

РУКОВОДСТВО АЗЕРБАЙДЖАНА – ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПНИКИ.

Заместитель Председателя следственного комитета Республики Армения –
Начальник главного военно – следственного управления
полковник юстиции *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.¹

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

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 ВС Аз.Р на корпус ранее вынесенных приговоров различных международных уголовных судов (т.н. корпус прецедентного права³), так как деяния, совершенные этой категорией лиц, как правило,

¹ 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).

² 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.

³ 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

становятся предметом расследования международных органов уголовной юстиции на основании дефиниций, выработанных международной практикой. Очевидно, что расследование военных преступлений, совершенных представителями военно – политическим руководством государств и вынесение по ним наказаний остается очень политизированной проблемой до тех пор, пока не станет распространенной и единообразной международной юридической практикой.

Так, 2 апреля 2016г. 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,⁴ силами и средствами 1-ого армейского корпуса, под командованием генерал-майора Гасанова Гикмата Гусейн оглы, 2-ого армейского корпуса ВС Аз.Р, под командованием генерал-майора Бархударова Маиса Шукюр оглы⁵, 706-ой мсбр (Шукюрбейли), под командованием полковника Гамидова Шюкюра Нариман оглы⁶, при поддержке войсковых частей 4-ого армейского корпуса ВС Аз.Р, под командованием генерал-лейтенанта Акберова Ровшана Телман оглы, при взаимодействии ракетно – артиллерийских войск, под командованием генерал-майора Гусейнова Джагида Ибрагим оглы, войск особого назначения, под командованием генерал-майора Мирзаева Гикмата Иззат оглы, руководившим общими действиями подразделений особого назначения, осуществили акт агрессии в отношении Нагорно-Карабахской Республики (далее НКР), нарушив территориальную целостность НКР, являющейся стороной соглашения. В ходе ведения агрессивной войны ВС Аз.Р, с целью достижения военного превосходства, грубо нарушая нормы международного гуманитарного права, используя запрещенные методы ведения войны, сделали целями систематических, преднамеренных и целенаправленных атак находящиеся

важным доказательством всеобщей практики и признания обычных норм, но никак не судебными прецедентами.

⁴ См.: URL:<http://www.nkr.am/ru/ceasefire-agreement/147/> (дата обращения 28.09.2016)

⁵ Указом Президента Азербайджана Алиева И.Г. от 19.04.2016г. за захват высоты «Ляля-тепе» 02.04.2016г. со стороны передовых подразделений 2-ого армейского корпуса ВС РА Бархударову М. Ш. присвоено воинское звание «генерал-майор».

⁶ Указом Президента Азербайджана Алиева И.Г. от 20.04.2016г. полковнику Гамидову Ш. было присвоено звание национального героя РА, а также медаль «Золотая звезда». Согласно оперативным данным, со 2-ого по 6-ое апреля 2016г. принимал активное участие «в деле пресечения диверсионных действий противника, а так же за освобождения высоты «Ляля-тепе».

глубоко в тылу и не участвующее в боевых действиях гражданское население 8 мирных населенных пунктов (Дашкесан, Мартакерт, Мартуни, Мадагис, Мехакаван, Неркин Оратах, Неркин Чартар, Талиш), включая, в частности, женщин и пожилых людей, проживающих в густонаселенных районах, прилегающих к линии соприкосновения между вооруженными силами НКР и Азербайджана, гражданское население и важнейшую гражданскую инфраструктуру – школы, постройки, дороги, дома, иную инфраструктуру, отдельных гражданских лиц, что привело к гибели и ранениям находящихся под защитой международного права лиц, в том числе детей, а также незаконному крупномасштабному преднамеренному уничтожению частной и государственной собственности, включая важнейшую гражданскую инфраструктуру, на общую сумму 633.041.269 драм, в том числе: 338 зданий, из которых 311 принадлежало гражданским лицам, на сумму 510.902.115 драм, 9 юридическим лицам, на сумму 35.881.636 драм, 2 строения церкви на сумму 573.700 драм, 6 образовательных учреждений на сумму 67.048.703 драм, 10 зданий, состоящих на балансе Правительства НКР на сумму 18.635.115 драм и др. зданий, большое количество опор линий электроснабжения, 2 ГЭС, 1 подстанция электропередач, из 21 км линии электропередач полностью разрушено 6 км, из 65.288 м газопровода 22 точки повреждены, а также 44 единицы автомобильной и сельскохозяйственной техники, принадлежащих гражданским лицам на сумму 34.673.000 драм, большое количество предметов бытового назначения, 693 голов домашнего скота, повреждены 5000 га посевных площадей.

