

Ответственность за военные преступления перед национальными судами в Хорватии

Иво Йосипович

Иво Йосипович профессор уголовного права на факультете права в Загребском университете.

Краткое содержание

В данной статье анализируются проблемы при судебном преследовании военных преступников, которые Республике Хорватия пришлось решать в переходный период. Особенность недавних войн на территории бывшей Югославии – совершение военных преступлений, пусть и в различных масштабах, всеми сторонами в конфликте, вне зависимости от политических или иных мотивов, которые заставили их вступить в вооруженный конфликт. Отсутствие политической воли – вот основная причина того, что национальные суды, в том числе суды Республики Хорватия, не преследовали военных преступников в соответствии с международно признанными стандартами. В связи с этим международное сообщество учредило Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ), главные задачи которого – обеспечить правосудие, установить справедливость по отношению к потерпевшим и выявить историческую правду. Подразумевается, что, несмотря на политическое и иное сопротивление его работе, МТБЮ помогает определить правовые и этические стандарты, подходящие для демократического общества в странах, созданных на территории бывшей Югославии. Это особенно важно потому, что все эти страны стремятся стать членами Европейского союза.

Поэтому работа МТБЮ, а также судебные разбирательства во внутри-государственных судах являются важным правовым, политическим и моральным катализатором на пути вступления в Евросоюз. Это полностью подтверждается примером Республики Хорватия.



Распад бывшей Югославии повлек за собой несколько войн, во время которых совершались бесчисленные зверства, в частности преступления против человечности, военные преступления и геноцид. Жестокость вооруженного конфликта в Хорватии¹ и в Боснии и Герцеговине в 1991–1995 гг., а также последующего конфликта в Косово и Македонии застала международное сообщество врасплох. Неготовность национальных судебных органов к преследованию лиц, виновных в преступлениях, а также четко выраженное желание международного сообщества повлиять на развитие событий на Балканах не только политическими и военными средствами (используя переговоры, международные силы, бомбардировки НАТО в тогдашней Федеративной Республике Югославия), но и с помощью международного уголовного судебного органа привели к учреждению Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), первого со времен Второй мировой войны международного суда, рассматривающего военные преступления². Помимо определенных правовых проблем и сомнений, связанных с их работой, к нему и его «близнецу», Международному уголовному трибуналу по Руанде (МУТР)³, относится одно общее замечание: они носят избирательный характер. Тем не менее эти трибуналы вместе с так называемыми смешанными судами, учрежденными для Боснии и Герцеговины, Косово, Сьерра-Леоне, Камбоджи и Восточного Тимора⁴, бесспорно внесли значительный вклад в развитие международного уголовного права и утверждение принципа универсальности. Наивысшим достижением в этом ускоренном процессе развития международного уголовного права стал постоянный Международный уголовный суд (МУС).

- 1 Война в Хорватии имеет сложные исторические, политические и экономические корни. Она приняла форму вооруженного конфликта между вооруженными силами вновь созданной страны и федеральной армией, поддерживавшей интересы Сербии и этнических сербов. Более подробно см. Nikica Barić, *Srpska pobuna u Hrvatskoj 1990–1995*, Golden Marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2005.
- 2 Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. (МТБЮ), был учрежден резолюцией 827 (1993) Совета Безопасности ООН от 25 мая 1993 г.
- 3 Учрежден резолюцией 955 (1994) Совета Безопасности ООН.
- 4 Об этих судах см. Ivo Josipović (ed.), *Responsibility for War Crimes: Croatian Perspective – Selected Issues*, Faculty of Law, University of Zagreb, Zagreb, 2005, pp. 30–61.

Переходный период в странах Юго-Восточной Европы и ответственность за военные преступления

Работу МТБЮ следует, однако, также рассматривать в контексте переходного периода, который переживали страны, возникшие после распада бывшей Югославии⁵. Процесс перехода шел в двух направлениях: (i) от войны к мирному обществу, особенно в том, что касается стандартов правосудия и принятия международных критериев ответственности во время вооруженных конфликтов; и (ii) от однопартийного (его упрощенно и до некоторой степени неверно именуют коммунистическим) общества к плюралистическому обществу, основанному на том, что обычно называют западной демократией. Обещая вновь созданным странам светлое будущее, оба эти направления развития открыли и свою темную сторону. Говоря более конкретно, с точки зрения ответственности за военные преступления, встал вопрос о существовании двойных стандартов ответственности – «наших» и «их», – когда даже самые тяжкие преступления, совершенные против врагов, не влекут за собой наказания, тогда как уголовное преследование представителей враждебных военных формирований во многих случаях было дискриминационным, осуществлялось без юридических оснований и без какого-либо уважения к праву на справедливое судебное разбирательство. Кроме того, во время войны и в переходные периоды национальным судебным органам недоставало и профессионализма, и моральных качеств; их часто обвиняли в коррумпированности и связях с политиками или мафией. Различия политических, правовых и этических стандартов в оценке ответственности за военные преступления в сочетании с проблемами, касающимися компетентности судебных органов, значительно осложнили управление правосудия в соответствии с международно признанными стандартами во всех странах, переживавших переходный период.

МТБЮ играет важную роль на различных этапах переходного процесса в странах, появившихся в результате распада бывшей Югославии. Во-первых, в те времена, когда национальные судебные органы не были готовы наказывать за преступления, совершенные гражданами их собственной страны, Трибунал позволил восстановить справедливость по отношению к потерпевшим. Во-вторых, МТБЮ в своей работе установил новые стандарты ответственности за военные преступления, преступления против человечности и геноцид и тем самым не только внес вклад в развитие международного уголовного права и обеспечил бесценный опыт для учреждения МУС, но и побудил национальные судебные органы приводить свои стан-

5 Словения (которую не затронула война, за исключением короткого малоинтенсивного конфликта), Хорватия, Босния и Герцеговина, Сербия и Черногория (окончательный правовой статус этого государства еще неясен из-за стремления Черногории и Косово к независимости) и Македония.

