військові цілі; § 6 [тієї ж статті], яка забороняє збройні напади на мирне населення або цивільних осіб шляхом каральних операцій; статті 75 § 2, пункт (a), яка забороняє насилля щодо життя, здоров'я, психічного або морального добробуту особи, зокрема вбивство, будь-яке катування, фізичне чи психічне, а також каліцтво; і пункті (d) [того ж параграфу], який забороняє колективні покарання.

Діючи з особливою жорстокістю і брутальністю, спалюючи живцем вагітну селянку, В. Кононов і його партизани відкрито розтоптали закони і звичаї війни, закріплені у першому параграфі статті 16 Женевської конвенції, яка проголошує, що майбутні матері повинні відчувати особливий захист і повагу.

Окрім того, спаливши [житлові] будинки та інші споруди, які належали селянам Мейкульсу Крупніксу і Бернاردсу Шкірмантсу, В. Кононов і його партизани порушили положення статті 53 згаданої Конвенції, яка забороняє знищувати

матеріальну власність, за винятком випадків, коли таке знищення абсолютно необхідне для військових операцій, а також статтю 52 Першого додаткового протоколу, яка проголошує, що власність мирного населення не повинна бути об'єктом нападів чи репресій.

У світлі викладеного, діяння, скоєні В.Кононовим і його підлеглими, слід кваліфікувати як військові злочини у розумінні другого параграфа, пункт (b), статті 6 Статуту Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу, який проголошує, що вбивство або катування мирного населення на окупованій території, пљондрування приватної власності, умисне знищення чи спустошення сіл, не виправдані воєнною необхідністю, становлять порушення військових законів і звичаїв, тобто є військовими злочинами.

Діяння, скоєні В.Кононовим і його партизанами, слід також кваліфікувати як «серйозні порушення» в розумінні статті 147 Женевської конвенції.

Відповідно, В.Кононов є винним у порушенні статті 68-3 Кримінального кодексу.

Матеріали справи показують, що після війни вцілілі члени родин загиблих жорстоко переслідувались і були репресовані. Після відновлення незалежності Латвії усі загиблі були реабілітовані. У реабілітаційних вироках було зазначено, що вони не скоїли «злочинів проти миру [чи] людства, кримінальних порушень і не брали участі у політичних переслідуваннях ...»

В.Кононова слід вважати суб'єктом норм, що переслідують військові злочини [згадані вище], відповідно до статті 43 Першого додаткового протоколу Женевської конвенції, яка встановлює, що комбатанти, тобто ті, хто має право безпосередньо брати участь у збройних конфліктах, є членами військових сил воюючої сторони.

Під час Другої світової війни В.Кононов був членом збройних сил воюючої сторони, а саме, СРСР, і відігравав активну роль в організованих військових операціях.

В.Кононова відправили до Латвії з особливим завданням і з чіткими наказами воювати у ворожому тилу й організовувати спротив.

Загін під керівництвом В.Кононова не можна вважати групою добровольців, оскільки він був організований і знаходився під командуванням збройних сил воюючої сторони (СРСР); це підтверджується матеріалами справи. Отже, на той час, коли було скоєно злочин, у якому його обвинувачено, В.Кононов також був активним комбатантом, керівником військового з'єднання, яке мало право брати участь у військових операціях як невід'ємна частина збройних сил воюючої сторони.

...

В.Кононов воював на латвійських землях, окупованих СРСР, і ні той факт, що в той час була подвійна окупація (Німеччина була іншою окупаційною силою), ні те, що СРСР був учасником антигітлерівської коаліції, не впливає на його статус військового злочинця...

Палата з кримінальних справ вважає, що всіх убитих селяни Мазе Баті слід вважати мирним населенням, у розумінні статті 68-3 Кримінального кодексу і положень міжнародного права.

Відповідно до статті 50 першого Додаткового протоколу до Женевської конвенції, цивільна особа знаходиться під захистом, як і будь-яка особа, яка не належить до однієї з категорій осіб, перерахованих у статті 43 згаданого Протоколу або статті 4(A) Конвенції.

Ознаки, вказані у згаданій статті, які є визначальними для [певної] категорії людей і виключають їх з-під визначення мирного населення, не застосовуються до вбитих селян.

Той факт, що вони отримали зброю і оснащення, не перетворює їх на комбатантів і жодним чином не вказує на їхній намір брати участь у будь-яких військових операціях.

Як було встановлено, загін партизанів Чугунова був знищений німецькою військовою частиною, що підтверджується повідомленнями штабної розвідки.

Справа не містить жодних доказів того, що селяни брали участь у цій операції.

Той факт, що Мейкульс Крупнікс повідомив німців про присутність партизанів у його клуні, не виключає його із категорії «мирного населення».

Пан Крупнікс жив на території окупованій Німеччиною, і, безсумнівно, присутність партизанів на його фермі у воєнний час становила велику загрозу і для нього, і для його родини.

Той факт, що селяни мали зброю у будинках і [регулярно] вартували вночі, не означає, що вони брали участь у військових операціях, а свідчить про справжній страх перед нападом.

Усі громадяни, у мирний чи військовий час, мають право захищати себе і свої родини, якщо їхнє життя у небезпеці.

Матеріали справи свідчать, що «червоні партизани», включно із загonom Чугунова, коїли насильство щодо цивільних осіб, змушуючи цим мирне населенням боятись за свою безпеку.

Потерпілий [К.] свідчив, що «червоні партизани» грабували будинки і часто відбирали їжу.

Злочинна поведінка партизанів була зафіксована у звітах командирів [S.] і [Č.], які вказують, що «червоні партизани» грабували, вбивали і коїли інші злочини проти місцевого населення. У багатьох людей складалось враження, що вони були задіяні не у бойові дії, а у набіги.

Матеріали справи свідчать, що поміж селян, убитих у Мазе Баті у 1943 і 1944 роках, лише Бернарде Шкірмантс і його дружина були членами Латвійської національної гвардії (aizsargi). В архівах немає інформації, яка б довела, що хтось з-поміж загиблих брав участь у діяльності тих чи інших організацій.

Палата з кримінальних справ вважає, що той факт, що згадані особи брали участь у діяльності Латвійської національної гвардії, ще не дає можливості кваліфікувати їх як комбатантів, оскільки їх не помічали в участі у військових операціях, організованих збройними силами воюючої сторони.

Як було встановлено, у селі Мазе Баті не було німецьких військових формувань, і його мешканці не виконували жодних військових обов'язків, а були фермерами.

На час згаданих подій вони були вдома і готувались святкувати Зелену Неділю. Поміж загиблих були не лише чоловіки, а й жінки, одна з них на останньому терміні вагітності, отже, під особливим захистом Женевської конвенції.

Кваліфікуючи вбитих як цивільних осіб, Палата з кримінальних справ не має жодних сумнівів щодо їхнього статусу; проте, навіть припускаючи таку можливість, перший додатковий протокол Женевської конвенції каже, що у випадку сумніву кожен має вважатись цивільною особою.

Оскільки Латвія не приєдналась до Гаазької конвенції 1907 року, положення цього документа не можуть бути основою для встановлення правопорушення.

Військові злочини заборонені, і всі країни зобов'язані засудити будь-кого винного, оскільки такі злочини є невід'ємною частиною міжнародного права, незважаючи на те, чи були сторони конфлікту учасниками міжнародних договорів.”

39. Палата з кримінальних справ відхилила дві заяви, які не були підтверджені належними доказами, а саме: вбивства і тортури самим заявником. З огляду на доведення вини і на вік заявника, Палата з кримінальних справ засудила його до ув'язнення на один рік і вісім місяців, які він вже відбув під час досудового затримання.

40. Рішенням від 28 вересня 2004 року Сенат Верховного суду відхилив апеляційну скаргу заявника:

“... Встановивши, що В.Кононов був комбатантом і скоїв згаданий злочин на території, окупованій СРСР, Палата з кримінальних справ обґрунтувала свій вирок рішеннями найвищих представницьких органів Республіки Латвія, відповідними міжнародними конвенціями, а також сукупністю доказів, перевірених і оцінених відповідно до правил кримінального процесу.

В декларації Верховної Ради від 4 травня 1990 про відновлення незалежності Республіки Латвія сказано, що ультиматум, пред’явлений урядові Республіки Латвія колишнім сталінським СРСР, слід вважати міжнародним злочином, оскільки Латвія була окупована, а її суверенна влада скасована. Проте, Республіка Латвія продовжувала існувати як суб’єкт міжнародного права, визнаний більше ніж п’ятдесятьма країнами світу.

Проаналізувавши суть вироку, Сенат вважає, що Палата з кримінальних справ правильно кваліфікувала дії В.Кононова за статтею 68-3 Кримінального кодексу, як солдата і учасника бойових дій на латвійській території, окупованій СРСР, котрий порушив воєнні закони і звичаї тим, що спланував і провів військову операцію спрямовану на переслідування цивільних осіб, а саме, мирних жителів села Мазе Баті, дев’ять з яких були вбиті, а їхня власність пограбована або спалена.

Як правильно зазначив апеляційний суд, ані факт перебування Латвії під двома окупаціями під час Другої світової війни двох держав (одна з яких Німеччина; «подвійна окупація», як зазначив апеляційний суд), ані той факт, що СРСР був учасником антигітлерівської коаліції, не змінюють статусу В.Кононова як особи, винної у військовому злочині.

Стосовно заяви про те, що оголосивши В.Кононова винним у згаданому військовому злочині, [апеляційний] суд порушив статтю 6 Кримінального кодексу, стосовно застосування кримінального законодавства у часі, [Сенат] вважає, що цю заяву слід відхилити з наступних підстав.

Вирок демонструє, що апеляційний суд застосував конвенції, а саме Женевську конвенцію від 12 серпня 1949 року і [її] Додатковий протокол від 8 червня 1977 року щодо військового злочину, у якому було обвинувачено В.Кононова, без огляду на те, чи набули ці документи законної сили. [Це відповідає] Конвенції ООН від 26 листопада 1968 року про незастосування строків давності до військових злочинів і злочинів проти людства. [Апеляційний суд заявив], що Республіка Латвія, окупована СРСР, раніше не могла ухвалити рішення [з цього питання]. Посилаючись на принцип незастосування строків давності, апеляційний суд діяв відповідно до зобов’язань за міжнародними угодами і визнав підсудного винним у діяннях, котрі лишаються кримінально караними незалежно від часу, коли вони були скоєні.

Оскільки вирок кваліфікує порушення військових законів і звичаїв, у якому було обвинувачено В.Кононова, як військовий злочин відповідно до другого параграфу пункт (b) статті 6 Статуту Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу, і, відповідно до згаданої Конвенції ООН від 26 листопада 1968 року військові злочини не мають строків давності, Сенат вважає, що його дії були правильно кваліфіковані за статтею 68-3 Кримінального кодексу.

Безпідставною є заява проте, що Декларація Верховної Ради від 4 травня 1990 року про відновлення незалежності Республіки Латвія і Декларація Парламенту від 22 серпня 1996 року про окупацію Латвії були виключно політичними деклараціями, котрі суд не може використовувати для обґрунтування рішень, і котрі не можуть мати зворотної обов’язкової сили.

[Сенат] вважає, що обидві декларації є державними конституційними актами незаперечної законності.

У своєму вирокі, [винесеному після] оцінки доказів, перевірених під час судових слухань, [апеляційний суд] встановив, що в якості комбатанта В.Кононов організував, командував і керував партизанською військовою операцією, спрямованою на репресії шляхом знищення мирного населення села Мазе Баті, а

також пограбування і знищення селянських ферм. Отже, апеляційний суд правильно встановив, що дії окремих членів загону не можна вважати [лише] ексцесом виконавця.

Відповідно до принципів кримінального права, які визначають відповідальність організованих груп, члени [групи] є співучасниками правопорушення, незалежно від того, яку роль їм відводили у його скоєнні.

Цей принцип відповідальності членів організованих груп закріплений у третьому параграфі статті 6 Статуту Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу, який вказує, що керівники, організатори, підбурювачі і співучасники, які беруть участь у виконанні спільного плану, відповідають за всі діяння, скоєні будь-якою особою під час реалізації цього плану.

Відповідно, необґрунтованим є закид у тому, що апеляційний суд скористався «об'єктивною осудністю», аби за відсутності жодних доказів визнати В.Кононова винним у діях, скоєних членами керованої ним спеціальної групи, не перевіривши його суб'єктивне ставлення до наслідків.”

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

A. Кримінальний кодекс 1926 року

41. Постановою від 1940 року Верховна Рада Латвійської РСР замінила чинний латвійський Кримінальний кодекс на Кримінальний кодекс Радянської Росії 1926 року, який відтоді застосовувався у Латвії (далі - Кримінальний кодекс 1926 року). Відповідні положення цього кодексу під час Другої світової війни звучали так:

“Стаття 2

“Цей Кодекс застосовується до всіх громадян РРФСР [Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки], які скоїли суспільно небезпечні дії на території РРФСР або поза межами СРСР, якщо їх затримано на території РРФСР.

Стаття 3

Відповідальність громадян інших Радянських Федеративних Соціалістичних Республік визначається відповідно до законів РРФСР, якщо вони скоїли правопорушення на території РРФСР або поза межами СРСР, якщо їх затримано на території РРФСР, або передано до суду, або слідства на території РРФСР.

Відповідальність громадян Радянських Федеративних Соціалістичних Республік за правопорушення, скоєні на території Союзу, визначається відповідно до законів місця, де було скоєне правопорушення.

Стаття 4

Відповідальність іноземців за правопорушення, скоєні на території СРСР, визначається відповідно до законів місця, де було скоєне правопорушення.”

14. Розділ IX Кримінального кодексу 1926 року називався «Військові злочини» і включав такі положення:

“Стаття 193-1

Військовими злочинами є правопорушення, скоєні військовослужбовцями, які перебувають на службі в Червоній Армії робітників і селян або в Червоному Флоті робітників і селян, або особами, закріпленими за групами технічного обслуговування, або періодично призваними до місцевих частин, [якщо такі правопорушення] суперечать порядку військової служби і, за своєю суттю і значенням, не можуть бути скоєні особами, які не служать у Армії чи Флоті. ...”

“Стаття 193-3

Будь-яке невиконання військовослужбовцем законного наказу керівництва спричиняє застосування міри суспільного захисту у вигляді трьох років позбавлення волі.

Якщо таке невиконання має згубну дію на військову операцію, застосовується вища міра суспільного захисту [тобто, смертна кара]. ...”

“Стаття 193-17

Пограбування, тобто відбирання під час бойових дій у цивільних осіб їхніх речей шляхом залякування зброєю або під приводом реквізиції для військових потреб, або викрадення особистих речей з трупів чи у поранених з метою особистого збагачення, спричиняє застосування вищої міри суспільного захисту з конфіскацією усього майна злочинця.

За наявності пом’якшувальних обставин [вирок може бути зменшений] до не менш ніж трьох років позбавлення волі в одиночному ув’язненні.”

“Стаття 193-18

Незаконні акти насильства, скоєні військовослужбовцями у військовий час, спричиняють застосування міри суспільного захисту у вигляді не менш ніж трьох років позбавлення волі в одиночному ув’язненні.

За наявності обтяжуючих обставин [має застосовуватись] вища міра суспільного захисту.”

15. Стаття 14 (а також примітки до неї) Кримінального кодексу 1926 року має такі положення:

“Кримінальна справа може не порушуватись, якщо:

(а) сплинуло десять років з часу скоєння діяння, якщо воно карається більш ніж п’ятьма роками позбавлення волі, і за яке закон передбачає не менше, ніж один рік позбавлення волі;

(б) сплинуло п’ять років з часу скоєння діяння, якщо воно карається від одного до п’яти років позбавлення волі, і за яке закон передбачає не менше, ніж шість місяців позбавлення волі;

(с) сплинуло три роки з часу скоєння діяння, для всіх інших діянь.

Строк давності застосовується, якщо не було вжито жодних процесуальних або слідчих заходів у справі, і правопорушник протягом строку, передбаченого цією статтею, не скоїв жодного іншого діяння тієї ж категорії або принаймні такого ж ступеня тяжкості.

Примітка 1 – У випадку переслідування за контрреволюційні злочини, застосування строку давності у кожному конкретному випадку залишається на розгляд суду. Проте, якщо суд встановить, що строк давності не може бути застосований, покарання у вигляді розстрілу має бути заміненим на оголошення винної особи ворогом робітників, а також позбавленням громадянства СРСР і довічним вигнанням з території СРСР, або позбавленням волі на строк не менше двох років.

Примітка 2 – У випадку переслідування за злісну боротьбу проти робочого класу і революційного руху під час виконання високопоставлених чи секретних обов’язків за царського режиму або на службі у контрреволюційних урядів під час [російської] Громадянської війни, застосування строку давності і заміна розстрілу на м’якше покарання залишається на розгляд суду.

Примітка 3 – Обмеження строків давності у цій статті не застосовується до діянь, які переслідуються за цим кодексом у рамках адміністративного процесу. Примусові заходи стосовно таких діянь можуть застосовуватись лише протягом місяця з моменту скоєння.”

В. Кримінальний кодекс 1961 року

16. 6 січня 1961 року Верховна Рада Латвійської РСР замінила кодекс 1926 року на Кримінальний кодекс 1961 року, який набув чинності 1 квітня 1961 року. Відповідні положення цього кодексу звучали так:

“Стаття 72 [з поправками Законом від 15 січня 1998 року]

Є злочином, який карається позбавленням волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років ... або смертною карою, ... організація озброєної банди з метою нападу на державні підприємства, приватні підприємства, органи влади, організації або приватних осіб, або перебування у складі таких банд, або ж участь у підготовлених ними нападах.”

“Стаття 226

“Діяння, передбачені цим кодексом, вважаються військовими злочинами, якщо вони скоєні військовослужбовцями ... проти встановленого порядку військової служби. ...”

“Стаття 256 [скасована Законом від 10 вересня 1991 року]

“Є злочином, який карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років або смертною карою, пограбування, протиправне знищення власності, участь у актах насильства проти місцевого населення з метою нападу, незаконного захоплення власності під приводом воєнної необхідності.”

45. Стаття 45 Кримінального кодексу 1961 року встановлювала, що строк давності автоматично не застосовується до злочинів, які караються смертною карою, це питання залишається на розгляд суду.

46. Кримінальний кодекс 1961 року залишався чинним (з деякими поправками) після відновлення незалежності Латвії.

47. Законом від 6 квітня 1993 року була додана до спеціального розділу Кримінального кодексу 1961 року нова Глава 1-а, положення якої криміналізували такі діяння, як геноцид, злочини проти людства або миру, військові злочини і расову дискримінацію.

48. Нова стаття 68-3 стосувалась військових злочинів і звучала так:

“Будь-яка особа, визнана винною у військовому злочині, визначеному відповідною правовою конвенцією, тобто порушення законів і звичаїв війни шляхом вбивства, катувань, пограбування мирного населення окупованої території, заручників або військовополонених, депортування таких осіб або змушування їх до примусової праці, або невинуватого знищення міст і поселень, карається довічним ув'язненням або позбавленням волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років.”

17. Тим же законом до Кримінального кодексу 1961 року було додано статтю 6-1, яка дозволяла зворотне застосування кримінального законодавства до злочинів проти людства і військових злочинів:

“Особи, винні у злочинах проти людства, геноциді, злочинах проти миру або у військових злочинах можуть бути засуджені без огляду на те, коли було скоєно ці злочини.”

18. Стаття 45-1, додана до Кримінального кодексу 1961 року тим же законом, скасовувала строк давності щодо таких злочинів.

“Строк давності притягнення до кримінальної відповідальності не застосовується до осіб, винних у злочинах проти людства, геноциді, злочинах

проти миру або у військових злочинах.”

С. Кримінальний кодекс 1998 року

51. 1 квітня 1999 року Кримінальний кодекс 1961 року був замінений на Кримінальний кодекс 1998 року. Зміст статей 6-1, 45-1 і 68-3 Кримінального кодексу 1961 року було відтворено у Кримінальному кодексі 1998 року.

III. ВІДПОВІДНЕ МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПРАКТИКА

19. Закони і звичаї війни можна знайти не лише в угодах, «але й у звичаях і практиці держав, які поступово отримали загальне визнання, а також у загальних принципах правосуддя, які застосовуються юристами і використовуються військовими судами»¹.

А. «Женевське право» (1864-1949 роки) про ставлення до людей і власності, підконтрольних ворогові

1. Конвенція про покращення становища поранених у армії на полі бою (Женевська конвенція 1864 року)

20. Перша Женевська конвенція (згодом замінена) гарантувала мінімальні стандарти «для поранених або хворих учасників бойових дій», аби, «незалежно від того, до якого народу вони належать», їх «підбирали і турбувались про них».

2. Конвенція про покращення становища поранених і хворих у армії на полі бою (Женевська конвенція 1906 року)

21. Ця конвенція надавала захист і статус військовополонених пораненим і хворим військовослужбовцям, які потрапили під владу ворога.

“Ст. 1. Офіцери, солдати та інші особи, офіційно прикріплені до армій, які є хворими чи пораненими, мають отримати повагу і догляд, без огляду на національність, від тієї воюючої сторони, під владою якої вони опинились.

Ст. 2. Хворі й поранені будь-якої армії, які потрапили під владу ворожої воюючої сторони, і які отримують догляд відповідно до положень попередньої статті, стають військовополоненими.”

¹ Трибунал над головними військовими злочинцями, Нюрнберг, 14 листопада 1945 - 1 жовтня 1946 рр.

3. Конвенція про покращення становища поранених і хворих у армії на полі бою (Женевська конвенція 1929 року)

55. Ця конвенція (замінена Женевською конвенцією (I) 1949 року) підсумувала досвід Першої світової війни. Вона не містила застереження про загальну участь:

“Ст. 1. Офіцери, солдати та інші особи, офіційно прикріплені до армій, які є хворими чи пораненими, мають отримати повагу і захист за будь-яких обставин; до них слід ставитись гуманно і надавати медичну допомогу, без огляду на національність, від тієї воюючої сторони, під владою якої вони можуть опинитись. ...

2. Окрім лікування, закріпленого положеннями попередньої статті, хворі й поранені будь-якої армії, котрі потрапили в руки ворога, стають військовополоненими, ...”