Анализ фактических обстоятельств позволяет прийти к выводу, о том, что минометно-ракетно-артиллерийский огневой удар неизбежного 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 военного преимущества, а также не могли быть связаны с обеспечением принуждения к миру и не могли существенно повлиять на обеспечение военного превосходства над Армией Обороны НКР.

Так, под командованием генерал-майора Гусейнова Джагида Ибрагим оглы, с применением реактивных систем залпового огня 9А52-2 – «Смерч» (диаметр 300 мм, дальность стрельбы 70-90 км, количество направляющих 12),

Т-300 «Касирга» (турецкого производства, диаметр 300мм, дальность стрельбы 150км., количество направляющих 12), 9К57 – «Ураган», БМ-21-«Град», легких 107-мм РСЗО Т-107 (турецкого производства) и РСЗО Boran (азербайджанского производства), крупнокалиберной артиллерии, калибра от 100 до 155 мм., Д-20 (152мм., гаубица, дальность стрельбы 17400м.), 2А-36 (152мм. пушка, дальность стрельбы 28500м.), Д-30 (122-мм. гаубица, дальность стрельбы 15300м.), САУ 2С3 «Акация», 120-мм 2С31 «Вена», 2С1 «Гвоздика», 152-мм 2С19 «Мста-с», 2С7 «Пион», 155 мм., «Firtina Т-155», минометов калибра 120, 82 и 60 мм., тяжелых огнеметных систем «ТОС 1А - Солнцепек» (диаметр 220мм, дальность стрельбы 6000м, количество направляющих 24), 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 20 км. Кроме того, конечно, осуществлялись обстрелы переднего края обороны, позиций, постов, траншей, ротных опорных пунктов и коммуникаций. Широко использовались крупнокалиберные пулеметы «Утес», «НСВП», «ЗУ-23-2», станковые и ручные минометы «РПГ-7», «П-17», а также ударные беспилотные летательные аппараты (БПЛА) типа «Нагор», (т.н. «камикадзе») производства израильской компании Israel Airspace Industries (IAI), «Неру», разведывательные БПЛА «Орбитер», «Аэростар», израильский противотанковый ракетный комплекс «Spike-NLOS», поражающий цели вне прямой видимости, а также другие ПТУР типа «Фагот», «Штурм-с», комплексы управляемого вооружения, танки «Т-90с», «Т-72», «БМП-1», «БМП-2», «БМП-3». Совершены до 80 вертолетных вылетов, вертолетами «МИ-24», «МИ-24G» и «МИ-35». Ракетными системами залпового огня выпущено почти 4000 ракет, в том числе 100 ракет из РСЗО «Смерч», из артиллерийских орудий разного калибра совершено почти 10000 выстрелов, из минометов разного калибра выпущено почти 36000 мин.

О том, что систематические, преднамеренные и целенаправленные атаки совершены по заранее определенным квадратам гражданского населения свидетельствует разведывательная деятельность ВС Азербайджана. Так, в 2015г. разведывательные БПЛА ВС Азербайджана при осуществлении разведки в глубине обороны НКР и РА были зафиксированы 407 раза (в РА – 46, в НКР - 361), а с января по апрель 2016г. 332 раза (РА – 49, НКР - 281). Так, например: в районе села Неркин Чартар 04.02.16г. в 18ч. 50м.; в районе села Мехакаван (Джабраил) 14.02.16г. в 23ч. 04м., 21.03.2016г. в 23ч. 50м.; в районе села Талиш

27.02.16г. в 20ч. 53м.; в районе села Матахис 31.03.16г. в 14ч. 04м.; в городе Мартакерт 18.03.16г. в 23ч. 32м., 22.03.16г. в 23ч. 20м., 31.03.16г. в 20ч. 40м. Заранее определив квадраты гражданского населения и другие инфраструктурные объекты гражданского характера, ВС Азербайджана наиболее интенсивному минометно-ракетно-артиллерийскому огневому удару не избирательного характера подвергли следующие населенные пункты НКР:

- село Талиш, Мартакертского района НКР, подвергнуто обстрелу из РСЗО турецкого производства Т-300 «Касирга» из огневой позиции, находящейся в 2 км к югу от населенного пункта Кашаткаракоюнлу, Азербайджанской Республики, откуда расстояние до села Талиш составляет 11 км. Село обстреляно также из тяжелой огнеметной системой «ТОС 1А - Солнцепек», район огневой позиции неизвестен;

- село Матагис, Мартакертского района НКР, подвергнуто обстрелу из огневых позиций, расположенных вблизи населенных пунктов Кашаткаракоюнлу и Сеидимли Азербайджанской Республики, откуда расстояние до села Матагис составляет 14-17 км.;