дарты в соответствии с заданными МТБЮ. Это помогло национальным судам повысить качество судебного разбирательства военных преступлений, а также привело к общему повышению правосознания и уровня судебной системы во вновь созданных странах. По правде сказать, исследования общественного мнения по-прежнему показывают, что значительная часть населения выступает против, когда речь заходит о привлечении к ответственности «собственных» преступников страны, если такое судебное разбирательство проводится в МТБЮ или во внутригосударственных судах. Обвиняемые соотечественники все еще пользуются репутацией народных героев, а возможность того, что они понесут ответственность, в лучшем случае обсуждается время от времени или затрагивается в средствах массовой информации, не вызывая отклика среди широкой общественности.

Ответственность командиров

Для повышения информированности об ответственности за преступления особенно важен принцип ответственности командиров, сформулированный в статье 7 Устава МТБЮ, в частности в пункте 3. Он важен потому, что возлагает основную ответственность за преступления на тех, кто обладает реальной властью, военной или политической, и чьи решения или упущения привели к тому, что преступление было совершено непосредственными исполнителями. Согласно этому принципу, главными виновниками преступления, возможно совершенного анонимными исполнителями, являются именно те, кто наделен властью. Такой подход и принцип совместной преступной деятельности встретили сопротивление из-за якобы отсутствующих юридических оснований, а также политизированности, особенно в тех странах, которые вели оборонительную войну. Пока принцип совместной преступной деятельности, уже принятый МТБЮ в первом же рассматривавшемся им деле⁶, применялся к обвиняемым, не имеющим политического веса, он не вызывал особых возражений ни среди широкой общественности, ни в профессиональных кругах. Однако стоило применить этот принцип к высокопоставленным офицерам и политикам⁷, как ему оказали упорное сопротивление.

6 *Tadić case*, IT-94-1.

7 Например, в деле *Слободана Милошевича* (IT-02-54) и в деле *Анте Готовины* (IT-01-45). В Сербии квалификация решительной военной освободительной операции (операции «Олуя») в качестве совместной преступной деятельности – особенно деликатный вопрос, как с эмоциональной, так и с политической точки зрения. Такая квалификация в обвинительном акте против генерала Анте Готовины вызвала почти всеобщее раздражение сербов. См. мнение Мирианы Дамашки, уважаемого хорватского профессора Йельского университета, в его статье «Как защитить Хорватию в Гааге» («How to defend Croatia in The Hague», in the *NACIONAL weekly*, № 529, 3 January 2006, доступно по адресу: <http://www.nacional.hr/articles/view/22379/18/> (последнее посещение сайта 15 января 2006 г.).

Стратегия завершения работы

После решения Совета Безопасности о том, что Трибунал должен закончить свою работу к 2010 г., МТБЮ приступил к осуществлению так называемой Стратегии завершения работы⁸. Для этого, с одной стороны, требуется рационализировать работу и сосредоточиться лишь на самых высокопоставленных военных преступниках, а также соблюдать график, в соответствии с которым МТБЮ закончит расследования и представит обвинительные акты к концу 2004 г., чтобы к концу 2008 г. завершить все действия в первой инстанции, а к концу 2010 г. – всю свою работу. С другой стороны, это означает следующее: международное сообщество ожидает, что бывшие воюющие стороны покажут, что достойны стать членами группы демократических государств и «способны» присоединиться к Европейскому союзу, в полной мере сотрудничая с МТБЮ и проводя процессы над военными преступниками в своих собственных судах. Подобные судебные разбирательства должны быть справедливыми и соответствовать стандартам, принятым в демократическом обществе. Справедливость включает в себя готовность судить своих «собственных» военных преступников – до сих пор это редко осуществлялось на практике. Общие изменения в социальной, в первую очередь политической, сфере и стремление государств, возникших на территории бывшей Югославии, вступить в Европейский союз также привели к явным изменениям в судебном преследовании лиц, совершивших военные преступления. В Хорватии и в Сербии и Черногории укрепилась национальная судебная система, а судьи приобрели профессиональный опыт, проводя такие сложные судебные разбирательства, как процессы над военными преступниками; были приняты необходимые постановления для имплементации международных стандартов

8 В своей резолюции 1503 (2003) от 28 августа 2003 г. Совет Безопасности, среди прочего, «7. призывает МТБЮ и МУТР принять все возможные меры для того, чтобы завершить расследования к концу 2004 г., завершить все судебные процессы в первой инстанции к концу 2008 г. и завершить всю работу в 2010 г. (Стратегия завершения работы)...». Совет Безопасности упомянул Стратегию завершения работы и в резолюции 1532 (2004) от 26 марта 2004 г. С целью соответствующим образом завершить свою работу 6 апреля 2004 г. судьи МТБЮ внесли поправки в Правило 28 Правил процедуры и доказывания и дали Трибуналу санкцию на определение соответствия каждого нового обвинительного акта ограничительному подходу к обвинительным актам (требованию ограничиться лишь самыми важными делами), которого потребовал Совет Безопасности в резолюции 1534, также подтвердившей Стратегию завершения работы. Прокурора Карлу дель Понте не удовлетворила эта поправка (см. «Del Ponte to bring disagreement with judges before the Security Council» of 28 April 2004, доступно по адресу www.vijesti.net (последнее посещение сайта 15 января 2006 г.)). Однако председатель МТБЮ Теодор Мерон указал, что будет просить Совет Безопасности продлить работу Трибунала, если судебное разбирательство в отношении кого-либо из важных обвиняемых (Караджич, Младич) не будет закончено к намеченной дате завершения работы (ср. SHAPE News Summary & Analysis of 12 May 2004).

