

**ВОЕННО – ПОЛИТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО  
АЗЕРБАЙДЖАНА – ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПНИКИ.**

**УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ  
ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ  
ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ВОЕННО-ПОЛИТИЧЕСКОГО РУКОВОДСТВА  
АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ЗА СОВЕРШЕНИЕ ВОЕННЫХ  
ПРЕСТУПЛЕНИЙ.**

Председатель Следственного комитета Республики Армения,  
государственный советник юстиции третьего класса

*Григорян Г.М.*

Специфичность военных преступлений, состоит в том, что такие деяния планируют, организуют, поощряют, подстрекают либо, что менее вероятно, не предотвращают, терпят, или не в состоянии их пресечь лица, которые занимают высшие политические и военные посты в государстве. По сути, совершение военных преступлений было бы невозможно, если бы не участие лиц, занимающих высокие посты, так как именно они разрабатывают планы и отдают приказы, поэтому такие лица должны нести большую ответственность, чем подчиненные, которые непосредственно совершили деяние.<sup>1</sup>

Проблема привлечения к уголовной ответственности таких лиц обусловлена тем, что представители военно-политического руководства государств не принимают непосредственного участия в совершении военных преступлений, реальных убийствах и изнасилованиях, лично не нажимают на курок, никого не выселяют, не присутствуют на местах казней и др. преступлений, лично не отдают приказов совершать военные преступления,

---

<sup>1</sup> См.: International Law Commission Report, Commentary to Art. 7 of the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind of 5 July 1996. UN Doc A/51/10 // Yearbook of the International Law Commission. 1996. Vol. II (2).

не подписывают документов, а преступления совершаются вдалеке от их кабинетов. Поэтому было бы парадоксом наказывать только исполнителей военных преступлений, оберегая организаторов от уголовной ответственности.<sup>2</sup>

Для реализации этих целей, а также для определения круга лиц, подлежащих ответственности и правильной квалификации того или иного деяния необходимо рассмотреть формы и виды участия в военных преступлениях, которыми оперирует международное уголовное право и спроецировать деяния вооруженных сил Азербайджанской Республики (далее ВС Аз.Р) на корпус ранее вынесенных приговоров различных международных уголовных судов (т.н. корпус прецедентного права<sup>3</sup>), так как деяния, совершенные этой категорией лиц, как правило, становятся предметом расследования международных органов уголовной юстиции на основании дефиниций, выработанных международной практикой. Очевидно, что расследование военных преступлений, совершенных представителями военно-политического руководства государств и вынесение по ним наказаний остается очень политизированной проблемой до тех пор, пока не станет распространенной и единообразной международной юридической практикой.

Так, 12 июля 2020 года ВС Аз.Р, под общим руководством министра обороны генерал-полковника Гасанова Закира, 1-го заместителя министра обороны-начальника генерального штаба, генерал-полковника Садыкова Наджмеддина, нарушив соглашение о прекращении огня, силами и средствами 3-ого армейского корпуса, в частности, 812 мотострелковой бригады 3 армейского корпуса, 065 стрелковой бригады (расквартировано в нас. пункте Союзбулах), 196 пехотного батальона (расквартировано в нас.

---

<sup>2</sup> См.: *Gaeta P.* Official Capacity and Immunities, in: Cassese A., Gaeta P., Jones J. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary.* Oxford, 2002. P. 983.

<sup>3</sup> Международному уголовному праву вообще чужд судебный прецедент как источник права. Судебные решения международных судов, безусловно являются источниками МУП, выполняют важнейшую функцию толкования конвенционных и обычных норм МУП, служат важным доказательством всеобщей практики и признания обычных норм, но никак не судебными прецедентами.

пункте Ахстафа) и 052 бригады особого назначения (расквартировано в нас. пункте Яшма), под командованием генерал-майора Х. Джабраилова, начальника штаба армейского корпуса генерал-майора П. Хашимова, командира 812 мотострелковой бригады полковника Шукюрова и других высокопоставленных военных должностных лиц, при взаимодействии минометно-ракетно-артиллерийских средств огневого поражения, в нарушение п. а (вторжение или нападение вооруженных сил государства на территории другого государства...), п. б (бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства) и п. d (нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства) Резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 14 декабря 1974 года и ст. 8 -bis Статута Международного уголовного Суда (далее МУС), покушаясь на территориальную целостность Республики Армения (далее РА), развязали агрессивную войну и осуществили акт агрессии. В ходе ведения агрессивной войны ВС Аз.Р, с целью достижения военного превосходства, грубо нарушая нормы 1 (принцип проведения различия между гражданскими лицами и комбатантами), 7 (принцип проведения различия между гражданскими объектами и военными объектами), 11 (нападения неизбирательного характера), 54 (нападение на объекты, необходимые для выживания гражданского населения) обычного международного гуманитарного права (далее МГП) (т.е. практика государств устанавливает ответственность независимо от того является ли это государство участником Дополнительного протокола I или Статута МУС), ст. 25 Гаагского положения, и статьи 48, 51(2) и 52(2) ст. 51(4), п. 3 б и п. 5 ст. 85 Дополнительного протокола I, используя запрещенные методы ведения войны, не проводя различия между гражданскими жителями и комбатантами, сделали целями систематических, преднамеренных и целенаправленных атак

находящиеся глубоко в тылу и не участвующее в боевых действиях гражданское население 8 мирных населенных пунктов включая, в частности, женщин и пожилых людей, проживающих в густонаселенных районах, прилегающих к линии соприкосновения между вооруженными силами РА (далее ВС РА) и Аз.Р, важнейшую гражданскую инфраструктуру – постройки, дороги, дома, иную инфраструктуру, отдельных гражданских лиц, что привело к ранениям находящихся под защитой международного права лиц, а также незаконному крупномасштабному преднамеренному уничтожению частной и государственной собственности предварительно на общую сумму 145.844.000 драмов РА. Так, в результате минометно-ракетно-артиллерийских ударов в указанных населенных пунктах повреждены 55 частных жилых дома, из которых: 24 – в селе Айгепар, 19 – в селе Неркин Кармирахпюр, 12 – в селе Чинари; 5 зданий общественного назначения, из которых 1 детский сад и 2 завода в селе Айгепар, 1 теплица в селе Чинари, 1 коньячный завод в городе Берд, 1 кладбище в селе Тавуш; 3 инфраструктуры гражданского назначения, из которых 1 водопровод в селе Айгепар, 1 газопровод и 1 водопровод в селе Неркин Кармирахпюр; 7 автомобилей, из которых 1 автомобиль принадлежал МЧС РА, 6 гражданским лицам. В результате обстрела погибли несколько голов домашнего скота.<sup>4</sup> Указанные деяния являются военными преступлениями.

Анализ фактических обстоятельств позволяет прийти к выводу, о том, что минометно-ракетно-артиллерийский огневой удар неизбирательного характера, а если точнее систематические, преднамеренные и целенаправленные атаки по заранее определенным квадратам гражданского населения не могли быть связаны с военной необходимостью, не могли внести существенного вклада в военные действия, а полное или частичное разрушение объектов гражданского населения, их нейтрализация при существующих на конкретный момент обстоятельствах не давали никакого

---

<sup>4</sup> См.: Обобщенная аналитическая справка оперативного управления Генерального штаба ВС РА «О нарушениях азербайджанскими ВС режима прекращения огня в 2020г.».

военного преимущества, а также не могли быть связаны с обеспечением принуждения к миру и не могли существенно повлиять на обеспечение военного превосходства над подразделениями ВС РА.

Так, под командованием генерал-майора Х.Джабраилова, с применением реактивных систем залпового огня БМ-21-«Град», тяжелых огнеметных систем «ТОС 1А - Солнцепек» (диаметр 220мм, дальность стрельбы 6000м, количество направляющих 24), крупнокалиберной артиллерии, калибра до 125 мм., Д-30 (122мм, гаубица, дальность стрельбы 15.3 км), танков «Т-72 А» (в результате модернизации Турцией и Израилем был переименован в «Т-72-Аслан», 125мм, прицельная дальность 4000м), минометов калибра 120, 82 и 60 мм., «2 С12 Сани» (дальнобойность от 500-7100 метров), «2 Б 14 Поднос» (82мм, дальность от 58 до 3922 метров), «М-57DPM» (60 мм, дальность, обусловленная видом мины – 1800-2500 метров), действия которых корректировались беспилотной авиацией, осуществлялся минометно-ракетно-артиллерийский огневой удар неизбирательного характера по заранее определенным квадратам гражданского населения и другим инфраструктурным объектам гражданского характера на глубине до 11 км. Из танковых орудий выпущено 45 снарядов, из артиллерийских установок Д-30 – 48, из минометов калибра 120 мм – 316, из минометов калибра 82мм – 8, из минометов калибра 60 мм – 7, из различных видов стрелкового оружия, в том числе и крупнокалиберного произведено 12 449 выстрелов.

Примечательно, что ВС Аз.Р. нарушив нормы 23, 97 обычного международного права и требования ст. 28 IV Женевской конвенции (относительно покровительствуемых гражданских лиц) и ст. 51(7), 58(b) Дополнительного протокола I (относительно гражданских лиц вообще), ст. 8 (2) (b) (xxiii) Римского Статута по запрещению использования живых щитов (т.е. намеренное совмещение в пространстве военных объектов и гражданских лиц с целью предотвращения нападения на эти военные объекты), минометно-ракетно-артиллерийские средства огневого поражения

разместило в мирных населенных пунктах Ашаги-Оксюзлу, Юхари-Оксюзлу, Алибейли, Дондар-Кушчу, Агдам, Кйогнакишлак, Мусакей. Так, 6 единиц минометов калибра 60 мм, 10 единиц минометов калибра 82мм и 4 единицы минометов калибра 120 мм были размещены вблизи населенных пунктов Агдам, Алибейли, Кйогнакишлак, Асрикджирдан; до 2 танковых взводов (6 единиц) танков «Т-72-Аслан»: 2 – вблизи населенного пункта Агдам, 1 – Алибейли, 3 – Кйогнакишлак; одна реактивная батарея залпового огня БМ-21 (4 единицы) – вблизи населенного пункта Ашаги-Оксюзлу, одна батарея артиллерии Д-30 (6 единиц) – вблизи населенного пункта Юхари-Оксюзлу, одна батарея вблизи Товуза и одна батарея – вблизи населенного пункта Хаджилари.<sup>5</sup> Указанное деяния является военным преступлением.

Используя живые щиты, (т.е. прикрывая военные объекты гражданским населением) проводились минометно-ракетно-артиллерийские обстрелы переднего края обороны, позиций, постов, траншей, ротных опорных пунктов и коммуникаций подразделений ВС РА. Широко использовались также ударные беспилотные летательные аппараты (далее БПЛА), разведывательные БПЛА «Аэростар», «Гермес», «Орбитер» и др. израильского, турецкого и азербайджанского производства.

О том, что систематические, преднамеренные и целенаправленные атаки совершены по заранее определенным квадратам гражданского населения свидетельствует разведывательная деятельность ВС Аз.Р. Так, в 2019 году противник осуществил 544 разведывательных полета БПЛА, из которых 333 на территории Азербайджана, 37 по протяженности государственной границы Республики Армения, 1 с пересечением границы.

С 1-го января по 11 июля 2020 года включительно противник осуществил 325 разведывательных полетов БПЛА, 1 с нарушением государственной границы (8 июля 2020г.) глубиной до 5 км.

---

<sup>5</sup> См.: Обобщенная аналитическая справка оперативного управления Генерального штаба ВС РА «О нарушениях азербайджанскими ВС режима прекращения огня в 2020г.».

Количество разведывательных полетов БПЛА ВС Азербайджана в 2020г. по месяцам составило: в январе 5; в феврале 11, из которых 4 с пересечением линии соприкосновения; в марте 22, из которых 2 с пересечением линии соприкосновения; в апреле 21, из которых 12 с пересечением линии соприкосновения; в мае 11; в июне 11, из которых 1 с пересечением линии соприкосновения; с 1 июля по 11 июля 14.

С 12 по 22 июля 2020г. включительно противник осуществил 67 полетов разведывательных и ударных БПЛА, из которых: 44 со стороны Азербайджана (34 разведывательных, в том числе 1 «Гермес-900», остальные «Орбитер-2», «Орбитер-3», «Аэростар», 10 – ударных), в том числе 28 с пересечением государственной границы в направлении Иджеван-Берд.

Заранее определив квадраты гражданского населения и другие инфраструктурные объекты гражданского характера, ВС Азербайджана подвергли интенсивному минометно-ракетно-артиллерийскому огневому удару неизбирательного характера следующие населенные пункты Республики Армения:

- город Берд - находится на расстоянии 11 км от государственной границы;
- село Айгепар - находится на расстоянии 700 метров от государственной границы;
- село Неркин Кармирахпюр - находится на расстоянии 1,7 км. от государственной границы;
- село Тавуш - находится на расстоянии 3 км. от государственной границы;
- село Норашен - находится на расстоянии 6.9 км. от государственной границы;
- село Чинари - находятся на расстоянии 2,5 км. от государственной границы;

- село Мовсес - находятся на расстоянии 2,5 км. от государственной границы;

- село Мераб - находятся на расстоянии 3 км. от государственной границы.