4. Конвенція про ставлення до військовополонених (Конвенція про військовополонених 1929 року)

56. Ця конвенція запровадила широкий перелік норм про ставлення до військовополонених. Перша світова війна виявила недоліки відповідних положень Гаазької конвенції і нормативів 1907 року (див. нижче параграфи 85-91), котрі були доповнені цією конвенцією. Вона встановила, що отримання статусу військовополоненого є похідним від статусу законного комбатанта, відповідно до Гаазьких нормативів 1907 року. Вона запровадила захист військовополонених і гарантувала їм гуманне ставлення. Жінки визначались особами під особливим захистом.

“Стаття 1. Ця конвенція застосовується без виключень до положень Частини VII:

(1) До всіх осіб у полоні ворога, згаданих у статтях 1, 2 і 3 Нормативів у додатку до Гаазької конвенції (IV) від 18 жовтня 1907 року Про закони і звичаї суходільної війни.

(2) До всіх осіб, які належать до збройних сил воюючих сторін і які потрапили у полон ворога під час операцій морської або повітряної війни, з урахуванням таких винятків, які є необхідною умовою взяття в полон. Проте, ці винятки не повинні порушувати основоположні принципи цієї Конвенції, вони мають бути усунені з моменту, коли полонена особа досягне табору для військовополонених.

Ст. 2. Військовополонені перебувають під владою ворожого уряду, а не осіб чи формувань, які їх взяли в полон. До них треба повсякчас гуманно ставитись і захищати, зокрема, від актів насилля, образ і громадської цікавості. Заборонено застосовувати до них репресивні заходи.

Ст. 3. Військовополонені мають право на повагу до їхньої особи і честі. До жінок слід ставитись з увагою до особливостей їхньої статі. Полонені зберігають повну цивільну правоздатність.”

“Ст. 46. Військовополонені не повинні отримувати від військового керівництва або суду інших покарань, ніж ті, які застосовують в подібних випадках до членів національної армії. ...”

“Ст. 51. Спроба втечі, навіть якщо це не перше правопорушення, не повинна вважатися обтяжуючою обставиною у випадку притягнення військовополоненого до суду за злочини чи правопорушення проти осіб чи майна, скоєні під час такої спроби.

Після невдалої чи вдалої втечі, до бойових товаришів втікача, котрі допомогли йому втекти, має застосовуватись лише дисциплінарне покарання.”

5. Проект міжнародної конвенції про становище і захист цивільних осіб ворожої національності, які перебувають на території, яка приєднана чи окупована воюючою стороною (Проект Токійської конвенції 1934 року)

57. Цей проект конвенції мав на меті покращити стандарти захисту ворожих цивільних осіб, які живуть на окупованій або ворожій території. Проект мали розглянути на конференції 1940 року, але завадила Друга світова війна. Згодом цей проект вплинув на обговорення Женевської конвенції (IV) 1949 року, і його слід відмітити у зв'язку із негативним визначенням цивільних осіб (відповідно до Оксфордського посібника 1880 року) і розрізненням між учасниками бойових дій і мирним населенням:

“Ст. 1. Ворожими цивільними особами у розумінні цієї Конвенції є особи, до яких застосовуються дві умови:

(а) неприналежність до наземних, морських або повітряних збройних сил воюючих сторін, відповідно до визначень міжнародного права, зокрема статтями 1, 2 і 3 Нормативів у додатку до Четвертої Гаазької конвенції від 18 жовтня 1907 року про закони і звичаї суходільної війни;

(б) наявність громадянства ворожої країни і перебування на території ворога або ж на території, згодом окупованої ним.”

58. Статті 9 і 10 встановлювали захист «ворожих цивільних осіб» від насильства і забороняли застосовувати до них репресивні заходи.

6. Женевська конвенція про ставлення до військовополонених (Женевська конвенція (III) 1949 року).

59. Ця конвенція, зокрема, встановлювала:

“Ст. 5. Ця Конвенція застосовується до осіб, визначених статтею 4, від моменту, коли вони потрапляють під владу ворога, і до їхнього повного звільнення і репатріації.

У випадку будь-яких сумнівів щодо того, чи особа, котра вела бойові дії і потрапила до рук ворога, належить до однієї з категорій перелічених у статті 4, така особа має користуватись захистом цієї Конвенції, доки її статус не буде визначено компетентним судом.”

7. Женевська конвенція про захист цивільних осіб у воєнний час (Женевська конвенція (IV) 1949 року)

60. Стаття 16 надавала особливий захист майбутнім матерям:

“Поранені, хворі, немічні, а також майбутні матері повинні отримати особливий захист і повагу. Кожна сторона конфлікту, наскільки це дозволяють воєнні міркування, повинна вжити заходів для розшуку вбитих і поранених, допомагати потерпілим у корабельних аваріях, а також іншим особам, які перебувають у серйозній небезпеці, а також захищати їх від пограбування і поганого поводження.”

61. Стаття 32 передбачає особливий захист від поганого поводження осіб, які перебувають під владою ворога, а стаття 33 встановлює заборону колективних покарань, пограбувань і репресій захищених осіб.

62. Стаття 53 встановлює, що нерухомість і особиста приватна власність не повинні знищуватись, окрім випадків крайньої необхідності.

В. Закони і звичаї війни до початку Другої світової війни

1. Інструкції з командування арміями Сполучених Штатів (США) в польових умовах («Кодекс Лібера» 1863 року)

63. «Кодекс Лібера» (Lieber Code) вважається першою спробою кодифікації законів і звичаїв війни. Хоч він і застосовувався лише в американській армії, але є зібранням законів і звичаїв війни, які існували на той час, і справив значний вплив на наступну кодифікацію.

64. Статті 15 і 38 містять правило, що життя і власність можуть бути відібрані або знищені лише у випадку військової необхідності (див. також нижче статтю 16 того ж Кодексу):

“Ст. 15. Військова необхідність допускає всяке пряме знищення життя або здоров’я «озброєного» ворога, а також інших осіб, чийого знищення в даному випадку збройної воєнної боротьби неможливо уникнути; вона дозволяє брати в полон кожного озброєного ворога, а також інших осіб, важливих для ворожої сторони, або ж особливо небезпечних для того, хто захопив у полон; вона дозволяє будь-яке знищення власності, руйнування доріг і шляхів сполучення, пересування чи комунікації, а також відбирання у ворога засобів для існування; можливе привласнення у ворожій країні будь-чого, необхідного для існування і безпеки армії, але обман не повинен підривати довіру або зобов’язання, які виникли під час війни або ж передбачаються сучасними військовими законами. Люди, які взяли до зброї один проти одного у відкритій війні, не перестають бути моральними істотами, відповідальними одне перед одним і перед Богом.”

“Ст. 38. Приватна власність, яка не нажита злочинним чи протиправним шляхом, може бути відібрана лише з огляду на військову необхідність для підтримки чи іншої користі для армії або Сполучених Штатів.”

65. Стаття 16 містила загальні стандарти поведінки у збройних конфліктах і заборону віроломства:

“Військова необхідність не допускає жорстокості, тобто завдання страждань задля самих страждань чи помсти, ані нанесення каліцтва чи ран інакше, ніж у бою, ані катування задля отримання зізнань. Вона не дозволяє жодне використання отрути, ані безглузлого руйнування місцевостей. Вона дозволяє обман, але забороняє віроломство. Загалом, військова необхідність не дозволяє жодних ворожих дій, які безглуздо перешкоджатимуть відновленню миру.”

66. Статті 19 і 37 передбачають заходи особливого захисту жінок під час збройних конфліктів:

“Ст. 19. Командування, наскільки це можливо, інформує ворога про намір бомбардування, аби мирне населення, зокрема жінки і діти, могли втекти.”

“Ст. 37. Сполучені Штати визнають і захищають в окупованих ворожих країнах релігію і мораль, приватну власність, місцеве населення, особливо жінок, і священність родинних зв’язків. Порушення цього має суворо каратись.”

67. Стаття 22 містить принципи розрізнення між учасниками бойових дій і мирним населенням:

“Попри все, оскільки цивілізація розвивалась протягом останніх сторіч, все більше стають чіткими, особливо в наземній війні, відмінності між приватними особами, які живуть у ворожій країні, і самою ворожою країною, включаючи її армію. Все глибше закріплюється той принцип, що неозброєні громадяни мають бути врятовані особисто, а також їхня власність і гідність, наскільки це допускають вимоги війни.”

68. Стаття 44 містила перелік правопорушень і суворих покарань для винних солдатів:

“Будь-яке умисне насильство, скоєне проти осіб у завойованій країні, будь-яке знищення власності без команди уповноваженого офіцера, грабежі, пограбування або погроми, навіть після завоювання міста, згвалтування, поранення, скалічення або вбивство мешканців заборонені під загрозою смертної кари або ж іншого суворого покарання, відповідно до тяжкості правопорушення. Солдат - офіцер чи рядовий, котрий коїть таке насилля і не виконує наказ командира зупинитись, може бути законно вбитий на місці командиром.”

69. Стаття 47 відсилала до покарань за кримінальним законодавством:

“Злочини, які караються за кримінальним законодавством, такі як підпал, убивство, скалічення, напади, розбій на дорогах, крадіжка, обкрадання будинків, шахрайство, фальшивомонетництво, згвалтування, скоєні американським солдатом у ворожій країні проти її мешканців, не лише караються так, як на батьківщині, але й в усіх випадках, коли смертна кара не передбачена, обирається найсуворіше покарання.”

70. Цей Кодекс ілюстрував два головні права «комбатанта»: статус військовополоненого (стаття 49) і захист від переслідування за певні діяння, які для цивільної особи вважалися б злочином (стаття 57):

“Ст. 49. Військовополоненим є офіційний ворог, озброєний або залучений до діючої армії для активної допомоги, який потрапив у полон під час битви чи від поранення, на полі бою чи в госпіталі, в результаті особистої здачі в полон чи капітуляції.”

Усі солдати будь-якого виду зброї, усі чоловіки, які вступили до ополчення у ворожій країні, усі, хто залучений до діючої армії задля її ефективності і безпосередньо працює задля досягнення воєнних цілей, окрім винятків, наведених далі, усі полонені хворі рядові чи офіцери на полі бою або деінде, усі вороги, які склали зброю і просять помилування, є військовополоненими і зазнають усіх незручностей, а також мають усі привілеї військовополонених.”

“Ст. 57. Відколи чоловік озброєний суверенним урядом і складає солдатську присягу вірності, він є комбатантом; його вбивство, поранення, а також інші воєнні діяння не є індивідуальними злочинами чи правопорушеннями. Жоден вояк не має права проголошувати, що не ставитиметься як до офіційних ворогів до ворожих належно організованих солдатів певного класу, кольору чи стану.”

71. Поняття народного повстання було розкрито у статті 58:

“Якщо народ тієї частини захопленої країни, яка ще не знаходиться під ворожою окупацією, або ж усієї країни при наближенні ворожої армії піднімає народне повстання для опору загарбникові, їх відтоді слід вважати офіційним ворогом, а у випадку полону - військовополоненими.”

72. Стаття 59 визначала особисту кримінальну відповідальність за порушення законів і звичаїв війни:

“Військовополонений лишається відповідальним за злочини, скоєні проти ворожої армії чи народу до того, як потрапив у полон, і за які його не було покарано

його власним командуванням. Усі військовополонені відповідають за здійснення каральних заходів.”

73. Статті 63-65 вказували, що використання ворожої військової форми є незаконним віроломним діянням, яке позбавляє осіб, котрі чинять так, захисту з боку законів і звичаїв війни:

“Ст. 63. Частини, які воюють у військовій формі своїх ворогів без жодних чітких, помітних відзнак, які є на їхніх власних одностроях, не можуть отримати помилування.

Ст. 64. Якщо американські частини захоплять поїзд з ворожою військовою формою і командир вирішить доцільним видати її своїм людям, необхідно зробити на ній чіткі, помітні відзнаки, щоб відрізнити американського солдата від ворога.

Ст. 65. Використання ворожих національних штандартів, прапорів або інших національних символів з метою обдурити ворога під час битви є віроломним діянням, внаслідок якого втрачається можливість просити про захист за законами і звичаями війни.”

74. Як і стаття 49, стаття 71 описує особливий статус, який у міжнародному праві пізніше називатиметься *hors de combat*:

“Ст. 71. Той, хто навмисно завдасть зовсім скаліченому ворогові додаткових поранень або вб’є такого ворога, або хто накаже солдатам чи підбурить їх вчинити так, у випадку належного засудження має бути страчений незалежно від того, чи належить він до армії Сполучених Штатів, чи є ворогом, взятим у полон після скоєння такого злочиння.”

75. Статті 76 і 77 запровадили обов’язок ставитись до військовополонених гуманно і розумно у випадку спроби втекти.

“Ст. 76. Військовополонених треба годувати простою і здоровою їжею, коли це можливо, і ставитись до них гуманно.

Ст. 77. Військовополонений, який тікає, може бути застрелений або інакше вбитий під час втечі, але за саму спробу втечі його не можна страчувати або інакше карати, оскільки закон війни не вважає це злочином. Після невдалої спроби втечі слід посилити заходи безпеки.”

76. Стаття 101 містила заборону зрадницьких поранень (в той час їх вважали тим же, що й віроломні поранення):

“Хоч обман на війні допускається як справедливий і необхідний засіб боротьби, сумісний із почесною війною, звичаєве право війни дозволяє навіть смертну кару за таємні або зрадницькі спроби поранити ворога, оскільки вони є такими небезпечними, що від них важко вберегтись.”

77. Статті 88 і 104 містять положення про покарання шпигунів:

“Ст. 88. Шпигун – це особа, яка таємно, перевдягнувшись або під чужою особою, вишукує інформацію з метою передати її ворогові. Шпигун карається смертю через підвищення незалежно від того, чи зміг він отримати інформацію і чи передав він її ворогові.”

“Ст. 104. Успішний шпигун або військовий зрадник, який безпечно повернувся до своєї армії, а потім був взятий у полон як ворог, не буде каратись як шпигун чи військовий зрадник, а має бути взятий під сувору варту як небезпечна особа.”

2. Декларація про відмову використання під час війни фугасних снарядів вагою менше 400 грамів (Санкт-Петербурзька декларація 1868 року)

78. Ця декларація була першою формальною угодою про заборону використання під час війни певних видів зброї. Її преамбула

нагадувала про три принципи законів і звичаїв війни: єдиною законною метою під час війни є послаблення збройних сил ворога; для засобів, які можна застосовувати проти ворога, є межа; закони і звичаї війни не виправдовують насильство проти тих, хто є *hors de combat*.

3. *Проект Міжнародної декларації про закони і звичаї війни
(Проект Брюсельської декларації 1874 року)*

79. Ця Декларація так і не була ухвалена під час дипломатичної конференції у Брюсселі 1874 року, хоч і була впливовою спробою кодифікації. Відповідні статті Декларації звучать так:

“Кого слід вважати комбатантами воюючих сторін і некомбатантами

Ст. 9. Закони, права і обов’язки війни застосовуються не лише до армій, але й до міліції і добровільних загонів, які відповідають наступним умовам:

1. Вони повинні перебувати під командуванням особи, відповідальної за своїх підлеглих;

2. Вони мають усталену помітну відзнаку, яку можна упізнати на відстані;

3. Вони відкрито носять зброю;

4. Вони проводять свої операції відповідно до законів і звичаїв війни. У тих країнах, де міліція є армією або її частиною, їх слід включати до поняття «армія». ...

Ст. 10. Населення не окупованої території, яке із наближенням ворога спонтанно береться до зброї для опору загарбникам і не має часу zorganizуватись, відповідно до статті 9, слід вважати комбатантами, якщо вони поважають закони і звичаї війни.

Ст. 12. Закони війни не надають воюючим необмежену можливість вибору засобів ураження ворога.

Ст. 13. Відповідно до цього принципу, особливо «забороняються»: ...

(b) Зрадницьке вбивство осіб, приналежних до ворожої нації чи армії;

(c) Вбивство ворога, який склав зброю, не має більше засобів захисту і здався; ...

(e) Застосування зброї, снарядів або речовин, котрі розраховані на завдання непотрібних страждань, а також використання снарядів, заборонених Санкт-Петербурзькою декларацією 1868 року;

(f) Неналежне використання прапора перемир’я, національного прапора чи військових відзнак або військової форми ворога, а також позначок, запроваджених Женевською конвенцією;

(g) Будь-яке знищення чи захоплення власності ворога, якщо це не є крайньою військовою необхідністю. ...”

“Ст. 20. Шпигун, спійманий на гарячому, має допитуватись і утримуватись відповідно до чинних законів армії, яка його спіймала.”

“Ст. 23. Військовополонені є правомірними і роззброєними ворогами. Вони перебувають під владою ворожого уряду, але не осіб чи формувань, які їх взяли в полон. До них треба ставитись гуманно. Будь-який прояв непокори виправдовує застосування засобів необхідної суворості. Усі особисті речі, окрім зброї, повинні залишатись у їхній власності.”

“Ст. 28. Військовополонені підкоряються чинним законам і статутам армії, під владою якої вони перебувають. До військовополоненого, який намагається втекти, може бути застосована зброя після попередження. Після повернення в полон він має зазнати дисциплінарного покарання або бути взятий під суворішу варту.

Якщо після вдалої втечі його знову візьмуть у полон, він не має відповідати за попередні вчинки.”

4. Закони суходільної війни (Оксфордський посібник 1880 року)

80. Оксфордський посібник 1880 року, заснований на проєкті Брюссельської декларації 1874 року і укладений Інститутом міжнародного права, мав на меті допомогти урядам в укладанні національного законодавства про закони і звичаї війни. Відповідні статті звучать так:

“Ст. 1. Військовий стан не допускає актів насильства, окрім як між збройними силами воюючих держав. Особи, які не входять до воюючих збройних сил, повинні утримуватись від таких дій. Це правило потребує розрізнення між особами, які становлять «збройні сили» держави, та іншим «населенням». Тому необхідно визначити поняття «збройні сили».

Ст. 2. «Збройні сили» держави включають:

1. Власне армію, включаючи міліцію;
2. Національну гвардію, резерв, добровольців та інші утворення, які відповідають наступним вимогам:
 - (а) Вони перебувають під керівництвом відповідального командира;
 - (б) Вони повинні мати однострої або особливі відзнаки, помітні на відстані, котрі носять особи, які утворюють дану частину;
 - (с) Вони відкрито носять зброю;
3. Екіпажі бойових та інших військових кораблів;
4. Населення не окупованої території, яке із наближенням ворога спонтанно береться до зброї для опору загарбникам, навіть якщо воно не має часу зорганізуватись.

Ст. 3. Усі воюючі збройні сили повинні підкорятись законам війни.

Ст. 4. Закони війни не надають воюючим необмежену свободу вибору засобів ураження ворога. Вони повинні утримуватись від непотрібної жорстокості, а також віроломних, несправедливих і тиранічних вчинків.”

Ст. 8. Заборонено: ...

- (б) Робити підступні напади на життя ворога, наприклад, тримаючи найманих убивць або підмовляючи здатись;
- (с) Нападати на ворога, приховуючи відзнаки збройних сил;
- (д) Неналежно використовувати прапор перемир'я, національний прапор, військові відзнаки або військову форму ворога, а також захисні позначки, запроваджені Женевською конвенцією.

Ст. 9. Заборонено: ...

- (б) Ранити або вбивати ворога, який здався або є немичним, проголошувати наперед, що помилювання не буде, навіть тим, хто самі про нього не просять. ...

Ст. 20. ...

- (е) Хто може бути військовополоненим.

Ст. 21. Особи, які є частиною воюючих збройних сил ворога, слід вважати військовополоненими відповідно до статті 61 і наступних. ...”

81. Розділ, в якому були статті 23-26, називався «Шпигуни» і стосувався ставлення до них:

“Ст. 23. Особи, спіймані як шпигуни, не можуть просити, аби до них ставились як до військовополонених. Але:

Ст. 24. Не можна вважати шпигунами осіб, приналежних до армії однієї з воюючих сторін, які без маскування потрапили в зону ворожих операцій, ані носіїв офіційних розпоряджень, які відкрито здійснюють своє завдання, ані льотчиків (Стаття 21).

Аби уникнути зловживань, які дуже часто з'являються на війні під час звинувачення у шпіднажі, важливо чітко усвідомити, що:

Ст. 25. Жодна особа, звинувачена у шпionажі, не може бути покарана, доки судовий орган не проголосить вирок.

До того ж:

Ст. 26. Шпигун, який вдало залишив територію, окуповану ворогом, не несе відповідальності за попередні діяння, якщо згодом він потрапить до рук ворога.”

82. Стаття 32(b) забороняла, окрім іншого, знищення приватної чи державної власності, якщо таке знищення «не викликане крайньою військовою потребою».

83. Глава III перераховувала правила захоплення військовополонених. Вона описувала правові підстави їхнього ув'язнення (яке не має бути покаранням чи помстою), наголошувала, що до них слід ставитись гуманно (стаття 63), і що зброя може застосовуватись лише у випадку спроби втечі (стаття 68).

84. Розділ III посібника оповідав про покарання за порушення встановлених правил і за умови, якщо підозрюваного у порушенні неможливо затримати, перераховував вичерпні обставини для законного репресування воюючих:

“Якщо одне з вище встановлених правил порушене, то порушники після судового розгляду мають бути покарані тією воюючою стороною, в руках якої вони перебувають. Отже:

Ст. 84. Порушники законів війни несуть покарання, встановлене кримінальним законодавством.

Вжиття репресій можливе лише якщо можна вберегти особу порушника. У протилежному випадку, кримінальне законодавство безсиле, і якщо постраждала сторона вважає злодіяння настільки важким, що необхідно нагадати ворогові про повагу до закону, не лишається іншого виходу, як вдатись до репресій. Репресії є винятком із загального правила справедливості, відповідно до якого невинна особа не може постраждати за винну. Вони також суперечать правилу, відповідно до якого кожен воюючий повинен коритись правилам війни, навіть без взаємності з боку ворога. Проте, цією необхідною суворістю можна дещо поступитись за наступних обмежень:

Ст. 85. Репресії суворо заборонені, якщо завдану шкоду усунено.