- село Неркин Оратах, Мартакертского района НКР, подвергнуто обстрелу кассетными боеприпасами РСЗО турецкого производства «Касирга». Район огневых позиции неизвестен;

- город Мартакерт НКР подвергнут обстрелу из огневых позиций, находящихся вблизи от населенного пункта Ленинаван Азербайджанской Республики, откуда расстояние до города Мартакерт составляет около 13-ти км;

- село Неркин Чартар, Мартунинского района НКР подвергнуто обстрелу из огневых позиций, находящихся вблизи от района КАФ (04027), откуда расстояние до Неркин Чартар составляет около 18-ти км;

- город Мартуни НКР подвергнут обстрелу из огневых позиций, расположение которых неизвестно;

- село Мехакаван (Джабраил), Гадрутского района НКР подвергнуто обстрелу из огневых позиций, расположение которых неизвестно;

- из населенного пункта Шефек, Азербайджанской Республики, расположенной в 10км к юго-западу от населенного пункта Навталан, Азербайджанской Республики в направлении Сарсангского ГЭС, расположенного в Мартакертском районе НКР были произведены ракетные обстрелы.

Так, подразделения 052-ой бригады особого назначения ВС Аз.Р (расквартировано в нас. пункте Яшма), а также 157-ое мсбр 1-ого АК ВС Аз.Р (расквартировано в нас. пункте Навталан), 703-е мсбр ВС Аз.Р (расквартировано в нас. пункте Мир-Башир), 701-ое мсбр ВС Аз.Р (расквартировано в нас. пункте Геран), 190-ое мсбр ВС Аз.Р (расквартировано в нас. пункте Гиндарх) и 101-ой мсбр ВС Аз.Р (расквартировано в нас. пункте Шамхор), перешли в наступление по направлению Мир-Башир-Тапкаракоюнлу (Азербайджанской Республики) – Талиш (Мартакертского района НКР). Из района Орадиз (Азербайджанской Республики) перешли в наступление по направлению Гадрутского района резервные силы 706-ой мсбр ВС Аз.Р (расквартировано в нас. пункте Шукюрбейли), 181-ой мсбр ВС Аз.Р (расквартировано в нас. пункте Хачинстрой), 161-ой мсбр ВС Аз.Р (расквартировано в нас. пункте Минахорлу) и 2-ого АК ВС Аз.Р (расквартировано в нас. пункте Бейлаган), при поддержке подразделений войск особого назначения. Утром 4-ого апреля министр обороны Азербайджана З. Гасанов находился во 2-ом АК ВС Аз.Р, а вечером, в 1-ом АК ВС Аз.Р. Это означает, что преступления были совершены вблизи от места нахождения министра и сам факт его нахождения вблизи от места совершения преступлений является важным свидетельством, что министр знал о совершенных преступлениях, тем более, что преступное поведение повторялось неоднократно. Как будет показано ниже, факт нахождения З. Гасанова вблизи от места совершения преступлений может быть квалифицирован как подстрекательство к совершению военных преступлений подчиненными.

В ходе боевых действий со 2-ого по 6-ое апреля 2016г. было убито 82 человека, в том числе, 61 военнослужащих Армии Обороны НКР, из которых: 16 офицеров, 2 прапорщика, 43 рядовых, 17 ополченцев, 4 гражданских лиц, ранено 11 граждан, в том числе 4 ребенка. При этом, 15,4% военнослужащих погибли в результате пулевых ранений, 53,8% в результате осколочных ранений, 18% в результате смешанных ранений и 12,8% в результате ожогов.

Зафиксированы факты безнравственных, циничных глумлений и надругательств⁷ над телами умерших и захороненных военнослужащих и гражданских лиц, оскорбляющих память об умерших и чувства их близких, нарушающих обычаи, традиции и установленный обрядами порядок погребения и поминовения умерших, не одобряемых обществом,

⁷ См.: С точки зрения русского языка «надругательство» понимается как оскорбительное, грубое издевательство, кощунство. Толковый словарь русского языка/ Под ред. Ожегова С.И., Шведовой Н.Ю. М., 2001, — с. 380.

что является нарушением нормы 113⁸ и нормы 156⁹ (деяние попирает важные принципы), как нормы обычного международного гуманитарного права, установленной практикой как ряда государств и международных организаций, так и международными органами уголовной юстиции. Кроме того, в соответствии со статьей 147 Женевской конвенции 1949 года о защите гражданских лиц, умышленное убийство гражданских лиц, пытки или бесчеловечное обращение является серьезным нарушением Конвенции, и является военным преступлением.