По фактам указанных преступлений в настоящее время Следственным комитетом РА рассматривается возможность возбуждения уголовного дела по совокупности преступлений по ч. 2 (Развязывание или ведение агрессивной войны) ст. 384 УК РА «Агрессивная война», ч.1 ст. 387 УК РА «Применение запрещенных средств и методов ведения войны», п.1 (нападение на гражданское население или на отдельных гражданских лиц), п. 2 (нападение неизбирательного характера, поражающее гражданское население или гражданские объекты, если очевидно, что такое нападение приведет к чрезмерным потерям среди гражданских лиц или причинит чрезмерный ущерб гражданским объектам, если причинение такого вреда чрезмерно для достижения конкретного и непосредственного военного превосходства) ч. 3 ст. 390 УК РА «Серьезные нарушения норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов», ст. 391 «Бездействие или отдача преступного приказа во время вооруженного конфликта», по п.2 (убийство лица или его близких, в связи с выполнением этим лицом его служебной деятельности или общественного долга), п.6 (опасным для жизни многих способом), п.13 (по мотиву национальной, расовой или религиозной ненависти или религиозного фанатизма) ч.2 ст. 104 УК РА «Убийство», п.1 (совершенное путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом), п. 4 (совершенное по мотиву национальной, расовой или религиозной ненависти либо религиозного фанатизма) ч. 2 ст. 185 УК РА «Умышленное уничтожение или повреждение имущества». В настоящее время Следственным комитетом РА по каждому факту покушения на убийство или ранения граждан и военнослужащих, а также уничтожения имущества возбуждены 37 уголовных дел, по совокупности преступлений по п.2, п.6, п.13 ч.2 ст. 104 УК РА «Убийство» или как покушение на убийство и по п.1, п. 4 ч. 2 ст. 185 УК РА «Умышленное уничтожение или повреждение имущества».

На данном этапе расследования к совершению военных преступлений установлена причастность следующих военнослужащих ВС Аз.Р: министра



обороны генерал-полковника Гасанова Закира; 1-го заместителя министра обороны-начальника генерального штаба, генерал-полковника Садыкова Наджмеддина; командира 3-ого армейского корпуса генерал-майора Х. Джабраилова; начальника штаба 3-ого армейского корпуса генерал-майора П. Хашимова; командира 812 мотострелковой бригады полковника Шукюрова. Осуществляются оперативно-розыскные мероприятия по установлению личностей других военнослужащих ВС Аз.Р, причастных к военным преступлениям.

Таким образом, основываясь на собранных в ходе расследования доказательствах, объеме, характере, системе, тактико-технических характеристиках и местах расположения применяемых ракетно-артиллерийских средств поражения, степени тщательности анализа выбранных наземных целей, вовлечения высокопоставленных воинских должностных лиц ответственных за разработку и проведение военной операции, количестве задействованного личного состава, соблюдении установленной для этого процедуры, масштабах игнорирования норм международного гуманитарного права можно утверждать, что действия ВС Аз.Р, совершенные в период с 12 по 22 июля 2020г., это результат заблаговременной, тщательной военной, политической и пропагандистской подготовки, спланированной, организованной и санкционированной непосредственно высшим политическим и военным руководством Азербайджана.

В международном уголовном праве<sup>6</sup>, предусмотрена индивидуальная уголовная ответственность лица, как за непосредственное совершение международных преступлений, так и за иные сложные формы соучастия, направленные на реализацию общей цели, плана или проекта, в т.ч. и косвенные виды участия с целью облегчения совершения преступления, где лицо не обязательно должно разделять умысел соучастников.

---

<sup>6</sup> При подготовке данного материала и освещения судебных решений международных органов уголовной юстиции по конкретным уголовным делам широко использовались примеры, опубликованные на сайте Вестник Международного уголовного правосудия, доступный по ссылке <http://mup-info.com/biblioteka/book>

Положения, о том что, лицо, которое планировало, подстрекало, приказывало, совершало или иным образом содействовало или подстрекало к планированию, подготовке или совершению преступления, несет личную ответственность за это преступление, отражены практически в идентичных статьях всех уставов международных судов. Так, например, ст. 6 Лондонского Статута, в ст. 5 Устав Токийского трибунала, соответственно в п. 13 принципа VII и ст. 2 (3) проектов Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1954г.) и (1996г.) в ст. 7 (1) Устава Международного трибунала по бывшей Югославии (далее МТБЮ); в ст. 6 (1) Устава Международного трибунала по Руанде (далее МТР), в ст. 6 (1) Статута специального Суда для Сьерра-Леоне, в ст. 29 Закона об учреждении Чрезвычайных Палат в Судах Камбоджи для рассмотрения преступлений, совершенных в период существования Демократической Кампучии, в секции 14 (3) Постановления Временной администрации ООН в Восточном Тиморе № 2000/15, ст. III (е) Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, но наиболее подробный перечень видов соучастия в международном преступлении перечислен в ст. 25 (3) Римского Статута Международного уголовного суда (далее МУС). Так, «в соответствии с настоящим Статутом лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, если это лицо: а) совершает такое преступление индивидуально, совместно с другим лицом или через другое лицо, независимо от того, подлежит ли это другое лицо уголовной ответственности; б) приказывает, подстрекает или побуждает совершить такое преступление, если это преступление совершается или если имеет место покушение на это преступление; в) с целью облегчить совершение такого преступления пособничает, подстрекает или каким-либо иным образом содействует его совершению или покушению на него, включая предоставление средств для его совершения; д) любым другим образом способствует совершению или покушению на совершение такого преступления группой лиц, действующих с общей целью. Такое содействие

должно оказываться умышленно и либо: i) в целях поддержки преступной деятельности или преступной цели группы в тех случаях, когда такая деятельность или цель связана с совершением преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда; либо ii) с осознанием умысла группы совершить преступление; e) в отношении преступления геноцида, прямо и публично подстрекает других к совершению геноцида; f) покушается на совершение такого преступления, предпринимая действие, которое представляет собой значительный шаг в его совершении, однако преступление оказывается незавершенным по обстоятельствам, не зависящим от намерений данного лица. Вместе с тем лицо, которое отказывается от попытки совершить преступление или иным образом предотвращает завершение преступления, не подлежит наказанию в соответствии с настоящим Статутом за покушение на совершение этого преступления, если данное лицо полностью и добровольно отказалось от преступной цели».

Так, описываются 5 видов участия в преступлении: прямое совершение (commission), приказ (ordering), планирование (planning), подстрекательство (instigating), а также пособничество и подстрекательство (aiding and abetting).

Прямое совершение преступления (commission) соответствует понятию «исполнитель» в армянском уголовном праве. При этом деяние может выражаться как в действии, так и в бездействии, либо в недостаточно эффективном действии. Так, в решениях судебной камеры МТБЮ по делам Кордича и Черкеза, Квочки, Васильевича, Кунараца, а также в решениях МТР по делам Рутаганда, Мусема, Семанза прямое совершение преступления требует прямого личного или физического участия обвиняемого в фактических действиях, которые составляют преступление<sup>7</sup>, а в решении МТБЮ по делу Стакича отмечается, что обвиняемый должен участвовать

---

<sup>7</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Кордича и Черкеза от 26 февраля 2001 г. (IT-95-14/2-T), пар. 376. МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Квочки от 2 ноября 2001 г., пар. 251; Решение судебной камеры по делу Васильевича от 29 ноября 2002 г., пар. 62; Решение судебной камеры по делу Кунараца и др. от 22 февраля 2001 г., пар. 390. МТР. Решение судебной камеры по делу Рутаганда от 6 декабря 1999 г., пар. 41; Решение судебной камеры по делу Мусема от 27 января 2000 г., пар. 123; Решение судебной камеры по делу Семанза от 15 мая 2003 г., пар. 383.

физически или иначе, прямо или косвенно, в материальных элементах преступления, которые выражаются в положительных действиях или в основанных на обязанности действовать упушениях, индивидуально или совместно с другими. Обвиняемый непосредственно не должен участвовать во всех аспектах предполагаемого преступного поведения.<sup>8</sup>

Преступный приказ (ordering). Командиры и другие начальники несут уголовную ответственность за военные преступления, совершенные по их приказу, что предусмотрено законодательством многих государств, в том числе и ст. 47 Уголовного кодекса Республики Армения (2003) (далее УК РА). Практика государств устанавливает данную норму в качестве нормы обычного международного права<sup>9</sup> (норма 152), применяемой

---

<sup>8</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Стакича от 31 июля 2003 г., пар. 439.

<sup>9</sup> См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Норма 152.МККК, 2006. С. 711; С. 714-715. В связи с действиями, предпринимаемыми подчиненными в соответствии с приказом о совершении военных преступлений, можно выделить три ситуации. Во-первых, в том случае, когда военные преступления действительно совершены, практика государств однозначно указывает, что ответственность командиров существует, как заявлено в данной норме. Во-вторых, если военные преступления в действительности не совершены, а лишь сделана попытка их совершить, практика государств склоняется к тому, что командиры также несут за это ответственность. Статут Международного уголовного суда (ст. 25(3)(b)) и Постановление Временной администрации ООН в Восточном Тиморе № 2000/15 (секция 14 (3)) предусматривают, что командир несет ответственность за отдачу приказа о совершении военного преступления, если это преступление совершается или если имеет место покушение на это преступление. В национальных законодательствах некоторых государств предусмотрено, что командир, отдающий приказ о совершении преступления, виновен, даже если подчиненный лишь покушается на совершение такого преступления. В-третьих, в том случае, когда военные преступления не совершены, и не сделана попытка их совершить, несколько государств возлагают уголовную ответственность на командира лишь за отдачу приказа о совершении военного преступления. Однако в большинстве случаев практика показывает, что в таких случаях командир не несет ответственности. Однако очевидно, что если норма заключается в запрещении отдавать приказ, например, не оставлять никого в живых, командир, отдающий такой приказ, виновен, даже если приказ не выполнен; См. Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г., ст. 2, комментарий, п. 8. Вышестоящее должностное лицо, отдающее приказание о совершении преступления, является в определенном отношении более виновным, нежели его подчиненный, который лишь исполняет приказание и, таким образом, совершает преступление, которое он не совершил бы по своей собственной инициативе. Вышестоящее должностное лицо существенным образом содействует совершению преступления, используя свое положение начальника для понуждения подчиненного к совершению преступления. Вышестоящее должностное лицо, отдающее приказание подчиненному о совершении преступления, не выполняет два основных обязательства, которые несет любое лицо, находящееся в положении начальника. Во-первых, вышестоящее должностное лицо не выполняет обязательства обеспечивать законное поведение своих подчиненных. Во-вторых, вышестоящее должностное лицо нарушает обязательство действовать в соответствии с законом при выполнении своих полномочий и, таким образом, злоупотребляет властью, которой оно наделено ввиду своего положения.

безотносительно типа конфликтов и нашла свое выражение в значительном количестве приговоров МТБЮ и МТР.<sup>10</sup> Преступный приказ (ordering) является военным преступлением<sup>11</sup>, которое совершается командиром или иным начальником, т.е. лицами, которые ввиду своего должностного положения имеют возможность отдавать приказы и ожидать, что такие приказы будут исполнены людьми, находящимися под их контролем. Так, в решении судебной камеры по делу Блашкича МТБЮ заявил, что «нет необходимости, чтобы приказ был отдан в письменной или любой другой специфической форме. Он может быть явным или подразумеваемым. Факт, что приказ был отдан, может быть доказан через косвенные улики»,<sup>12</sup> например анализ поведения военных формирований, подчиненных обвиняемому. Так, например, в деле Галича, рассматривая свидетельства систематических снайперских и артиллерийских обстрелов гражданского населения осажденного Сараево, Суд установил, «в сумме, доказательства побуждают заключить, что генерал Галич, который хотя и был уведомлен о преступлениях, совершенных его подчиненными, над которыми он имел полный контроль, и который последовательно и за длительный период времени был не в состоянии предотвратить совершение преступлений и наказать виновных несмотря на это знание, содействовал кампании незаконных насильственных действий против гражданских лиц через приказы, переданные вниз по цепи инстанций, и что он намеревался проводить эту кампанию с первичной целью распространения террора среди гражданского населения Сараево.<sup>13</sup> При этом исполнение приказа начальника не освобождает подчиненного от уголовной ответственности, если подчиненный знал, что действие, которое ему приказано совершить, является

---

<sup>10</sup> См., например: МТБЮ. Судебные решения по делам Делалича и др., Блашкича, Кордича и Черкеза, Крстича. МТР. Судебные решения по делам Акаезу, Кайишема и Рузиндана.

<sup>11</sup> Статья 49 Первой Женевской конвенции, ст. 50 Второй Женевской конвенции, ст. 129 Третьей Женевской конвенции, ст. 146 Четвертой Женевской конвенции, ст. 28 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, ст. 2 Проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996г. устанавливает ответственность вышестоящего должностного лица, отдавшего приказ о совершении международного преступления.

<sup>12</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 281.

<sup>13</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Галича от 5 декабря 2003 г., пар. 749.