Ст. 86. У тяжких випадках, коли репресії здаються вкрай необхідними, їхня природа і обсяг ніколи не повинні перевищувати засоби, у які ворог порушив закони війни. До них можна вдаватись лише за дозволом головного командира. У будь-якому випадку, вони не повинні суперечити нормам гуманності і моралі.

Якщо будь-яке із перерахованих правил буде порушене, винних після судового розгляду має покарати воююча сторона, в руках якої вони перебувають.”

5. Гаазька конвенція від 1907 року (IV) про закони і звичаї суходільної війни, з Положеннями в додатку

85. Міжнародна мирна конференція у Гаазі 1899 року закінчилась ухваленням чотирьох конвенцій, включаючи Гаазьку конвенцію (II) про закони і звичаї суходільної війни, з Положеннями в додатку. За результатами другої Міжнародної мирної конференції у Гаазі 1907 року, ці документи були замінені на Гаазьку конвенцію (IV) про закони і звичаї суходільної війни, з Положеннями в додатку (Гаазька конвенція і нормативи 1907 року). Вони ґрунтувались на проекті

Брюссельської декларації 1874 року і Оксфордському підручнику 1880 року.

86. Преамбула Гаазької конвенції 1907 року звучить так:

“Беручи до уваги, що, разом із пошуком засобів щодо збереження миру й запобігання воєнним сутичкам між народами, належить водночас мати на увазі і той випадок, коли доведеться вдатися до зброї через події, запобігання яким виявиться неможливим;

Бажаючи і в цьому крайньому випадку служити справі гуманізму, згідно з вимогами цивілізації, що постійно розвиваються;

Визнаючи, що для цього належить переглянути загальні закони і звичаї війни як із метою точнішого їх визначення, так і для того, щоби ввести до них відомі обмеження, які, по спроможі, пом’якшили б їхню суворість;

Визнали за необхідне доповнити, а за деякими пунктами й конкретизувати, документи Першої Конференції Миру, котра, натхнена прикладом Брюссельської конференції 1874 року - взірцем мудрої та великодушної обачливості, - ухвалила постанови, що мають визначити і встановити звичаї суходільної війни.

Ці постанови, навіяні бажанням зменшити лиха війни, наскільки дозволять воєнні вимоги, покликані, згідно з поглядами Високих Договірних Сторін, служити загальним посібником для поведінки воюючих у їхніх стосунках між собою та з населенням.

Нині виявилось неможливим дійти згоди щодо постанов, які охоплювали б усі випадки, що дійсно виникають;

З іншого боку, до намірів Високих Договірних Сторін не могло входити, щоб непередбачені випадки, за відсутності писемних постанов, були б надані на довільний розгляд військових командувачів.

У подальшому, доки не з’явиться можливість видати повніше зведення законів війни, Високі Договірні Сторони вважають за доцільне засвідчити, що у випадках, не передбачених прийнятими ними постановами, населення і військо залишаються під охороною і дією засад міжнародного права, позаяк останні впливають із встановлених між цивілізованими народами звичаїв, заповіту людяності й вимог суспільної свідомості.

Вони проголошують, що саме в такому розумінні слід тлумачити, зокрема, статті 1 і 2 прийнятого ними Положення.”

87. Процитований восьмий параграф преамбули відомий як «положення Мартенса». Майже ідентичне положення було включене до преамбули Гаазької конвенції (II) 1899 року, і його зміст було відтворено у кожній Женевській конвенції (I-IV) 1949 року, а також у Додатковому протоколі 1977 року (див. нижче параграфи 134-142).

88. Стаття 2 Гаазької конвенції 1907 року положення про солідарність “*si omnes*”, тобто Конвенція і Положення обов’язкові лише для Договірних Держав і тільки у випадку, якщо всі воюючі сторони беруть участь у Конвенції. Проте, вироки Нюрнберзького трибуналу підтвердили, що до 1939 року Гаазька конвенція і Положення 1907 року стали декларативними для законів і звичаїв війни (див. нижче параграфи 118 і 207).

89. Інші доречні статті Гаазької конвенції 1907 року є наступними:

“Ст. 1. Договірні Держави дадуть своїм суходільним військам наказ, узгоджений із доданим до цієї Конвенції Положенням про закони і звичаї суходільної війни. ...

Ст. 3. Воююча сторона, яка порушить постанови зазначеного Положення, муситиме відшкодувати збитки, якщо для того будуть підстави. Вона нестиме відповідальність за всі дії, вчинені особами, які входять до складу її збройних сил.”

90. Статті 1 і 2 Гаазьких Положень 1907 року звучать наступним чином:

«Ст. 1 Закони, права і обов’язки війни застосовуються не лише до армій, але й до міліції і добровільних загонів, які відповідають наступним умовам:

1. Вони повинні перебувати під командуванням особи, відповідальної за своїх підлеглих;

2. Вони мають усталену помітну відзнаку, яку можна упізнати на відстані;

3. Вони відкрито носять зброю;

4. Вони проводять свої операції відповідно до законів і звичаїв війни. У тих країнах, де міліція є армією або її частиною, їх слід включати до поняття «армія».

Ст. 2. Населення не окупованої території, яке із наближенням ворога спонтанно береться до зброї для опору загарбникам, навіть якщо воно не має часу zorganizуватись відповідно до статті 1, має вважатись комбатантами, якщо вони відкрито носять зброю і поважають закони і звичай війни.

91. Глава II (статті 4-20) Гаазьких Положень 1907 року містить правила визначення військовополонених, вимогу ставитись до них гуманно (стаття 4) і обмеження заходів, які за потреби вживаються за непокору (стаття 8). Положення кажуть далі:

“Ст. 22. Право воюючих обирати засоби ураження ворога не є необмеженим.

Ст. 23. Крім обмежень, установлених особливими угодами, забороняється.

(a) ...

(b) Зрадницьки вбивати осіб, які належать до ворогуючої нації чи армії;

(c) Вбивати або ранити ворога, який склав зброю, не має більше засобів захисту і здався;

(d) ...

(e) Застосовувати зброю, снаряди або речовини, котрі розраховані на завдання непотрібних страждань,;

(f) Незаконно користуватися парламентарським або національним прапором, військовими знаками та одностроями ворога, так само, як і розпізнавальними знаками, встановленими Женевською конвенцією;

(g) Нищити або загарбувати ворожу власність, окрім випадків, коли таке знищення або загарбання викликане нагальною воєнною необхідністю;

(h) Проголошувати скасованими, призупиненими або неприйнятними в суді права і дії громадян ворожої сторони.

(i) ...”

“Ст. 29. Шпигуном можна вважати лише особу, яка діє таємно чи під чужою особою для отримання або спроби отримання у зоні дій воюючої сторони інформації, з наміром передати її ворогові. ...

Ст. 30. Шпигуна, спійманого під час такої діяльності, слід покарати без попереднього суду.

Ст. 31. Шпигун, який вдало повернувся до своєї армії, а згодом потрапив до рук ворога, не несе відповідальності за попередні діяння шпіонажу.”

6. *Звіт Комісії з відповідальності організаторів війни і виконання покарань (Звіт Міжнародної комісії 1919 року)*

92. Паризька мирна конференція доручила цій комісії підготувати звіт, поміж іншим, про факти порушення законів і звичаїв війни військами Германської Імперії і союзниками (включаючи турецьких

посадовців), про ступінь відповідальності за такі правопорушення стосовно членів ворожих армій, а також про утворення і процедури трибуналу для звершення суду за такі порушення. Звіт було завершено 1919 року, в ньому містився перелік приблизно 900 підозрюваних у військових злочинах, а також пропонувалось обвинувачення турецьких посадовців та інших осіб за «злочини проти законів гуманності» з посиланням на «положення Мартенса» із Гаазької конвенції 1907 року. Звіт наводив також невичерпний перелік 32 скоєних під час війни порушень, які суперечать чинним конвенціям і звичаям, включаючи: вбивства, в тому числі й масові, катування цивільних осіб, застосування колективних покарань, умисне знищення і зруйнування власності, а також погане ставлення до поранених і військовополонених.

93. Стосовно особистої кримінальної відповідальності комісія зазначила:

“Усі особи, приналежні до ворогуючих країн, якою б не була їхня посада, незважаючи на ранг, включно з головами держав, котрі винні у порушенні законів і звичаїв війни або законів гуманності, мають зазнати кримінального переслідування.”

7. Версальський договір 1919 року

94. Версальський договір 1919 року містив ряд положень про міжнародний суд і покарання військових злочинців, включаючи германського імператора. Положення про кримінальне переслідування так і не були застосовані: у екстрадиції імператора було відмовлено, а міжнародний суд над підозрюваними військовими злочинцями припинили на користь суду у самій Німеччині. Стаття 229 також передбачала можливість визнання уповноваженими військовими трибуналами винними у кримінальних діяннях громадян союзних держав і держав Антанти.

8. Севрський договір 1920 року

95. Севрський договір (мирний договір між Антантою і Туреччиною після Першої світової війни) містить положення (статті 226-230), подібні до згаданих статей Версальського договору стосовно переслідування державами Антанти перед військовими трибуналами турецьких посадовців, обвинувачених у діяннях, які порушують закони і звичаї війни. Ця угода так і не була ратифікована, і її замінила Декларація про амністію (підписана в один день з Лозаннським договором 1923 року) з боку Франції, Сполученого Королівства, Греції, Італії, Японії, Румунії і Туреччини. Декларація проголошувала, що Греція і Туреччина дарували «повну і остаточну амністію ... за всі злочини і правопорушення, скоєні під час того періоду, і які вочевидь були пов'язані з політичними подіями того часу » (відповідно, між 1 серпня 1914 і 20 листопада 1922 років).

9. *Проект Конвенції про захист цивільного населення від нової військової техніки (Проект Амстердамської конвенції 1938 року)*

96. Ця конвенція була підготовлена Міжнародною правовою асоціацією, але не прийнята країнами. Її негативне визначення цивільного населення відповідало визначенню Оксфордського посібника 1880 року:

“Ст. 1. Цивільне населення держави не повинне бути об’єктом воєнних дій. До цивільного населення у розумінні цієї Конвенції слід включати всіх, хто не включений до жодної гілки військових служб і на даний час не залучений або не працює у жодних військових закладах, визначених статтею 2.”

С. Практика перед Другою світовою війною

1. Військові суди США 1899-1902 років, Філіппіни²

97. У 1901 і 1902 роках військові суди США проводили процеси проти низки американських військовослужбовців, обвинувачених, поміж іншим, у порушенні законів війни, зокрема у позасудових страхах, під час антиінсургентської кампанії США на Філіппінах. Нечисленні подання суддів-прокурорів і наглядових інстанцій містять коментарі потрібних законів і звичаїв війни, включаючи відповідальність чільних офіцерів і ставлення до військовополонених. Ці коментарі справили вплив на пізнішу кодифікацію. Згадані суди були першим прикладом переслідування на національному рівні військовослужбовців своєї держави, обвинувачених у злочинах, скоєних проти ворога з порушенням законів війни.

98. У справі майора Воллера (Major Waller) наглядова інстанція зауважила:

“Закони війни не санкціонують, а дух часу не потерпить, аби будь-який офіцер мів за власним бажанням заподіювати смерть безпомічним полоненим, переданих під його опіку. Розумні погляди цивілізованих народів, далеких від дикунства, вимагають, аби війни здійснювались з якомога меншою жорстокістю і несправедливістю.”

99. У справі майора Гленна (Major Glenn) суддя-адвокат зазначив, що попри проведення американськими солдатами операцій у складних умовах проти розрізнених інсургентських банд, котрі воювали потайки і брутально порушуючи правила цивілізованої війни, вони не звільнялись від «обов’язку у своїй боротьбі керуватись правилами війни ... аби придушити повстання і відновити громадський порядок.”

100. У справі лейтенанта Брауна (Lieutenant Brown) щодо вбивства військовополоненого, суддя-адвокат зазначив, що на Філіппінах діяв «стан відкритої війни», і що вина обвинувачених має визначатись не

² G. Mettraux, *US Courts-Martial and the Armed Conflict in the Philippines (1899-1902): Their Contribution to the National Case Law on War Crimes*, *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003), стор. 135-150, з відповідним цитуванням справ.

lex loci, а з точки зору міжнародного права, тобто, в даному випадку правилами і звичаями війни.

2. “Лейпцизький процес”

22. Відповідно до Версальського договору, Німеччина розпочала індивідуальні процеси у Верховному суді Лейпцига. Союзники подали 45 справ (з-поміж майже 900, перерахованих у звіті міжнародної комісії 1919 року) стосовно ставлення до військовополонених і поранених, а також стосовно наказу торпедувати британський корабельний госпіталь. Ці процеси відбулись 1921 року. Шість з дванадцяти закінчились виправданням, а шість – символічним покаранням. Тому союзники вирішили більше не передавати справ німецьким судам.

23. Засудження спирались переважно на німецьке військове право, але було й кілька безпосередніх посилай на міжнародне право, зокрема на рішення у справі *Llandovery Castle*:

“Обстріл корабля був порушенням права народів. У суходільній війні вбивство озброєних ворогів не дозволяється [Гаазькі положення 1907 року], параграф 23 (с)), так само і у морській війні вбивство жертв корабельної аварії, які рятуються на човнах, заборонене. Будь-яке порушення права народів у военний час є, як вже зазначав Сенат, карним діянням, тобто покарання визначається діянням. Вбивство ворогів на війні відповідає волі держави, яка веде війну (і її закони про правомірність чи протиправність вбивства є вирішальними), але лише доки таке вбивство відповідає умовам і обмеженням, запровадженим правом народів. Правило міжнародного права, застосоване до цього випадку, просте і загальновідоме. Не може бути жодних сумнівів щодо його прийнятності. Тому в цьому випадку суд повинен визнати вину підсудного у вбивстві, яке суперечить міжнародному праву.”³

3. Переслідування турецьких посадовців.

24. Сполучене Королівство доклало великих зусиль у переслідуванні турецьких офіцерів за погане ставлення до військовополонених та інші злочини під час Першої світової війни. Сполучене Королівство бажало, щоб за ці злочини судили британські військові суди на окупованих територіях, оскільки ці злочини не входили «до компетенції муніципального права», а підпадали під дію «звичаїв війни і положень міжнародного права»⁴. 1919 року було розпочато кілька військових судів, але суперечливі внутрішні міркування Туреччини не дозволили їм працювати. Турецькі військові суди також провадились, і хоч вони діяли за турецьким Кримінальним

³ Вирок у справі лейтенантів Дітмара і Болта (*Dithmar i Boldt*) про корабельний госпіталь “*Llandovery Castle*”, 16 липня 1921 р.

⁴ Dadrian, Vahakn N., “*Genocide as a Problem of National and International Law: The World War I Armenian Case and Its Contemporary Legal Ramifications*”, 14 Yale Journal of International Law, 1989, стор. 221-334.

кодексом, деякі вироки ґрунтувались на «гуманності і цивілізованості». Як вже було зазначено, Лозаннський договір 1923 року припинив ці переслідування.

D. Переслідування військових злочинів під час Другої світової війни

1. Декларація про німецькі військові злочини, підписана представниками дев'яти окупованих країн (Сент-Джеймська декларація 1942 року)

25. У листопаді 1940 року представники урядів у екзилі Польщі і Чехословаччини висунули німецькій армії звинувачення у порушенні законів війни. Для британського прем'єр-міністра переслідування військових злочинів було частиною воєнних дій, як і для усіх держав, окупованих Німеччиною, як і для Китаю стосовно японських окупаційних військ⁵. 1942 року в Лондоні представники територій, окупованих державами Осі, ухвалили Сент-Джеймську декларацію про військові злочини і покарання. Її преамбула зверталась до міжнародного права, зокрема, до Гаазької конвенції 1907 року, котра не дозволяє воюючим сторонам скоювати в окупованих країнах акти насильства проти мирного населення, зневажати чинні закони чи скидати національні інституції. Декларація проголошувала:

“1. Підтверджуючи, що акти насильства, скоєні проти мирного населення суперечать загальноприйнятим уявленням про воєнні дії і політичні злочини в розумінні цивілізованих націй; ...

3. Ставлячи поміж головних воєнних цілей покарання шляхом організованого правосуддя винних і відповідальних за такі злочини, незалежно від того, чи вони наказували, готували чи брали будь-яку участь;

4. Бажаючи в дусі міжнародної солідарності, аби (А) винні і відповідальні будь-якої національності були знайдені, передані правосуддю і засуджені; (В) проголошені вироки були виконані.”

105. Відповідно до цієї декларації, було засновано (1943 року) Комісію ООН з військових злочинів. Вона мала збирати докази військових злочинів, на підставі цих справ військове керівництво отримувало ордери на переслідування обвинувачених. До завершення свого мандата комісія уклала 8178 справ щодо осіб, підозрюваних у військових злочинах. Вона повністю спиралась на перелік правопорушень, оприлюднений у звіті Міжнародної комісії 1919 року (див. вище параграф 92), за потреби адаптований до умов Другої світової війни.

⁵ *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, His Majesty's Stationery, London 1948, стор. 91.

2. Переслідування військових злочинів у СРСР

106. Ще в листопаді 1941 року СРСР поінформував усі країни, з якими мав дипломатичні стосунки, про військові злочини, скоєні, зокрема, нацистською Німеччиною на окупованих територіях. Задля документування злочинів, у скоєнні яких підозрювались німецькі війська, а також для встановлення винних осіб і їх притягнення до суду, постановою від 2 листопада 1942 року створювалась Надзвичайна державна комісія з виявлення і розслідування злочинів, скоєних німецько-фашистськими загарбниками і їхніми співниками, а також шкоди, завданої ними громадянам, колгоспам, суспільним організаціям, державним підприємствам і органам влади. Напрацювання Комісії пізніше було використано «краснодарським» і «харківським» трибуналами (див. далі).

26. Перший суд над громадянами СРСР (співниками і активними помічниками німецьких сил) відбувся у Краснодарі в липні 1943 року. Підсудні були визнані винними і засуджені радянськими судами за вбивства і зраду відповідно до радянського Кримінального кодексу.⁶

27. Наступна Московська декларація 1943 року, проголошена Великобританією, США і СРСР, була однією з найвагоміших декларацій Другої світової війни стосовно переслідування військових злочинців. Вона підтвердила легітимну роль національних судів у покаранні військових злочинців і намір продовжити таке переслідування після війни. У відповідних місцях вона звучить так:

“... три згадані Союзи Держави, висловлюючись в інтересах тридцяти двох Об'єднаних Націй, цим урочисто проголошують і в повній мірі несуть відповідальність за свою декларацію у наступному:

На час укладення будь-якого перемир'я з будь-яким урядом, який може бути організований у Німеччині, ті німецькі офіцери, солдати, члени нацистської партії, які є відповідальними або брали добровільну участь у згаданих звірствах, масових вбивствах і стратах, мають бути вислані до країн, у яких вони скоїли свої жакливі діяння, аби їх судили і покарали відповідно до законів звільнених країн і вільних урядів, які будуть встановлені. [...]

Отже, німці, які беруть участь у масових розстрілах польських офіцерів, стратах французьких, нідерландських, бельгійських або норвезьких заручників або критських селян, або які влаштовували бійню мешканців Польщі або на територіях Радянського Союзу, котрі вже звільнені від ворогів, повинні знати, що їх повернуть на місця скоєння злочинів і там судитимуть ті люди, над якими вони знущались.

Нехай усвідомлять ті, хто ще не забруднив свої руки кров'ю невинних: якщо вони приєднуються до винуватців, то три Союзницькі Держави неодмінно переслідуватимуть їх до найвіддаленіших куточків Землі і видадуть обвинувачам, аби правосуддя звершилось.

⁶ Ginsburgs George, “The Nuremberg Trial: Background”, в Ginsburgs George & Kudriavtsev V. N., *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1990, стор. 9-37, на стор. 20 і далі.

Ця Декларація не стосується німецьких злочинців, чиї злочини не мають певної географічної локалізації – їх буде покарано за спільним рішенням Союзницьких урядів.”

28. Згадані положення мали на меті переслідування німецьких військових злочинців у СРСР, де перший такий процес відбувся в грудні 1943 року у Харкові⁷. Президія Верховної Ради 1943 року видала Постанову, яка запроваджувала покарання. В обвинувальному висновку йшлося про вбивство у газових камерах кількох тисяч мешканців Харкова і області, скоєння жорстоких звірств проти мирного населення, спалення сіл, знищення жінок, старих і дітей, а також страти, спалення живцем і катування поранених і військовополонених. Обвинувачення спиралось на норми війни, закріплені у міжнародних конвенціях (Гаазька конвенція і нормативи 1907 року, Женевська конвенція 1929 року, із зазначенням, що обидві були ратифіковані Німеччиною) і загальновизнаних положеннях міжнародного права. В обвинувальному висновку йшлося про відповідальність не лише німецького уряду і командування, але й про особисту відповідальність обвинувачених (із посиланням на лейпцизький процес). Після доведення вини як самих трьох підсудних, так і їхніх керівників, їх засудили до страти через повішення. Згодом можна було сперечатись про справедливість цього процесу, але про нього було широко повідомлено. СРСР чекав на закінчення війни, аби розпочати подібні процеси у Києві, Мінську, Ризі, Ленінграді, Смоленську, Брянську, Великих Луках і Миколаєві⁸.

29. У грудні 1944 року, одразу після звільнення болгарських земель від німецьких військ, Болгарський народний суд засудив, відповідно до Московської декларації 1943 року, за військові злочини 11 болгар⁹.

3. Переслідування військових злочинців у США

(а) Американський польовий посібник: «Правила суходільної війни», 1 жовтня 1940 року

111. Цей об'ємний посібник був укладений Військовим Департаментом США у 1940 році і розісланий до військових частин. Він містив як звичаєве військово-правове, так і положення з міжнародних угод, учасником яких були США, а також тлумачення правил військових конфліктів, які в той час стосувались американських

⁷ Див. Kladov, I.F., *“The People's Verdict: A Full Report of the Proceedings at the Krasnodar and Kharkov German Atrocity Trials”*, London, New York [etc.] Hutchinson & Co., Ltd. (1944), на стор. 113 і далі.

⁸ Ginsburgs G. (1990), див. вище, стор. 28 і далі.