Так, военнослужащими одной из разведывательно-диверсионных групп ВС Азербайджана, 2-го апреля 2016г. ранним утром вероломно проникших в село Талиш, Мартакертского района НКР, в своем доме хладнокровно были убиты гражданские лица, граждане НКР, 65 летний Валерий Халапян, 60 летняя Розмела Варданян и 92 летняя Маруся Халапян. Согласно судебно-медицинским экспертизам трупов, кроме огнестрельных ранений, повлекших смерть потерпевших, у Валерия Халапяна и Розмелы Варданяна были отрезаны ушные раковины, а у Маруси Халапян левая ушная раковина, а также обнаружена прижизненная колото-резаная рана брюшной полости.¹⁰ Так, военнослужащий срочной службы Армии Оборона (далее АО) НКР, рядовой Кярам Слюян 2-го апреля 2016г. был обезглавлен военнослужащими ВС Азербайджана на время захваченной боевой позиции № 116, 5 оборонительного района (далее ОР).¹¹ Отрубленная голова рядового Слюяна военнослужащим по контракту ВС Аз.Р, старшим сержантом Ферзалиевым Эльнуром Гезенфер-оглы (1976г. рождения, зарегистрированного по адресу: Азербайджан, деревня Гарадаглы) цинично была продемонстрирована гражданскому населению Азербайджана как военный трофей. Э. Ферзалиев «за проявленный героизм» был награжден Президентом Азербайджана, о чем свидетельствуют фотографии, распространенные в социальных сетях.¹² В результате

⁸ См.: Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Норма 113.МККК, 2006. С. 522 (Глава 35 Умершие, норма 113 (Каждая сторона в конфликте должна принять все возможные меры для того, чтобы воспрепятствовать ограблению умерших. Запрещается надругательство над телами умерших)).

⁹ См.: Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Норма 156.МККК, 2006. С.730 (Глава 44 Военные преступления, норма 156 (надругательство над мертвыми) как деяние, которое попирает важные принципы (Серьезное нарушение МГП являются военными преступлениями)).

¹⁰ См.: Заключение судебно-медицинских экспертиз № 47/Г, № 48/Г и № 49/Г от 13.06.2016г.

¹¹ См.: Заключение судебно-медицинской экспертизы № 034/1 от 05.05.2016г.

¹² См.: URL:http://www.ermenihaber.am/tr/news/2016/05/02/Aliyev-Karaba%C4%9F-asker-%C3%B6d%C3%BCllendirdi/81952?fb_comment_id=1088578594541664_1089403071125883;

посредничества МККК 8-го апреля 2016г. голова рядового К.Слояна была возвращена властям НКР. Майор АО НКР Айк Тороян в результате вероломных действий разведывательно-диверсионной группы в районе села Талиш был ранен, а после обезглавлен. У А.Торояна также были отрублены запястья, одно из которых прижизненно.¹³ Отрубленные голова и запястья А.Торояна не были возвращены властям НКР или его семье. Военнослужащий по контракту АО НКР, рядовой Грант Гарибян убит и обезглавлен.¹⁴ Отрубленная голова Г. Гарибяна не возвращена властям НКР или его семье. У 15 погибших военнослужащих АО НКР были отрезаны ушные раковины, у некоторых также отрублены запястья, фаланги пальцев, проломлены черепа и вырезаны глазные яблоки.¹⁵

<http://ezidipress.com/en/karabakh-conflict-azerbaijani-soldiers-behead-ezidi-soldier-from-armenia/> (дата обращения 01.12.2016г.)

¹³ См.: Заключение судебно-медицинской экспертизы № 0411/20 от 05.05.2016г.

¹⁴ См.: Заключение судебно-медицинской экспертизы № 61 от 12.05.2016г.