уголовной ответственности за преступления; были учреждены отдельные суды или организационные подразделения в них для проведения судебных разбирательств в отношении военных преступников. Кроме того, суды и судьи приобретают узкую специализацию, вводятся новые меры по защите свидетелей и потерпевших, между государствами устанавливается сотрудничество (особенно в области сбора доказательств и предоставления свидетелей) и принимаются другие меры, чтобы усилить роль судебной системы. В Боснии и Герцеговине и в Косово, где из-за особых обстоятельств решающую роль в управлении страной играет мировое сообщество, решения об ответственности за военные преступления принимают так называемые смешанные суды, состоящие из местных и международных судей и прокуроров. Такое решение со всей очевидностью показывает, что здесь не существует условий для того, чтобы национальные суды проводили справедливое судебное разбирательство в отношении военных преступлений в соответствии с принятыми международными стандартами.

Судебное преследование военных преступников в Хорватии

Хорватия, которую сейчас часто приводят в качестве примера движения в правильном направлении и об одобрении действий которой свидетельствует начало переговоров между Республикой Хорватия и Европейским союзом о ее вступлении в Евросоюз, в переходный период также столкнулась с проблемами, связанными с работой судебной системы и наказанием военных преступников⁹. Начало этих переговоров само по себе долго откладывалось именно из-за сложностей, которые возникли в области сотрудничества Хорватии с МТБЮ, прежде всего в связи с обнаружением и арестом генерала Анте Готовины, которому Гаага предъявила обвинение. Не считая проблем, касающихся судебного преследования

9 Сближению Хорватии с Европейским союзом сильно поспособствовала смена правительства в 2000 г. Правивший ранее Хорватский демократический союз, который считали националистически настроенным и не расположенным сотрудничать с МТБЮ, сменила многопартийная коалиция, возглавляемая Социал-демократической партией. В 2001 г. было заключено и ратифицировано Соглашение о стабилизации и ассоциации (официальный правительственный бюллетень *Narodne novine*, International Agreements, № 14/2001). Одним из основных политических условий Соглашения стало всеобъемлющее сотрудничество Хорватии с МТБЮ, а также укрепление судебной системы и верховенство права в Хорватии. Однако, хотя и был сделан значительный шаг вперед, надежды на полное сотрудничество нового правительства с МТБЮ не до конца оправдались, в первую очередь из-за сильного политического противодействия. После того как Хорватский демократический союз победил на выборах в 2003 г., вопреки ожиданиям между Хорватией и Гаагой установилось всеобъемлющее сотрудничество. Это дало возможность начать откладывавшиеся ранее переговоры о вступлении Хорватии в Евросоюз, вслед за решением Совета министров ЕС от 3 октября 2005 г., с обмена мнениями по общим вопросам на первой Межправительственной конференции ЕС и Хорватии.

военных преступников, судебная система Хорватии также страдает от проблем переходного периода – главным образом этим и объясняются ее медлительность и неэффективность. Огромное число (примерно полтора миллиона) незакрытых дел (некоторые из них насчитывают не один десяток лет), тот факт, что многие лица, виновные в уголовных преступлениях, никогда не подвергались судебному преследованию и не были преданы суду, а также неоднократные публичные обвинения в коррумпированности судебной системы – вот самые существенные симптомы этих проблем переходного периода. Реформирование судебной системы в Хорватии – один из крупнейших и важнейших проектов, и за последние годы был достигнут некоторый прогресс и ситуация улучшилась¹⁰.

Судебные разбирательства в отношении военных преступлений в Хорватии

До недавних пор Хорватия судила военных преступников, применяя свое внутригосударственное право на основании действий полиции, прокуроров и судей. Ряд дел будет, однако, передан МТБЮ в рамках его стратегии завершения работы и в соответствии с *Правилом 11 bis*¹¹ его Правил процедуры и доказывания властям различных государств, в том числе Хорватии, – это означает, что стремления МТБЮ передать дела недостаточно – внутригосударственная судебная система должна быть в состоянии проводить судебные разбирательства *lege artis*. Для этого требуются необходимые правовые

10 Всестороннее исследование реформы судебной системы в Хорватии выходит за рамки данной статьи. Подробности планируемых и уже осуществленных реформ см. на сайте Министерства юстиции: <http://www.pravosudje.hr/default.asp?ru=121&sid=&kcija=jezik=1> (последнее посещение сайта в январе 2006 г.).

11 Правила процедуры и доказывания, Rev. 37 (16 Nov. 2005): «Правило 11 bis, Передача обвинительного акта другому суду: А. После того, как обвинение было подтверждено, и до начала судебного разбирательства, вне зависимости от того, содержит ли Трибунал обвиняемого под стражей, Председатель может назначить трех Постоянных судей, избранных из состава Судебных камер (далее называемых «группой по передаче дел»), которые самостоятельно и единолично определяют, следует ли передать дело на рассмотрение властей государства: (i) на территории которого было совершено преступление; или (ii) в котором обвиняемый был арестован; или (поправка от 10 июня 2004 г.) (iii) обладающего юрисдикцией принять такое дело, а также желающего это сделать и должным образом для этого подготовленного (поправка от 10 июня 2004 г.), чтобы эти власти немедленно передали дело соответствующему суду для проведения судебного разбирательства в данном государстве (пересмотрено 30 сентября 2002 г., поправка от 11 февраля 2005 г.). В. Группа по передаче дел может дать указание о такой передаче дела *propter motu* или по запросу Прокурора, прежде предоставив Прокурору и, в соответствующих случаях, обвиняемому возможность высказаться и убедившись, что обвиняемый будет подвергнут справедливому суду и что смертный приговор в отношении него не будет вынесен или приведен в исполнение. (Пересмотрено 30 сентября 2002 г., поправка от 10 июня 2004 г., поправка от 11 февраля 2005 г.) С. Определяя, следует ли передать дело в соответствии с пунктом (А), группа по передаче дел учит, в соответствии с резолюцией 1534 (2004) Совета Безопасности, тяжесть преступления и уровень ответственности обвиняемого. (Пересмотрено 30 сентября 2002 г., поправка от 10 июня 2004 г., поправка от 11 февраля 2005 г.)