⁹ Ginsburgs G., *“Moscow and International Legal Cooperation in the Pursuit of War Criminals”*, 21 *Review of Central and East European Law* (1995), No. 1, стор. 1-40, на стор. 10.

збройних сил. «Загальні принципи» були описані в ньому наступним чином:

“Поміж так званих неписаних правил і законів війни є три взаємопов’язані засадові принципи, на яких ґрунтуються всі інші, як письмові, так і неписані, правила і закони цивілізованої війни, і які є керівними у випадках, для яких немає конкретного правила, а саме:

(а) Принцип військової необхідності, відповідно до якого, з урахуванням принципів гуманності і благородства, воюючий може виправдано застосувати будь-який обсяг і вид сили, аби досягти повного підкорення ворога з якомога меншими витратами часу, життя і грошей;

(б) Принцип гуманності, який забороняє застосовувати такий вид або ступінь насильства, який не є необхідним для досягнення конкретної військової мети;

(с) Принцип благородства, який засуджує і забороняє вживання безчесних засобів, прийомів чи поведінки.

112. У параграфі 8 Посібника мовилось:

“Загальний розподіл ворожого населення. - Вороже населення під час війни поділяється на два загальні види, відомі як військові сили і мирне населення. Вони мають різні права, обов’язки і обмеження, і жодна особа не може водночас належати до двох груп.”

30. У Посібнику далі йшлося:

“Визначення статусу полонених частин. - Визначення статусу полонених частин мають здійснювати вища військова влада або військові трибунали. Військові закони більше не допускають позасудову страту. Завдання офіцера – стерегти полонених і залишити питання про їхню регулярність, нерегулярність, дезертирство тощо на визначення компетентними органами. ...

Військові дії, проведені окремими особами, а не армією. – Особи, які беруться до зброї і провадять військові дії без дотримання умов, передбачених законами війни, для того, щоб бути визнаним воюючим, після потрапляння в полон до постраждалої сторони мають бути покарані як військові злочинці. ...

Право на суд. – Жодну особу не можна покарати за порушення законів війни інакше ніж за вироком, проголошеним після судового розгляду і визнання винним військовим судом, комісією або іншим трибуналом компетентної юрисдикції, заснованим воюючою стороною.”

(б) *Справа ex parte Квірін (Quirin)*, 1942 рік, 317 U.S. 1

31. 1942 року вісім законспірованих нацистських саботажників переправились до США, де їх спіймали і судили таємною військовою комісією, зокрема, за порушення законів війни (включаючи переодягання у цивільний одяг задля проникнення обманним шляхом за ворожу лінію фронту з метою здійснення актів саботажу, шпionажу, «та інших ворожих дій»). Їхні адвокати надіслали до Верховного суду *habeas corpus*, на що суд відповів:

“Відповідно до загальноприйнятої угоди і практики, закон війни розрізняє збройні сили і мирне населення воюючих націй, а також поміж законними і незаконними комбатантами. Законні комбатанти мають бути взяті супротивними військовими силами в полон і під варту як військовополонені. Неправомірні комбатанти також мають бути взяті в полон і під варту, але, окрім того, вони переслідуються і караються військовими трибуналами за вчинки, які

перетворили їхні бойові дії на неправомірні. Шпигун, який таємно і без військової форми переходить під час війни ворожу лінію фронту з метою зібрати військову інформацію і передати її ворогові, або ворожий комбатант, який без військової форми таємно переходить лінію фронту з метою знищення життя або власності, є найвідомішими прикладами воюючих осіб, яким має надаватись статус не військовополонених, а порушників законів війни, і яких мають судити і карати військові трибунали.”

Е. Процеси у міжнародних військових судах після Другої світової війни за діяння, скоєні під час війни

1. Потсдамська угода 1945 року

32. Потсдамська угода стосувалась окупації і відбудови Німеччини, а також інших держав після капітуляції Німеччини у травні 1945 року. Її було підготовлено і ухвалено СРСР, США і Сполученим Королівством на Потсдамській конференції між 17 липня і 2 серпня 1945 року. Стосовно переслідування військових злочинців ця угода передбачала наступне:

“Три Уряди взяли до уваги дискусії, які протягом останніх тижнів відбувались у Лондоні між представниками Великобританії, США, СРСР і Франції стосовно досягнення згоди про здійснення суду над найбільшими військовими злочинцями, чий злочини, відповідно до Московської декларації від жовтня 1943 року, не мають конкретної географічної локалізації. Три Уряди підтверджують свій намір притягнути цих злочинців до швидкого і невідворотного правосуддя. Вони сподіваються, що перемови у Лондоні незабаром завершаться досягненням угоди, і вважають вкрай важливим, аби суд над найбільшими військовими злочинцями відбувся якомога раніше. Перший список обвинувачених буде опублікований до першого вересня.”

2. Угода щодо кримінального переслідування і покарання головних військових злочинців Європейської Осі (Лондонська угода 1945 року)

33. Після беззастережної капітуляції Німеччини Союзні Держави підписали Лондонську угоду 1945 року:

“Оскільки Об’єднані Нації регулярно робили заяви про намір притягнути до суду військових злочинців;

І оскільки Московська декларація від 30 жовтня 1943 року про німецькі звірства в окупованій Європі заявляла, що німецькі офіцери і члени Нацистської партії, які відповідальні або брали добровільну участь у звірствах і злочинах, будуть видані країнам, у яких вони скоїли свої жакливі діяння, аби їх судили і покарали відповідно до законів звільнених країн і вільних урядів, які будуть створені участь;

І оскільки згадана Декларація не стосувалася головних злочинців, чий злочиння не мають конкретної географічної локалізації і яких має бути покарано за спільним рішенням Союзницьких урядів; ...

Стаття 1: Після консультацій із Союзною Контрольною Радою, в Німеччині буде створено Міжнародний військовий трибунал (МВТ) для суду над військовими злочинцями, чиї злочини не мають конкретної географічної локалізації, незалежно від того, чи їх буде обвинувачено особисто, чи в якості членів організацій чи груп, чи в обох якостях.

Стаття 2: Утворення, юрисдикція і функціонування Міжнародного військового трибуналу мають регулюватись долученим до цієї Угоди Статутом, який є її невід'ємною частиною. ...

Стаття 4: Ніщо у цій Угоді не суперечить положенням Московській декларації стосовно видачі військових злочинців країнам, у яких вони скоїли свої злочини.

...

Стаття 6: Ніщо у цій Угоді не суперечить юрисдикції або повноваженням жодного національного або окупаційного суду, створеного або який має бути створений на будь-якій Союзній території або в Німеччині для суду над військовими злочинцями.”

3. Статут Міжнародного військового трибуналу (Нюрнберг)

34. Цей Статут був додатком до Лондонської угоди 1945 року. Зокрема, він запроваджував невичерпний перелік порушень законів і звичаїв війни, за які були відповідальні «керівники, організатори, підбурювачі і співучасники», і за які запроваджувались покарання:

“Стаття 1: Відповідно до Угоди, підписаної 8 серпня 1945 року Урядом Сполучених Штатів Америки, Тимчасовим урядом Французької Республіки, Урядом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії і Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік, має бути встановлений Міжнародний військовий трибунал (далі - Трибунал) задля справедливого і негайного суду і покарання головних військових злочинців Європейської Осі. ...”

“Стаття 6: Трибунал, встановлений відповідно до статті 1 згаданої Угоди, для суду і покарання головних військових злочинців країн Європейської Осі, матиме повноваження судити і карати осіб, які, діючи в інтересах країн Європейської Осі, особисто або як члени організацій, скоїли будь-який із згаданих далі злочинів.

Наступні дії, або будь-яка з них, є злочинами, що підпадають під юрисдикцію Трибуналу і за які встановлюється особиста відповідальність: ...

(b) Військові злочини, а саме: порушення законів і звичаїв війни. Такі порушення включають, але не обмежуються: вбивство, погане ставлення до мирного населення на окупованій території або його депортація для рабської праці або з іншою метою, вбивство або погане ставлення до військовополонених або осіб в морі, вбивство заручників, плундрування державної або приватної власності, умисне знищення або спустошення міст, селищ або сіл, не виправдане військовою необхідністю; ...

Керівники, організатори, підбурювачі і співучасники, які брали участь у розробці і виконанні спільного плану або змови з метою скоєння будь-якого з перерахованих злочинів, відповідають за всі дії, скоєні будь-якою особою, яка виконувала такий план. ...”

“Стаття 8: Той факт, що підсудний діяв відповідно до наказів уряду або керівництва, не звільняє його від відповідальності, але може бути врахованим

для пом'якшення покарання, якщо Трибунал визнає це необхідним задля правосуддя. ...”

“Стаття 27: Трибунал матиме право, після визнання вини, накласти на підсудного смертну кару або ж покарання, яке буде визнане справедливим.

Стаття 28: Окрім будь-якого покарання, Трибунал матиме також право позбавити засуджену особу вкраденої власності і наказати віддати її Союзній Контрольній Раді.”

4. Вирок Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу¹⁰

35. Вирок переважно спирався на звичайний характер Гаазької Конвенції і Положень 1907 року:

“Трибунал ... спирається на Статут у визначенні військових злочинів і злочинів проти людства. Стосовно військових злочинів, то злочини, визначені статтею 6, частина (b), Статуту, вже були визнані міжнародним правом як військові злочини. Вони перераховані у статтях 46, 50, 52, і 56 Гаазької конвенції і Положень 1907 року і статтях 2, 3, 4, 46 і 51 Женевської конвенції 1929 року. Те, що порушення згаданих положень становлять злочини, за які винні мають бути покарані, є настільки добре відомим, що з цим неможливо сперечатись.

Проте, наводився той аргумент, що Гаазька конвенція в даному випадку не застосовується через положення її статті 2 про «загальну участь». ...

В останній війні кілька воюючих сторін не були учасниками цієї конвенції.

На думку Трибуналу, немає потреби розглядати це питання. Правила суходільної війни, наведені в цій конвенції, на час ухвалення були безсумнівним прогресом міжнародного права. Але конвенція наполегливо зазначала, що вона є «спробою перегляду загальних законів і звичаїв війни», котрі вона визнавала наявними, але до 1939 року правила, закріплені у згаданій конвенції, були визнані усіма цивілізованими націями як декларація законів і звичаїв війни, до яких відсилає стаття 6 (b) Статуту.”

36. У розділі, який стосується «права Статуту» і злочину проти миру, вирок зазначає:

“Гаазька конвенція 1907 року заборонила вживати деякі методи ведення війни, включаючи негуманне ставлення до полонених, вживання отруєної зброї, неправомірне використання парламентарського прапора та подібні діяння. Більшість цих заборон була запроваджена набагато раніше за ухвалення конвенції, але від 1907 року вони недвозначно стали визнаватись злочинами та каратися як порушення законів війни, хоча Гаазька конвенція ніде не називала їх злочинними, ані передбачала за них жодного покарання, ані згадувала про те, що порушників має судити і карати суд. Проте, вже протягом багатьох років військові суди судять і карають осіб, винних у порушенні правил суходільної війни, зафіксованих у цій конвенції. ... При тлумаченні [Пакту Бріана-Келлога], слід пам'ятати, що міжнародне право не є наслідком міжнародних законодавців, і що такі міжнародні угоди [як Пакт Бріана-Келлога] повинні стосуватись загальних принципів права, а не адміністративних питань процесу. Військове

¹⁰ Трибунал над головними військовими злочинцями, Нюрнберг, вирок, проголошений 30 вересня і 1 жовтня 1946р.

право міститься не лише в договорах, але і в звичаях і практиці держав, які поступово отримують всезагальне визнання, а також у загальній практиці правосуддя, яка застосовується юристами і використовується у військових судах. Це право не статичне, і шляхом постійних доповнень слідує за змінами потреб сучасного світу. Отже, у багатьох випадках угоди лише висловлюють і точно визначають принципи права, які вже існують.”

5. Статут Токійського МВТ 1946 року

37. Цей Статут був схвалений односторонньою декларацією Верховного командування Союзних Сил 19 січня 1946 року. Відповідна частина статті 5 Статуту звучить так:

“Цей Трибунал уповноважений судити і карати далекосхідних військових злочинців, яких особисто або як членів організацій звинувачують у правопорушеннях, включаючи злочини проти миру.

Наступні діяння, або будь-яке з них, є злочинами, що підпадають під юрисдикцію Трибуналу і за які встановлюється особиста відповідальність:

...

(b) *Конвенційні військові злочини*: А саме, порушення законів і звичаїв війни;

(c) ... Керівники, організатори, підбурювачі і співучасники, які брали участь у розробці і виконанні спільного плану або змови, з метою скоєння будь-якого з перерахованих злочинів, відповідають за всі дії, скоєні будь-якою особою на виконання такого плану.”

6. Вирок Токійського МВТ 1948 року

38. Стосовно статусу Гаазької Конвенції 1907 року, вирок 12 листопада 1948 року Токійського трибуналу з військових злочинів зазначив наступне:

“... Ефективність деяких конвенцій, підписаних у Гаазі 18 жовтня 1907 року, як конвенцій з прямими зобов'язаннями, була помітно послаблена включенням так званого «положення про загальну участь», відповідно до якого конвенція є обов'язковою тільки якщо всі воюючі сторони були її учасниками. Наслідком такого положення, строго кажучи, є позбавлення деяких конвенцій обов'язкової сили договору прямої дії або від самого початку війни, або відколи держава, яка не є учасником, приєднується, навіть суто умовно, до воюючих сторін. Хоча обов'язок дотримуватись положень конвенції як договору прямої дії може зникнути із появою «положення про загальну участь» або ж у інший спосіб, конвенція залишається вагомим доказом звичаєвого права націй і має застосовуватись Трибуналом як усі наявні докази для визначення того, яке звичаєве право застосовувати у даній ситуації. ...”

7. Нюрнберзькі принципи

39. У середині 1950-х років Комісія з міжнародного права ухвалила сім «Нюрнберзьких принципів», які підсумували «принципи міжнародного права, визнані» у Статуті і вироку Нюрнберзького МВТ:

“Принцип I: Будь-яка особа, яка скоїть діяння, яке міжнародне право визнає злочином, має нести за нього відповідальність і покарання.

Принцип II: Той факт, що міжнародне право не передбачає покарання за діяння, яке міжнародне право визнає злочином, не звільняє особу, яка його скоїла, від відповідальності за міжнародним правом. ...

Принцип IV: Той факт, що особа діяла відповідно до наказів уряду або керівництва, не звільняє її від відповідальності за міжнародним правом, за умови, що вона дійсно мала моральний вибір.

Принцип V: Будь-яка особа, яка обвинувачується за міжнародним правом, має право на справедливий суд щодо фактів і права.

Принцип VI: Злочини, перераховані нижче, караються як злочини за міжнародним правом: ...

(b) Військові злочини: Порушення законів і звичаїв війни включають (але не обмежуються): вбивство, погане ставлення до мирного населення на окупованій території або його депортація для рабської праці або з іншою метою, вбивство або погане ставлення до військовополонених або осіб в морі, вбивство заручників, плюндрування державної або приватної власності, умисне знищення або спустошення міст, селищ або сіл, не виправдане військовою необхідністю; ...

Принцип VII: Співучасть у скоєнні злочинів проти миру, військові злочини і злочини проти людства, перераховані у Принципі VI, є злочинами за міжнародним правом.”

Г. Національне кримінальне переслідування за військові злочини після Другої світової війни за діяння, скоєні під час війни

1. Закон № 10 Союзницької Контрольної Ради: покарання за військові злочини, злочини проти миру і людства (Закон № 10 Союзницької Контрольної Ради) і «справа заручників»

40. Закон № 10 Союзницької Контрольної Ради було ухвалено в грудні 1945 року Союзницькою Радою з контролю над Німеччиною, з метою запровадження спільної правової бази для кримінального переслідування в Німеччині військових злочинців (не тих, яких судив Нюрнберзький МВТ). Стаття 1 робила Московську декларацію 1943 року і Лондонську угоду 1945 року складовою частиною права. Стаття II (5) повідомляла:

“У будь-якому суді або процесі за згадані тут злочини, обвинувачені не матимуть права на жоден термін давності стосовно періоду від 30 січня 1933 до 1 липня 1945 року ...”

41. Цей закон також визначав діяння, майже ідентично до статті 6 (b) Статуту Нюрнберзького МВТ, як військові злочини і встановлював, що відповідальною є будь-яка особа, яка скоїла військовий злочин як основний чи додатковий, наказувала чи виконувала, чи брала

добровільну участь у злочині, або ж була пов'язана з планами і заходами зі скоєння такого злочину, або ж була членом будь-якої організації чи групи, пов'язаної з його скоєнням. Покарання визначались також.

42. У «справі заручників» (*Вільгельма Ліста*)¹¹ підсудних обвинувачували у військових злочинах і злочинах проти людства, скоєних під час Другої світової війни, зокрема, у запровадженні на окупованих територіях схем репресивних вбивств і у позасудовій страті італійських військ після того, як вони здались. Вирок визнавав, що злочини, перелічені у Статуті Нюрнберзького МВТ і Законі № 10 Союзницької Контрольної Ради, були декларуванням існуючих законів і звичаїв війни.

43. Вирок зазначав, що Лістові:

“дозволили військовою силою заспокоїти країну; його уповноважили карати «вільних стрільців», які нападали на його частини або саботували транспорт і шляхи сполучення; ... Звичайно, спіймані члени цих незаконних утворень не мали права на ставлення як до військовополонених. Підсудним не можна належно висунути обвинувачення у вбивстві таких членів руху опору, «вільних стрільців».”

44. Щодо військової необхідності вирок зазначав:

“Військова необхідність дозволяє воюючій стороні, суб'єкту законів війни, застосовувати будь-який обсяг або вид сили задля досягнення цілковитого підкорення ворога з якомога меншими витратами часу, життя і грошей. Загалом, вона санкціонує заходи, необхідні окупанту для захисту безпеки своїх військ і забезпечення успіху операцій. Вона дозволяє відібрати життя озброєного ворога та інших осіб, знищення яких не можна уникнути під час воєнних збройних конфліктів; вона дозволяє брати в полон озброєного ворога та інших особливо небезпечних осіб, але не дозволяє вбивати невинних мешканців з метою помсти або задля задоволення бажання вбивати. Аби бути законним, знищення власності має бути неодмінно зумовленим військовою необхідністю. Знищення як самоціль є порушенням міжнародного права. Між знищенням власності і просуванням військових сил має бути розумний зв'язок.”

45. Хоча трибунал визнав, що відсутність формального проголошення війни між Німеччиною й Італією породжує глибокі сумніви щодо того, чи мали страчені італійські офіцери отримати статус військовополонених, він розглянув проблему ширше і визнав, що позасудові страти є «незаконними і абсолютно невинуватими».

2. Інші національні судові процеси

46. Після Другої світової війни численні національні трибунали здійснювали кримінальне переслідування за діяння, скоєні під час війни. Слід згадати процеси в австралійських, британських,

¹¹ *The United States of America vs. Wilhelm List, et al.*, UNWCC Law Reports of Trials of War Criminals (“LRTWC”), том VIII, 1949 (“справа заручників”).

канадських, китайських, французьких і норвезьких військових і цивільних судах¹². Всі вони стосувались порушення законів і звичаїв війни, і багато з них стосувались необхідності справедливого суду перед покаранням підозрюваних у військових злочинах. Деякі вирoki наголошували на правомірному застосуванні внутрішніми судами міжнародного права і звичаїв війни і спирались на правила щодо необґрунтованого знищення цивільної власності, незаконного носіння ворожих одягів і особистої відповідальності за команди.

G. Відповідні конвенції

1. Конвенція про незастосовність терміну давності до військових злочинів ("Конвенція 1968 року")

47. У листопаді 1968 року генеральна Асамблея ООН ухвалила конвенцію, яка мала запобігти тому, аби можливі військові злочинці (Другої світової війни), яких ще не арештували, з плином часу могли уникнути кримінального покарання.

48. Конвенція 1968 року набула чинності 11 листопада 1970 року. Радянський Союз ратифікував її 1969 року, а Латвія - 14 квітня 1992 року. У відповідних частинах вона звучить так:

"Преамбула

Відзначаючи, що в жодній урочистій декларації чи акті конвенції, що стосується судового переслідування чи покарання за військові злочини і злочини проти людства, не міститься положення про термін давності,

вважаючи, що, відповідно до міжнародного права, військові злочини і злочини проти людства відносяться до найтяжчих злочинів,

¹² *Trial of Shigeru Ohashi and Ors*, Australian Military Court 1946, LRTWC, том V; *Trial of Yamamoto Chusaburo*, British Military Court, 1946 LRTWC, том III; *Trial of Eikichi Kato*, Australian Military Court 1946, LRTWC, том I; *Trial of Eitaro Shinohara and Ors*, Australian Military Court 1946, LRTWC, том V; *Re Yamashita* 327 U.S. 1 (1946); *Trial of Karl-Hans Hermann Klinge*, Supreme Court of Norway 1946, LRTWC, том III; *Trial of Franz Holstein and Ors*, French Military Tribunal 1947, LRTWC, том VIII; *Trial of Otto Skorzeny and Others*, American Military Tribunal 1947, LRTWC, том IX; *The Dostler Case*, US Military Commission 1945, LRTWC том I; *The Almelo Trial*, British Military Court 1945, LRTWC том I; *The Dreierwalde case*, British Military Court 1946, LRTWC том I; *The Abbaye Ardenne case*, Canadian Military Court 1945, LRTWC том IV; *Trial of Bauer, Schrameck and Falten*, French Military Tribunal 1945, LRTWC том VIII; *Trial of Takashi Sakai*, Chinese Military Tribunal 1946, LRTWC, том III; *Trial of Hans Szabados*, French Permanent Military Tribunal 1946, LRTWC том IX; *Trial of Franz Schonfeld et al.*, British Military Court 1946, LRTWC том XI (вказані дати є датами процесу або вироків).