незаконным, или должен был знать об этом в связи с явно незаконным характером этого действия. На наш взгляд, большинство военных преступлений явно незаконны и такой вопрос никогда не возникнет.<sup>14</sup> Данный принцип именуется «принципом ответственности подчиненного» или «принципом недопустимости ссылки на приказ вышестоящего начальника». Практика государств устанавливает принцип ответственности подчиненного в качестве нормы обычного международного права. Недопустимость ссылки на приказ устанавливают Уставы Нюрнбергского и Токийского трибуналов, ст. 8 Лондонского Статута, ст. 4 (b) Закона Контрольного Совета № 10, ст. 6 Устава Военного трибунала для Дальнего Востока, Нюрнбергский Принцип IV, ст. 7(4) Устава МТБЮ, ст. 6(4) МТР, секция 21 Постановления об учреждении суда с исключительной юрисдикцией по серьезным уголовным преступлениям в Восточном Тиморе, статья 6(4) Устава специального суда для Сьерра-Леоне, ст. 33 Римского Статута МУС. Анализ указанного положения в перечисленных уставах показывает, что лицо освобождается от уголовной ответственности вовсе не потому, что исполнило юридически обязательный для него приказ, а из-за отсутствия субъективного элемента преступления, вызванного либо ошибкой в праве, либо ошибкой в факте, либо обоими факторами вместе. Такая

---

<sup>14</sup> При установлении умозаключительного элемента у исполнителя преступного приказа возможно обращение к критерию «здравомыслящего человека» (reasonable person или reasonable man), который, будучи заимствован из общего права, часто используется специальными международными трибуналами по Югославии и Руанде. Установление виновности будет зависеть от ответа на следующий вопрос: должен ли был, вне разумного сомнения, здравомыслящий человек в данных обстоятельствах прийти к заключению, что приказ является незаконным. Интересным представляется по этому поводу высказывание Центрального Окружного военного суда Израиля в деле Шмюэля Малинки: «Отличительный признак» явно незаконного» приказа должен бросаться в глаза, как черный флаг, развевающийся над отданным приказом, как предупредительный знак, говорящий: «Запрещено!» Если определить это могут только специалисты-правоведы, приказ не является незаконным; определенная и очевидная незаконность, которая видна в самом приказе ... противозаконность, которая бросается в глаза и возмущает сердце, если глаза не закрыты, а сердце не очерствело и не развратилось». Далее суд определил, что исполнение приказа может быть смягчающим обстоятельством в условиях, когда приказ дан в пылу сражения, внезапно и когда промедление могло бы, возможно, угрожать жизни солдата и его боевым товарищам. Это же соображение было принято государствами на Римской конференции при формулировании статьи 33 Статута Международного Уголовного Суда, «чтобы защитить военных, находящихся на поле битвы, и повинующихся приказам, которые они не имеют возможности оценить».

трактовка вопроса об ответственности за исполнение приказа находит свое обоснование и в практике государств. В воинских уставах и в национальном праве большинства государств говорится о «явно незаконных приказах».<sup>15</sup> Такой подход реализован также в УК РА. Вместе с тем, имеется и практика, не требующая исполнителем знания о незаконности приказа. Так, в деле Блашкича Судебная камера МТБЮ постановила, что «несущественно, была ли незаконность приказа очевидна».<sup>16</sup> Однако такая практика недостаточно широко распространена и единообразна, чтобы установить норму обычного международного права.<sup>17</sup> При этом, в решениях судебных камер МТБЮ и МТР, соответственно по делу Кордича и Черкеза и по делу Гакумбтси, достаточно, чтобы отношения «начальник – подчиненный» существовали фактически, т.е. чтобы лицо де-факто обладало политической или военной властью отдавать приказы, а наличие формальных отношений подчинения вовсе не обязательно.<sup>18</sup>

Таким образом, преступный приказ отличается от таких форм участия в преступлении, как подстрекательство, пособничество и подстрекательство наличием признака принуждения, которое лицо осуществляет на основе либо официальных или фактических властных полномочий, либо на основе применения или угрозы применения физического насилия.<sup>19</sup> В то же время,

---

<sup>15</sup> См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Норма 113.МККК, 2006. С. 721-726.

<sup>16</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 282.

<sup>17</sup> См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Норма 113.МККК, 2006. С. 726.

<sup>18</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Кордича и Черкеза от 26 февраля 2001 г., пар. 388: «Никаких формальных отношений «начальник – подчиненный не требуется для установления «приказа», когда продемонстрировано, что обвиняемый обладал властью приказывать». МТР. Решение судебной камеры по делу Гакумбтси от 17 июня 2004 г., пар. 281.

<sup>19</sup> Судебная камера МТР при рассмотрении дела Сильвестра Гакумбтси относительно природы фактической власти, а также грани, отделяющей «приказ» от таких форм участия в преступлении, как «подстрекательство» и «пособничество и подстрекательство» определило, что «власть влиятельного человека, – указывает Суд, — может происходить из его социального, экономического, политического или административного положения, или из его прочного морального авторитета. Такая власть может осуществляться де-юре или де-факто. Когда люди сталкиваются с критическим положением или опасностью, они, естественно, могут обратиться к такому влиятельному человеку, ожидая его решения, помощи, или мер, направленных на преодоление кризиса. Когда он говорит, каждый слушает его с острым интересом; его совет внушает большее уважение, чем мнение других людей, и легко может быть воспринят как

исполнение приказа начальника не освобождает подчиненного от уголовной ответственности, если подчиненный знал, что действие, которое ему приказано совершить, является незаконным, или должен был знать об этом в связи с явно незаконным характером этого действия. Факт, что лицо действовало во исполнение приказа, может быть учтено как смягчающее обстоятельство. Данный принцип именуется «принципом ответственности подчиненного» или «принципом недопустимости ссылки на приказ вышестоящего начальника». Большинство главных военных преступников, которых осудил Нюрнбергский трибунал, в качестве довода защиты ссылались на исполнение ими приказа своих начальников. Трибунал отклонил ссылку на приказы вышестоящих лиц и отметил: «Положения статьи 8 Устава соответствует законам всех наций. То, что солдат убил или подвергал пыткам по приказу в нарушение международных законов ведения войны, никогда не рассматривался защитным доводом против обвинений в этих жестоких действиях. Сам факт наличия приказа может быть выставлен лишь в качестве смягчающего вину обстоятельства при назначении наказания». <sup>20</sup> Практика государств устанавливает принцип ответственности подчиненного в качестве нормы обычного международного права, применяемой к преступлениям, безотносительно типов конфликтов. Она тесно связана с нормой, в соответствии с которой каждый комбатант обязан не повиноваться незаконному приказу, и с императивной обязанностью соблюдать международное гуманитарное право.<sup>21</sup> Такой же подход реализован в ч. 3 статьи 47 УК РА, что неисполнение явно незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность. Комиссия

---

побуждение к действию. Такие слова и действия не обязательно преступны, но в соответствующих случаях могут составить формы участия в преступлении типа «подстрекательства» и «пособничества и подстрекательства». В определенных условиях власть такого человека может быть усилена как законным, так и незаконным элементом принуждения, типа объявления чрезвычайного положения, фактического осуществления административных функций или даже использованием угрозы или незаконной силы. Присутствие элемента принуждения может указать, каким образом будут восприняты слова влиятельного человека. Так, простые слова увещевания или поддержки могут быть восприняты как приказы в пределах значения ст. 6 (1) Устава»

<sup>20</sup> См.: Нюрнбергский процесс, 1961. Т. VII, с. 368.

<sup>21</sup> См.: Там же. с. 721-724, 631-635.



международного права ООН разъяснила, что хотя лицо, отдающее преступный приказ, несет особую ответственность за совершение преступления, «нельзя игнорировать ту виновность и ту неизбежную роль, которую играет подчиненный в деле фактического совершения преступного деяния. В противном случае правовая сила и последствия запрещения преступлений по международному праву были бы в значительной мере ослаблены отсутствием какой-либо ответственности или наказания фактических виновников этих чудовищных преступлений, какого-либо фактора сдерживания потенциальных нарушителей».<sup>22</sup>

Под планированием (planning) понимается существенное проектирование (формулирование или одобрения преступного плана) совершения преступления, как в предварительных фазах, так и в фазах его выполнения,<sup>23</sup> что может быть доказано, в т. ч. и через косвенные улики.<sup>24</sup> Для обвинения лица в планировании нужно доказать, что преступление было действительно совершено.

Подстрекательство (instigating) это побуждение<sup>25</sup> другого лица посредством намеренного<sup>26</sup> подталкивания, уговора или иного способа

---

<sup>22</sup> См.: Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г., ст. 5, комментарий, п. 3.

<sup>23</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 279. Решение судебной камеры по делу Крстича от 2 августа 2001 г., пар. 601. МТР. Решение судебной камеры по делу Акаезу от 2 сентября 1998 г., пар. 480. Решение судебной камеры по делу Рутаганда от 6 декабря 1999 г., пар. 37. Решение судебной камеры и по делу Мусема от 27 января 2000 г., пар. 119; Решение судебной камеры по делу Багилишема от 7 июня 2001 г., пар. 30.

<sup>24</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 279.

<sup>25</sup> См.: Решение судебной камеры МТБЮ по делу Крстича от 2 августа 2001 г., пар. 601. Решение судебной камеры МТБЮ по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 280.

<sup>26</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Орича от 30 июля 2006 г., пар. 273-279. Это, во-первых, означает, что относительно своего собственного поведения подстрекатель должен знать о его эффекте влияния на основного преступника, направленном на совершение преступления. В то же время подстрекатель, даже если не стремится и не желает, должен по крайней мере осознавать, что преступление будет совершено. Во-вторых, в отношении основного преступника, подстрекатель должен знать и соглашаться на намеренное завершение основного преступления. В-третьих, волевой элемент намерения, в условиях, когда подстрекатель осведомлен о более чем вероятном совершении преступления, которое будет следовать из его поведения, может быть охарактеризован, как принятие его совершения. Хотя не требуется, чтобы подстрекатель точно предвидел, кем и при каких обстоятельствах будет совершено основное преступление, и что это исключило бы косвенное побуждение, подстрекатель по крайней мере, должен знать основные и существенные элементы преступления, которое будет совершено.

стимулирования<sup>27</sup> к совершению преступления как явным, так и неявным поведением, как действием, так и бездействием, но в последнем случае он должен быть наделен обязанностью предотвратить преступление.<sup>28</sup> Так, простое присутствие на месте злодеяния может составить подстрекательство, если обвиняемый является представителем власти и ничего не делает для того, чтобы воспрепятствовать или остановить преступление.<sup>29</sup> В деле Алексовского, МТБЮ заявила, нужно полагать, что властное положение человека является важным знаком для установления того, что простое присутствие составляет акт намеренного участия. Присутствие на месте преступления человека, обладающего неоспоримой властью над исполнителями незаконного акта, при некоторых обстоятельствах может интерпретироваться как одобрение их поведения (эффект «одобряющего зрителя»<sup>30</sup>). Подстрекательство не обязательно должно носить «прямой и публичный характер» или подразумевать присутствие подстрекателя на месте преступления. Воздействие подстрекателя может быть осуществлено как напрямую, так и через посредников, как на небольшую, так и на большую группу людей.<sup>31</sup> Подстрекательство отличается от формы участия в преступлении в виде приказа тем, что не предполагает каких-либо субординационных отношений между подстрекателем и непосредственным исполнителем преступления. При этом отмечается, что осуществление влияния вряд ли возможно без определенной способности оказывать воздействие на других лиц.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Орича от 30 июля 2006 г., пар. 271, также см. пар. 274.

<sup>28</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Орича от 30 июля 2006 г., пар. 273. МТР. Решение судебной камеры по делу Рутаганда от 6 декабря 1999 г., пар. 41.

<sup>29</sup> См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Тадича от 15 июля 1999 г., пар. 198; по Решение судебной камеры по делу Кордича и Черкеза от 26 февраля 2001 г., пар. 387. Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 280.

<sup>30</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Алексовского от 24 марта 2000 г., пар. 65. Также см. МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 284.

<sup>31</sup> См.: МТР. Решение апелляционной камеры по делу Акаезу от 1 июня 2001 г., пар. 474-483. МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Орича от 30 июля 2006 г., пар. 273.

<sup>32</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Орича от 30 июля 2006 г., пар. 272.

Критерии пособничества и подстрекательства (*aiding*<sup>33</sup> and *abetting*<sup>34</sup>) были определены МТБЮ в деле Фурунджия, где *actus reus* (объективная сторона) действие или упущение, которое состоит в практической помощи, поддержке или моральной поддержке, которая оказывает существенный эффект на совершение преступления, а *mens rea* (субъективная сторона) – знание, что эти действия помогают совершению преступления.<sup>35</sup> В решениях МТБЮ и МТР соответственно по делам Квочки и др, Акаезу, Нтакирутимана и др.<sup>36</sup> подчеркивается, что пособничество это помощь кому-то через предоставление средств, а подстрекательство это облегчение незаконного акта, к совершению которого подстрекатель испытывает «сочувствие», через действия типа «ободрения» основного преступника. Между тем вклад пособника и подстрекателя в совершение преступления должен быть существенным, т.е. должен оказывать фактическое влияние на совершение преступления.<sup>37</sup> При этом для наступления уголовной ответственности достаточно хотя бы одной из этих форм участия в преступлении. Ст. 25 (3) (с) Римского Статута регламентирует, что цель пособника и подстрекателя должна состоять в облегчении совершения преступления. Пособник и подстрекатель не должен разделять намерение основного преступника, но должен знать об этом намерении и о главных элементах преступления.<sup>38</sup> При

---

<sup>33</sup> *aiding* соответствует понятию «физическое пособничество», принятому в армянском уголовном праве.

<sup>34</sup> *abetting* соответствует понятию «интеллектуального пособничества», принятому в армянском уголовном праве, которое состоит в содействии совершению преступления советами, указаниями, а также заранее данным обещанием скрыть преступника. Интеллектуальный пособник лишь укрепляет решимость совершить преступление, в то время как подстрекатель своими действиями вызывает такую решимость. «*Aiding*» вообще относится к некоторой форме физической помощи в совершении преступления, но «вторичного» характера, в то время как «*abetting*» предполагает поддержку или другое проявление морального уговаривания.

<sup>35</sup> См.: МТБЮ Решение судебной камеры по делу Фурунджия от 10 декабря 1998 г., пар. 249.