документы, высококвалифицированные и способные работники судебной системы, а также соответствующая политическая воля. В Хорватии прием гаагских дел считается не только профессиональным, но и крупным политическим вопросом, поскольку при этом граждане переходят из-под юрисдикции международных судов под юрисдикцию внутригосударственных судов собственной страны. Тем самым подтверждается соответствующий демократический статус этой страны и смягчаются серьезные политические проблемы, иногда возникающие в связи с судебными разбирательствами в Гааге.

На самом деле Хорватия провела множество судебных процессов в отношении военных преступлений, однако почти все они касались участников различных враждебных подразделений и лишь изредка – представителей собственных вооруженных сил страны. Кроме того, судебные разбирательства частично проводились недобросовестно, а иногда даже являлись практически пародией на правосудие. Хотя число дел, разбиравшихся надлежащим образом (в основном против сербов), возможно, значительно больше, чем число случаев, когда обвинительные приговоры обвиняемым сербам выносились ненадлежащим образом под принуждением, когда в возбуждении дела было отказано или судебное разбирательство превращалось в фарс, направленный на оправдание хорватов, однако общее впечатление весьма сокрушительно для судебной системы Хорватии и для страны в целом. Хорватские судьи, конечно, обладают профессиональной и любой другой квалификацией, чтобы рассматривать все дела, но очевидно, что общий политический и моральный климат не способствовал возбуждению уголовных дел и надлежащему осуществлению уголовного преследования в связи с военными преступлениями. Для этого есть множество причин: политика, влияние средств массовой информации, отношения между религиозными сообществами, солидарность различных социальных групп и так далее. Вопрос состоит в том, достаточно ли сильна государственная власть, чтобы в относительно короткие сроки изменить отношение широкой общественности – и всей иерархии властных органов – к этой проблеме. Именно в связи с указанными выше моментами международное сообщество тщательно следит за судебными процессами в Хорватии. Проект «Решение проблем прошлого: мониторинг судов над военными преступниками», осуществляемый уважаемыми неправительственными правозащитными организациями¹², направлен на совершенствование судебных процедур и содействие

12 Проект осуществляется Центром мира, ненасилия и прав человека (Centre for Peace, Non-Violence and Human Rights) в г. Осиек в сотрудничестве с Альтруистическим центром защиты прав человека и гражданских свобод (Altruist Centre for Protection of Human Rights and Civic Freedoms) (Сплит), Гражданским советом по правам человека в Хорватии (Civic Board for Human Rights in Croatia) и Хорватским Хельсинкским комитетом по правам человека (Croatian Helsinki Committee for Human Rights), при поддержке Делегации Европейской комиссии в Республике Хорватия, посольства США в Республике Хорватия и Института «Открытое общество» – Хорватия. Результаты мониторинга судов над военными преступниками в Хорватии опубликованы в *Monitoring of War Crime Trials: Annual Report 2005*, Centre for Peace, Non-violence and Human Rights, Osijek, 2005.

росту доверия внутригосударственным судам. В качестве желательных последствий процессов над военными преступниками во внутригосударственных судах проект особо выделяет справедливость в отношении потерпевших, справедливое судебное разбирательство для обвиняемых, правовое и политическое дистанцирование общества от преступлений и повышение морально-этических, правовых и политических стандартов до уровня, необходимого для вступления Хорватии в Европейский союз¹³. Обобщая полученные данные, неправительственные организации подчеркивают положительные сдвиги: приближение уровня национальной судебной системы к критериям МТБЮ, создание правовых и институциональных условий для защиты и поддержки свидетелей, гласность судебных разбирательств и их открытость для мониторинга. С другой стороны, они признают существование таких недостатков, как предвзятость судей¹⁴, большое число процессов, проводимых в отсутствие обвиняемого¹⁵, недостаточно высокое качество обвинительных актов и ненадлежащее обращение со свидетелями, потерпевшими и истцами¹⁶. Проблемы отмечаются и в техническом оснащении судов (качество залов суда, условия обеспечения безопасности, условия для спокойного проведения слушаний, средства аудио- и аудиовизуальной записи и т.п.). Подобные недочеты судебных разбирательств по военным преступлениям признает и миссия ОБСЕ¹⁷.

13 *Ibid.*, p. 6.

14 Вывод о предвзятости, связанной с национальностью обвиняемого, основан на соотношении обвинительных и оправдательных приговоров обвиняемых различных национальностей, огромной разнице в количестве обвиняемых сербов и хорватов, том факте, что против сербов выдвигались обвинения только в случаях убийств, тогда как хорваты обвинялись также в других преступлениях, и отношении к свидетелям.

15 Заочные судебные разбирательства также предусмотрены в хорватском законодательстве для других уголовных преступлений, поэтому замечания о том, что подобные суды порождают мысли об их политических мотивах, что они затянuty и бесплодны, что они увеличивают потребность в допросах на судебных заседаниях, тем самым заставляя людей вновь переживать случившееся, что они не экономичны, – можно отнести ко всем заочным судам, а не только к тем, которые касаются военных преступлений. Согласно статье 305(5) Уголовно-процессуального акта Хорватии (далее – УПА), обвиняемого могут судить в его отсутствие лишь в том случае, если он бежал или по какой-либо иной причине недоступен для государственных властей, или есть какие-либо особо важные причины для суда над ним, несмотря на его отсутствие (официальные бюллетень *Narodne novine*, Nos. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02 and 62/03). Решение о заочном судебном разбирательстве принимает Судебная палата, предварительно выяснив мнение обвинителя.