¹⁵ У рядового Андраника Зорабяна отрублено запястье правой руки, отрезаны ушные раковины (заключение судебно-медицинской экспертизы № 0034/72 от 17.05.2016г. и доп. № 0034/7). У рядового Роберта Абаджяна отрезана левая ушная раковина и частично правая (заключение судебно-медицинской экспертизы. N 0443/28 от 13.05.2016г.) Трупы рядовых Р.Абаджяна и А.Зорабяна были обнаружены 8-го апреля 2016г. на линии соприкосновения войск, в нейтральной полосе. 10-го апреля 2016г. при содействии Международного Комитета Красного Креста и личного представителя действующего председателя ОБСЕ был проведен обмен трупов, в результате чего, властям НКР были переданы трупы 18 военнослужащих, у 15-и из которых обнаружены следы надругательств. Так, у рядового АО НКР Георгия Есяяна отрезаны ушные раковины, а также фаланги 2-ого и 3-ого пальцев (заключение судебно-медицинской экспертизы № 0070 от 02.05.2016г.). У рядового АО НКР Тиграна Беракчяна отрезаны ушные раковины и фаланга 2-ого пальца левой руки (заключение судебно-медицинской экспертизы № 0454/31 от 19.05.2016г.). У рядового АО НКР Карена Нерсисяна отрезаны ушные раковины, вырезано глазное яблоко и повреждено левое веко (заключение судебно-медицинской экспертизы № 16 от 13.06.2016г.). У рядового АО НКР Бориса Озмаяна отрезаны ушные раковины (заключение судебно-медицинской экспертизы № 27 от 03.05.2016г.). У рядового АО НКР Баграта Алексаняна отрезаны ушные раковины (заключение судебно-медицинской экспертизы № 0453/31 от 17.06.2016г.). У военнослужащего АО НКР по контракту, рядового Андраника Григоряна отрезана правая ушная раковина (заключение судебно-медицинской экспертизы № 55 Ё от 25.05.2016г. и доп. № 55/Г, от 25.06.2016г.). У военнослужащего АО НКР сержанта Адама Саакяна отрезаны ушные раковины (заключение судебно-медицинской экспертизы № 0452/30 от 17.06.2016г. и доп. № 0452/30Д, и от 27.06.2016г.). У военнослужащего АО НКР майора Сурена Мелкумяна отрезаны ушные раковины (заключение судебно-медицинской экспертизы № 55У, от 25.05.2016г. и доп. № 55У, и от 25.06.2016г.). У военнослужащего АО НКР старшего лейтенанта Максима Григоряна отрезаны ушные раковины (заключение судебно-медицинской экспертизы № 55Г от 25.05.2016г. и доп. № 55Г, и от 25.06.2016г.). У военнослужащего АО НКР подполковника Оника Григоряна отрезаны ушные раковины и обнаружена резаная рана в области основания фаланги второго пальца правого запястья (заключение судебно-медицинской экспертизы № 55Ф от 25.05.2016г. и доп. № 55Ф, и от 25.06.2016г.). У военнослужащего АО НКР подполковника Алексана Аракеляна отрезаны

По фактам указанных преступлений Генеральным Прокурором НКР было возбуждено уголовное дело по статье 410 УК НКР «агрессивная война» и 416 УК НКР «Серьезные нарушения норм МГП во время вооруженных конфликтов», которое для осуществления предварительного следствия было передано в производство следственного управления полиции НКР. По каждому факту убийства или ранения граждан и военнослужащих, а также уничтожения имущества были возбуждены уголовные дела, общее количество которых составляет 265 дел, по п.14 ст. 103 УК НКР «убийство по мотиву национальной, расовой или религиозной ненависти либо религиозного фанатизма» или как покушение на убийство, а по фактам надругательств над телами военнослужащих и гражданских лиц по ст. 416 УК НКР «Серьезные нарушения норм МГП во время вооруженных конфликтов».

На данном этапе расследования, кроме вышеперечисленных воинских должностных лиц, к совершению военных преступлений установлена причастность также следующих военнослужащих ВС Аз.Р: Зейналов Ясин - командир 777-ой мсбр (Гянджа). Состав этой бригады был переведен на первую линию и участвовал в боевых действиях; Мустафаев Теймур - командир мотострелкового батальона 777-ой мсбр. Ответственен за действия, осуществленные в направлениях Мир-Башир-Мартакерт, Сейсулан-Талиш; Шамилов Тале - командир 3-ого мотострелкового батальона 777-ой мсбр. Ответственен за действия, осуществленные в направлениях Мир-Башир-Мартакерт, Сейсулан-Талиш; Билалов Сеймар - командир 5-ого мотострелкового батальона 777-ой МСБ. Ответственен за действия, осуществленные в направлениях Мир-Башир-Мартакерт, Сейсулан-Талиш; Маммадов Заур, заместитель командира 052-ого МСБ. Ответственен за действия, осуществленные в направлениях Мир-Башир-Мартакерт, Сейсулан-

ушные раковины (заключение судебно-медицинской экспертизы № 0115/2 от 03.06.2016г.). У военнослужащего АО НКР подполковника Романа Погосяна отрезаны ушные раковины (заключение судебно-медицинской экспертизы № 55F от 25.05.2016г. и доп. № 55F и от 25.06.2016г.). У военнослужащего АО НКР рядового Армена Андреасяна отрезана часть ушной раковины (заключение судебно-медицинской экспертизы № 0117/2 от 03.06.2016г.). У военнослужащего АО НКР рядового Григора Арутюняна отрезана часть ушной раковины и обнаружены колотые раны шеи, живота и нижних конечностей (заключение судебно-медицинской экспертизы № 0451/29 от 21.06.2016г.). У военнослужащего АО НКР рядового Агаси Асатряна отрезаны ушные раковины, вырезанны глазные яблоки, нанесены многочисленные резанные раны лица и шеи (заключение судебно-медицинской экспертизы № 0064 от 11.05.2016г.). У военнослужащего АО НКР рядового Рафика Акопяна обнаружены посмертные резанные раны левой области живота (заключение судебно-медицинской экспертизы № 035/2 от 12.05.2016г.).