<sup>36</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Квочки и др., от 2 ноября 2001 г., пар. 254. МТР. Решение судебной камеры по делу Акаезу от 2 сентября 1998 г., пар. 484. Решение судебной камеры по делу Нтакирутимана и Нтакирутимана от 21 февраля 2003 г., пар. 384.

<sup>37</sup> См.: Сообщение Комиссии Международного права. Сорок восьмая Сессия, 6 мая-26 июля 1996. ООН. А/51/10, р. 24.

<sup>38</sup> См.: МТБЮ Решение судебной камеры по делу Фурунджия от 10 декабря 1998 г., пар. 245. МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Алексовского от 24 марта 2000 г., пар. 162. Решение судебной камеры по делу Васильевича от 29 ноября 2002 г., пар. 71. Решение судебной камеры по делу Васильевича от 29 ноября 2002 г., пар. 71.

этом, нет никакого требования, чтобы пособник и подстрекатель точно знал, какое именно преступление готовилось и было в действительности совершено. Если лицо знало, что хотя бы одно из множества преступлений, вероятно, будет совершено, и одно из них действительно совершается, и оно намеревалось облегчить совершение такого преступления, то это лицо виновно как пособник и подстрекатель.<sup>39</sup> Вина лица может быть установлена на основании различных обстоятельств, в частности, таких, как положения лица в качестве начальника и его присутствия на месте преступления. Моральная или словесная поддержка, или даже простое присутствие на месте преступления в некоторых случаях может быть достаточным для заключения, что обвиняемый участвовал в преступлении.<sup>40</sup> Акт помощи преступлению, выраженный в «пособничестве и подстрекательстве», может произойти прежде, в течение или после того, как преступление совершено. Оно может выражаться в обеспечении средств для совершения преступления или в обещании выполнить определенные действия, как только преступление будет совершено. Поэтому «акт, вносящий свой вклад в совершение преступления, и само совершение могут быть географически и по времени дистанцированы».<sup>41</sup> Так, в деле Рутаганда, МТР отметила, что акт помощи может быть географически и хронологически не связан с фактическим совершением преступления<sup>42</sup>, а по делу Тадича, МТБЮ отметила, что пособник и подстрекатель несут ответственность за все естественно возникшие последствия преступного акта.<sup>43</sup> Апелляционная камера МТБЮ определила, что простого знания пособника и подстрекателя о том, что его действия помогают совершению основного преступления, достаточно для установления вины.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> См.: МТБЮ Решение судебной камеры по делу Фурунджия от 10 декабря 1998 г., пар. 246.

<sup>40</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Алексовского от 25 июня 1999 г., пар. 62.

<sup>41</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Тадича от 7 мая 1997 г., пар. 687.

<sup>42</sup> См.: МТР. Решение судебной камеры по делу Рутаганда от 6 декабря 1999 г., пар. 43.

<sup>43</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Тадича от 7 мая 1997 г., пар. 692.

<sup>44</sup> См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Васильевича от 25 февраля 2004 г., пар. 102.

В деле Насера Орича Судебная камера МТБЮ определила, что подстрекательство в значении термина «instigation» отличается от «пособничества и подстрекательства» («aiding and abetting») тем, что первое требует некоторого влияния на основного преступника посредством подталкивания, уговора или иного способа стимулирования на совершение преступления и должно содержать нечто большее, чем просто облегчить совершение исполнителем преступления, чего может быть достаточно для пособничества и подстрекательства (aiding and abetting).<sup>45</sup>

При этом бездействие лица в т.ч. командира может быть умышленным и по небрежности. В случае умышленного бездействия лицо (командир) зная, что его подчиненный совершает или готовится совершить преступление, осознает, что в случае его не вмешательства, естественным и обозримым последствием будет совершение преступления и будучи обязанным пресечь действия подчиненного, таким бездействием оказывает существенный эффект и поддержку совершения преступления, что может быть воспринято подчиненными как одобрение их преступлений. Таким образом, совершается объективная сторона пособничества и подстрекательства (aiding and abetting), но на наш взгляд, при такой ситуации действия лица (командира), должны квалифицироваться в качестве соисполнителя данного преступления. Такой подход реализован в решениях судебной камеры МТБЮ по делам Кордича и Черкеза, Блашкича, Васильевича.<sup>46</sup> В ситуации же, когда лицо (командир), зная о преступлениях, совершаемых подчиненными, отказывается наказывать и поощряет подчиненных в виде представления к воинским наградам, повышения по службе и др. мерами, стимулирует дальнейшее совершение преступлений, как в случае с командирами различного звена в иерархической структуре ВС Аз.Р, то такое деяние, на наш взгляд, может квалифицироваться как более активное подстрекательство (instigating).

---

<sup>45</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Орича от 30 июля 2006 г., пар. 271, также см. пар. 274.

<sup>46</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Кордича и Черкеза от 26 февраля 2001 г., пар. 371; МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Васильевича от 29 ноября 2002 г., пар. 70; МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 284.

Так, в решении судебной камеры МТБЮ по делу генерала Радислава Крстича, ярко продемонстрировано бездействие, которое составило форму пособничества и подстрекательства. Суд установил, что обвиняемый не приказывал совершать убийства. Ни он сам, ни кто-либо из его подчиненных лично не участвовал в убийствах и не находился на месте убийств. Однако он позволил своему командующему, генералу Младичу, использовать личный состав и транспортные средства своего корпуса для подготовки массовых убийств (для доставки будущих жертв с мест содержания к местам казней; для незаконной высылки женщин и детей и т.д.). Кроме того, хотя он и отдал приказ не причинять вреда беженцам из числа мусульман, он не предпринял никаких действий для того, чтобы гарантировать исполнение этого приказа.<sup>47</sup>

Решающее значение на рассмотрение дел, связанных с привлечением к ответственности лиц, занимающих высокое положение в военно-политической иерархии государств, оказала, разработанная МТБЮ такая форма участия в преступлении, как доктрина «Совместных преступных действий» ((joint criminal enterprise) далее — СПД)), которая впоследствии использовалась МТР<sup>48</sup>, Специальным судом по Сьерра-Леоне, в т.ч. в отношении президента Либерии Чарльза Тейлора<sup>49</sup>, а в дальнейшем положенная в основу современного понимания данной доктрины и сейчас, завуалировано отраженная в п. «d».ч.3 ст. 25 Римского статута МУС. По своему характеру она близка, но не идентична понятиям «организованная преступная группа» и «преступное сообщество» применяемых армянским уголовным правом.

Суть доктрины «общей цели» (*common purpose*) состоит в том, что несколько преступников работают совместно ради достижения цели, не останавливаясь перед совершением преступлений. В Уставе МТБЮ данная

---

<sup>47</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Крстича от 2 августа 2001г.; МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Крстича от 19 апреля 2004 года.

<sup>48</sup> См.: МТР. Решение апелляционной камеры по делу Натакирутимана и др. от 13 декабря 2004 г., пар. 467-484.

<sup>49</sup> См.: СССЛ. Прокурор против Чарльза Тейлора (Case №SCSL-03-01-PT). Обвинительный акт от 7 марта 2003 г.

концепция реализована в слове «поручать» (*commit*). Апелляционная палата МТБЮ, рассматривавшая дело Тадича<sup>50</sup>, предложила, чтобы этот юридический принцип применялся в тех случаях, когда высшие политические лидеры входят в преступную группу с целью совершения международных преступлений, исходя из следующего положения: «Устав обеспечивает юрисдикцию над лицами, которые планируют, подстрекают, приказывают, физически совершают преступление, или иначе оказывают пособничество и подстрекают к его планированию, подготовке или выполнению. Это не исключает такие способы участия в совершении преступлений, когда несколько человек имеют общую преступную цель, которая реализуется или совместно, или некоторыми членами этой группы». МТБЮ утверждал, что СПД это не определение нового преступления, это эксплицирование принципа уголовной ответственности, содержащееся в слове «совершенные» которое употреблено в Уставе. Вместе с тем Суд заявил, что уголовная ответственность, вытекающая из участия в СПД, не эквивалентна «вине ассоциаций». Суд сослался на Доклад Генерального секретаря ООН, напрямую отклоняющий вину простого членства в организации, и вновь подтвердил принцип индивидуальной уголовной ответственности, заявив: «никто не может считаться уголовно ответственным за действия или упущения, в которых он лично или каким-либо иным способом не участвовал».<sup>51</sup>

Прецедентное право МТБЮ выделяет три формы СПД: 1) преступления совершаются лицом, действующим в соответствии с общим умыслом и имеет одно и то же преступное намерение, совершить определенное преступление, которое разделяется всеми участниками. Объективные и субъективные признаки этой формы СПД, состоят в: а) лицо должно участвовать в реализации одного из аспектов общего умысла, облегчая действия соучастников; б) лицо, даже, если оно лично не совершило действий,

---

<sup>50</sup> См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Тадича от 15 июля 1999 г., пар. 190. Решение судебной камеры по делу Квачки и др. от 2 ноября 2001 г., пар. 255.

<sup>51</sup> См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Тадича от 15 июля 1999 г., пар. 186.

составляющих объективную сторону преступления, должно желать наступления преступного результата; 2) преступления совершаются группой лиц, занимающих различные должности в системе иерархии, действующими в соответствии с согласованным планом и согласно общему умыслу. Лицо знает жестокий характер системы и намерен участвовать в деятельности этой системы. Объективные и субъективные признаки этой формы СПД, состоят в: а) лицо должно состоять в определенной организованной системе; б) лицо осознает характер этой системы и имеет общее намерение, участвовать в реализации преступления; в) лицо активно участвует в работе системы и в любой форме участвует в реализации преступления (т.н. «ситуация концентрационного лагеря»); 3) общий умысел лица нацелен на участие в преступной деятельности или преступной цели группы с внесением своего вклада в СПД или в совершение группой преступления т.е. совершенные др. лицами преступления, хотя и находятся вне общего умысла лица, однако, являются для лица естественным и обозримым последствием осуществления общей цели, где каждый из участников несет ответственность за все обозримые преступления, совершенные другими его участниками. Субъективные признаки состоят в: а) намерении лица участвовать и внести свой вклад в любое действие группы в т.ч. по достижению преступной цели группы, где ответственность за преступление, не согласованное в общем плане, устанавливается, если лицо предвидело, что такое преступление могло быть совершено одним или несколькими членами группы и охотно принял на себя этот риск (т.н. «расширенная формой СПД»). Осознание возможности совершения преступления и охотное принятие его риска исключает возможную ссылку на «эксцесс исполнителя».

Таким образом, МТБЮ выработало признаки объективной стороны (*actus reus*), общую для всех трех видов объединенного преступного предприятия, которые должны быть выражены в следующих элементах: 1) *множественность лиц*. (СПД существует тогда, когда существует несколько лиц, которые принимают участие в реализации общей преступной цели. Они



не обязательно должны быть организованы в военной, политической или административной структуре); 2) *существование общего плана, проекта или цели, которые предусматривают или влекут за собой совершение преступления*. План, проект или цель не обязательно должны быть предварительно составлены или сформулированы. Договоренность или взаимопонимание лиц, которые составляют общий проект или цель, не обязательно должны быть конкретными, они могут быть не высказанными, и установлены из фактических обстоятельств. Общий план или цель могут осуществиться импровизированно и могут быть установлены на основании факта, что группа людей действует согласованно, чтобы осуществить СПД); 3) *участие лица в общем умысле, влекущем совершение одного из преступлений*. Участие не должно повлечь совершение определенного преступления (например, убийства, истребления, пытки, насилия, и т.д.), но может принять форму помощи или вклада в выполнение общего плана или реализации общей цели. Что касается признаков субъективной стороны, то первая, и вторая формы СПД подразумевают прямое намерение его участников на совершение определенного вида преступления, где каждый из участников СПД несет ответственность за все действия, вытекающие из преступного плана, а в третьей форме - одно и то же лицо может иметь намерение на совершение одних преступлений в пределах общей цели и безрассудство в отношении других, которые не входили в общую цель, но являлись ее обозримыми последствиями.<sup>52</sup>

Так, например, как типичное участия в третьей форме СПД (расширенная форма) наглядно продемонстрировано в заключении Апелляционной камеры МТБО по делу Радислава Крстича. Чтобы признать обвиняемого ответственным за действия, которые являются естественными и обозримыми последствиями объединенного преступного предприятия, нет необходимости устанавливать его фактическое знание того, что эти иные действия будут совершены. Достаточно показать, что эти действия, находящиеся вне

---

<sup>52</sup> См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Тадича от 15 июля 1999 г.

согласованного преступного предприятия, были естественным и обозримым последствием согласованного преступного предприятия, и что обвиняемый участвовал в этом предприятии, зная о вероятности, что эти иные преступления могут быть совершены. Также не нужно устанавливать, что Радислав Крстич фактически знал о совершении этих иных преступных действий. Достаточно было показать, что их совершение было ему обозримо и что эти иные преступления в действительности фактически были совершены.<sup>53</sup> Так, Апелляционная палата МТБЮ в деле М. Краишника пришла к выводу о том, что политические речи должны рассматриваться как действия, ничем не отличающиеся от других действий.

Научное сообщество по созданию и применению доктрины СПД разделилось, в том числе, на диаметрально противоположные позиции по оценке эффективности практического применения рассматриваемой доктрины СПД. Одни из них усматривают в доктрине принцип «суда победителей над побежденными» или «суда предвзятого», другие оспаривают законность разработки концепции судьями МТБЮ, третьи указывают на аморфность понятия, признаков и границ доктрины СПД и т.д.