16 Centre for Peace report, см. выше примечание 12, p. 8 ff. Хотя, с точки зрения методологии, некоторые выводы в докладе можно считать слишком поспешными, он действительно выделяет самые важные проблемы судов над военными преступниками в Хорватии.

17 Ссылаясь на ежегодные отчеты государственного прокурора Республики Хорватия и собственные источники, миссия ОБСЕ в Хорватии указывает в документе, озаглавленном «Вводная информация о судопроизводстве в отношении военных преступлений в Хорватии и данные, полученные при мониторинге судебных процессов», что «с 1991 г. Хорватия осуществляла широкомасштабное судебное преследование военных преступников. Поступили сведения о 5 тыс. человек, 1700 были предъявлены обвинения. Окончательный приговор был вынесен примерно 900 лицам, более 800 из которых признаны виновными, а около 100 – оправданы. В подавляющем большинстве процессов сербы обвинялись в преступлениях против хорватов, а большая часть обвинительных приговоров была вынесена в отсутствие обвиняемых».

С 1991 по 2005 г. в Республике Хорватия поступили сведения о 4774 лицах, предположительно виновных в военных преступлениях, 1675 лицам были предъявлены обвинения, 778 были признаны виновными, 245 были оправданы. В 1993 г. государственный прокурор Республики Хорватия объявил о пересмотре большого числа дел по военным преступлениям, что и было выполнено в 2005 г. Он сообщил общественности, что в результате пересмотра приостановлено более 800 судебных разбирательств¹⁸. В период с 2003 по 2005 г. были возбуждены новые дела, но в значительно меньшем количестве, чем раньше.

С 2000 г. в Хорватии прилагаются всесторонние усилия, чтобы решить проблемы, касающиеся судов над военными преступниками. Эти проблемы можно разделить на действительные и юридические. Реальные проблемы в первую очередь обусловлены тем, что с момента совершения преступлений прошло немало времени, многие свидетели умерли или переехали, плохо помнят происходившее или не хотят давать показания из-за угроз, страха или по другим причинам. Кроме того, как показывает уже имеющийся опыт, можно также ожидать некоторого давления на судебные органы со стороны определенных групп или широкой общественности. Хорватия пытается устранить эти проблемы с помощью образовательных программ, направленных на повышение

сербов. Судебное разбирательство предстоит еще 1400–1500 лицам, среди них 450–500 человек ожидают предъявления обвинения, а еще 850–900 – судебного следствия. Согласно статистическому докладу миссии, в 2003 г. Арестованы 37 человек, обвинение было предъявлено 53, 101 судили, 37 человек были осуждены, четверо – оправданы, обвинения в отношении 12 подсудимых были сняты, апелляции от 83 человек ожидали решения в Верховном суде. С 1 января по 5 мая 2004 г. 15 человек были арестованы, обвинение было предъявлено четверым, 68 судили, 10 были осуждены, трое – оправданы, апелляции от 63 человек ожидали решения в Верховном суде». Интересно, что данные ОБСЕ, данные государственного прокурора Республики Хорватия и данные, содержащиеся в докладе Центра мира (см. выше примечание 12), различаются между собой. Вероятно, расхождения в количестве лиц, о которых поступили сведения, которым было предъявлено обвинение и которые были осуждены, возникли из-за использования различных методов и различных источников.

- 18 «Государственный прокурор Хорватии приостановил более 800 судебных разбирательств, которые осуществлялись в связи с военными преступлениями с 1990-х гг.», – сказал государственный прокурор Хорватии Младен Баич. Баич заявил, что пересмотр коснулся судебных разбирательств, в основном в отношении сербов, хотя некоторые из них относились и к хорватам, и в ходе пересмотра было установлено, что нет достаточных оснований для дальнейшего судебного преследования. К настоящему моменту Закон о прощении, касающийся участия в вооруженном восстании, был применен к 22 тыс. сербов, но более 500 сербов находятся в списке лиц, обвиняемых в военных преступлениях, а многие были заочно осуждены и приговорены к долгосрочному тюремному заключению. Верховный суд отклонил несколько обвинительных приговоров сербам и несколько оправдательных приговоров хорватам, но факт остается фактом: до сих пор лишь четыре человека из состава вооруженных сил Хорватии осуждены за преступления против сербов (Hfnet/Vecernji list, 29 May 2004). Частично разница в числе случаев уголовного преследования в отношении лиц из состава хорватских и сербских формирований объясняется событиями, происходившими в Хорватии во время войны, и числом преступлений, совершенных обеими сторонами. Однако следует учитывать и нежелание хорватской судебной системы (или, лучше сказать, отсутствие политической воли, которая необходима, прежде чем соответствующие власти начнут уголовное преследование) рассматривать дела, относящиеся к «собственным» гражданам.

профессионального уровня полицейских, судей и государственных прокуроров, а также сотрудников неправительственных организаций и представителей средств массовой информации.

Юридические проблемы

Основная проблема возможных внутригосударственных процессов, в частности, переданных Хорватии МТБЮ в рамках его стратегии завершения работы в соответствии с Правилом 11 bis Правил процедуры и доказывания, такова: материальное уголовное право Хорватии не признает ответственность начальников, предусмотренную статьей 7(3) Устава МТБЮ. Вторая важная проблема касается пригодности определенных улик, которые МТБЮ может передать хорватским органам уголовного преследования по делам, которые он передает Хорватии, или в тех случаях, когда МТБЮ не возбуждает дело самостоятельно.