Талиш; Байрамов Вафадар – командир 190-ого мсбр (Гиндарх). Ответственен за действия, осуществленные в направлениях Мир-Башир-Мартакерт, Сейсулан-Талиш; Маммадов Алиюсиф – командир 701-ого мсбр (Геран), мотострелкового батальона. Ответственен за действия, осуществленные в направлениях Мир-Башир-Мартакерт, Сейсулан-Талиш; Акперов Расим – командир 157-ого мсбр (Навталан). Ответственен за действия, осуществленные в направлениях Мир-Башир-Мартакерт, Сейсулан-Талиш. 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 2 по 6 апреля 2016г., это результат заблаговременной, тщательной военной, политической и пропагандистской подготовки, спланированной, организованной и санкционированной непосредственно высшим политическим и военным руководством Азербайджана.

В международном уголовном праве¹⁶, 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.

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

¹⁶ При подготовке данного материала и освещении 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>

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 МТБЮ.; в ст. 6 (1) Устава 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 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; е) в отношении преступления геноцида, прямо и публично подстрекает других к совершению геноцида; ф) 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 Международного трибунала по бывшей Югославии (далее МТБЮ) по делам Кордича и Черкеза, Квочки, Васильевича, Кунараца, а также в решениях Международного трибунала по Руанде (далее МТР) по делам Рутаганда, Мусема, Семанза прямое совершение преступления требует прямого личного или физического участия обвиняемого в фактических действиях, которые составляют преступление¹⁷, а в решении МТБЮ по делу Стакича отмечается, что обвиняемый должен участвовать физически или иначе, прямо или косвенно, в материальных элементах преступления, которые выражаются в положительных действиях или в основанных на обязанности действовать упущениях, индивидуально или совместно с другими. Обвиняемый непосредственно не должен участвовать во всех аспектах предполагаемого преступного поведения.¹⁸

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 УК РА. Практика государств устанавливает данную норму в качестве нормы обычного международного права¹⁹ (норма 152), применяемой

¹⁷ 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.

¹⁸ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Стакича от 31 июля 2003 г., пар. 439.

¹⁹ 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

безотносительно типа конфликтов и нашла свое выражение в значительном количестве приговоров МТБЮ и МТР.²⁰ Преступный приказ (ordering) является военным преступлением²¹, 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»,²² 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

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.

²⁰ См., например: МТБЮ. Судебные решения по делам Делалича и др., Блашкича, Кордича и Черкеза, Крстича. МТР. Судебные решения по делам Акаезу, Кайишема и Рузиндана.

²¹ 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.

²² См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 281.

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.²³ При этом 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. На наш взгляд, большинство военных преступлений явно незаконны и такой вопрос никогда не возникнет.²⁴ 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

²³ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Галича от 5 декабря 2003 г., пар. 749.

²⁴ 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».

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 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».²⁵ 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».²⁶ Однако такая практика недостаточно широко распространена и единообразна, чтобы установить норму обычного международного права.²⁷ 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.²⁸

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.²⁹ В то же время,

²⁵ См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Норма 113.МККК, 2006. С. 721-726.

²⁶ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г, пар. 282.

²⁷ См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Норма 113.МККК, 2006. С. 726.

²⁸ 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.

²⁹ 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

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». ³⁰ 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.³¹ Такой же подход реализован в ч. 3 статьи 47 УК РА, что неисполнение явно незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность. Комиссия международного права ООН разъяснила, что хотя лицо, отдающее преступный приказ, несет особую ответственность за совершение преступления, «нельзя игнорировать ту

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 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 увещания или поддержки могут быть восприняты как приказы в пределах значения ст. 6 (1) Устава»

³⁰ См.: Нюрнбергский процесс, 1961. Т. VII, с. 368.

³¹ См.: Там же. с. 721-724, 631-635.

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».³²

Под планированием (planning) понимается существенное проектирование (формулирование или одобрения преступного плана) совершения преступления, как в предварительных фазах, так и в фазах его выполнения,³³ что может быть доказано, в т. ч. и через косвенные улики.³⁴ Для обвинения лица в планировании нужно доказать, что преступление было действительно совершено.