виходячи з переконання, що ефективне покарання за військові злочини і злочини проти людства є важливим чинником у справі попередження таких злочинів, захисту прав людини й основних свобод, зміцнення довіри, заохочення співробітництва між народами і забезпечення міжнародного миру і безпеки,

відзначаючи, що застосування до військових злочинів і злочинів проти людства внутрішніх правових норм, що стосуються терміну давності щодо звичайних злочинів, є питанням, що викликає серйозну заклопотаність світової суспільної думки, тому що воно перешкоджає судовому переслідуванню і покаранню осіб, відповідальних за тяжкі злочини,

визнаючи необхідність і своєчасність твердження в міжнародному праві, за допомогою даної Конвенції, принципу, відповідно до якого не існує терміну давності щодо військових злочинів і злочинів проти людства, а також забезпечення повсюдного застосування цього принципу“

49. Стаття 1 Конвенції 1968 року встановлювала:

“Ніякі терміни давності не застосовуються до наступних злочинів, незалежно від часу їхнього здійснення:

а) військові злочини, як вони визначаються в Статуті Міжнародного Нюрнберзького військового трибуналу від 8 серпня 1945 року і підтверджуються резолюціями 3 (I) від 13 лютого 1946 року і 95 (I) від 11 грудня 1946 року Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, а також, зокрема, "серйозні порушення", перераховані в Женевських конвенціях про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року; ...”

2. *Європейська Конвенція про незастосовність терміну давності до злочинів проти людства і військових злочинів (Конвенція 1974 року)*

50. Ця Конвенція застосовується до злочинів, скоєних до її ухвалення, тільки якщо за відповідні злочини ще не була встановлена відповідальність. Лише дві держави (Франція і Нідерланди) підписали Конвенцію 1974 року на стадії передання її депозитарію, і вона набула чинності 2003 року після третьої ратифікації (Бельгією). Ні СРСР, ні Латвія не ратифікували цю Конвенцію.

3. *Додатковий Протокол до Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року (Додатковий Протокол 1977 року)*

51. Цей Протокол до Женевської конвенції мав на меті розвинути і підтвердити численні закони і звичаї війни з огляду на вік багатьох законів, на яких вони ґрунтувались (перш за все Гаазької конвенції 1907 року). Більшість його положень є переказом існуючих законів і звичаїв війни, а деякі мають правоустановчий характер .

52. Дві перші “основні норми” методів та засобів ведення війни описані у статті 35:

“1. У разі будь-якого збройного конфлікту, право сторін, які перебувають у конфлікті, обрати методи або засоби ведення війни не є необмеженим.

2. Заборонено застосовувати зброю, снаряди, речовини й методи ведення воєнних дій, здатні завдати надмірних пошкоджень або надмірних страждань. ...”

53. Стаття 39 каже:

“Стаття 39. Національні емблеми

1. Заборонено використовувати у збройних конфліктах прапори, воєнні емблеми, військові відзнаки або формений одяг нейтральних держав чи інших держав, що не є сторонами, які перебувають у конфлікті.

2. Заборонено використовувати прапори, військові емблеми, військові відзнаки або формений одяг супротивних сторін під час нападу або для прикриття воєнних дій, сприяння цим діям, захисту або утруднення їх.”

54. Стаття 41 підтверджує захист комбатантів, які вибули зі строю (*hors de combat*):

“1. Заборонено нападати на особу, яку визнано чи яку за даних обставин належить визнати особою, яка вибула зі строю.

2. Вибулою зі строю вважається будь-яка особа, якщо вона:

а) перебуває під владою супротивної сторони;

б) ясно виражає намір здатися в полон; або

с) непригодна чи яким-небудь іншим чином виведена зі строю внаслідок поранення чи хвороби, й тому не здатна оборонятися, за умови, що в будь-якому разі ця особа утримується від ворожих дій і не намагається втекти.”

55. Стаття 48 визнає принцип розрізнення:

“Для забезпечення поваги й захисту цивільного населення та цивільних об'єктів, сторони, які перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й воєнні об'єкти, та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти воєнних об'єктів.”

56. Стаття 50 визначає цивільних осіб, які не належать до збройних сил:

“1. Цивільною особою є будь-яка особа, яка не належить до жодної з категорій осіб, зазначених у статті 4 А, 1, 2, 3 та 6 Третньої конвенції та у статті 43 цього Протоколу¹³. У разі сумніву щодо того, чи є яка-небудь особа цивільною особою, вона вважається цивільною особою.

2. Цивільне населення складається з усіх осіб, які є цивільними особами.

3. Присутність серед цивільного населення окремих осіб, які не підпадають під визначення цивільних осіб, не позбавляє це населення його цивільного статусу.”

¹³ Це положення стосується надання статусу військовополонених і визначає збройні сили.

57. Стаття 51 стосується захисту, який має надаватись цивільним особам:

“1. Цивільне населення й окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв’язку з воєнними операціями. З метою здійснення цього захисту, на доповнення інших застосовуваних норм міжнародного права, за всіх обставин слід дотримуватись таких норм.

2. Цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи, не повинні бути об’єктом нападів. Забороненими є акти насильства чи погрози насильства, що мають за головну мету тероризувати цивільне населення.

3. Цивільні особи користуються захистом, передбаченим цим розділом, за винятком окремих випадків і на такий період, поки вони беруть безпосередню участь у воєнних діях.

58. Стаття 52 повторює звичаєву норму, яка забороняє нападати на цивільні об’єкти (які не є воєнними об’єктами). Стаття 52(3) каже:

“У разі сумніву в тому, чи не використовується об’єкт, який звичайно призначений для цивільних цілей, наприклад, місце відправлення культу, житловий будинок чи інші житлові будови або школа, для ефективної підтримки воєнних дій, передбачається, що такий об’єкт використовується в цивільних цілях.”

59. Стаття 75 надає захист особам, які перебувають під владою сторони, що бере участь у конфлікті, і не користуються сприятливим ставленням (наприклад, статус військовополоненого) відповідно до законів і звичаїв війни.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 7 КОНВЕНЦІЇ

60. Заявник скаржився, посилаючись на статтю 7 Конвенції, що він став жертвою ретроспективного застосування кримінального права. Він стверджував, що діяння, за які його було засуджено, на час скоєння 1944 року не становили правопорушення, і що стаття 7 § 2 не повинна застосовуватись, оскільки дані правопорушення не підпадали під її дію. Стаття 7 звучить так:

“1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

2. Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.”

А. Рішення Палати

61. Палата розглянула скаргу заявника за статтею 7 § 1 Конвенції і вирішила, що стаття 68-3 Кримінального кодексу 1961 року ґрунтується радше на міжнародному, а не внутрішньому праві, і відповідними міжнародними документами є Гаазька конвенція і Нормативи 1907 року. Женевська конвенція (IV) 1949 року і Додатковий Протокол 1977 року були прийняті після спірних подій травня 1944 року, і тому не можуть мати зворотну дію. Принципи Гаазької конвенції 1907 року у 1944 році вже були широко визнані, загальні за суттю і становили засадові звичасві правила військового права, отже, мали застосовуватись до спірних діянь заявника.

62. Визначаючи, чи існувала достатня правова база для визнання заявника винним у військових злочинах, і чи заявник міг розумно передбачати, що за поведінку його загону 27 травня 1944 року його самого можна визнати винним у таких злочинах, Палата зауважила, що місцевість Мазє Баті була полем військових дій різних сил, включаючи латвійські допоміжні війська при німецькій адміністрації.

63. Палата розглянула правовий статус селян і відзначила різницю між загиблими чоловіками і жінками. Палата встановила, що заявник мав законні підстави вважати селян-чоловіків колабораціоністами німецьких військ, і, хоч вони і не відповідали усім характеристикам визначення комбатанта, проте військове право не могло автоматично зарахувати їх до «цивільних». Зважаючи на правовий статус селян і на те, що заявник був «комбатантом», Палата визнала недоведеним те, що напад 27 травня 1944 року суперечив законам і звичаям війни, кодифікованим Гаазькими положеннями 1907 року, і, відповідно, не міг бути підставою для засудження заявника як командира загону.

64. Стосовно вбитих жінок, якщо вони також допомагали німецькій адміністрації, має застосовуватись той же висновок. В такому випадку, якщо їхнє вбивство було результатом перевищення влади, його не можна вважати порушенням *jus in bello*, і будь-яке кримінальне переслідування стосовно цього діяння було б неможливе після остаточного сплину строку давності у 1954 році. Покарання заявника майже через півстоліття після сплину строку давності суперечило б принципу передбачуваності.

65. Зрештою, Палата вирішила, що немає потреби розглядати справу відповідно до статті 7 § 2. Навіть якщо стаття 7 § 2 мала застосовуватись, операцію 27 травня 1944 року не можна вважати «кримінальною відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями».

В. Зауваження сторін і третіх сторін перед Великою Палатою

1. Заперечення Уряду

66. Уряд-відповідач не погодився із мотивуванням і висновками Палати.

67. Він вважає, що справа мала розглядатись відповідно до статті 7 § 1 Конвенції, оскільки діяння заявника на час скоєння були злочинними відповідно до міжнародного і внутрішнього права. Відповідно до цього положення, Суд мав встановити, чи існували правові норми, котрі б достатньо чітко і доступно визначали певні діяння як злочини, і, зокрема, чи латвійські суди мали право посилатись на статтю 68-3 Кримінального кодексу 1961 року, а також на відповідні елементи міжнародного права. Стосовно цього, правопорушення може бути визначене письмово чи усно, внутрішнім чи міжнародним правом, а стаття 7 не забороняє поступове роз'яснення правил кримінальної відповідальності шляхом юридичної інтерпретації, і настільки, наскільки отримані зміни відповідають суті правопорушення. Такий розвиток кримінального права стає все важливішим, оскільки тоталітарний режим змінився на демократичні держави, в яких панує верховенство права, і які виконують зобов'язання порушувати кримінальне переслідування проти діячів колишнього режиму.

68. Проте, Уряд-відповідач вважав, що Палата перевищила свою субсидіарну роль, змінивши фактичні визначення національних судів, котрі визнала відповідними до статті 6. Дійсно, зробивши переоцінку фактів, Палата залишила поза увагою деякі важливі факти стосовно подій 27 травня 1944 року, встановлені Палатою з кримінальних справ і залишені без змін Сенатом Верховного суду, а саме, стосовно існування вироку партизанського трибуналу щодо мешканців Мазе Баті. В кожному випадку, такий вирок партизанського трибуналу був би незаконним, як ухвалений з порушенням основних принципів справедливого судового розгляду - без підсудних. Уряд-відповідач надіслав Палаті листи від Генерального Прокурора, датовані лютим 2008 року (щодо існування партизанського трибуналу, ролі Мазе Баті і його мешканців для німецької оборони і щодо видачі селянам зброї), і надав ті ж листи Великій Палаті.

69. До того ж, ґрунтуючись на детальних поданнях, Уряд стверджував, що Суд має брати до уваги ширший історичний і політичний контекст до і після Другої світової війни, зокрема, незаконну окупацію Латвії Радянським Союзом, котра тривала, з перервою на таку саму незаконну німецьку окупацію 1941-1944 років, до відновлення незалежності на початку 1990-х років. Під час радянської окупації Латвія не могла здійснювати свою суверенну владу, включаючи й міжнародні зобов'язання. Окрім обґрунтованого

страху місцевого населення перед «червоними партизанами», було б неправдоподібно, аби заявник вважав, що події 27 травня 1944 року у Мазє Баті були інцидентом громадянської війни, а не частиною міжнародного військового конфлікту між державами Осі і, поміж іншими, СРСР.

70. Хоча Суд і був уповноважений застосовувати відповідні принципи міжнародного права, Уряд не погоджується із тим, як Палата його застосувала. Вона зневажила або неправильно застосувала кілька важливих джерел міжнародного права і деякі похідні принципи, включаючи критерії визначення цивільних осіб і стандарти гуманного ставлення до нього, принцип, відповідно до якого втрата цивільного статусу не означає втрату міжнародного гуманітарного захисту, а також межі для військової необхідності і заборону віроломних дій. Натомість, Уряд заявляв, широко посилаючись на сучасні конвенції і декларації, а також на Статут і вирок Нюрнберзького МВТ, що заявник був вочевидь винним у військових злочинах, як їх розуміли у 1944 році.

71. Погоджуючись, що 1944 року принцип розрізнення був непростим питанням, Уряд доводив, що мешканці Мазє Баті були вочевидь «цивільними»: дійсно, навіть якщо у осіб є зброя, навіть якщо вони симпатизували німецьким окупантам і навіть якщо вони належали до правоохоронної організації, вони не втратили цивільний статус. У кожному випадку, навіть якщо вони втратили цей статус і мали вважатись «комбатантами», ніщо не могло виправдати позасудову страту і вбивство будь-якої особи *hors de combat* без проведення справедливого суду (доказів чому немає), який би встановив, що вони дійсно брали участь у злочині. Більш того, це були неправомірні дії «законного репресування воюючих», оскільки такі дії проти військовополонених були заборонені ще Женевською конвенцією 1929 року, і, стосовно цивільних, ніколи не припускалось, що селяни самі скоїли військові злочини.

72. До того ж, дії заявника у 1944 році (і пізніше) становили злочин за внутрішнім правом. Положення радянського Кримінального кодексу (ухваленого 1940 року постановою Верховної Ради Латвійської РСР, чинного до 1991 року і наново запровадженого у 1993 році) криміналізували і встановлювали покарання за порушення правил і звичаїв війни, і ці положення були достатньо чіткими і доступними. Період двозначності між вереснем 1991 і квітнем 1993 року не має практичного значення, оскільки Латвія мала основоположне міжнародне зобов'язання з кримінального переслідування на основі чинного міжнародного права.

73. Немає сенсу визначати, чи скоїв заявник злочини власноруч, оскільки він ніс відповідальність як керівник.

74. Не можна вважати його засудження і таким, за яким минув строк давності, з огляду, поміж іншим, на статтю 14 (з офіційними примітками) Кримінального кодексу 1926 року, статті 45 Кримінального кодексу 1961 року і статті 1 Конвенції 1968 року, зворотна сила якої була визнана Судом.

75. У світлі наведеного, у 1944 році можна було чітко і об'єктивно передбачити, що дії заявника були злочинними, і не потрібно доводити, що він усвідомлював кожен елемент точної юридичної кваліфікації своїх дій. Дійсно, його альтернативна версія подій (що він намагався арештувати селян за вироком партизанського трибуналу) свідчить про усвідомлення ним злочинності спірної поведінки (вбивство замість арешту). Його засудження теж було об'єктивно передбачуваним, зокрема, з огляду на декларації деяких держав під час Другої світової війни і міжнародне й національне кримінальне переслідування під час і одразу ж після війни, оскільки СРСР був широко залучений до таких процесів. Те, що в наступні роки він був радянським військовим героєм, справи не стосується: головне, чи можна було у 1944 році розумно передбачити, що його діяння є військовими злочинами, і пізніше привілейоване політичне становище не може звільнити від кримінального переслідування. Не можна також говорити на свій захист, аби самому уникнути кримінальної відповідальності, що інші також скоювали військові злочини, оскільки відхід від принципу іншими державами є достатнім, аби бути доказом зміни у міжнародних звичаях і практиці.

76. Натомість, злочини заявника становили злочини відповідно до «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями», у розумінні статті 7 § 2 Конвенції. Це положення було також запроваджене, аби уникнути будь-яких сумнівів у чинності пост-воєнних кримінальних переслідувань у МВТ, і, оскільки наступна міжнародна і національна практика підтвердила загальну чинність МВТ і їхніх принципів, ця роль статті 7 § 2 зараз відмерла. Ці «загальні принципи, як первинне чи вторинне джерело міжнародного права, отримані з національних систем для заповнення прогалів у позитивному і звичаєвому міжнародному праві. За відсутності консенсусу щодо огляду національних систем, необхідного для встановлення таких принципів, Уряд зробив огляд судочинства, яке до 1944 року вже висловилось стосовно військових злочинів, а також кримінальних кодексів Латвії і СРСР. Зазначаючи, що національні суди і трибунали спирались на встановлені принципи міжнародного права стосовно обвинувачення у порушеннях законів і звичаїв війни, Уряд аргументував, що загальні принципи права визнавали дії заявника як злочинні, отже, згадані внутрішні суди могли застосовувати такі принципи.

2. Заявник

77. Заявник підтримав мотивування і висновки Палати, аргументуючи, що він не винен у злочинах за національним правом, міжнародним правом або за загальними принципами, визнаними цивілізованими націями.

78. Він сперечався із заявою про те, що Палата перевищила свої повноваження і неправильно розглянула деякі факти. Натомість, він стверджував, що Уряд неправильно представив і процитував перед Великою Палатою факти, встановлені Палатою.

79. Перед Великою Палатою він виклав свою версію обставин вбивства у лютому 1944 року членів партизанської групи майора Чугунова. Ця група переховувалась у клуні Мейкульса Крупнікса, а загиблі селяни хитрощами видали партизанів Вермахту: вони вдавали, що стерегли партизанів, а самі надіслали записку до найближчої частини Вермахту. Наступного дня прийшли німецькі солдати і, отримавши детальнішу інформацію від трьох селянок, вбили всіх членів групи Чугунова. Деякі жінки, включаючи матір Мейкульса Крупнікса, зняли одяг з тіл убитих. Німецька адміністрація заплатила цим селянам дровами, цукром, спиртом і грошима. Згодом один селянин, спійманий іншими партизанами, виказав імена односельців, які зрадили загін майора Чугунова.

Він повторював, що діяв відповідно до рішення партизанського польового трибуналу, чиє існування було доведене. Цей трибунал провів розслідування, встановив селян із Мазє Баті, які зрадили загін майора Чугунова, і засудив їх до страти. Його загонові доручили доставити засуджених осіб до трибуналу. Проте, він також пояснив Великій Палаті, що в тодішніх умовах постійних бойових дій, його загін не мав змоги взяти селян у полон і утримувати їх як в'язнів (вони були перешкодою в бою і смертельною загрозою для партизанів), і не було жодної можливості привести селян до партизанського трибуналу.

80. Заявник вважав, що його права за статтею 7 § 1 були порушені. Гарантії, відповідно до цього положення, мали наріжне значення, і їх слід інтерпретувати і застосовувати у спосіб, який забезпечить ефективний захист від свавільного переслідування і суду. Стаття 7 § 2 не застосовується, оскільки дані порушення не підпадають під її дію.

81. Щодо визначення військового злочину, заявник спирався переважно на Гаазьку конвенцію і Нормативи 1907 року, а також на Статут і вирок Нюрнберзького МВТ, а застосування Женевської конвенції 1949 року і її Додаткового Протоколу 1977 року заперечив, оскільки вони були ухвалені після згаданих подій. Оскільки військовим є злочин, скоєний окупантом або на окупованій території проти цивільного населення, спірні діяння не можуть вважатись військовими злочинами відповідно до міжнародного права або

загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями з наступних причин.

82. По-перше, селяни не були цивільними. Листи Генерального Прокурора від лютого 2008 року були неточними, недостатніми і неправильними у твердженні, що це він, обвинувачений, мав готувати свій захист, а прокурор мав довести обвинувачення. Він також надав Великій палаті нові документи (1940-х років, з латвійських державних архівів), які, на його думку, висвітлювали багато питань: план німецьких оборонних постів, включаючи Мазе Баті; те, що нацистська адміністрація забороняла «цивільним» носити зброю, і, оскільки селянам Мазе Баті була видана зброя, це село вочевидь брало участь у військових операціях і було наріжним у німецькій обороні; що загинули селяни (особливо члени родин Бернарда Шкірмантса, Амброза Булса і Мейкульса Крупнікса) частково належали до *aizsargi*, і що у Латвії *aizsargi* регулярно брали участь у антисемітських і партизанських вбивствах. Він також доводив, що Бернардс Шкірмантс і Мейкульс Крупнікс були *Schutzmänner*.

Коротше кажучи, ці селяни були або *aizsargi*, або *Schutzmänner*. Отже, вони були озброєні і перебували на активній службі у німецької військової адміністрації; видача ними групи майора Чугунова була актом не самозахисту, а колабораціонізму. Їх не можна вважати частиною цивільного населення, і вони стали правомірною військовою мішенню. Загін заявника, комбатанти, мали право покарати їх.

83. По-друге, з 1940 року Латвія була законно однією з республік СРСР, і протилежне твердження суперечить історичним фактам і здоровому глузду. Декларація від 4 травня 1990 року і засудження заявника мали на меті засудити анексію Латвії 1940 року як незаконну, а не виконувати міжнародні зобов'язання з переслідування військових злочинців. 27 травня 1944 року він був комбатантом і захищав територію своєї держави від Німеччини, а також від інших громадян СРСР, які активно співпрацювали з Німеччиною (спираючись на вирок Окружного суду Латгалі). Оскільки СРСР не був окупаційною силою, заявник не міг бути військовим злочинцем. Він вважає історично невідповідною позицію Уряду Литви, яка ототожнює незаконне приєднання Латвії 1940 року з німецькою окупацією 1941 року. У 1944 році Латвія мала лише дві можливості: бути антинімецькою чи антирадянською. Він боровся з нацистськими силами на боці СРСР задля визволення Латвії, а згадані селяни діяли навпаки – у спілці з нацистами.

84. По-третє, у Кримінальному кодексі 1926 року не було глави про військові злочини, і посилення Уряду на Главу IX «Військові злочини» є перекрученням, оскільки під «військовими злочинами» малося на увазі порушення встановленого порядку військової служби, а не «злочини війни». Проте, він зазначив, що Кримінальний кодекс 1926

року передбачав кримінальну відповідальність за невиконання наказу (стаття 193-3).

85. До того ж, неможливо було передбачити, що його переслідуватимуть за військові злочини. Суд над ним був безпрецедентним: вперше солдата, який боровся проти держав Осі, було обвинувачено у діяннях 50-річної давності. Йому було лише 19 років, коли, попри численні міжнародні угоди і збройні конфлікти, за якими він не був відповідальним, він воював як член Антигітлерівської коаліції. 27 травня 1944 року він розумів (спираючись на вирок Окружного суду Латгалє), що захищає Латвію як частину СРСР і нізащо б не міг уявити, що через кілька десятиліть Латвію вважатимуть незаконно окупованою СРСР, а його дії - злочинними. Він підтримав висновок Палати, що його засудження за національним правом неможливо було передбачити.

86. Зрештою, він також просив, аби Велика Палата переглянула його скарги за статтями 3, 5, 6, 13, 15 і 18, які рішенням Палати від 20 вересня 2007 року були визнані неприйнятними.