Предусмотренная в Уставе МТБЮ ответственность начальников хорватским законодательством (как и другими европейскими правовыми системами) не признается. Хотя в законодательство с помощью поправок и дополнений к Уголовному кодексу в 2004 г. включено соответствующее положение, применяться оно не может, поскольку это противоречит Конституции (запрещению обратной силы в положениях материального уголовного права, принципу законности). Следовательно, ответственность начальников «подпадает» лишь под толкование действующего материального уголовного права, в частности положений, касающихся преступного бездействия. Изменения в этой области будут весьма интересны с профессиональной точки зрения, поскольку до сих пор в хорватской судебной системе не отмечалось случаев толкования законодательства, особенно норм уголовного права. Поэтому решающую роль сыграет здесь Верховный суд. До настоящего момента в большинстве процессов обвиняемых судили на основании непосредственной ответственности за совершение преступления и отдания приказа о его совершении. Почти все без исключения они относились к командирам младшего или среднего звена, не считая дел высокопоставленных офицеров сербских или югославских сил, которых судили или судят заочно. Судебных разбирательств на основании ответственности начальников в узком значении этого термина (ст. 7(3) Устава МТБЮ) не было. Судебные процессы в отношении лиц из состава сербских военных формирований, в том числе югославской армии, зачастую проходили в отсутствие обвиняемых. Качество таких судебных разбирательств было весьма низким. Постоянной проблемой при предъявлении доказательств было и остается нежелание свидетелей, особенно выходцев из Сербии и Черногории, представлять и давать показания перед судом. Тем не менее

были случаи, когда хорватские суды использовали понятие ответственности начальников в его буквальном смысле, полностью или частично. Здесь стоит упомянуть о приговоре в деле *Динко Шакича*, усташского начальника лагеря Ясеновац¹⁹, которого судили в Загребе в 1998–2000 гг. после того, как Аргентина выдала его Хорватии²⁰. К сожалению, в Хорватии также были дела, в которых судебные разбирательства проводились неприемлемым с точки зрения права и морали образом²¹. Однако обнаруживается, что в таких случаях Верховный суд Республики Хорватия отменял спорные приговоры и возвращал дела на повторное слушание.

И все же суды над военными преступниками в Хорватии лишь в том случае окажутся эффективными, если будут приняты во внимание замечания, которые объективно отражают существующие проблемы. Как и в упомянутом выше докладе о проекте неправительственных организаций, в докладе ОБСЕ о судебных разбирательствах по военным преступлениям в Хорватии отмечается определенный прогресс²². Однако тон доклада по-прежнему весьма критичен в описании положения дел в хорватской судебной системе и в судебных разбирательствах по военным преступлениям. В нем перечисляются те же недостатки, которые указывались в упомянутом выше докладе: слабые места заочных судеб-

19 Во время Второй мировой войны Динко Шакич служил в военных формированиях Независимого Государства Хорватия – структуры, образованной ставленниками Германии и Италии в противовес антифашистскому движению, куда входило большинство сербов. Ясеновац – это печально известный массовыми убийствами и зверствами концентрационный лагерь, где было убито большое число евреев, сербов, цыган и хорватов-антифашистов.

20 По решению первой инстанции № К-242/98, вынесенному Окружным судом в Загребе 4 октября 1999 г., Шакич приговаривался к 20 годам тюремного заключения (что было максимальным наказанием в тогдашнем Уголовном кодексе). Верховный суд Республики Хорватия подтвердил вынесенный приговор в вердикте № I Kž-210/00-5 от 26 сентября 2000 г.

21 Пресса регулярно писала о «деле Лоры» и суде над обвиняемым Караном в Госпиче. С другой стороны, считается, что судебное разбирательство в отношении генерала Нораца и прочих в Окружном суде Риеки проводилось правильно. Поскольку эти дела все еще находятся в производстве, мы не будем обсуждать их здесь.

22 «Некоторые факторы в 2004 г. позволяют сделать вывод, что в целом шансы обвиняемого в военных преступлениях серба на справедливое судебное разбирательство в рамках хорватской судебной системы возросли по сравнению с предыдущими годами. Прокуроры ликвидировали большие количества необоснованных судебных разбирательств в отношении сербов. Сербам реже выносили обвинительные приговоры, чем в предыдущие годы, и некоторые необоснованные обвинения были сняты во время суда. Хотя все еще происходили аресты на основании необоснованных или уже снятых обвинений, большее число сербов, арестованных в 2004 г., были освобождены после снятия обвинений. Число судебных процессов, полностью проводимых в отсутствие обвиняемых, значительно сократилось, особенно к концу года, благодаря вмешательству прокуроров, Верховного суда и министерства юстиции. Высокопоставленные чиновники подтвердили важность справедливого судебного разбирательства. Эти обстоятельства говорят о прогрессе на пути к искоренению предвзятости в отношении сербов, которая до этого была характерной для судебного преследования военных преступников в Хорватии». *Background Report: Domestic War Crime Trials 2004*, OSCE, 26 April 2005, p. 3. В качестве положительных примеров приводились факты изменений в законодательстве и снятия обвинений в отношении 370 лиц, в основном сербов, в делах, которые разбирались без юридических на то оснований (p. 9).

ных разбирательств²³, дискриминация по признаку национальности «при возбуждении дела и осуществлении судопроизводства, а также при определении его окончательного результата», ненадлежащее обращение со свидетелями, большая продолжительность судебных разбирательств, сложности при предъявлении доказательств, давление общественности, низкое качество обвинительных актов, ненадлежащая защита (особенно в случае заочных судов), отсутствие обоснований и недочеты в составлении приговоров и отсутствие последовательности в судебной практике²⁴. Среди прочего, ОБСЕ подчеркивает, что судебная система Хорватии «в значительной степени повторяет определение геноцида, содержащееся в статье 2 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 г.», описывая его как «насильственное перемещение населения»²⁵. Интересно, что ОБСЕ не уделяет большого внимания двум упомянутым выше проблемам (ответственности начальников и пригодности доказательств), которые в хорватских профессиональных кругах считаются основными помехами для судебных разбирательств в отношении военных преступлений, дела по которым приняты от МТБЮ.