Так, Н. Дершовиц утверждает, что ни один из пяти предусмотренных в ст.7 «1» Устава МТБЮ видов соучастия, не является «совместными преступными действиями». Скорее СПД действует подобно конгломерату пяти видов ответственности, что позволяет прокурорам и судьям конструировать некие совокупные доказательства против обвиняемого, чтобы признать его виновным в совершении некоторых обобщенных преступлений, без доказательств, что обвиняемый планировал, подстрекал или иным образом помогал и содействовал совершению какого либо конкретного преступления.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Крстича от 19 апреля 2004 года, пар.150.

<sup>54</sup> См.: *Дершовиц Н.* Доктрина «совместных преступных действий» в решениях Международного трибунала по бывшей Югославии// *Международный трибунал по бывшей Югославии: Деятельность. Результаты. Эффективность.* М.: «Индрик», 2012. С.23.

Несмотря на то, что доктрина СПД самая сложная и спорная теория в международном уголовном праве, на наш взгляд, такой прогрессивный характер доктрины обусловлен тенденцией к совершению военных преступлений военачальниками высокого уровня и политическими лидерами, сложностью их привлечения к ответственности и диктуется интересами правосудия, являясь «серебряной пулей правосудия», и выступая единственным эффективным средством привлечения к ответственности высших политических и военных лидеров на стратегическом уровне.

Как только МТБЮ разработал и развил доктрину СПД, стало очевидно, что доказать причастность к совершению преступления на основании этой формы соучастия значительно эффективнее, нежели на основании обособленной «доктрины ответственности командиров» (*superior responsibility*), которая, в сущности является формой ответственности командира за собственное бездействие или упущение, в условиях, когда международное право налагает положительное обязательство действовать, а не за действия исполнителей преступления. В соответствии с указанной доктриной, командиры и другие начальники несут уголовную ответственность в случаях совершения преступлений их подчиненными, если они знали или должны были знать, что их подчиненные намереваются совершить или совершают такие преступления, однако не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для их предотвращения, или, если такие преступления были уже совершены — для наказания совершивших их лиц. Ответственность вышестоящих командиров за преступления, совершенные их подчиненными обусловлена большой властью командиров над подчиненными и способностью предотвратить нарушения норм международного гуманитарного права, которые предусмотрены ст. 86 «1» и ст. 87 «1» Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, в военных уставах, в законодательстве ряда государств, в том числе тех, которые не являются участниками

Дополнительного протокола I. Среди них и Азербайджан.<sup>55</sup> Более того, практика государств устанавливает этот вид ответственности в качестве нормы обычного международного права безотносительно типу конфликта.<sup>56</sup> Такая норма отражена практически в идентичных статьях всех уставов международных судов,<sup>57</sup> в т.ч. и в ст. 28 «1» Римского Статута МУС,<sup>58</sup> и выразилась во множестве судебных решений, в том числе в делах Делалича и др., Алексовского, Блашкича, Кунараца, Кордича и Черкеза, Крстича, Квочки, Стругара и др. Мартича, Хаджихасановича и др, Караджича и Младича.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> См.: Хенкерте, Досвальд-Бек. Указ.соч. С. 716.

<sup>56</sup> См.: Там же. С. 715.

<sup>57</sup> См.: например, статья 7 (3) Устава МТБЮ, статья 6 (3) Устава МТР, статья 6 (3) Устава Специального суда для Сьерра-Леоне, Секция 16 Постановления Временной администрации ООН в Восточном Тиморе № 2000/15, статья 29 Закона об учреждении Чрезвычайных Палат в Судах Камбоджи для рассмотрения преступлений, совершенных в период существования Демократической Кампучии.

<sup>58</sup> См.: статья 28 (1) Римского Статута Международного Уголовного суда «Ответственность командиров и других начальников» формулирует эту норму следующим образом: «В дополнение к другим основаниям уголовной ответственности по настоящему Статуту за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда: а) Военный командир или лицо, эффективно действующее в качестве военного командира, подлежит уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда:

i) такой военный командир или такое лицо либо знало, либо, в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должно было знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и

ii) такой военный командир или такое лицо не приняло всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования, б) Применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным в пункте (а), начальник подлежит уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:

i) начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления; ii) преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и iii) начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования».

<sup>59</sup> См.: МТБЮ Решение судебной камеры по делу Кордича и Черкеза от 26 февраля 2001 г., пар.401; Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 294; Решение судебной камеры по делу Делалича и др. от 16 ноября 1998 г., пар. 346; Решение судебной камеры по делу Стакича от 31 июля 2003 г. Решение судебной камеры по делу Благоевича от 17 января 2005 г., пар. 790. МТР. Решение судебной камеры по делу Багилишема от 7 июня 2001 г., пар. 38.

Для установления ответственности вышестоящих начальников за действия подчиненных прецедентное право МТБЮ выработало основные признаки ответственности начальника в связи с преступными деяниями его подчиненных: 1) существование отношений «начальник – подчиненный» между обвиняемым и человеком, непосредственно совершившим преступление; 2) субъективная сторона может выражаться от намерения до преступной халатности и включает обязательный элемент «знания», т.е. начальник знал,<sup>60</sup> что подчиненные собираются совершить, совершают или совершили преступления (т.н. «фактическое знание») или начальник не знал, но должен был знать, что подчиненные собираются совершить, совершают или совершили преступления<sup>61</sup> (т.н. «конструктивное» знание) т.е. бездействие начальника; 3) бездействие или упущение командира в ситуации, когда он мог предотвратить преступление или наказать виновных,<sup>62</sup> т.е. имел возможность и обязанность принять все необходимые меры для предупреждения или пресечения преступлений своих подчиненных, в т.ч. доложить о преступлении вышестоящему начальнику, компетентным органам, самому начать расследование или наказать исполнителя и не принял таких мер; 4) осуществление эффективного контроля (обладание властью подразумевает эффективный контроль, если доказательств обратного не приведено<sup>63</sup>), т.е. возможность предотвратить совершение преступления или наказать за него, предпринять меры для

---

<sup>60</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Кордича и Черкеза от 26 февраля 2001 г., пар 427. ICTY/Kordic and Cerkez/trialc/26 February 2001/para.427. Под термином «знал» понимается осознание того, что соответствующие преступления были совершены или должны были быть совершены.

<sup>61</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Делалича и др., пар. 386; Решение судебной камеры по делу Налетича и Мартиновича от 31 марта 2003 г., пар. 70-71; Решение судебной камеры по делу Благоевича от 17 января 2005 г., пар. 792.

<sup>62</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Кордича и Черкеза от 26 февраля 2001 г., пар.401; Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 294; Решение судебной камеры по делу Делалича и др. от 16 ноября 1998 г., пар. 346; Решение судебной камеры по делу Стакича от 31 июля 2003 г. Решение судебной камеры по делу Благоевича от 17 января 2005 г., пар. 790. МТР. Решение судебной камеры по делу Багилишема от 7 июня 2001 г., пар. 38.

<sup>63</sup> См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Делалича и др. от 20 февраля 2001 г., пар. 197.

привлечения преступников к ответственности,<sup>64</sup> официальное положение обвиняемого, даже если «фактическая власть» не определяется только его формальным положением<sup>65</sup>, власть отдавать приказы и наказывать за неисполнение<sup>66</sup>, силы, вовлекаемые (командиром) в проведение боевых операций<sup>67</sup>, полномочия налагать дисциплинарные меры взыскания<sup>68</sup>, власть управлять выдвижением личного состава<sup>69</sup>, участие обвиняемого в переговорах относительно действий войск<sup>70</sup> и др.<sup>71</sup>

При этом МТБЮ и МТР позднее начали придерживаться практики применения менее строгого субъективного критерия «имел основание знать», предполагающего наличие у командира некоего минимума первоначальной информации о возможности совершения его подчиненными преступлений, и не предусматривающий ответственности за неспособность получить такую информацию вследствие ненадлежащего исполнения командиром своих обязанностей, а МУС (ст. 28 «а») придерживается практики применения более строгого критерия «должен был знать». Мы разделяем позицию МУС так как в противном случае командиры с целью уклонения от ответственности могут сослаться на невозможность получения информации о противоправном поведении своих подчиненных.

Преступная халатность, может быть в случае, когда командир не знал, но «должен был знать», что его подчиненные собираются совершить, совершают или совершили преступления. В этом случае начальник обязан

---

<sup>64</sup> См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Блашкича от 29 июля 2004 г., пар. 69. Решение судебной камеры по делу Хаджихасановича и др. от 15 марта 2006 г., пар. 82.; МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Делалича и др. от 16 ноября 1998 г., пар. 378. Решение апелляционной камеры по делу Делалича и др. от 20 февраля 2001 г., пар. 252, 266, 302-303.

<sup>65</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Кордича и Черкеза от 26 февраля 2001 г., пар. 418.

<sup>66</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Кордича и Черкеза от 26 февраля 2001 г., пар. 421. Решение судебной камеры по делу Стругара от 31 января 2005 г., пар. 394-396, 406, 408.

<sup>67</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Стругара от 31 января 2005 г., пар. 394.

<sup>68</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Делалича и др. от 16 ноября 1998 г., пар. 767. Решение судебной камеры по делу Стругара от 31 января 2005 г., пар. 406, 408.

<sup>69</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Делалича и др. от 16 ноября 1998 г., пар. 767. Решение судебной камеры по делу Стругара от 31 января 2005 г., пар. 404, 411, 413.

<sup>70</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Стругара от 31 января 2005 г., пар. 398.

<sup>71</sup> См.: МТР. Решение судебной камеры по делу Кайишема и Рузиндана от 21 мая 1999 г., пар. 229-231, со ссылкой на пар. 378 решения судебной камеры по делу Делалича и др. от 16 ноября 1998 г.

был бы осведомлен о таких преступлениях, проверяя всю необходимую информацию, которая могла бы указать ему на возможность преступлений, и контролировать действия и поведение подчиненных. Если он игнорирует данный стандарт поведения, он действует с крайней небрежностью и, соответственно, несет за нее ответственность.<sup>72</sup>

Мы полностью разделяем позицию МТБЮ, сформулированную в делах Крнелаца и Блашкича, о том, что, если не возможно раскрыть личности непосредственных исполнителей преступлений по именам, достаточно определить подразделение, к которому принадлежали преступники, и показать, что обвиняемый осуществлял над этой группой эффективный контроль.<sup>73</sup> При этом, несколько начальников могут нести ответственность за одно и то же преступление, совершенное тем же самым человеком, если установлено, что исполнитель преступления был в момент его совершения под командованием нескольких начальников.<sup>74</sup> Более того, как указала Комиссия международного права ООН, принцип ответственности вышестоящих должностных лиц «применяется не только к непосредственному начальнику подчиненного, но и к другим вышестоящим должностным лицам в системе военного командования или в государственной иерархии при наличии соответствующих критериев».<sup>75</sup>

Таким образом, отличие доктрины ответственности командира от доктрины совместных преступных действий, а также случаев исполнения, приказа, планирования, подстрекательства, пособничества и подстрекательства, состоит в том, что при доктрине ответственности командира лицо не является участником преступления и несет ответственность только за собственное бездействие, а при доктрине СПД и

---

<sup>72</sup> См.: *Cassese A.* Международное уголовное право, 2003. р. 172.

<sup>73</sup> См.: МТБЮ. Дело Крнелаца. Предварительное решение судебной камеры по форме обвинительного акта от 24 февраля 1999 г., пар. 46. Решение апелляционной камеры по делу Блашкича от 29 июля 2004 г., пар. 217. Решение судебной камеры по делу Хаджихасановича и др. от 15 марта 2006 г., пар. 90.

<sup>74</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Крнелаца от 15 марта 2002 г., пар. 93, Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 303.

<sup>75</sup> См.: Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г., ст. 6, комментарий, п. 4.

иных видов соучастия, лицо в той или иной форме участвует в преступлении и несет ответственность именно за данное преступление. Однако, применение доктрины ответственности командиров, на наш взгляд, более ресурсоемкая и малоэффективная, по сравнению с применением доктрины СПД. Проблемой выступает сложность доказывания субъективной стороны, элемента «знания» и отношений «начальник – подчиненный». Подтверждением нашего мнения выступает малочисленность обвинительных приговоров с применением доктрины ответственности командиров в чистом виде, где редкие примеры продемонстрированы, в т.ч. и в решениях Судебной камеры МТБЮ по делам Стругара, Хаджихасановича и др.<sup>76</sup> и многочисленные обвинительные приговоры с применением доктрины СПД, которая обладает многими положениями, что и доктрина ответственности командиров, но без требования устанавливания отношений «начальник – подчиненный».

На наш взгляд, анализ действий ВС Аз.Р, совершенных в период с 12 по 22 июля 2020г. показывает, что деяния по планированию, подготовке, подстреканию, пособничеству, отдаче преступных приказов, их обеспечению и выполнению, в зависимости от обстоятельств, несмотря на то, что могут квалифицироваться с ссылкой на ст. 38 УК РА, по правилам соучастия, предусмотренного национальным законодательством, как организатор, руководитель, подстрекатель, пособник, а в тех редких составах преступлений, где в качестве квалифицирующего признака предусмотрена такая форма участия, как организованная преступная группа<sup>77</sup> (ч. 3 ст. 41 УК РА) и преступное сообщество (ч. 4 ст. 41, ст. 223 УК РА (Создание преступного сообщества или участие в преступном сообществе)), по соответствующему отягчающему признаку, по совокупности преступлений,

---

<sup>76</sup> См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Стругара от 31 января 2005 г.; МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Хаджихасановича и др. от 15 марта 2006 г.