Подстрекательство (instigating) это побуждение³⁵ другого лица посредством намеренного³⁶ подталкивания, уговора или иного способа стимулирования³⁷ 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.³⁸ Так, простое присутствие на месте злодеяния может составить подстрекательство, если

³² См.: Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г., ст. 5, комментарий, п. 3.

³³ 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.

³⁴ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 279.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Орича от 30 июля 2006 г., пар. 271, также см. пар. 274.

³⁸ 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.

обвиняемый является представителем власти и ничего не делает для того, чтобы воспрепятствовать или остановить преступление.³⁹ 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»)⁴⁰ 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.⁴¹ 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.⁴²

Критерии пособничества и подстрекательства (*aiding*⁴³ and *abetting*⁴⁴) были определены МТБЮ в деле Фурунджия, где *actus reus* действие или упущение, которое состоит в практической помощи, поддержке или моральной поддержке, которая оказывает существенный эффект на совершение преступления, а *mens rea* – знание, что эти действия помогают совершению преступления.⁴⁵ В решениях МТБЮ и МТР соответственно по делам Квочки и др, Акаезу,

³⁹ 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.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Орича от 30 июля 2006 г., пар. 272.

⁴³ *aiding* соответствует понятию «физическое пособничество», принятому в армянском уголовном праве.

⁴⁴ *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.

⁴⁵ См.: МТБЮ Решение судебной камеры по делу Фурунджия от 10 декабря 1998 г., пар. 249.

Нтакирутимана и др.⁴⁶ 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.⁴⁷ 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.⁴⁸ При 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.⁴⁹ 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.⁵⁰ 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

⁴⁶ 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.

⁴⁷ См.: Сообщение Комиссии Международного права. Сорок восьмая Сессия, 6 мая-26 июля 1996. ООН. А/51/10, р. 24.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Фурунджия от 10 декабря 1998 г., пар. 246.

⁵⁰ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Алексовского от 25 июня 1999 г., пар. 62.

времени дистанцированы».⁵¹ Так, в деле Рутаганда, МТР отметила, что акт помощи может быть географически и хронологически не связан с фактическим совершением преступления⁵², а по делу Тадича, МТБЮ отметила, что пособник и подстрекатель несут ответственность за все естественно возникшие последствия преступного акта.⁵³ Апелляционная камера МТБЮ определила, что простого знания пособника и подстрекателя о том, что его действия помогают совершению основного преступления, достаточно для установление вины.⁵⁴

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).⁵⁵

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.⁵⁶ В ситуации же, когда лицо (командир), зная о преступлениях, совершаемых подчиненными, отказывается наказывать и

⁵¹ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Тадича от 7 мая 1997 г., пар. 687.

⁵² См.: МТР. Решение судебной камеры по делу Рутаганда от 6 декабря 1999 г., пар. 43.

⁵³ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Тадича от 7 мая 1997 г., пар. 692.

⁵⁴ См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Васильевича от 25 февраля 2004 г., пар. 102.

⁵⁵ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Орича от 30 июля 2006 г., пар. 271, также см. пар. 274.

⁵⁶ 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.

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 Азербайджанской Республики, то такое деяние, на наш взгляд, может квалифицироваться как более активное подстрекательство (*instigating*).

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.⁵⁷

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 МТР⁵⁸, Специальным судом по Сьерра-Леоне, в т.ч. в отношении президента Либерии Чарльза Тейлора⁵⁹, 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 концепция реализована в слове «поручать» (*commit*). Апелляционная палата

⁵⁷ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Крстича от 2 августа 2001г.; МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Крстича от 19 апреля 2004 года.

⁵⁸ См.: МТР. Решение апелляционной камеры по делу Натакирутимана и др. от 13 декабря 2004 г., пар. 467-484.

⁵⁹ См.: СССЛ. Прокурор против Чарльза Тейлора (Case №SCSL-03-01-PT). Обвинительный акт от 7 марта 2003 г.

МТБЮ, рассматривавшая дело Тадича⁶⁰, 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».⁶¹

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, 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

⁶⁰ 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.

⁶¹ См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Тадича от 15 июля 1999 г., пар. 186.

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.⁶²

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 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.⁶³ 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

⁶² См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Тадича от 15 июля 1999 г.

⁶³ См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Крстича от 19 апреля 2004 года, пар.150.

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.⁶⁴

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

⁶⁴ 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.