3. Уряди-треті сторони

(а) Уряд Російської Федерації

87. Цей Уряд підтримав мотивування і висновок Палати.

88. Він стверджував, що справу слід розглядати за статтею 7 § 1 і немає потреби розглядати її за статтею 7 § 2. Особу не можна вважати кримінально відповідальною відповідно до «загальних принципів», до яких відсилає стаття 7 § 2, окрім цілком виняткових обставин після Другої світової війни. Такі принципи можуть бути доречними як джерела принципів міжнародного кримінального права, але їхня доцільність зменшилась із розвитком договірного права. Розвиток основи міжнародного права, яке регулює кримінальну відповідальність фізичних осіб, є достатньо новим феноменом, і лише з 1990-х років, із встановленням міжнародних кримінальних трибуналів, можна вважати, що виокремився режим міжнародного кримінального права.

89. Заявника було визнано винним з порушенням статті 7 § 1, оскільки 1944 року його діяння не становили злочину за національним чи міжнародним правом. Тож національні суди припустились ряду помилок.

90. По-перше, вони застосували до справи неправильні правові норми. Ані Кримінальний кодекс 1961 року, ані нові статті, додані у 1993 році, не були чинними у 1944 році, ані у 2000 чи 2004 роках, оскільки новий Кримінальний кодекс був прийнятий у 1998 році. Стаття 14 Кримінального кодексу 1926 року, прийнятого Латвією після того, як вона стала частиною СРСР, застосовувала десятирічний строк

давності для кримінального переслідування, і цей кодекс не містив положень про військові злочини.

91. По-друге, якщо у 1944 році Гаазька конвенція і Положення 1907 року і були звичаєвим міжнародним правом, вони не забезпечували основу для кримінального переслідування. Лише Статут Нюрнберзького МВТ визначив особисту відповідальність, і то лише стосовно військових злочинців Осі.

Навіть якщо Статут цього МВТ був процесом кодифікації, заявник не є винним у військових злочинах, оскільки він був зв'язаний цими документами лише стосовно міжнародного збройного конфлікту між Німеччиною і СРСР, а не стосовно дій між громадянами однієї держави: Латвія у 1944 році *de jure* була частиною СРСР, і селяни (хоча *de facto* під німецьким керівництвом) були *de jure* радянськими громадянами. Отже, і заявник, і селяни мали громадянство СРСР. На противагу поданням Уряду Литви, Суд не мав компетенції переоцінювати історію, зокрема інкорпорацію Латвії в СРСР 1940 року. Він спирався на «відповідні обов'язкові міжнародно-правові документи» (у яких визнавався суверенітет СРСР на усій його території) і на переговори після Другої світової війни (на яких післявоєнний порядок визначався за угодою між США і Великобританією). З огляду на критерії міжнародного права у визначенні «окупації», у 1944 році СРСР не був окупаційною силою щодо Латвії.

Статут Нюрнберзького МВТ не визначає діяння заявника як військові злочини, з огляду на статус комбатантів його і загиблих селян, і Уряд Російської Федерації дискутував із поданням Уряду Литви щодо правового статусу селян. З огляду на принцип розрізнення і критерії для визначення комбатанта (зокрема, стаття 1 Гаазьких Положень 1907 року), він був навченим і озброєним комбатантом, який виконував постанови партизанського польового трибуналу від імені радянського військового керівництва. Селяни були озброєною міліцією, яка активно співпрацювала з німецькою військовою адміністрацією. Як добровільні колабораціоністи, згадані селяни брали активну участь у воєнних діях, отже, відповідали всім критеріям комбатантів (або принаймні незаконних ворожих комбатантів) і тому були законною військовою мішенню. Зрештою, жоден з відповідних міжнародних документів (Женевська конвенція 1949 року або її Додатковий протокол 1977 року) не застосовується, оскільки не має зворотної сили.

92. По-третє, загальний принцип незастосування до військових злочинів строків давності не стосується дій заявника 1944 року: військові злочини стали «міжнародними» лише зі створенням після Другої світової війни МВТ, тож цей принцип застосовується лише після створення таких трибуналів (окрім військових злочинців Осі).

Конвенція 1968 року не може застосовуватись, оскільки, як пояснено вище, заявник діяв проти інших громадян СРСР, і тому його діяння не можуть бути військовими злочинами.

93. З наведених вище причин, заявник не міг передбачити, що зазнає кримінального переслідування за свої дії 27 травня 1944 року як за військові злочини. До того ж, як громадянин Радянського Союзу, він не міг передбачити, що через 40 років, живучи на тій же території, він доживатиме віку в іншій державі (Латвія), яка ухвалить закони, які криміналізують діяння, за які він не був кримінально відповідальним у 1944 році.

94. Наприкінці Уряд Російської Федерації заперечив, поміж іншим, факти, представлені Урядом Латвії перед Великою Палатою. Навіть якщо Палата перевищила свої повноваження (щодо фактів і правової інтерпретації), це нічого не змінює. Якщо Велика Палата покладатиметься на факти, встановлені національними судами, і на національні і міжнародні норми, а не на інтерпретацію, наслідок може бути таким же, як і у Палати. Політичні рішення й інтереси не можуть змінити правову кваліфікацію дій заявника.

(b) Уряд Литви

95. Уряд Литви надіслав два подання.

96. Перше стосувалось правового статусу Балтійських держав під час Другої світової війни та пов'язаних з цим питань міжнародного права. На противагу параграфу 118 рішення Палати, Уряд Литви вважав, що його слід взяти до уваги під час розгляду правового статусу воюючих сил у Балтійських державах на той час. Дійсно, Суд вже визнав, що три Балтійські держави втратили незалежність в результаті Пакту Молотова-Ріббентропа (договори 1939 року із секретними протоколами про ненапад, про кордони і дружні стосунки, а також третій нацистсько-радянський секретний протокол від 10 січня 1941 року): Пакт був незаперечним історичним фактом, неправовою угодою про скоєння агресії, зокрема, проти Балтійських держав, який призвів до незаконної окупації радянськими військами. Дійсно, радянська навала на Балтійські держави у червні 1940 року є актом агресії у розумінні Лондонської конвенції 1933 року Про визначення агресії і Конвенції 1933 року Про визначення агресії між Литвою і СРСР. Вимушена згода Балтійських держав, які опинились перед радянською агресією, не надає цим актам агресії правомірності.

Сам СРСР раніше називав *anschluss* міжнародним злочином. До того ж, 1989 року СРСР визнав (Резолюція про політичну і правову оцінку радянсько-німецького договору про ненапад 1939 року) незаконною агресію проти Балтійських держав. Звідси два висновки: СРСР не отримав суверенного права на Балтійські держави, тож відповідно до міжнародного права, Балтійські держави ніколи не були

легітимною частиною СРСР, і, до того ж, Балтійські держави продовжували існувати як міжнародно-правові особи після радянської агресії 1940 року, яка призвела до незаконної окупації Балтійських держав.

Застосовуючи наведене до фактів даної справи, Уряд Литви аргументував, що Балтійські держави зазнали агресії від СРСР і нацистської Німеччини: вирок Нюрнберзького МВТ схарактеризував агресію так, що до обох агресорів слід ставитись однаково. Балтійські народи не мали вагомих підстав співчувати будь-кому і, дійсно, розумно боялись обох агресорів (щодо цього Уряд сперечається з параграфом 130 рішення Палати з огляду на цілком встановлений історичний факт радянських злочинів у Балтійських державах), тож рівень співпраці з одним із агресорів з метою самозахисту не можна оцінювати по-різному. Балтійські народи не можна вважати радянськими громадянами, а швидше населенням окупованих держав, яке хотіло убезпечити себе від обох окупаційних воюючих сил.

97. Друге подання стосувалось характеристики, відповідно до міжнародного гуманітарного і кримінального права, каральних акцій радянських військ проти місцевих балтійських мешканців і, зокрема, можливості вважати це населення «комбатантами».

Окрім Гаазької конвенції і Положень 1907 року, цього стосується ряд документів, зокрема, Женевська конвенція (IV) 1949 року і Додатковий протокол 1977 року. У 1944 році принципова відмінність між збройними силами (воюючими) і мирним населенням (цивільними) була засадовим принципом міжнародного гуманітарного права, оскільки останні мали імунітет від військових нападів (цитоване «положення Мартенса», див. вище параграфи 86-87). Селяни не відповідали критеріям визначення комбатантів і, відповідно, не були законною військовою мішенню. Навіть якщо між селянами і німецькими військами була деяка співпраця, вони мали отримувати захист як цивільні, доки не відповідали усім критеріям комбатантів. З протилежної точки зору, місцеве населення мало б лишитись на ласку військових командирів, які могли б самовільно вирішувати, чи є вони комбатантами і, відповідно, законною військовою мішенню. Вбивство жінок, якщо вони не беруть участь у воєнних діях як комбатанти, за жодних обставин не може бути виправдане, оскільки протилежне суперечило б найелементарнішим міркуванням і законам людяності та вимогам суспільної свідомості, тому Уряд особливо сперечався з параграфами 141 і 142 рішення Палати.

98. Цей Уряд аргументував, що каральні акції радянських військ проти місцевого населення окупованих Балтійських держав тотожні військовим злочинам, які суперечать позитивному і звичаєвому міжнародному праву, а також загальним принципам права, визнаним

цивілізованими націями. Їх кримінальне переслідування не порушує статтю 7 Конвенції.

С. Оцінка Великої Палати

1. Клопотання заявника переглянути скарги, визнані Палатою неприйнятними

99. У рішенні від 20 вересня 2007 року Палата оголосила прийнятною скаргу за статтею 7 Конвенції і неприйнятними скарги за статтями 3, 5 (в поєднанні зі статтею 18), 6 § 1, 13 і 15 Конвенції. Заявник клопотав, аби Велика Палата відкрила і переглянула скарги, визнані неприйнятними.

100. Велика Палата вважає, що рішення Палати визнати згадані скарги неприйнятними було остаточним, і тому ця частина заяви не розглядається Великою Палатою (див. *К. і Т. проти Фінляндії*, № 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII, і *Šilih проти Словенії*, № 71463/01, §§ 119-121, 9 квітня 2009 р.).

101. Відповідно, Велика Палата перейде до розгляду тієї частини заяви, яку Палата визнала прийнятною, а саме, до скарги за статтею 7 Конвенції.

2. Загальні принципи Конвенції

102. Гарантія, закріплена у статті 7 як істотний елемент верховенства права, займає чільне місце у системі захисту Конвенції, і підкреслюється тим, що не дозволяється жодне її обмеження відповідно до статті 15 під час війни або іншої суспільної небезпеки. Як видно з її об'єкту і мети, її слід тлумачити і застосовувати задля забезпечення ефективного захисту від свавільного кримінального переслідування, засудження і покарання. Отже, стаття 7 не обмежується заборонаю ретроспективного застосування кримінального закону на шкоду обвинуваченому: вона також втілює загалом принцип, що лише закон може визначити злочин і встановити покарання (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), а також принцип, що кримінальний закон не повинен надто широко тлумачитись на шкоду обвинуваченому, наприклад, за аналогією. Отже, правопорушення повинне бути чітко визначене законом. Відповідно до цієї вимоги, особа повинна сама, а за потреби – за допомогою судової інтерпретації або кваліфікованої юридичної допомоги, розуміти зі слів відповідного положення, які дії або бездіяльність викликають кримінальну відповідальність.

Кажучи про «закон», стаття 7 має на увазі те ж поняття, до якого Конвенція звертається в інших положеннях, де вжито цей термін, поняття, яке включає писане і неписане право, і яке відповідає якісним

вимогам, зокрема доступності і передбачуваності. Зокрема, стосовно передбачуваності, Суд нагадує, що хоч як би чітко не була написана правова норма будь-якої системи, включаючи кримінальне право, завжди неминуче з'явиться елемент судового тлумачення. Будь-коли може виникнути потреба у роз'ясненні сумнівних моментів і пристосуванні до зміни обставин. Дійсно, у деяких Державах-Учасниках Конвенції прогресивний розвиток кримінального права в судовій правотворчості є глибоко вкоріненою і невід'ємною частиною правової традиції. Статтю 7 Конвенції не можна вважати заборонаю поступового роз'яснення правил кримінальної відповідальності шляхом судового тлумачення від справи до справи за умови, що такий розвиток відповідає суті правопорушення і є розумно передбачуваним (*Streletz, Kessler i Krenz проти Німеччини* [ВП], №№. 34044/96, 35532/97 і 44801/98, § 50, ECHR 2001-II; *K.-H.W. проти Німеччини* [ВП], № 37201/97, § 85, ECHR 2001-II (витяги); *Jorgic проти Німеччини*, № 74613/01, §§ 101-109, 12 липня 2007 року; і *Korbely проти Угорщини* [ВП], № 9174/02, §§ 69-71, 19 вересня 2008 року).

103. Зрештою, два параграфи статті 7 поєднані між собою і мають інтерпретуватись узгоджено (*Tess проти Латвії* (dec.), № 34854/02, 12 грудня 2002 року). З огляду на предмет справи і спираючись на закони і звичаї війни, як їх застосовували перед і під час Другої світової війни, Суд вважає потрібним нагадати, що підготовчі роботи (*travaux préparatoires*) Конвенції свідчать: метою другого параграфа статті 7 було уточнити, що стаття 7 не обмежує закони, які за виняткових обставин наприкінці Другої світової війни були ухвалені з метою покарання військових злочинів, тож стаття 7 жодним чином не має на меті юридичної або моральної оцінки таких законів (*X. проти Бельгії*, № 268/57, рішення Комісії від 20 липня 1957 року, Щорічник № 1, стор. 241). У будь-якому випадку, Суд зазначає, що визначення військових злочинів, включене у статтю 6 (b) Статуту Нюрнберзького МВТ, було декларуванням міжнародного права і звичаїв війни, як їх розуміли у 1939 році (параграф 118 вище, параграф 207 далі).

104. Суд спочатку розгляне справу за статтею 7 § 1 Конвенції. Він не покликаний виносити рішення про індивідуальну кримінальну відповідальність заявника, це є перш за все предметом оцінювання національними судами. Його роль щодо статті 7 § 1 є подвійною: по-перше, перевірити, чи була достатньо чітка правова база, з огляду на стан законодавства на 27 травня 1944 року, для засудження заявника за військові злочини; і, по-друге, перевірити, чи ці правопорушення були визначені законом з достатньою доступністю і передбачуваністю, аби заявник 27 травня 1944 року міг знати, які дії чи бездіяльність спричинять його кримінальну відповідальність за такі злочини, і, відповідно, регулювали б його поведінку (*Streletz, Kessler i Krenz*, § 51;

К.-Н. В. проти Німеччини, § 46; і *Korbely проти Угорщини*, § 73, всі цитовані вище).

3. Відповідні факти

105. Перед розглядом цих двох питань Суд звернеться до фактологічних суперечок між сторонами і третіми сторонами.

106. Суд нагадує, що, в принципі, він не повинен заступати внутрішню юрисдикцію. Його обов'язок, відповідно до статті 19 Конвенції, - забезпечити дотримання зобов'язань, прийнятих Державами-Учасницями Конвенції. З огляду на субсидіарний характер системи Конвенції, розгляд можливих фактологічних помилок, яких припустились національні суди, не є роллю Суду, якщо тільки вони не порушують права і свободи, захищені Конвенцією (див., *mutatis mutandis*, *Schenk проти Швейцарії*, рішення від 12 липня 1988 року, Series A № 140, стор. 29, § 45; *Streletz, Kessler i Krenz*, цитоване вище, § 49; і *Jorgic*, цитоване вище, § 102), і якщо така внутрішня оцінка не є відверто свавільною.

107. Палата встановила остаточним рішенням, що суд над заявником відповідав вимогам статті 6 § 1 Конвенції (параграфи 182-184 вище). У контексті скарги за статтею 7, і, як визначила Палата, Велика Палата не має підстав брати під сумнів фактологічний опис подій 27 травня 1944 року, зафіксований у відповідних внутрішніх рішеннях, зокрема у вироку Палати з кримінальних справ від 20 квітня 2004 року, залишеному після апеляції без змін Сенатом Верховного суду.

108. Факти, встановлені внутрішніми судами стосовно подій 27 травня 1944 року, викладені вище (параграфи 15-20), і Суд наводить наступні ключові деталі. Коли загін заявника увійшов до Мазе Баті, селяни не брали участі у військових діях: вони готувалися святкувати Зелену Неділю, і всіх загиблих селян партизани знайшли вдома (один у бані, а інший у ліжку). Хоча в помешканнях загиблих селян були знайдені зброя і боєприпаси, видані німецькою військовою адміністрацією, жоден із селян не носив цю чи іншу зброю. Палата (§ 127) вважала, що останній факт не мав значення, але, з огляду на наведені причини, Велика Палата вважає його доречним. Хоч заявник стверджував, що нікого не було спалено живцем, внутрішні суди встановили, що чотири особи загинули в палаючих будівлях ферм, троє з них жінки. Зрештою, ніхто із вбитих селян не намагався втекти і не чинив жодного опору партизанам, тож перед вбивством всі вони були неозброєні, не опирались і знаходились під контролем загону заявника.

109. Внутрішні суди відхилили деякі повідомлення щодо фактів від заявника. Не було встановлено, що загиблі селяни видали загін майора Чугунова, радше Мейкульс Крупнікс доніс німецьким військам про

цей загін, зазначаючи, що їхня присутність у його клуні становила небезпеку для родини. Архіви не містять свідчень, що загиблі селяни були *Schutzmänner* (допоміжна німецька поліція), а лише Бернардс Шкірмантс і його дружина були *aizsargi* (Латвійська національна гвардія). Не було також точно встановлено, чому німецька адміністрація видала селянам зброю (чи як винагороду за інформацію про загін майора Чугунова, чи тому, що вони були *Schutzmänner*, *aizsargi* або членами інших формальних допоміжних формувань).

110. Сторони, а також Уряд Російської Федерації, продовжували дискутувати з цих питань перед Судом, а заявник надав Великій Палаті нові матеріали з латвійських державних архівів. Суд зазначає, що оспорювані факти стосуються рівня, на якому загиблі селяни були залучені до військових дій (або здаючи групу майора Чугунова німецькій військовій адміністрації, або як *Schutzmänner*, *aizsargi*, або члени інших формальних допоміжних формувань) і, відповідно, їхнього правового статусу й супутнього законного права на захист. Внутрішні суди визнали селян «цивільними», і Уряд Латвії з цим згодний. Переглядаючи деякі висновки внутрішніх судів щодо фактів, Палата визнала селян-чоловіків «колабораціоністами», і протилежне - щодо селянок. Заявник, а також Уряд Російської Федерації, вважали селян «комбатантами».

111. З огляду на описаний диспут, Велика Палата зі свого боку розпочне власний аналіз на основі найсприятливішої для заявника гіпотези: що загиблі селяни підпадають під категорію «цивільних осіб, які брали участь у воєнних діях» (можливо, передаючи німецькій адміністрації інформацію - діяння, яке можна визначити як «військова зрада»¹⁴), або що вони мали правовий статус «комбатантів» (на підставі однієї з можливих підсобних ролей).

112. Суд уточнює, що селяни не були *franc tireurs* з огляду на характер їхніх можливих дій, які призвели до нападу, і оскільки у відповідний час вони не брали участі у жодних воєнних діях¹⁵. Поняття народного повстання не може застосовуватись, оскільки Мазє Баті вже було окуповане німцями¹⁶.

¹⁴ Див. Oppenheim & Lauterpacht (1944), *Oppenheim's International Law том II: Disputes, War and Neutrality*, 6th ed. Longmans Green and Co.: London, p. 454, цитоване за згодою у справі *Shigeru Ohashi ma Inui*, цитоване вище у параграфі 129.

¹⁵ Див. *Справу заручників*, цитовану вище у параграфах 125-128.

¹⁶ Кодекс Лібера (стаття 51); проект Брюсельської декларації 1874 року (стаття 10); Оксфордський посібник 1880 року (стаття 2.4) і Гаазькі положення 1907 року (стаття 2).

4. Чи існувала у 1944 році достатньо чітка правова база для злочинів, за яких було засуджено заявника?

113. Заявника було визнано винним за статтею 68-3 Кримінального кодексу 1961 року, тобто за положенням, запровадженим Верховною Радою 6 квітня 1993 року. Визначаючи деякі діяння як зразки порушення законів і звичаїв війни, вона відсилала до «відповідних правових конвенцій» для точного визначення військових злочинів (параграф 48 вище). Отже, його засудження за військові злочини ґрунтувалось швидше на міжнародному, ніж на внутрішньому праві, і, на думку Суду, має розглядатись переважно з цієї точки зору.

114. Суд нагадує, що саме національні органи влади, зокрема суди, мають вирішувати проблеми з інтерпретації внутрішнього законодавства, а його роль полягає у констатації того, чи є наслідки такої інтерпретації сумісними з Конвенцією (див. *Waite і Kennedy проти Німеччини* [ВП], № 26083/94, § 54, ECHR 1999-I, і *Korbely*, цитоване вище, § 72).

115. Проте, Велика Палата погоджується з Палатою, що повноваження Суду з перегляду мають бути ширшими, коли саме конвенційне право, у даному випадку стаття 7, вимагає, щоб була правова база для засудження і вироку. Стаття 7 § 1 вимагає, аби Суд перевіряв, чи існувала сучасна правова база для засудження заявника, і, зокрема, він має переконатись, що результат, досягнений відповідними внутрішніми судами (засудження за військові злочини за статтею 68-3 колишнього Кримінального кодексу) був сумісним зі статтею 7 Конвенції, навіть якщо були розбіжності у правовому підході і мотивації Суду і відповідних внутрішніх рішеннях. Надання Суду вужчих повноважень з перегляду, позбавило б статтю 7 сенсу. Тому Суд не висловлюватиме думку щодо різних підходів нижчих національних судів, зокрема у вирокі Окружного суду Латгалі від жовтня 2003 року, на який часто посиляється заявник, але який було скасовано Палатою з кримінальних справ. Швидше він має визначити, чи результат, отриманий Палатою з кримінальних справ і залишений без змін Сенатом Верховного суду, був сумісним зі статтею 7 (*Streletz, Kessler і Krenz*, цитоване вище, §§ 65-76).