<sup>77</sup> Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Организованную группу отличают от группы лиц по предварительному сговору признаки устойчивости и организованности.



по ст.384 «агрессивная война», ч.1 ст. 387 УК РА «применение запрещенных международным договором средств и методов войны в военных действиях или вооруженных конфликтах», ст.390 УК РА «серьезные нарушения норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов», п.13 ч.2 ст.104 УК РА «убийство по мотиву национальной, расовой или религиозной ненависти либо религиозного фанатизма», а в отдельных случаях по ст. 391 «Бездействие или отдача преступного приказа во время вооруженного конфликта», спорна.

Такой подход реализован Следственным Комитетом РФ по делам, возбужденным по ст. 357 УК РФ «геноцид» относительно событий, имевших место в Южной Осетии в 2008г. и на юго-востоке Украины, начиная с 2014г.<sup>78</sup> При этом, в обоих случаях, дела, изначально возбужденные по фактам убийств, впоследствии, при достаточных основаниях полагать, что преступления совершены организованной группой, были переклассифицированы и соединены в одно производство.

Представляется, что такая квалификация, является спорной. Такие формы участия, как организованная преступная группа и преступное сообщество могут быть вменены, на наш взгляд, в случае, если военные преступления совершают отдельные лица или организации, а не государства или их официальные органы. Более того, считаем, что привлечение к ответственности представителей военно-политического руководства противоборствующего государства в настоящее время возможно только на международном уровне и на основе дефиниций, выработанных международными органами уголовной юстиции, а квалификация по правилам соучастия, предусмотренного национальным законодательством, повлечет непреодолимую сложность доказывания, при котором, процесс выдвижения обвинений будет практически не осуществим и перейдет в плоскость политических обвинений.

---

<sup>78</sup> См.: URL.<http://sledcom.ru/cases/item/1168/> (дата обращения 04.02.2017г.)

Для привлечения военно-политического руководства противоборствующей стороны к ответственности, на наш взгляд, существует два механизма: 1) разгром противоборствующей стороны и привлечение стороной победителем военных преступников к ответственности на территории побежденной стороны; 2) имплементация положений доктрины СПД в национальное законодательство, приведение национального законодательства в соответствие с Римским Статутом МУС и установление порядка производства по делам о военных преступлениях на основании принципа обязательной универсальной юрисдикции, а также организация взаимодействия и сотрудничества между государствами, международными и национальными органами уголовной юстиции. Мы не будем рассматривать военно-насильственные сценарии, а лишь в целях обеспечения 2 пункта, а также, с учетом того, что представляется архиважным, проанализируем лишь юридические вопросы.

Так, в разделе XIII, главы 33 УК РА выделены статьи об уголовной ответственности за преступления против мира и безопасности человечества, где содержится 15 составов преступлений, из которых 6 составов относятся к категории военных преступлений. В целом глава 33 УК РА представляет собой своеобразную кодификацию военных преступлений на уровне национального уголовного законодательства. Вместе с тем в главе 33 УК РА в составах военных преступлений нет квалифицирующего признака - совершение военного преступления в период вооруженного конфликта международного или немеждународного характера. Безотносительно к типу вооруженного конфликта, к военным преступлениям относятся деяния, предусмотренные ст. 387 УК РА «Применение запрещенных средств и методов ведения войны», ст. 390 УК РА «Серьезные нарушения норм МГП во время вооруженных конфликтов», ст. 391 УК РА «Бездействие или отдача преступного приказа во время вооруженного конфликта», ст. 395 УК РА «Наемничество», ст. 396 УК РА «Нападение на лиц или учреждение, пользующихся международной защитой», ст. 397 УК РА «Незаконное

использование отличительных знаков, охраняемых международными договорами»<sup>79</sup>.

Из анализа норм уголовного законодательства Республики Армения следует, что ни в названии, ни в содержании вышеуказанных составов преступлений такой юридический термин, как «военное преступление» не употребляется.

Кроме того, законодатель, делая ссылку на международное договорное право и кодифицированное «Гаагское право», не упоминает об обычном праве. Более того, ст. 387, 390, 397 УК РА, имеющие бланкетный характер, делают отсылку к «международным договорам Республики Армения» либо к нормам, определяющим «международную защиту».

Однако УК РА не делает никакой общей ссылки на международные договоры как источник определения составов правонарушений. Более того, если бы даже такая общая ссылка и была, то такая отсылочная норма противоречила бы ч.1 ст.1 УК РА определяющей, что «уголовное законодательство Республики Армения состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, включаются в Уголовный кодекс Республики Армения»<sup>80</sup>. Кроме того, в ч. 1 ст. 5 УК РА указывается, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом<sup>81</sup>.

Таким образом, привлечение к уголовной ответственности на основании иного нормативного правового акта, кроме УК РА в Республике Армения исключается.

Части 1 и 3 ст. 5 «Иерархия правовых норм» Конституции Республики Армения (1995), с учетом изменений принятых референдумами от 2005 г. и 6 декабря 2015 г.<sup>82</sup> установили, что Конституция обладает высшей

---

<sup>79</sup> Уголовный кодекс РА (2003).

<sup>80</sup> Часть 1 ст. 1 Уголовного кодекса Республики Армения (2003).

<sup>81</sup> Часть 1 ст. 5 Уголовного кодекса Республики Армения (2003).

<sup>82</sup> Конституция Республики Армения (1995).

юридической силой. В случае противоречия между нормами международных договоров, ратифицированных РА, и законов РА применяются нормы международных договоров.

Часть 3 ст. 116 «Ратификация, приостановление и денонсация международных договоров» Конституции РА декларирует, что международные договоры, противоречащие Конституции, не могут быть ратифицированы. Конституция не провозглашает международное право составной частью армянского законодательства и четко указывает на то, что Конституция имеет высшую юридическую силу.

Часть 2 ст. 5 Конституции РА устанавливает, что законы должны соответствовать конституционным законам, а подзаконные нормативные правовые акты – конституционным законам и законам.

Строго говоря, Конституция РА подразумевает, что законы, иные правовые акты и международные договоры, принимаемые в РА, не должны противоречить ее Конституции. Таким образом, в случае конфликта между внутригосударственным законом и обязательством по международному договору, последнее необязательно отменяет первое. Договор скорее регулирует конкретную ситуацию, в отношении которой может применяться и договор и закон. Внутригосударственный закон сохраняет силу и может действовать при иных обстоятельствах, когда нет применимых положений международных договоров.

Что касается «общепризнанных принципов и норм международного права», то в Конституции РА нет положений, которые можно было бы истолковать как предоставление таким принципам и нормам преимущества над внутригосударственными законами.

Кроме того, УК РА не воспроизводит тех положений Конституции РА, которые устанавливают преимущество международного договора над внутригосударственным законом. В случае, если положение Конституции РА о преимущественной силе международного договора и было бы воспроизведено в УК РА, то по причине лишь частичной инкорпорации

военных преступлений во внутригосударственное право, органы уголовной юстиции столкнулись бы с пробелом в законодательстве.

Чтобы устранить указанный законодательный пробел, можно обратиться, например, к Дополнительному протоколу I (1977) и квалифицировать преступление как «военное преступление», однако ДП I (1977) не содержит видов и размеров наказания. Таким образом, внесение поправки в УК РА, отсылающей к соответствующим международным договорам в поисках элементов военного преступления является одним из выходов из сложившейся обстановки, но после этого необходимо будет снова обратиться к УК РА, чтобы выбрать наказание<sup>83</sup>.

Таким образом, перечень военных преступлений в УК РА значительно ограничен, а вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют о неполноте и фрагментарности раздела XIII «Преступлений против мира и безопасности человечества» УК РА и обуславливают необходимость устранения нелогичности, незавершенности и недостаточной системности.

Существующее положение может кардинально измениться, если Республика Армения приведет законодательство о военных преступлениях в соответствие с современными международными требованиями.

Так, если будет принято политическое решение о ратификации Римского Статута МУС, то необходимо будет внести поправки в действующее законодательство РА. При этом, на наш взгляд, особое внимание должно быть уделено реализации норм международного обычного права в сфере борьбы с военными преступлениями.

Кроме того, внесение соответствующих поправок в УК РА и другие законы обеспечит возможность Республике Армения самой осуществлять уголовное преследование за военные преступления, минимизируя случаи, когда ситуация, согласно принципу комплементарности может быть принята к производству МУС. При этом национальное законодательство, касающееся

---

<sup>83</sup> Тузмухамедов Б.Т. Имплементация международного гуманитарного права в Российской Федерации. Актуальные проблемы и комментарии // Международный журнал Красного Креста. 2003. С. 177–190.

имплементации, необходимо для тех положений договоров, которые не обладают сами по себе исполнительной силой и поэтому требуют законодательного акта, чтобы быть примененными.

В настоящее время имплементационное законодательство по Римскому статуту МУС приняло около 40 государств, в том числе Австралия, Аргентина, Бельгия, Великобритания, Германия, Грузия, Испания, Канада, Литва, Мальта, Нидерланды, Новая Зеландия, Португалия, Уругвай, Финляндия, Швейцария, ЮАР и ряд других стран. Еще несколько десятков государств, ратифицировавших Римский Статут МУС, находится в процессе разработки и принятия необходимых для имплементации актов.

Каждое государство – участник Римского Статута МУС свободно в выборе путей имплементации своих договорных обязательств до тех пор, пока оно действует добросовестно и результат этих действий свидетельствует о способности выполнить все обязательства по Римскому Статуту МУС.

Всего при имплементации Римского Статута МУС государствам-участникам приходится решать три основных блока вопросов: 1) устранение противоречий между Римским Статутом МУС и конституционными актами государства; 2) приведение национального уголовного законодательства в соответствие с требованиями Римского Статута МУС; 3) создание правовой базы взаимодействия с МУС.

Как показывает уже имеющаяся практика имплементации, каждая из указанных выше задач может решаться различными путями, исходя из правовых традиций конкретной страны или простого усмотрения законодателя<sup>84</sup>. Так, например, Республикой Армения 1 октября 1999 г. подписан, но до настоящего времени по политическим мотивам не ратифицирован Римский Статут МУС.

---

<sup>84</sup> Додонов В. Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Модели имплементации Римского статута Международного уголовного суда в национальных законодательствах зарубежных стран. Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений. М.: Европейская Комиссия, 2008. С. 76–84.

Несмотря на то, что на данный момент Римский Статут МУС ратифицировали 124 государства, тем не менее, наблюдается тенденция отказа ряда государств от ратификации Римского Статута МУС, которые считают этот международный орган правосудия политизированным, защищающий исключительно интересы ряда западных держав.

Так, например, руководствуясь национальными интересами, Римский Статут МУС отказались подписывать более 40 из 193 стран-членов ООН, в т.ч. Китай, Израиль, Индия, Иран, еще около 30 государств подписали его, но не ратифицировали. в т.ч. США и др.<sup>85</sup> О выходе из состава МУС в 2016 г. заявила Гамбия, ЮАР, о скором выходе из состава МУС объявили Бурунди, Кения, Филиппины, а 16 ноября 2016 г., в соответствии с Указом Президента Российской Федерации № 361, Россия направила уведомление Генеральному Секретарю ООН о намерении не быть участником Римского Статута МУС, которое было подписано от имени России 13 сентября 2000 г.<sup>86</sup>

На наш взгляд в ближайшее время Римский статут МУС Республикой Армения не будет ратифицирован, однако мы убеждены, что это не является препятствием для последовательного осуществления имплементации<sup>87</sup> положений МУС в условиях отсутствия решения о ратификации Римского статута МУС и включения новых составов военных преступлений в УК РА с целью приведения национальных норм права в соответствие с требованиями конвенционного законодательства и устранения пробелов в криминализации военных преступлений. Однако, достаточно сложно определить конкретный способ имплементации военных преступлений в раздел XIII УК РА (2003).

Представляется, что наиболее приемлемым в данном случае является смешанный подход путем общей отсылки в сочетании с детальной криминализацией отдельных наиболее серьезных военных преступлений. В

---

<sup>85</sup> URL: <http://www.bbc.com/russian/features-38001948>

<sup>86</sup> URL:

[http://www.mid.ru/ru/press\\_service/spokesman/official\\_statement//asset\\_publisher/t2GCdmD8RNlr/](http://www.mid.ru/ru/press_service/spokesman/official_statement//asset_publisher/t2GCdmD8RNlr/)

<sup>87</sup> Термин «имплементация» (от англ. *«implementation»* – осуществление, выполнение.) означает «претворение в жизнь в соответствии с определенной процедурой», «обеспечение практического результата и фактического выполнения конкретными средствами».

этом случае общая ссылка касается преступлений, не нашедших отражения в данной криминализации. Что касается способа имплементации обычных норм международного гуманитарного права, предусматривающих ответственность за военные преступления, в национальное уголовное право, то генеральная трансформация является единственным средством инкорпорации обычных норм и, с точки зрения юридической техники, так как сам момент возникновения обычной нормы, как правило, чрезвычайно трудно определить<sup>88</sup>.

На наш взгляд при смешанном подходе более целесообразно и рационально будет, в зависимости от конструкции той или иной нормы, применять все способы имплементации норм международного гуманитарного права, в том числе и обычных норм: инкорпорацию, трансформацию, общую, частную или конкретную отсылку.

Использование такого «гибридного» способа имплементации, безусловно, повлечет пересмотр устоявшихся юридико-технических традиций армянского уголовного законодательства, но вместе с тем позволит привести составы военных преступлений УК РА в соответствие с общемировой тенденцией конструирования и гармонизации с положениями ст.8 Римского статута МУС, «Военные преступления», а также позволит в более полном объеме реализовать международные обязательства, касающиеся применения норм МГП.