Хорватское законодательство и наказание лиц, виновных в военных преступлениях

В Республике Хорватия основными надежными источниками права во внутригосударственном законодательстве, касающемся наказания виновных в военных преступлениях²⁶ или имеющем важное значение для него²⁷, являются Уголовный кодекс Социалистической Федеративной Республики Югославия (СФРЮ), находившийся в силе до конца 1991 г., включенный затем в судебную систему Хорватии в качестве закона Хорватии (с определенными изменениями), позже в него внесли поправки (но не в связи с ответственностью начальников) и переименовали в Основ-

23 О недостатках заочных судебных разбирательств см. Mohamed El Zeidy, «*Universal Jurisdiction in Absentia: Is it a Legally Valid Option for Repressing Heinous Crimes?*», Oxford University Comparative Law Forum, 2003, Oxford University Comparative Law 4 доступно по адресу <http://ouclfiuscomp.org/articles/zeidy.shtml> (последнее посещение сайта в январе 2006 г.).

24 См. *ibid.*, pp. 31–40. Эти выводы подтверждаются многочисленными примерами из судебных решений, некоторые из них (например, по делу Карана, Лоры и Савича) также приобрели дурную славу среди хорватской общественности.

25 OSCE *Background Report*, см. выше примечание 22, p. 20.

26 В целях краткости термин «военные преступления» в данной статье означает все содержащиеся в Уголовном кодексе Республики Хорватия уголовные правонарушения против ценностей, находящихся под защитой международного права вооруженных конфликтов, а также преступления, перечисленные в Уставе МТБЮ и Статуте МУС, соответственно.

27 Подробные данные о самых важных источниках международного права, особенно тех, которые имеют обязательную силу для Республики Хорватия, см. Ivo Josipović, Davor Krpac and Petar Novoselec, «*Stalni međunarodni kazneni sud*», *HPC-Narodne novine*, Zagreb, 2002, pp. 36–45.

ной уголовный кодекс Республики Хорватия²⁸; новый Уголовный кодекс, который вступил в силу 1 января 1998 г.²⁹; Конституционный акт о сотрудничестве Республики Хорватия с Международным уголовным трибуналом 1996 г.³⁰; Акт о применении Статута Международного уголовного суда и судебном преследовании за уголовные правонарушения против международных законов войны и международного гуманитарного права 2003 г.³¹; Закон о защите свидетелей³²; Уголовно-процессуальный акт³³; Закон о международной юридической помощи в уголовных делах³⁴ и Закон о международных ограничительных мерах³⁵. Для Хорватии также имеют обязательную силу все наиболее важные международные конвенции, относящиеся к войне и гуманитарному праву, в том числе Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и два Дополнительных протокола к ним 1977 г. (которые Хорватия приняла в рамках правопреемства); Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. (которую Хорватия также приняла в рамках правопреемства); Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г. и Римский статут Международного уголовного суда, который Хорватия ратифицировала, приняв Закон о ратификации Римского статута Международного суда³⁶.

28 См. *Narodne novine* (официальный правительственный бюллетень Республики Хорватия), № 53/1991 (принятие Уголовного кодекса СФРЮ), поправки и изменение названия в *Narodne novine* 39/1992 и 91/1992. Полный текст был опубликован в *Narodne novine* 39/1993, а последующие поправки – в *Narodne novine* 108/1995, 16/1996 и 28/1996. Содержание (предмет), которое во времена бывшей СФРЮ находилось под юрисдикцией республик и провинций, регулировалось Уголовным кодексом Республики Хорватия (ранее Уголовным кодексом Социалистической Республики Хорватия). Поскольку содержание данного закона не имеет отношения к военным преступлениям, он не будет обсуждаться здесь. Новый Уголовный кодекс, который свел вместе содержание уголовного законодательства, был опубликован в бюллетене *Narodne novine* 110/1997 и вступил в силу 1 января 1998 г. Исправления, поправки и дополнения опубликованы в *Narodne novine* 27/98, 50/00 (Решение Конституционного суда), 129/00, 51/01, 111/03, 190/03 (Решение Конституционного суда о приостановлении действия поправок и дополнений, опубликованных в *Narodne novine* 111/03, поскольку они не были приняты необходимым большинством голосов в парламенте) и 105/04. Тем не менее последние принятые поправки включали в себя поправки, касающиеся военных преступлений.

29 См. предыдущее примечание.

30 *Narodne novine*, 32/1996. Несмотря на бурные споры вокруг его принятия, постоянные помехи, создававшиеся ему в высоких политических сферах, и несколько запросов о его конституционности (на которые Конституционный суд еще не дал ответа), данный Акт является одним из наших наиболее долговечных законов. Кроме того, он полностью выполняет свое назначение (всестороннее сотрудничество Республики Хорватия с МТБЮ). Очевидно, что политические причины также способствовали его долговечности. Хотя сам по себе Конституционный акт не содержит существенных положений по военным преступлениям, он регулирует сотрудничество между Хорватией и МТБЮ.

31 *Narodne novine*, № 175/103. Этот закон не оказывает непосредственного воздействия на ответственность начальников, однако его положения о судопроизводстве в отношении военных преступлений должны были иметь важное значение для установления таковой.

32 *Narodne novine*, № 163/03.

33 *Narodne novine*, Nos. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/202, 143/02, 62/03 and 178/04.

34 *Narodne novine*, № 178/04.