116. Загалом, Суд має перевірити, чи існувала достатньо чітка правова база для засудження заявника з огляду на стан міжнародного права у 1944 році (див., *mutatis mutandis*, *Korbely проти Угорщини*, цитоване вище у § 78).

(а) Значення правового статусу заявника і селян

117. Сторони, треті сторони і Палата погодились, що заявник мав правовий статус «комбатанта». З огляду на його військові обов'язки у СРСР і командування загоном «червоних партизанів», який увійшов

до Мазє Баті (параграф 14 вище), він в принципі був комбатантом, з огляду на критерії визначення статусу комбатанта за міжнародним правом, які викристалізувались до Гаазьких положень 1907 року¹⁷, були затверджені цими Положеннями¹⁸ і які на 1939 рік були невід'ємною частиною міжнародного права¹⁹.

118. Велика Палата зазначає, що ані на національному рівні, ані в Суді не оскаржувалось те, що заявник і його загін носили німецькі однострої Вермахту під час нападу на селян, отже, не відповідали одному зі згаданих кваліфікуючих критеріїв. Це могло б означати, що заявник втратив статус комбатанта²⁰ (і тому втратив право на напад²¹), а носіння ворожої військової форми під час битви саме є правопорушенням²². Проте, внутрішні суди не обвинувачували заявника на цій підставі у самостійному злочині. Проте, цей факт має деяке відношення до інших пов'язаних з ним військових злочинів, у яких його звинуватили (зокрема, підступне вбивство або поранення, див. параграф 217 нижче). Тому, на підставі згаданого, Суд вирішив, що заявник і його загін були «комбатантами». Відповідно до однієї з гіпотез стосовно загиблих селян, їх теж слід вважати «комбатантами» (параграф 194 вище).

119. Стосовно прав, приналежних до статусу комбатанта, у 1944 році *jus in bello* визнавалось право на статус військовополоненого, якщо комбатанта взято в полон, він здався або вийшов з бою, а військовополонені мали право на гуманне ставлення²³. Тож у 1944 році, відповідно до *jus in bello*, погане ставлення або позасудова страта військовополоненого були протиправними²⁴, а використання зброї

¹⁷ Кодекс Лібера 1863 року (статті 49, 57 і 63-65); проект Брюсельської декларації 1873 року (стаття 9); Оксфордський посібник 1880 року (стаття 2).

¹⁸ Стаття 1 Гаазьких положень 1907 року (параграф 89 вище).

¹⁹ Гаазькі положення 1907 року були визнані декларацією законів і звичаїв війни, принаймні до 1939 року, у вироку Нюрнберзького МВТ (параграфи 88, 118 і 207).

²⁰ Кодекс Лібера 1863 року (стаття 65).

²¹ Кодекс Лібера 1863 року (стаття 57).

²² *Inter alia*, Кодекс Лібера 1863 року (статті 16, 63, 65 і 101); проект Брюсельської декларації 1873 року (стаття 13(b) і (f)); Оксфордський посібник 1880 року (стаття 8(b) і (d)); і Гаазькі положення 1907 року (стаття 23(b) і (f)). Див. також справу *Otto Skorzeny та інші*, цитована вище у параграфі 129, яку суд цитував за згодою Oppenheim & Lauterpacht (1944) на стор. 335.

²³ Див. "Geneva law" (у параграфах 53-62 вище); Кодекс Лібера 1863 року (статті 49, 76 і 77); проект Брюсельської декларації 1874 року (статті 23 і 28); Оксфордський посібник 1880 року (стаття 21 і Глава III); Гаазькі положення 1907 року (Глава II і, зокрема, стаття 4); Звіт Міжнародної комісії 1919 року; Статут Нюрнберзького МВТ (стаття 6(b)); і Закон № 10 Контрольної ради (стаття 2).

²⁴ *Справа заручників, Re Yamashita* і *Справа Takashi Sakai*, всі цитовані вище у параграфах 125-129.

дозволялось, якщо, наприклад, військовополонений намагався втекти або напав на того, хто взяв його в полон²⁵.

120. Щодо захисту «цивільних осіб, які брали участь у бойових діях», якими є, за іншим припущенням, загиблі селяни, Суд зазначає, що у 1944 році розрізнення між комбатантами і цивільними (і між очікуваним захистом) було наріжним каменем законів і звичаїв війни; Міжнародний Суд вважав, що це один із двох «кардинальних принципів, які містяться у текстах, котрі є основою гуманітарного права»²⁶. Положення попередніх угод і декларацій вказують, що станом на 1944 рік «цивільних» визначали *a contrario* до визначення комбатантів²⁷. У 1944 році вважалось правилом звичаєвого міжнародного права те, що на цивільних можна нападати *лише коли* вони беруть безпосередню участь у бойових діях²⁸.

121. Зрештою, за підозри, що цивільні, які брали участь у бойових діях, скоїли цим порушення *jus in bello* (наприклад, військова зрада шляхом передачі інформації німецькій військовій адміністрації, параграф 194 вище), то за такі діяння вони ставали суб'єктами арешту, справедливого суду і покарання військовими або цивільними судами, а їх позасудова страта, без судового розгляду, суперечила б законам і звичаям війни²⁹.

²⁵ Проект Брюсельської декларації 1874 року (стаття 28); Оксфордський посібник 1880 року (стаття 68); Гаазькі положення 1907 року (стаття 8).

²⁶ *Законність загрози або використання ядерної зброї*, дорадча думка від 8 липня 1996 року, Міжнародний Суд, §§ 74-87.

²⁷ Кодекс Лібера 1863 року (стаття 22); Оксфордський посібник 1880 року (стаття 1); проект Брюсельської декларації 1874 року (стаття 9); і проект Токійської і Амстердамської конвенцій 1934 і 1938 років (стаття 1 обох). Див. також «Польовий посібник» армії США, Правила суходільної війни, § 8, 1 жовтня 1940 року; *ex parte Quirin* 317 U.S. 1(1942 p.).

²⁸ *Ex Parte Milligan* 71 U.S. 2(1866 p.); Oppenheim & Lauterpacht (1944 p.) на стор. 277 (“...у вісімнадцятому столітті звичаєві правила права націй стали загальновизнаними стосовно того, що приватні ворожі особи не повинні зазнавати вбивства або нападу, доки вони не беруть безпосередньої участі у боях, на них не можна прямо нападати, вбивати або ранили”)

²⁹ Щодо права на суд перед покаранням за військові злочини див. «справу заручників». Щодо права судити військовополонених за військові злочини див. Женевську конвенцію 1929 року (стаття 46). Щодо права на суд підозрюваних у шпигунстві див. проект Декларації 1874 року (стаття 20); Оксфордський посібник 1880 року (статті 23-26); Гаазькі Положення 1907 року (статті 29-31), і «Правила суходільної війни» у американському «Польовому посібнику» 1940 року, стор. 60. Щодо права на суд обвинувачених у зраді див. Правила суходільної війни» в американському «Польовому посібнику» 1940 року, стор. 59. Щодо сучасної практики див. *Ex parte Quirin*; Краснодарський трибунал, справи *Shigeru Ohashi ma Inui*, *Yamamoto Chusaburo*, *Eikichi Kato* і *Eitaro Shinohara ma Inui*, (цитовані вище у параграфах 106-110, 114 і 129).

(b) Чи існувала у 1944 році індивідуальна кримінальна відповідальність за військові злочини?

122. Визначення військового злочину, найпоширеніше у 1944 році, визнавало його як правопорушення, яке суперечить законам і звичаям війни («військові злочини»)³⁰.

123. Далі Суд наводить головні кроки у кодифікації законів і звичаїв війни, а також розвиток індивідуальної кримінальної відповідальності до і під час Другої світової війни.

124. Хоч поняття військових злочинів можна прослідкувати вглиб століть, середина дев'ятого сторіччя була періодом остаточної кодифікації діянь, які становлять військовий злочин, і за які особа може нести кримінальну відповідальність. Кодекс Лібера 1863 року (параграфи 63-77 вище) відзначав безліч порушень законів і звичаїв війни і призначав покарання, тож в багатьох його статтях містяться положення про індивідуальну кримінальну відповідальність³¹. Хоч цей кодекс і був американським, він був першою сучасною кодифікацією законів і звичаїв війни і справив вплив на пізніші кодифікаційні конференції, зокрема, в Брюсселі 1874 року (параграф 79 вище). Оксфордський посібник 1880 року забороняв безліч діянь, які є порушенням законів і звичаїв війни, і однозначно визначав, що «правопорушники мають нести покарання, встановлене кримінальним правом». Ці перші кодифікації, зокрема, проект Брюсельської декларації, у свою чергу, відбилися на Гаазькій конвенції і Положеннях 1907 року. Ці пізніші документи були впливовішими, ніж рання кодифікація, і 1907 року задекларували закони і звичаї війни: вони визначали, поміж іншим, відповідні ключові поняття (комбатанти, народне повстання, *hors de combat*), наводили детальний перелік порушень законів і звичаїв війни і надавали, завдяки «положенню Мартенса», захист населенню і воюючим сторонам також у випадках, не визначених конкретними тезами Гаазької конвенції і Положень 1907 року. Відповідальність покладалась на держави, які мали видавати збройним силам відповідні накази і сплачувати компенсацію, якщо їхні армії порушували ці правила.

Вплив Першої світової війни на цивільне населення спричинив появу у Версальському і Севрському договорах положень про відповідальність, суд і покарання ймовірних військових злочинців. Робота Міжнародної комісії 1919 року (після Першої світової війни) і Комісії ООН з військових злочинів (під час Другої світової війни) зробили значний внесок до принципів індивідуальної кримінальної

³⁰ Див. зокрема Гаазьку конвенцію 1907 року; статтю 6(b) Статуту Нюрнберзького МВТ; статтю 5(b) Статуту Токійського МВТ і їхні вирoki. Див. також Oppenheim & Lauterpacht (1944), на стор. 451; і Lachs (1945), "War Crimes – An Attempt to Define the Issues, Stevens & Sons London, стор. 100 і далі.

³¹ Зокрема статті 47, 59 і 71.

відповідальності у міжнародному праві. “Женевське право” (зокрема конвенції 1864, 1906 і 1929 років, див. вище параграфи 53-62) захищало жертв війни і безпомічних членів збройних сил, а також осіб, які не беруть участь у боях. Як «гаазька», так і «женевська» гілки права є тісно пов’язаними і доповнюють одна одну.

Статут Нюрнберзького МВТ наводив невичерпне визначення військових злочинів, за які встановлювалась індивідуальна кримінальна відповідальність, а вирок Нюрнберзького МВТ стверджував, що на 1939 рік гуманітарні правила Гаазької конвенції і Положень 1907 року були «визнані усіма цивілізованими націями і вважаються декларацією законів і звичаїв війни», і що порушення цих положень є злочинами, за які має бути індивідуальне покарання. У сучасній доктрині діє домовленість про те, що міжнародне право вже визначило військові злочини і вимагає індивідуального переслідування³². Відповідно, Статут Нюрнберзького МВТ не був *ex post facto* кримінальним законодавством. Нюрнберзькі принципи, засновані на Нюрнберзькому Статуті і вироку, повторили за Статутом визначення військових злочинів, а також принцип, що будь-хто, хто скоює міжнародно-правовий злочин, несе відповідальність і покарання за нього³³.

125. Протягом усього періоду кодифікації, внутрішні кримінальні і військові трибунали були головним механізмом застосування законів і звичаїв війни. Міжнародне кримінальне переслідування через МВТ було винятком, вирок Нюрнберзького МВТ однозначно визнавав безперервну роль національних судів. Відповідно, міжнародна відповідальність держави, заснована на договорах і конвенціях,³⁴ не виключає звичайний обов’язок держави переслідувати і карати у внутрішніх кримінальних судах чи військових трибуналах осіб, винних у порушенні законів і звичаїв війни. Міжнародне і внутрішнє право (останнє включає застосування міжнародних норм) є основою для внутрішнього кримінального переслідування і відповідальності. Зокрема, якщо національне право не наводить конкретної характеристики військового злочину, внутрішній суд може спиратись у своєму мотивуванні на міжнародне право, не порушуючи принципи *nullum crimen i nulla poena sine lege*³⁵.

³² Lauterpacht (1944р.), “The Law of Nations and the Punishment of War Crimes”, 21 BYIL, стор. 58-95 на стор. 65 і далі. і Kelsen (1945), “The rule against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals”, 2 The Judge Advocate Journal, стор. 8-12, на стор. 10.

³³ Див. також статтю 2(b) Закону № 10 Союзної Контрольної ради і *Справу заручників*, цитовану вище у параграфах 125-128.

³⁴ Див., наприклад, статтю 3 Гаазької конвенції 1907 року.

³⁵ Версальський договір (стаття 229); Московська декларація 1943 року і Харківські процеси; Лондонська угода 1945 року (стаття 6); Нюрнберзькі принципи (№ II). Американські військові суди на Філіппінах, зокрема, справа лейтенанта Брауна

126. Повертаючись до практики таких національних трибуналів, Суд зазначає, що хоча багато держав у своїх правових системах і військових посібниках ще перед Першою світовою війною заборонили військові злочини, дуже мало з них переслідували своїх власних злочинців³⁶. Американські військові суди на Філіппінах були помітним і важливим винятком³⁷, як і спроби лейпцизького і турецьких військових судів після Першої світової війни. Зрештою, під час Другої світової війни з самого початку було заявлено про наміри забезпечити кримінальне переслідування військових злочинців³⁸ і, паралельно із міжнародним переслідуванням, було дотримано принципу внутрішнього переслідування військових злочинців³⁹. Відповідно, водночас із важливим переслідуванням у МВТ, відбувались внутрішні судові процеси (зокрема у СРСР)⁴⁰ під час Другої світової війни, а також одразу після її завершення. Всі вони стосувались військових злочинів, скоєних під час війни, і деякі процеси вирізнялись комплексним тлумаченням відповідних принципів законів і звичаїв війни, особливо щодо необхідності справедливого суду над комбатантами і цивільними, підозрюваними у військових злочинах.

127. Суд відзначив детальні і суперечливі подання сторін і третіх сторін стосовно питання законності інкорпорації Латвії у СРСР 1940 року, і, відповідно, стосовно того, чи були події 27 травня 1944 року якимось чином пов'язані з міжнародним збройним конфліктом, і чи можна у зв'язку з цим вважати їх військовими злочинами. Велика Палата вважає (як і Палата у § 112 свого рішення), що висловлювання з приводу законності інкорпорації Латвії у СРСР не є її завданням, в кожному випадку, у даній справі немає сенсу робити це. Хоча у 1944 році зв'язок з міжнародним збройним конфліктом був необхідним для кримінального переслідування за військові злочини, це не означає, що

(Lieutenant Brown); справа *Llandovery Castle* і справа *Karl Hans Herman Klinge*, всі цитовані вище в параграфах 97-100, 102 і 129; Lauterpacht (1944), стор. 65; Kelsen (1945) стор. 10-11; Lachs (1945) стор. 8, стор. 22, стор. 60 і далі.; і G. Manner, *The Legal Nature and Punishment of Criminal Acts of Violence contrary to the Laws of War*, AJIL, том 37, № 3 (липень, 1943), стор. 407-435.

³⁶ Meron, T. (2006), *Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals*, AJIL, том 100, стор. 558.

³⁷ G. Mettraux, *US Courts-Martial and the Armed Conflict in the Philippines (1899-1902): Their Contribution to the National Case Law on War Crimes*, Journal of International Criminal Justice (2003), 1, стор. 135-150.

³⁸ Сент-Джеймська декларація 1942 року (зокрема стаття 3); дипломатичні ноти СРСР 1941-1942 років і радянська Постанова від 2 листопада 1942 р.; Московська декларація 1943 року; і Потсдамська угода.

³⁹ Комісія ООН з військових злочинів, заснована 1943 року; Лондонська угода 1945 року (стаття 6), вирок Нюрнберзького МВТ; Нюрнберзькі принципи (принцип II).

⁴⁰ Параграфи 106-110 вище ("Переслідування військових злочинів у СРСР", включаючи краснодарський і харківський трибунали) і параграф 114 вище (*ex parte Quirin*).

можуть бути обвинувачені лише військовослужбовці або громадяни ворожої держави. Необхідним був зв'язок між злочином і міжнародним збройним конфліктом, тобто, такий злочин мав бути дією на досягнення військової мети⁴¹. Національні суди встановили, що операція 27 травня 1944 року була доведеною, з огляду на підозру у співпраці деяких селян з німецькою адміністрацією, тож очевидно, що оспорювані події прямо пов'язані з радянсько-німецьким міжнародним збройним конфліктом і мали на меті досягнення радянських військових цілей.

128. Суд вважає, що індивідуальна відповідальність командира є різновидом кримінальної відповідальності за недотримання обов'язку керівника здійснювати контроль, а не субсидіарною відповідальністю за діяння інших осіб. Поняття кримінальної відповідальності за дії підлеглих витікає з двох давніх звичаєвих правил: по-перше, комбатант має бути під командою старшого, і, по-друге, він має підкорюватись законам і звичаям війни (параграф 200 вище)⁴². Індивідуальна кримінальна відповідальність за дії підлеглих застосовувалася у деяких процесах перед Другою світовою війною⁴³, в кодифікаційних документах і державних деклараціях під час і одразу після Другої світової війни⁴⁴, і була застосована у процесах (національних і міжнародних) щодо злочинів, скоєних під час Другої світової війни⁴⁵. Відтоді її було прийнято як принцип звичаєвого міжнародного права⁴⁶ і стандартну тезу в основоположних документах міжнародних трибуналів⁴⁷.

129. Зрештою, якщо міжнародне право не передбачає достатньо чітко санкцію за військові злочини, внутрішні трибунали можуть після

⁴¹ Lachs (1945), стор. 100 і далі.; «справа заручників», цитована вище у параграфах 125-128.

⁴² *Re Yamashita і справа Takashi Sakai*, цитована вище у параграфі 129.

⁴³ *German War Trials: Judgment in the Case of Emil Müller*, AJIL, том 16 (1922) № 4, стор. 684-696.

⁴⁴ Сент-Джеймська декларація 1942 року (стаття 3); Московська декларація 1943 року; Потсдамська угода; Лондонська угода 1945 року (преамбула); Статут Нюрнберзького МВТ (стаття 6); Статут Токійського МВТ (стаття 5(с)).

⁴⁵ *Справа Takashi Sakai*, цитована вище у параграфі 129; Закон № 10 Союзної Контрольної ради (стаття 2(2)), застосована у «справі заручників»; і *Re Yamashita*, цитована вище.

⁴⁶ *Prosecutor v. Delalic et al*, IT-96-21-A, вирок від 20 лютого 2001 р, § 195, Апеляційна Палата Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії (МКТЮ); D. Sarooshi (2001), *Command Responsibility and the Blaskic Case*, International and Comparative Law Quarterly том 50, № 2 стор. 460; *Prosecutor v. Blaskic*, IT-95-14-T, вирок від 3 березня 2000 р, § 290, Судова Палата МКТЮ

⁴⁷ Стаття 7(3) Статуту МКТЮ; стаття 6 Статуту Міжнародного трибуналу в Руанді; стаття 25 Римського статуту Міжнародного кримінального суду; і стаття 6 Статуту Спеціального суду у Сьєра-Леоне

визнання підсудного винним застосувати покарання на основі внутрішнього кримінального права⁴⁸.

130. Відповідно, Суд вважає, що станом на травень 1944 року військові злочини були визначені як діяння, які суперечать законам і звичаям війни, і що міжнародне право встановило засадові принципи визначення таких злочинів, а також широкий перелік діянь, які є ними. Державам принаймні дозволялось (якщо не вимагалось) вживати заходів для покарання осіб за такі злочини, включно з відповідальністю за накази. Внаслідок цього, під час і після Другої світової війни міжнародні і національні трибунали переслідували солдатів за військові злочини, скоєні під час Другої світової війни.

(с) Конкретні військові злочини, у яких заявника було визнано винним

131. Отже, Суд, керуючись наведеними нижче загальними принципами, перевірить, чи існувала достатньо чітка і сучасна правова основа стосовно конкретних військових злочинів, у яких заявника було визнано винним.

132. Суд нагадує про декларацію Міжнародного Суду у справі каналу Корфу⁴⁹, в якій обов'язок повідомити про існування мінного поля в територіальних водах і попереджати про це кораблі, був заснований не на відповідній чинній під час війни Гаазькій конвенції 1907 року (№ VIII), а на «засадових і загальновизнаних принципах», перший з яких був описаний як «елементарні міркування гуманності», які в мирний час ще вимогливіші, ніж під час війни. У пізнішій дорадчій думці щодо ядерної зброї⁵⁰, Міжнародний Суд спирався на «два кардинальні принципи, які містяться у текстах, що є основою гуманітарного права». Першим був принцип розрізнення, метою якого був «захист цивільного населення і об'єктів», а другим – «обов'язок уникати непотрібних страждань комбатантів»⁵¹. Спираючись на «положення Мартенса», Міжнародний Суд зазначав, що Гаазька і Женевська конвенції стали «непорушними принципами міжнародного звичаєвого права», починаючи від вироку Нюрнберзького МВТ. Так сталося, на думку Міжнародного Суду, тому, що дуже багато правил гуманітарного права щодо збройних конфліктів були фундаментальними для «поваги до людських осіб» і для

⁴⁸ Кодекс Лібера (стаття 47); Оксфордський підручник 1880 року (стаття 84); Lauterpacht (1944), стор. 62; and Lachs (1945), стор. 63 і далі.

⁴⁹ Справа каналу Корфу, рішення 9 квітня 1949р. I.C.J. Reports 1949, стор. 4, на стор. 22. Див. також американський «Польовий посібник» (опис «засадових принципів»).

⁵⁰ Про законність загрози і використання ядерної зброї, цитоване вище, §§ 74-87.

⁵¹ Про законність загрози і використання ядерної зброї, цитоване вище, §§ 74-87. Див. також Кодекс Лібера 1863 року (статті 15 і 16); Санкт-Петербурзька декларація 1868 року (преамбула); Оксфордський посібник 1880 року (передмова і стаття 4); Гаазька конвенція 1907 року (преамбула).