С учетом того, что военные преступления признаются самостоятельными преступлениями представляется необходимым в составе раздела XIII УК РА «Преступления против мира и безопасности человечества» вынести в отдельную главу и изложить указанный раздел в новой редакции.

При этом наиболее целесообразно будет в основу указанного раздела положить трехступенчатое деление объекта преступления и международные преступления объединить в раздел XIII УК РА с учетом родового объекта, а

---

<sup>88</sup> Винокуров А.Ю. Международно-правовые, теоретические и организационные основы уголовного преследования за совершение военных преступлений в отношении гражданского населения. С. 90.



затем сгруппировать в трех отдельных главах по видовому объекту, отделив их друг от друга по непосредственному объекту преступного посягательства, «Преступления против Мира», «Преступления против человечности», «Военные преступления» и по смешанному способу имплементации отразить в ней нормы обычного международного гуманитарного права, предусматривающих ответственность за военные преступления, а также 50 различных составов военных преступлений с учетом их перечня, данного в ст.8 Римского Статута МУС.

В предложенной редакции название раздела, трех глав и статей будут четко определять родовой, видовой и непосредственный объекты преступлений.

Кроме того, необходимо инкорпорировать ст. 25 Римского статута МУС и применительно к военным преступлениям развить виды и формы соучастия до положений доктрины СПД и иных видов соучастия, т.е. криминализировать такие способы участия в совершении преступлений, когда несколько человек имеют общую преступную цель, которая реализуется или совместно, или некоторыми членами этой группы, в соответствии с практикой международных органов уголовной юстиции. Более того, в целях определения круга лиц, подлежащих ответственности необходимо выработать алгоритм по принципу вертикали.

Так, для привлечения военно-политического руководства противоборствующей стороны к ответственности следует установить военно-политическую иерархическую связь в государстве, т.е. установить связь лиц, которые, пользуясь собственной властью, направляя и осуществляя государственную политику, в целях исполнения разработанного ими совместно, стратегического преступного плана, передают свои приказы вниз через военную иерархию должностных лиц на всех уровнях по цепи военных инстанций до исполнителей преступления и связаны с множеством преступлений, совершенных в разных регионах вооруженного конфликта, (так как не исключено и совершение отдельными индивидами единичного

преступления, из корыстных и иных личных побуждений). Также необходимо установить эту связь и в обратном порядке, т.е. установить исполнителей преступления, а если не возможно раскрыть личности непосредственных исполнителей по именам, достаточно определить подразделение, в котором он проходит службу и подняться по цепи военных инстанций через разные уровни воинской иерархии до политического руководства страны (рядовой, командир отделения, взвода, роты, батальона, полка, (бригады), дивизии (корпуса), начальник управления отдельных видов войск, командующий родами и видами войск, заместитель НГШ, НГШ, министр обороны и т.д.).

Для реализации доктрины СПД отправной точкой является наличие стратегического преступного плана у военно-политического руководства страны, о чем могут свидетельствовать: систематические заявления, пронизанные военной риторикой, лицами, занимающимися политической деятельностью и занимающие государственные должности; дипломатические демарши против другого государства или иного административного образования; вопреки действующим договорам, наращивание вооруженных сил; бесконтрольное приобретение наступательного вооружения; накопление оружия и боеприпасов; создание запасов продовольствия; активизация разведки против другого государства; частое проведение командно-штабных учений по развертыванию наступательных действий; конкретные действия по применению военной силы против другого государства или иного административного образования; разведка боем; одобрение планов военных действий и др. О способствовании достижению общей цели СПД посредством военных преступлений и внесением значительного вклада в СПД посредством активного подстрекательства (*instigating*), могут свидетельствовать нежелание привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших военные преступления, поощрение таких лиц в виде представления к воинским наградам, повышения по службе и др.

меры, направленные на дальнейшее стимулирование совершения преступлений.

Что касается проблем уголовно-процессуального порядка расследования военных преступлений, совершаемых военно-политическим руководством Республики Азербайджан, то необходимо отметить, что в настоящее время одной из наименее разработанных проблем в теории международного права является проблема уголовного процесса по делам о международных преступлениях, в том числе и военных преступлениях и относится к числу наименее разработанных<sup>89</sup>. На сегодняшний день доктрина международного права не дает целостного понимания проблемы уголовно-процессуального порядка расследования военных преступлений, совершенных противоборствующими сторонами вооруженного конфликта, а законодательная и правоприменительная практика остро нуждаются в разработке теоретических положений о правовом регулировании оснований и порядка производства следственных и иных процессуальных действий при расследовании военных преступлений. Принципиальная особенность уголовно-процессуального порядка расследования таких преступлений заключается в том, что лица, совершающие военные преступления, принадлежат к противоборствующим стороне конфликта, а для установления причастности конкретных военнослужащих (летчиков, артиллеристов, снайперов и т.д.), противоборствующей стороны, которые отдавали и выполняли приказы об авиаударах, артобстрелах и уничтожении мирных граждан, других военных преступлений и доказывания их вины и т.д., требуется производство следственных (в т.ч. и таких специфических, как допрос представителей противоборствующей стороны вооруженного конфликта, анализ радиопереговоров и др.) и процессуальных действий на территории и с участием противоборствующей стороны.

---

<sup>89</sup> Лобанов С.А. Уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях (международно-правовые аспекты). М., 1997. С. 12.

Как представляется, национальные органы уголовной юстиции, руководствуясь только положениями национального УПК, без учета международно-правовых норм и механизмов расследования таких преступлений, без производства следственных и процессуальных действий на территории и с участием противоборствующей стороны, в условиях вооруженного конфликта или отсутствия перемирия, не смогут эффективно использовать потенциал арсенала уголовного процесса и обеспечить расследование и возможность привлечения к уголовной ответственности представителей противоборствующей стороны, ответственных за военные преступления, если не рассматривать, конечно, военно-насильственные сценарии, которые носят сугубо гипотетический характер<sup>90</sup>.

Бесспорно, что национальные правоохранительные органы должны распространять действие уголовных законов в отношении лиц, совершивших преступление также вне пределов государства<sup>91</sup> и осуществлять свою уголовную юрисдикцию в отношении представителей противоборствующей стороны на основе принципа пассивного гражданства, предполагающего распространение уголовно-правовых норм государства в зависимости от гражданства жертвы преступления или принципа защиты, предполагающего распространение уголовно-правовых норм государства в зависимости от

---

<sup>90</sup> Например, в 1942 г. в самое тяжёлое для СССР время была создана Всесоюзная чрезвычайная комиссия по расследованию злодеяний фашистских оккупантов. Это произошло в то время, когда немцы находились недалеко от Москвы и ещё не наступил коренной перелом в войне. В 1942 году никто не задумывался о проведении международного процесса над главными нацистскими преступниками и о создании международных следственных органов. Однако и Советский Союз и другие страны антигитлеровской коалиции, в том числе США собирали доказательства фашистских злодеяний. Для этого тоже потребовалась политическая воля. Так У. Черчилль настаивал на том, чтобы германских военных преступников вешать без суда и следствия, И.В. Сталин требовал их судить. Ф. Рузвельт, занимавший изначально нейтральную позицию, затем согласился с позицией И.В. Сталина. После окончания Второй Мировой войны был сформирован Международный Нюрнбергский трибунал. Материалы, послужившие для Трибунала доказательной базой, собирали четыре года — с 1942 по 1945 гг.

<sup>91</sup> Часть 3 ст. 15 УК РА «Действие уголовных законов в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Республики Армения». Иностранцы граждане и лица без гражданства, не проживающие в Республике Армения постоянно, совершившие преступление вне пределов Республики Армения, подлежат уголовной ответственности по Уголовному кодексу Республики Армения, если они совершили: 1) преступления, предусмотренные международным договором Республики Армения; 2) тяжкие или особо тяжкие преступления, направленные против интересов Республики Армения или прав и свобод граждан Республики Армения.

того, нарушены ли интересы государства и затронута ли безопасность государства.

Вместе с тем после возбуждения уголовных дел указанной категории по принципу экстерриториальной<sup>92</sup> уголовной юрисдикции, на этапе расследования и предъявления доказательств представителям противоборствующей стороны, национальные правоохранительные органы сталкиваются с проблемой ограничения их полномочий рамками национального УПК. При этом сам факт возбуждения уголовного дела в отношении представителей противоборствующей стороны еще не свидетельствует о том, что кто-то из них будет привлечен к уголовной ответственности. Указанная проблема выходит за пределы возможностей национального УПК или придания международным договорам юридической силы в рамках правовой системы РА.

Свидетельством неэффективности расследования военных преступлений только на основе национального УПК могут служить возбужденные в отношении неустановленных военнослужащих ВС Аз.Р и впоследствии приостановленные по п.5 ч.1. ст.31 УПК РА («действует непреодолимая сила, временно препятствующая *дальнейшему производству по уголовному делу*») более 2000 уголовных дел, а также уголовное дело, возбужденное СК России 8.08.2008 г. по принципу экстерриториальной уголовной юрисдикции (ч.3 ст.12 УК РФ), по фактам военных преступлений, совершенных в Южной Осетии. Материалы уголовного дела в 400 томах в суд общей юрисдикции

---

<sup>92</sup> Осуществление государством уголовной юрисдикции в отношении физических лиц основано на ряде базовых принципов. Основными из них являются территориальный, персональный национальный (принцип активного гражданства), пассивный персональный (принцип пассивного гражданства), принцип защиты (безопасности или реальный) и универсальный принципы. Территориальный принцип – зависит от места совершения преступления и предполагает полное осуществление уголовной юрисдикции государства в отношении всех лиц, совершивших уголовно наказуемое деяние и находящихся в пределах его территории; персональный национальный (принцип активного гражданства) – зависит от гражданства правонарушителя и предполагает распространение уголовно-правовых норм государства на своих граждан, независимо от места их нахождения; пассивный персональный (принцип пассивного гражданства) – зависит от гражданства жертвы преступления; принцип защиты (безопасности или реальный) – зависит от того, нарушены ли интересы государства и затронута ли безопасность государства; универсальный принцип – зависит от того, рассматривается ли нарушение как угроза всему человечеству.

России так и не были переданы, а были направлены в МУС и ЕСПЧ, куда обратились пострадавшие. После долгого рассмотрения в МУС, с санкции Палаты предварительного производства материалы были Прокурором МУС приняты к расследованию только 26.01.2017 г.

Представляется, что и материалы уголовного дела, возбужденного СК России по фактам военных преступлений, совершенным на юго-востоке Украины, объем которого составляет более 5500 томов, как и в предыдущем случае будут направлены в МУС и ЕСПЧ.

Вместе с тем СК России<sup>93</sup>, на основании положений УПК РФ, в отношении ряда высших должностных лиц Украины были вынесены постановления о привлечении в качестве обвиняемых, об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, об объявлении в розыск, в т.ч. в международный<sup>94</sup>.

Тем не менее, представляется, что привлечение к ответственности представителей военно-политического руководства другого государства в настоящее время возможно только на международном уровне. Более того, отсутствие возможности проводить расследование на территории противоборствующей стороны в таком объеме, который позволил бы обеспечить выполнение задач уголовного процесса, порождает недостаток объективных доказательств совершения военного преступления конкретным лицом.

Кроме того, для незаинтересованной в объективном расследовании противоборствующей стороны вооруженного конфликта, это обстоятельство создает возможность для бездоказательных, а порой и нелепых обвинений в предвзятости расследования, основанного на одностороннем сборе доказательств, что чревато увеличением количества нераскрытых военных преступлений, исполнители которых остались безнаказанными, но и предоставлением неограниченного ресурса для политических спекуляций,

---

<sup>93</sup> URL: <http://www.russian.rt.com/article/35732#ixzz3B1znNc00>

<sup>94</sup> URL: <http://www.sledcom.ru/cases/item/1168/>

оправдывающих любые безответственные политические и авантюрные военные действия.

Право, а в некоторых случаях и обязанность государств пресекать военные преступления на основании принципа универсальной юрисдикции, также обуславливает особенность уголовно-процессуального порядка расследования военных преступлений.

Строго говоря, дела в отношении военных преступлений могут находиться не только в юрисдикции национальных судов государства, но и в юрисдикции национальных судов других государств, а с момента учреждения и в МУС.

Однако юрисдикция МУС в отношении военных преступлений, согласно ст.8 Римского Статута МУС, распространяется тогда, когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений.

При этом независимо от факта ратификации государством Римского Статута МУС, Совет Безопасности ООН, на основании ст. 41, гл. VII Устава ООН и в соответствии со ст. 13 b Римского Статута МУС, может передать ситуацию для рассмотрения Прокурору МУС.

Так, например, несмотря на то обстоятельство, что Ливия и не ратифицировала Римский Статут МУС (являющийся международным договором) и не участвовала в нем, в силу чего МУС не обладал юрисдикцией в отношении руководителей Ливии<sup>95</sup>, 27 июня 2011 г. Палата предварительного производства МУС удовлетворила ходатайство Прокурора МУС и приняла решение о выдаче ордеров на арест М. Каддафи, т.е. в отношении действующего главы государства, пользующегося иммунитетом от уголовного преследования, его сына Сейфуль-Ислама Каддафи и начальника военной разведки Ливии А. Аль-Сенусси.

---

<sup>95</sup> Поскольку по общему правилу договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия, а такого согласия Ливия не давала.