I. Среди них и Азербайджан.⁶⁵ Более того, практика государств устанавливает этот вид ответственности в качестве нормы обычного международного права безотносительно типу конфликта.⁶⁶ Такая норма отражена практически в идентичных статьях всех уставов международных судов,⁶⁷ в т.ч. и в статье 28 «1» Римского Статута МУС,⁶⁸ 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.⁶⁹

Для установления ответственности вышестоящих начальников за действия подчиненных прецедентное право МТБЮ выработало основные признаки

⁶⁵ См.: Хенкертс, Досвальд-Бек. Указ.соч. С. 716.

⁶⁶ См.: Там же. С. 715.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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».

⁶⁹ 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.

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,⁷⁰ 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 преступления⁷¹ (т.н. «конструктивное» знание) т.е. бездействие начальника;
- 3) бездействие или упущение командира в ситуации, когда он мог предотвратить преступление или наказать виновных,⁷² 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 приведено⁷³), т.е. возможность предотвратить совершение преступления или наказать за него, предпринять меры для привлечения преступников к ответственности,⁷⁴ официальное положение обвиняемого, даже если «фактическая власть» не определяется только его формальным положением⁷⁵,

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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.

⁷² 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.

⁷³ См.: МТБЮ. Решение апелляционной камеры по делу Делалича и др. от 20 февраля 2001 г., пар. 197.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Кордича и Черкеза от 26 февраля 2001 г., пар. 418.

власть отдавать приказы и наказывать за неисполнение⁷⁶, силы, вовлекаемые (командиром) в проведение боевых операций⁷⁷, полномочия налагать дисциплинарные меры взыскания⁷⁸, власть управлять выдвижением личного состава⁷⁹, участие обвиняемого в переговорах относительно действий войск⁸⁰ и др.⁸¹

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 был быть 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.⁸²

Мы полностью разделяем позицию МТБЮ, сформулированную в делах Крноелаца и Блашкича, о том, что, если не возможно раскрыть личности непосредственных исполнителей преступлений по именам, достаточно

⁷⁶ 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.

⁷⁷ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Стругара от 31 января 2005 г., пар. 394.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Стругара от 31 января 2005 г., пар. 398.

⁸¹ 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.

⁸² См.: *Cassese A.* Международное уголовное право, 2003. р. 172.

определить подразделение, к которому принадлежали преступники, и показать, что обвиняемый осуществлял над этой группой эффективный контроль.⁸³ 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.⁸⁴ 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».⁸⁵

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 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.⁸⁶ и многочисленные обвинительные приговоры с применением доктрины СПД, которая обладает многими положениями, что и доктрина ответственности командиров, но без требования устанавливания отношений «начальник – подчиненный».

⁸³ См.: МТБЮ. Дело Крноелаца. 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.

⁸⁴ См.: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Крноелаца от 15 марта 2002 г., пар. 93, Решение судебной камеры по делу Блашкича от 3 марта 2000 г., пар. 303.

⁸⁵ См.: Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г., ст. 6, комментарий, п. 4.

⁸⁶ 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.

На наш взгляд, анализ действий ВС Аз.Р, совершенных в период с 2 по 6 апреля 2016г. 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 группа⁸⁷ и преступное сообщество, по соответствующему отягчающему признаку, по совокупности преступлений, 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.⁸⁸ При этом, в обоих случаях, дела, изначально возбужденные по фактам убийств, впоследствии, при достаточных оснований полагать, что преступления совершены организованной группой, были переквалифицированы и соединены в одно производство.

Представляется, что такая квалификация, является некорректной. 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

⁸⁷ 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.

⁸⁸ См.: URL.<http://sledcom.ru/cases/item/1168/> (дата обращения 04.02.2017г.)

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 все перейдет в плоскость политических обвинений.

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 проанализируем лишь юридические вопросы.

В целях обеспечения 2 пункта, а также, с учетом того, что представляется архиважным, в состав проектируемой главы 34 «Военные преступления» раздела XIII УК РА 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. Кроме 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; накапливание 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.

Таким образом, для привлечения военно-политического руководства Азербайджанской Республики к ответственности за совершение военных преступлений, в силу правовой определенности и доказательственной перспективности, необходимо перенять положительный опыт международных

органов уголовной юстиции относительно института соучастия, доктрины СПД и доктрины ответственности командиров, так как в настоящее время единственным международным судебным органом, способным рассматривать такие дела является Международный уголовный суд.

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,⁸⁹ имеет все правовые основания возбуждать уголовные дела по фактам военных преступлений, в т.ч. и совершенных на территории Нагорно-Карабахской Республики 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

⁸⁹ Договорным правом охватываются только серьезные нарушения, обычном правом охватываются все нарушения законов и обычаев войны, являющиеся военными преступлениями.

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.