«елементарних вимог людяності». Ці принципи, включаючи «положення Мартенса», є правовими нормами, порушення яких під час війни оцінювалось судами⁵².

133. Суд зазначає, що, по-перше, внутрішні кримінальні суди спирались переважно на положення Женевської конвенції (IV) 1949 року (параграфи 60-62 вище), коли визнавали заявника винним у жорстокому поводженні, пораненні і вбивстві селян. Він вважає, особливо з огляду на статтю 23(с) Гаазьких положень 1907 року, що навіть якщо загиблих селян розглядати як комбатантів або цивільних, які брали участь у бойових діях, *jus in bello* у 1944 році визначав обставини їхнього вбивства і жорстоке поводження військовим злочином, оскільки такі діяння порушували фундаментальне правило законів і звичаїв війни, які захищають ворога *hors de combat*. Для застосування такого захисту необхідно, аби особа була поранена, безпомічна або з інших причин не здатна захистити себе (включаючи не носіння зброї), ця особа не повинна мати особливий правовий статус, а формальна здача в полон не обов'язкова⁵³. Як комбатанти, селяни також мали право на захист як військовополонені, що перебували під контролем заявника і його загону, тож жорстоке поводження з ними і позасудова страта суперечили б численним правилам і звичаям війни, котрі захищають військовополонених (як зазначено вище у параграфі 202). Відповідно, жорстоке поводження, поранення і вбивство селян були військовим злочином.

134. По-друге, Суд вважає, що національні суди правильно спирались на статтю 23 (b) Гаазьких положень 1907 року для окремого визнання винним у зрадницькому пораненні і вбивстві. Концепції зрадництва і віроломства у той час були тісно пов'язані, тому поранення або вбивство вважались зрадницькими, якщо вони були скоєні, коли ворога протиправно змусили повірити у відсутності загрози нападу шляхом, наприклад, неналежного використання ворожої військової форми. Як зазначено вище у параграфах 16 і 201, заявник і його загін дійсно носили німецькі однострої під час операції у Мазе Баті. Стаття 23(b) безсумнівно застосовується, якщо селян вважати «комбатантами», а також може застосовуватись, якщо їх вважати цивільними, які беруть участь у бойових діях. В останньому випадку текст статті 23(b) каже про зрадницьке вбивство або

⁵² Про законність загрози і використання ядерної зброї, у § 87; *Prosecutor v. Kupreskic and Others*, IT-95-16-T, вирок від 14 січня 2000, §§ 521-536, Судова палата МКТЮ; і «Правові наслідки спорудження муру на окупованій палестинській території», дорадча думка, 7 липня 2004 року, ICJ Reports 2004, у § 157.

⁵³ Див. також Кодекс Лібера 1863 року (стаття 71); Санкт-Петербурзька декларація 1868 року; проект Брюсельської декларації (статті 13(с) і 23); Оксфордський посібник 1880 року (стаття 9(b)); Гаазькі положення 1907 року (стаття 23(с)). Див. також справу майора Воллера (*Waller*), цитована вище у параграфі 98, і стаття 41 Додаткового протоколу 1977 року.

поранення осіб, приналежних до ворожої нації або армії, до яких можна включати будь-яких осіб, які перебувають під будь-яким видом контролю ворожої армії, включно з цивільним населенням окупованої території.

135. По-третє, латвійські суди спирались на статтю 16 Женевської конвенції (IV) 1949 року у висновку, що спалення живцем вагітної жінки є військовим злочином, котрий порушує режим спеціального захисту жінок. Те, що жінки, особливо вагітні, мають бути під час війни об'єктами спеціального захисту, було частиною законів і звичаїв війни ще від часів Кодексу Лібера 1863 року (статті 19 і 37) і отримало розвиток у «жєневському праві» про військовополонених (жінки у цьому становищі вважались особливо уразливими)⁵⁴. Суд вважає, що вираз «спеціальний захист» має розглядатись у поєднанні із захистом за «положенням Мартенса» (параграфи 86-87 і 215 вище), і є достатнім, аби визнати існування правомірних підстав для визнання заявника винним в окремому військовому злочині – спаленні пані Крупнікс. Суд вважає, що цей висновок підтверджується численними специфічними і спеціальними заходами захисту жінок, включених одразу після Другої світової війни до Женевських конвенцій (I), (II) і (IV) 1949 року, особливо стаття 16 останньої конвенції.

136. По-четверте, національні суди спирались на статтю 25 Гаазьких положень 1907 року, котра забороняє напади на незахищені споруди. Це положення було частиною групи подібних положень міжнародного права (включаючи статтю 23(g) Гаазьких положень 1907 року), які забороняли знищення приватної власності, якщо це «не є крайньою військовою необхідністю»⁵⁵. На національному рівні не було доведено і не заперечувалося у Суді, що спалення будівель ферм у Мазє Баті було крайньою необхідністю.

137. По-п'яте, хоча різні положення Гаазької конвенції 1907 року, Женевської конвенції (IV) 1949 року і Додаткового протоколу 1977 року застосовувались національними судами щодо пограбування (викрадення одягу і їжі), в судах не було доведено, що таке викрадення мало місце.

138. Зрештою, Суд хотів би додати, що навіть припускаючи, що селяни скоїли військові злочини (який би правовий статус вони не мали), заявник і його загін, відповідно до звичаєвого права у 1944 році, мали б лише арештувати селян, забезпечити їм справедливий суд і лише тоді виконувати покарання (параграф 204 вище). Як зазначав

⁵⁴ Див., зокрема, статтю 3 Женевської конвенції 1929 року.

⁵⁵ Кодекс Лібера 1863 року (статті 15, 16 і 38); проект Брюсельської декларації 1874 року (стаття 13(g)); Оксфордський посібник 1880 року (стаття 32(b)); Гаазькі положення 1907 року (стаття 23(g)); Звіт Міжнародної комісії 1919 року; стаття 6(b) Нюрнберзького МВТ; Закон № 10 Контрольної ради (стаття 2). Див. також цитовану вище справу *Hans Szabados*; *Oppenheim & Lauterpacht* (1944) на стор. 321.

Уряд, у версії подій, яку заявник надав Палаті (параграфи 21-24 вище) і повторив перед Великою Палатою (параграф 162 вище), заявник насправді описав те, що мав би зробити (арештувати селян для суду). В кожному випадку, відбувся чи не відбувся партизанський суд (параграф 132 рішення Палати), судовий розгляд за відсутності селян, без повідомлення їх чи їхньої участі, і котрий завершився стратою, не можна вважати справедливим.

139. Оскільки Суд вважає, що перераховані діяння заявника могли у 1944 році ототожнюватись з військовими злочинами (*Streletz, Kessler i Krenz проти Німеччини*, § 76, цитоване вище), немає потреби коментувати решту обвинувачень проти нього.

140. До того ж, Сенат Верховного суду зазначав, що Палата з кримінальних справ встановила на основі доказів, що заявник організував, командував і керував партизанським загonom, який мав на меті вбити селян і знищити ферми. Цей суд зазначив, що, з огляду на статтю 6 Статуту Нюрнберзького МВТ, цього достатньо, щоб заявник ніс відповідальність як командир за діяння свого загону. Зокрема, встановлені факти вказували, що він *de jure* і *de facto* контролював загін. Відповідно до доведеного у національних судах завдання, він мав необхідні *mens rea*. Дійсно, версія заявника перед Великою Палатою (що його загін не міг арештувати селян з огляду на бойове завдання загону і ситуацію, параграф 162 вище) цілком відповідає згаданим фактам, встановленим Палатою з кримінальних справ. З огляду на командирські обов'язки заявника, немає потреби досліджувати, чи національні суди належно встановили, що заявник особисто скоїв будь-яке з діянь у Мазе Баті 27 травня 1944 року (параграф 141 рішення Палати).

141. Зрештою, Суд має уточнити два останні пункти.

142. Уряд аргументував, що дії заявника не можна вважати законними репресіями воюючого, на що не відповіли по суті ні заявник, ні Уряд Російської Федерації. Національні суди встановили, що заявник керував операцією у Мазе Баті як «каральною», але вони вочевидь не визнали такого захисту. Суд не бачить підстав вивчати цю відмову (незалежно від того, вважались селяни комбатантами або цивільними, які брали участь у воєнних діях)⁵⁶.

143. Стосовно § 134 рішення Палати, Велика Палата погоджується з Урядом, що аргументи, на кшталт того, що інші також коїли військові злочини, не є захистом від звинувачення у військових

⁵⁶ Оксфордський посібник 1880 року (стаття 84); проект Токійської конвенції 1934 року (Articles статті 9 і 10); американський «Польовий посібник: правила суходільної війни» 1940 р.; *справа заручників і справа Eikichi Kato*, цитовані вище у параграфах 125-129, а також МКТЮ, *Kupreškić та Інші*, цитоване вище. Див. також Oppenheim & Lauterpacht (1944), стор. 446-450.

злочинах, якщо діяння інших не були такого характеру, широти і послідовності, аби бути доказом зміни міжнародного звичаю.

144. На завершення, навіть припускаючи, що загиблих селян можна вважати «цивільними особами, які брали участь у воєнних діях» або «комбатантами» (див. вище параграф 194), з огляду на стан міжнародного права у 1944 році, вже існувала достатньо чітка правова база для визнання заявника винним у військових злочинах і покарання його як командира загону, відповідального за напад на Мазє Баті 27 травня 1944 року. Суд хотів би додати, що коли вважати селян «цивільними», *a fortiori* вони мали б право на ще більший захист.

5. Чи мали обвинувачення у військових злочинах строк давності?

145. Уряд Російської Федерації стверджував, що строк давності за всіма обвинуваченнями проти заявника сплинув не пізніше 1954 року, з огляду на максимальний строк, встановлений статтею 14 Кримінального кодексу 1926 року. Латвійський Уряд вважав, що строк давності за цими обвинуваченнями не сплинув, а заявник підтримував рішення Палати.

146. Заявника визнали винним за статтею 68-3 Кримінального кодексу 1961 року; стаття 6-1 цього кодексу встановлювала, що немає строку давності для військових злочинів; обидві статті були додані до Кримінального кодексу 1993 року. Сенат Верховного суду також цитував на підтвердження цього Конвенцію 1968 року (параграфи 130-132 вище). Сторони сперечались переважно про те, чи переслідування заявника (на основі того, що для подібних злочинів немає строку давності) тотожне *ex post facto* продовженню внутрішньо правового строку давності, який застосовувався б у 1944 році, і, відповідно, чи тотожне таке переслідування зворотному застосуванню кримінального закону (див. *Соєте та Інші проти Бельгії*, №№ 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 і 33210/96, ECHR 2000-VII).

147. Суд зазначає, що якби заявника переслідували за військові злочини у Латвії 1944 року, глава IX «Військові злочини» Кримінального кодексу 1926 року не передбачала б згадані вище військові злочини (заявник і Уряд Російської Федерації погодились), внутрішній суд мав би застосовувати міжнародне право для обвинувачення у військових злочинах (див. вище параграфи 196 і 208). Також, стаття 14 Кримінального кодексу 1926 року зі строками давності щодо злочинів, передбачених лише цим кодексом, не застосовувалася б до військових злочинів, похідних від міжнародного права, а кодекс не містив положення про те, що його норми могли мати таке застосування. Натомість, Суд зазначає, що Кримінальний кодекс 1926 року розроблявся як система для переслідування «суспільно небезпечних діянь», які могли зашкодити встановленому суспільному

порядку⁵⁷(як вказано в офіційних примітках до статті 14). За таких обставин, національне кримінальне переслідування за військові злочини у 1944 році вимагало б посилення на міжнародне право не лише для визначення таких злочинів, а й для визначення строків давності.

148. Проте, у 1944 році міжнародне право мовчало про цей предмет. Попередні міжнародні декларації⁵⁸ щодо відповідальності за військові злочини і обов'язку переслідувати і карати за них, не містили положення про застосування строків давності⁵⁹. Хоча стаття II(5) Закону № 10 Контрольної ради стосувалась цього питання щодо військових злочинів, скоєних на німецькій території перед і під час Другої світової війни, ні Статути Нюрнберзького і Токійського МВТ, ні Конвенція про запобігання геноциду 1948 року, ні Женевські конвенції 1949 року, ані Нюрнберзькі принципи не містили положень щодо давності військових злочинів (що було підтверджене преамбулою Конвенції 1968 року).

149. Ключовим питанням, яке має вирішити Суд, є наступне: чи будь-коли, до переслідування заявника за міжнародним правом, встановлювалось, що за такі діяння спливав строк давності. Як видно з попереднього параграфа, у 1944 році міжнародне право не встановлювало строків давності щодо переслідування за військові злочини. Зміни у міжнародному праві після 1944 року також не встановлювали строків давності за злочини, у яких обвинуватили заявника⁶⁰.

150. Тож Суд приходить до висновку, що, по-перше, жодні положення про давність у внутрішньому праві не застосовувались (параграф 230 вище), і, по-друге, обвинувачення проти заявника ніколи не висувались за міжнародним правом (параграф 232). Отже, за кримінальним переслідуванням заявника строки давності не сплинули.

⁵⁷ The USSR Fundamental Principles of Criminal Law and Procedure, 1924; і Ancel M., « *Les Codes pénaux européens* », том IV, Paris, CFDC, 1971

⁵⁸ Включно з Сент-Джеймською декларацією 1942 року; Московська декларація 1943 року; і Статути Нюрнберзького і Токійського МВТ.

⁵⁹ Преамбула до Конвенції 1968 року

⁶⁰ Комісія ООН з прав людини (1966) *Question of the non-applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes against Humanity: Study submitted by the Secretary General* UN Doc. E/CN.4/906, на стор. 104; Конвенція 1968 року; Robert H. Miller "The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity", AJIL, том 65, № 3 (липень 1971), стор. 476-501, і наступні посилання; Конвенція 1974 року; Статут Міжнародного кримінального суду; і Kok R. (2001) "Statutory Limitations in International Criminal Law", TMC Asser Press The Hague, стор. 346-382

6. Чи міг заявник передбачити, що його дії становили військові злочини, і що його кримінально переслідуватимуть?

151. Заявник далі стверджував, що він не міг передбачати, що оспорювані діяння становлять військові злочини, і що його за них переслідуватимуть.

По-перше, він підкреслював, що в 1944 році він був молодим солдатом, воював за ворожою лінією фронту і не знав про згадані зміни у міжнародному праві, тож за цих обставин не міг передбачати, що діяння, у яких його було визнано винним, могли становити військові злочини. По-друге, він аргументував, що політично неможливо було передбачити таке переслідування: його засудження після відновлення незалежності Латвії було швидше політичним ходом Латвії, аніж справжнім бажанням виконати міжнародні зобов'язання з переслідування військових злочинців.

152. Стосовно першого, Суд вважає, що поняття доступності і передбачуваності мають розглядатись разом, беручи до уваги статус командуючого офіцера, а також закони і звичаї війни.

Суд нагадує, що обсяг поняття передбачуваності значною мірою залежить від змісту відповідного документа, сфери його застосування, а також кількості і статусу тих, кому він адресований. Особи, які здійснюють професійну діяльність, мають з великою пересторогою реалізовувати свою діяльність, і від них очікується особлива увага до зважування ризиків, які може викликати така діяльність (*Pessino проти Франції*, № 40403/02, § 33, 10 жовтня 2006 року).

153. Стосовно того, чи кваліфікація спірних діянь як військових злочинів на основі виключно міжнародного права, може вважатись достатньо доступною і передбачуваною для заявника у 1944 році, то Суд нагадує, що раніше він встановив, що індивідуальна кримінальна відповідальність рядових солдатів (прикордонника) була визначена з достатньою доступністю і передбачуваністю, з огляду на вимогу діяти відповідно до засадових міжнародних документів з прав людини, котрі самі не передбачають індивідуальну кримінальну відповідальність, а один з них на час подій не був ратифікований відповідною державою (*К.-Н.В. проти Німеччини*, §§ 92-105, цитоване вище). Суд вважає, що навіть рядовий солдат не може беззаперечно і сліпо коритись наказам, які вочевидь порушували не лише національне право, але й міжнародно визнані права людини, зокрема, право на життя – головну цінність у міжнародній ієрархії прав людини (*К.-Н.В. проти Німеччини*, у § 75).

154. Дійсно, Кримінальний кодекс 1926 року не містив посилань на міжнародні закони і звичаї війни (як у *К.-Н. В. проти Німеччини*), і ці міжнародні закони і звичаї не були офіційно опубліковані в СРСР або Латвійській РСР (як у *Korbely проти Угорщини* [ВП], цитоване вище у §§ 74-75). Проте, це не є вирішальним. Як видно із висновків у

параграфах 213 і 227 вище, міжнародні закони і звичаї війни у 1944 році були самодостатніми для визнання особи кримінально відповідальною.

155. До того ж, Суд зазначає, що у 1944 році такі закони становили детальні положення *lex specialis*, котрі фіксували характеристики злочинної поведінки у військовий час, які стосувалися, перш за все, збройних сил, особливо командирів. Заявник був сержантом радянської армії, прикріпленим до резервного полку Латвійської дивізії. На час подій він був членом диверсійної частини і керував загоном, головною діяльністю якого були військовий саботаж і пропаганда. З огляду на його статус командуючого бойового офіцера, Суд схиляється до думки, що від нього логічно було очікувати особливо уважного ставлення до оцінки ризиків, які могла спричинити операція у Мазе Баті. Суд вважає, що з огляду на кричущо протиправний характер жорстокого ставлення і вбивства дев'яти селян за встановлених обставин операції 27 травня 1944 року (параграфи 15-20 вище), навіть найповерховіші розмірковування заявника підтвердили б, що спірні діяння, принаймні, ризикують суперечити законам і звичаям війни, як їх розуміли на той час, і, зокрема, можуть бути військовим злочином, за який він, як командир, ніс би особисту і кримінальну відповідальність.

156. З цих причин Суд вважає розумним встановити, що заявник міг у 1944 році передбачити, що спірні діяння можуть бути кваліфіковані як військові злочини.

157. Щодо другого подання, Суд відзначає декларації незалежності 1990 і 1991 років, негайне приєднання Республіки Латвія до різних документів з прав людини (зокрема, у 1992 році до Конвенції 1968 року), і відповідне доповнення у 1993 році статті 68-3 до Кримінального кодексу 1961 року.

158. Суд нагадує, що для держави- правонаступниці законно і передбачувано розпочати кримінальне переслідування осіб, які скоїли злочини за попереднього режиму, і, що суди- правонаступники не можна критикувати за застосування і інтерпретацію правових норм, чинних на час подій, що відбувалися за попереднього режиму, але тільки у світлі принципів, якими керується держава, де панує верховенство права, і спираючись на засадові принципи, на яких побудована система Конвенції. Особливо на це слід зважати у випадках, які стосуються права на життя – головної цінності Конвенції і міжнародної ієрархії прав людини, захист якого є найпершим обов'язком за Конвенцією для Держав-Учасниць. Подібно до того, як обов'язок держави з кримінального переслідування заснований на законах і звичаях війни, так і стаття 2 Конвенції зобов'язує держави вживати необхідних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією, і накладає на них основний обов'язок -

забезпечити право на життя шляхом запровадження ефективних положень кримінального права, які запобігатимуть скоєнню злочинів, котрі становлять загрозу для життя (див. *Streletz, Kessler i Krenz*, §§ 72 і 79-86, і *К.-Н.В. проти Німеччини*, цитоване вище, §§ 66 і 82-89). У даному випадку досить зазначити, що цитовані принципи застосовуються до зміни режиму, яка відбулась у Латвії після Декларацій про Незалежність 1990 і 1991 років (див. вище параграфи 27-29 і 210).

159. Щодо аргументу заявника про підтримку його радянською владою після 1944 року, Суд вважає, що він не має жодного стосунку до правового питання про передбачуваність того, що спірні дії 1944 року становитимуть військові злочини.

160. Відповідно, кримінальне переслідування заявника (а згодом – визнання винним) республікою Латвія, засноване на чинному на час спірних дій міжнародному праві, застосованому латвійськими судами, не можна вважати непередбачуваним.

161. У світлі наведених міркувань, Суд приходить до висновку, що дії заявника на час скоєння були злочинами, достатньо чітко визначеними і передбачуваними законами і звичаями війни.

D. Висновок Суду

162. З огляду на наведені причини, Суд вважає, що визнання заявника винним у військових злочинах не становило порушення статті 7 § 1 Конвенції.

163. Отже, немає потреби перевіряти визнання заявника винним за статтею 7 § 2 Конвенції.

З ЦИХ ПРИЧИН СУД

1. *Відхиляє* одноголосно клопотання заявника про розгляд скарг, визнаних неприйнятними Палатою;
2. *Постановляє* чотирнадцятьма голосами проти трьох, що не було порушення статті 7 Конвенції;

Складено англійською і французькою мовами і постановлено на відкритому слуханні у Палаці Прав Людини у Страсбурзі 17 травня 2010 року.

Майкл О'Бойль
Заступник Секретаря

Жан-Поль Коста
Голова

Відповідно до статті 45 § 2 Конвенції і Правила 74 § 2 Регламенту Суду, до цього рішення додано окремі думки:

(a) спільна думка, що збігається з позицією більшості, суддів Розакіса, Тюлькенс, Шпільмана і Єбенса;

(b) окрема думка, що не збігається з позицією більшості, судді Коста, до якої приєднались судді Калайджієва і Поалелунж.

Окремі думки не перекладались, але викладені у англійській і/або французькій офіційних версіях рішення, з якими можна ознайомитись у базі даних юриспруденції Суду HUDOC.

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2012 рік.

Офіційними мовами Європейського суду з прав людини є англійська і французька. Цей переклад було здійснено за підтримки Фондації з прав людини Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Він не є обов'язковим для Суду, і Суд не несе жодної відповідальності за його якість. Його можна завантажити із бази даних юриспруденції Європейського суду з прав людини HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) або з будь-якої іншої бази даних, котрим Суд передав його. Його можна відтворювати з некомерційною метою, за умови цитування повної назви справи, наведеної примітки щодо авторських прав і посилання на Фондацію з прав людини. Якщо є намір використати будь-яку частину перекладу з комерційною метою, звертайтеся, будь ласка, за адресою publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded

from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int