Такому решению МУС предшествовала Резолюция СБ ООН от 26 февраля 2011 г № 1970, согласно п. 4 которой, вопрос о ситуации в Ливийской Арабской Джамахирии в период с 15 февраля 2011 года был передан на рассмотрение Прокурора МУС, а п. 5 обязывал, ливийские власти в полной мере сотрудничать с Судом и Прокурором и оказывать им всю необходимую помощь во исполнение указанной резолюции. И хотя Резолюция и признавала, что государства, не являющиеся участниками Римского статута МУС, не несут обязательств по нему, тем не менее настоятельно призывала все государства и соответствующие региональные и прочие международные организации сотрудничать с Судом и Прокурором в полном объеме.

Что касается принципа применимости универсальной юрисдикции, то этот принцип ярко иллюстрирует дело А. Эйхмана – главы отдела гестапо нацистской Германии по делам евреев и эмиграции, который был персонально виновен в организации истребления миллионов евреев. Именно решением по этому делу Верховный суд Израиля постановил, что привлечение виновных лиц за военные преступления, преступления против человечности и геноцид носит универсальный характер. А государство, осуществляющее универсальную юрисдикцию, выступает в качестве «агента мирового сообщества» и действует с целью поддержания мира и всеобщей безопасности.

Об использовании универсальной юрисдикции в отношении военных преступлений свидетельствует и судебная практика различных стран мира. Так в 1994 г. Р. Сарич – боснийский серб, находившийся на территории Дании с целью получить политическое убежище, за убийства и пытки пленных в боснийском лагере был приговорён датским судом к восьми годам заключения. При этом суд квалифицировал его действия как серьёзные нарушения ст. 129 и 130 III Женевской конвенции (1949), ст. 146 и 147 IV Женевской конвенции (1949) в совокупности со ст. 8 (5) УК Дании.



В 1997 г. Верховный Суд Баварии (ФРГ) признал боснийца Дьяжича виновным в четырнадцати эпизодах убийств, основываясь на п. 1 пар. 6 УК ФРГ («убийство») и ст. 3, 146, 147 IV Женевской конвенции (1949). В 1997 г. Верховный Суд Нидерландов за военные преступления, совершённые в отношении мусульман в Боснии и Герцеговине, осудил боснийского серба Д. Кнешевица. В 1997 г. Военный трибунал г. Лозанны (Швейцария) приговорил к пожизненному заключению гражданина Руанды Ф. Ньонтезе, который был признан виновным в военных преступлениях, совершённых в Руанде в 1994 г. Этот приговор был подтверждён Кассационным военным трибуналом Швейцарии.

В 2004 г. окружной суд Роттердама (Нидерланды) осудил гражданина Демократической Республики Конго за пытки, совершённые им в отношении граждан Демократической Республики Конго на территории этой страны.

В 2005 г. окружной суд Гааги осудил двух бывших афганских генералов тайной полиции Афганистана за военные преступления и пытки, совершённые в 80-х годах в Афганистане в отношении граждан Афганистана. В 2005 г. суд в Великобритании приговорил афганского полевого командира Ф. Зардада к 20 годам тюремного заключения за совершение актов пыток и захвата заложников афганцев в Афганистане в середине 90-х годов. В 2005 г. судья в Великобритании вынес постановление о заключении под стражу бывшего израильского генерала Д. Альмога в связи с его участием в серьёзных нарушениях Женевских конвенций (1949) в Секторе Газа.

Допустимость применения универсальной юрисдикции подтверждается и прецедентной практикой Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), что нашло своё отражение в ряде его решений. Так Постановлением ЕСПЧ (2007) по делу «Йоргич против Германии» признано правомерным осуждение германским судом к пожизненному заключению гражданина Боснии и Герцеговины сербского происхождения Йоргича за совершение в 1992 г. актов геноцида в районе Добой на территории Боснии. Постановлением ЕСПЧ 2009 года по делу «Ульд Дах против Франции» признано

правомерным осуждение в 2005 г. французским судом к 10 годам тюремного заключения и штрафу в размере 15 000 евро гражданина Мавритании – офицера разведки мавританской армии за совершение в Мавритании в период 1990-1991 гг. актов пыток в отношении военнослужащих, обвиняемых в подготовке государственного переворота<sup>96</sup>.

К ярким примерам практики привлечения лиц за международные преступления национальными органами, в том числе и на основе универсальной юрисдикции можно отнести также дело А. Пиночета, арест в Сенегале главы Республики Чад, выдача бельгийским судьей ордера на арест министра иностранных дел Республики Конго, единогласное решение от 29 мая 1998 г. Французской Национальной Ассамблеи в отношении проекта закона, согласно которому Франция признает, что в 1915 г. имел место геноцид армян<sup>97</sup>.

Таким образом, судебная практика различных стран мира и практика международного сотрудничества в сфере уголовного преследования лиц, совершивших военные преступления, свидетельствует об использовании принципов экстерриториальной и универсальной юрисдикции, что в корне меняет сам характер расследования, уголовного преследования, судебного разбирательства и его международно-правовой основы. При этом, безусловно, универсальная юрисдикция предполагает использование государствами внутренних механизмов для судебного преследования преступников в соответствии с их внутренними уголовными и уголовно-процессуальными законами.

Особую роль в преодолении практики безнаказанности лиц, виновных в совершении военных преступлений призван играть МУС<sup>98</sup>, как «суд

---

<sup>96</sup> Волеводз А.Г. Уголовное дело о военных преступлениях в Украине: на каком основании оно возбуждено в России? // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 3(34). С. 52-57.

<sup>97</sup> Le Monde. 24 February. 2000. P. 34.

<sup>98</sup> Полномочия МУС и порядок его работы определяются Римским Статутом МУС, Элементами преступлений, Правилами процедуры и доказывания, Регламентом суда, Регламентом Секретариата, Соглашением о привилегиях и иммунитетах, Финансовыми правилами и др.

последнего уровня». МУС потенциально обладает юрисдикцией для рассмотрения дел о военных преступлениях.

Представляется, что для Республики Армения, которая заинтересована в расследовании военных преступлений, совершенных вооруженными силами Азербайджана, одним из оптимальных вариантов станет ратификация Римского Статута МУС и активное участие в деятельности МУС. Ратификация Римского Статута МУС повлечет за собой необходимость внесения изменений в действующее законодательство путем включения соответствующих предписаний в национальные законодательные акты. Однако решение о ратификации является крайне непростым, требующим политической воли и вряд ли будет разрешено в ближайшее время.

Вышеизложенное предопределяет содержание предлагаемого нами возможного уголовно-процессуального порядка расследования военных преступлений, совершаемых противоборствующими сторонами вооруженного конфликта, и отражения ряда существенных принципиальных процессуальных положений и норм Римского Статута МУС в УПК РА. Решение данной проблемы представляется в проецировании указанных положений на УПК РА и разработке соответствующего алгоритма действий. При этом национальным органам уголовной юстиции нужно исходить из того обстоятельства, что, во-первых, доказательства, собранные в ходе расследования, в МУС могут быть рассмотрены в перспективе лишь в качестве документов и вряд ли будут рассматриваться в качестве прямых доказательств, тем более, если Республика Армения не будет стороной в международном уголовном процессе, если таковой будет иметь место, во-вторых, для фиксации собранных доказательств национальным органам уголовной юстиции необходимо максимально использовать технические средства<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> Волеводз А.Г. Выступление на заседании Научно-консультативного совета Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации // Вестник СК РФ. 2009. №3(5). С. 65-72 URL:<http://www.old.mgimo.ru/files/145637/109d12f01d26f2fd4037dd39e707f457.pdf>

Такой подход обеспечит в будущем, с одной стороны, эффективное расследование военных преступлений, совершенных представителями противоборствующей стороны, и уголовное преследование, лиц ответственных за их совершение, а с другой, исходя из национальных интересов РА и не допущения вмешательства во внутренние дела РА, создаст возможность проводить собственное расследование<sup>100</sup> преступлений, совершенных собственными военнослужащими, исключив возможность или сведя к минимуму ситуации, при которых МУС, согласно принципу комплементарности, смог бы принять к производству и распространить свою юрисдикцию на то или иное уголовное дело, ограничивая тем самым государственный суверенитет и создавая угрозу национальной безопасности страны.

Согласно закрепленным в ст. 1 Римского Статута МУС положениям, Суд является постоянным органом, уполномоченным осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, указанные в Статуте, и дополняет национальные системы уголовного правосудия».

Именно национальные органы уголовной юстиции должны организовать расследования военных преступлений на национальном уровне и сбор доказательственной информации о военных преступлениях, совершенных противоборствующей стороной вооруженного конфликта, а МУС лишь дополняет национальные органы правосудия, но не действует вместо них.

Следовательно, МУС принципиально уполномочен рассматривать дело только в тех случаях, когда национальные органы не проводят соответствующие расследования или проводят, с целью оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за военные преступления (п. 3 ст. 20 Устава МУС).

---

<sup>100</sup> Это будет свидетельствовать о том, что национальные органы РА должным образом относятся к соблюдению норм международного права, регулирующих основные права и свободы человека, независимо от его национальной принадлежности и послужит одним из аргументов, на основании которых Аз.Р может быть отказано в удовлетворении жалобы как в ЕСПЧ так и, возможно, в МУС.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, перечень военных преступлений в УК РА значительно ограничен, а вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют о неполноте и фрагментарности раздела XIII «Преступлений против мира и безопасности человечества» УК РА и обуславливают необходимость устранения нелогичности, незавершенности и недостаточной системности.

Существующее положение может кардинально измениться, если Республика Армения приведет законодательство о военных преступлениях в соответствие с современными международными требованиями. Так, если будет принято политическое решение о ратификации Римского Статута МУС, то необходимо будет внести поправки в действующее законодательство Республики Армения.

Для привлечения военно-политического руководства Азербайджанской Республики к ответственности за совершение военных преступлений, в силу правовой определенности и доказательственной перспективности, необходимо внесение соответствующих поправок в УК РА, УПК РА, УИК РА и другие законы, что обеспечит возможность Республике Армения самой осуществлять уголовное преследование за военные преступления, минимизируя случаи, когда ситуация, согласно принципу комплементарности может быть принята к производству МУС.

При этом национальное законодательство, касающееся имплементации, необходимо для тех положений договоров, которые не обладают сами по себе исполнительной силой и поэтому требуют законодательного акта, чтобы быть примененными.

Необходимо на основе трехступенчатого деления, с учетом родового объекта, в составе раздела XIII УК РА «Преступления против мира и безопасности человечества» сформировать три отдельные главы по видовому объекту, «Преступления против мира», «Преступления против человечности», «Военные преступления», отделив внутри каждой главы преступления друг от друга по непосредственному объекту преступного

посягательства и, например, в главе «Военные преступления» по смешанному способу имплементации отразить, как нормы обычного международного гуманитарного права, предусматривающих ответственность за военные преступления, так и 50 различных составов военных преступлений с учетом их перечня, данного в ст.8 Римского Статута МУС, а в главе «Преступления против человечности» –преступления с учетом их перечня, данного в ст.7 Римского Статута МУС и т.д.. Также необходимо перенять положительный опыт международных органов уголовной юстиции относительно института соучастия, доктрины СПД и доктрины ответственности командиров, а положения национального УПК об условиях принятия к производству и порядке расследования военных преступлений привести в соответствие с порядком расследования военных преступлений, предусмотренных Римским Статутом МУС.

Представляется, что одним из лучших вариантов для Республики Армения станет ратификация Статута, подписанная 1 октября 1999 г., и активное участие в деятельности МУС. Необходимо уже сегодня, в условиях отсутствия решения о ратификации Статута МУС, в соответствии со ст. 88 Статута МУС, о том, что государства-участники обеспечивают наличие процедур, предусмотренных их национальным правом, для всех форм сотрудничества с МУС, начать проведение правотворческой деятельности по правовому обеспечению расследования военных преступлений в законодательстве Республики Армения, что предусматривает активизацию работы по имплементации положений Статута МУС, подготовку проектов законов о внесении в законодательство Республики Армения изменений и дополнений, направленных на обеспечение сотрудничества Армении с МУС, и приведении законодательства Республики Армения в соответствие с Римским Статутом МУС, устранив пробелы в УПК РА, обеспечив возможность самостоятельного расследования военных преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС.

При таком подходе, Республика Армения, в силу принципа *pacta sunt servanda* (т. е. принципа добросовестного выполнения государством взятых на себя обязательств по соответствующему международному соглашению, который закреплен в ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.), с учетом, того, что основания для осуществления универсальной юрисдикции в отношении военных преступлений присутствуют и в обычном праве,<sup>101</sup> имеет все правовые основания возбуждать уголовные дела по фактам военных преступлений, в т.ч. и совершенных на территории Нагорно-Карабахской Республики (далее НКР) и без каких либо двусторонних соглашений или договоров с НКР, как акт доброй воли в борьбе с военными преступлениями, с согласия органов государственной власти НКР, способных осуществлять эффективный контроль, поддерживать правопорядок и самостоятельно проводить эффективное расследование, в общем порядке расследовать дела на территории НКР, по принципу *in absentia* (т.е. в отсутствие подозреваемого или обвиняемого на территории государства, ведущего производство по уголовному делу).

Пока такие юридические механизмы отсутствуют, осуществление правосудия в отношении представителей военно-политического руководства Азербайджанской Республики за совершение военных преступлений остается лишь предметом академического теоретизирования.

---

<sup>101</sup> Договорным правом охватываются только серьезные нарушения, обычном правом охватываются все нарушения законов и обычаев войны, являющиеся военными преступлениями.