35 *Ibid.*

36 *Narodne novine*, *Međunarodni ugovori* (Международные конвенции), 5/2001.

Сотрудничество с Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии

Четкое сотрудничество Хорватии с МТБЮ и выполнение ее обязательств перед этим органом регулируются Конституционным актом о сотрудничестве Республики Хорватия с Международным уголовным трибуналом. Он делает возможными все способы сотрудничества с МТБЮ, включая передачу или выдачу обвиняемых. Именно по этой причине он часто становится мишенью для критики со стороны тех политиков, экспертов и аналитиков, которые выступают против полного сотрудничества с МТБЮ³⁷. Однако Акт не регулирует определенных конкретных аспектов судебных разбирательств по военным преступлениям в хорватских судах. Ратификация Римского статута дала возможность ввести (в конце 2003 г.) в Уголовный кодекс Хорватии отдельные положения об ответственности начальников. Хотя такое согласование с Римским статутом было осуществлено в соответствии со всей системой уголовного права Хорватии, Конституционный суд Республики Хорватия отклонил эти весьма обширные поправки к Уголовному кодексу от 2003 г. полностью (а не только положения об ответственности начальников), поскольку они не были приняты необходимым большинством голосов в хорватском парламенте. Новое правительство внесло на рассмотрение парламента не столь внушительные поправки и дополнения к Уголовному кодексу; поправок было гораздо меньше, однако положения об ответственности начальников и исправленные положения о преступлениях против человечности оказались идентичны предыдущему варианту. Указанные поправки и дополнения были приняты в 2004 г. Согласно им ответственность начальников регулируется в соответствии с немецким законодательством³⁸. Это устранило теоретические и практические противоречия между Римским статутом и хорватским Уголовным кодексом³⁹. Однако остается вопрос, как поступать с вопросом об ответственности начальников в тех случаях, когда в хорватских судах рассматриваются преступления, совершенные до вступления в силу поправок к Уголовному кодексу.

37 Подробное описание принятия и применения Конституционного акта и причин, по которым он оспаривается, см. Ivo Josipović, *The Hague Implementing Criminal Law*, Hrvatski pravni centar and Informator, Zagreb, 2000.

38 См. *Völkerstrafgesetzbuch* of 26 June 2002, paras. 4, 13 and 14.

39 О самых важных теоретических несоответствиях, касающихся ответственности начальников и, в частности, проблем ее применения в хорватском законодательстве, см. Petar Novoselec, «Materijalnopravne odredbe Rimskog statuta», in Josipović, Krapac and Novoselec, см. выше примечание 27, p. 106 ff. См. также Davor Derčinović, *Kritički o institutu zapovjedne odgovornosti u međunarodnom kaznenom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 1/2001, and Mirijan Damaška, «The shadow side of command responsibility», *American Journal of International Law*, Vol. 80, № 3 (1986).

Уголовные правонарушения

Описания определенных уголовных правонарушений (преступлений) в Уголовном кодексе Республики Хорватия и в Основном уголовном кодексе Республики Хорватия, которые соответствуют преступлениям, перечисленным в Уставе МТБЮ, были унаследованы от уголовного законодательства бывшей Югославии. Это уголовные правонарушения «Геноцид» (статья 156 Уголовного кодекса), «Военное преступление против гражданских лиц» (статья 158), «Военное преступление против раненых и больных» (статья 159), «Военное преступление против военнопленных» (статья 160), «Незаконное убийство и ранение неприятеля» (статья 161), «Противозаконное присвоение имущества лиц, убитых или раненных на поле боя» (статья 162), «Незаконные средства ведения боя» (статья 163), «Ранение лиц, ведущих переговоры» (статья 164), «Бесчеловечное обращение с ранеными, больными и военнопленными» (статья 165), «Неоправданные задержки при возвращении военнопленных» (статья 166) и «Уничтожение культурных ценностей и объектов, содержащих культурные ценности» (статья 167). Хорватское законодательство также признает уголовное правонарушение «Агрессивная война» (статья 157), которое соответствует преступлению против мира. Описания идентичны в обоих законах, и оба они упоминаются здесь, поскольку могут возникать сомнения относительно того, какой из них следует применять в определенных случаях. Стоит указать, что до 2004 г. в хорватском законодательстве не было отдельного правонарушения в виде преступлений против человечности и что последние поправки к Уголовному кодексу ввели в него это уголовное правонарушение в формулировке, почти дословно повторяющей статью Римского статута МУС. Однако трудно представить ситуацию, когда некоторые формы поведения, квалифицируемые в международном праве как преступление против человечности (особенно перечисленные в статье 5 Устава МТБЮ), нельзя было бы считать одной из форм военного преступления согласно хорватскому законодательству. В частности, важно отметить, что в положениях, касающихся указанных выше уголовных правонарушений, не проводится различия между военными командирами и гражданскими начальниками, так что в этом отношении следует отбросить все сомнения относительно наказания военных «начальников» (командиров). Большинство определений данных преступлений начинается со слов «Любое лицо, в нарушение норм международного права...»⁴⁰ Кроме того, в описании дру-

40 Геноцид, военное преступление против гражданских лиц, военное преступление против раненых и больных, военное преступление против военнопленных, незаконное убийство и ранение неприятеля, ранение лиц, ведущих переговоры, бесчеловечное обращение с ранеными, больными и военнопленными, уничтожение культурных ценностей и объектов культурными ценностями, незаконные средства ведения боя (п. 2).

гих уголовных правонарушений ответственность не ограничивается военными командирами⁴¹. Подобным же образом формулировка «Любое лицо, в нарушение норм международного права...» ясно показывает, что речь идет о бланкетных нормах, полный объем которых раскрывает применение соответствующих норм международного права: «Учитывая, что военные преступления против гражданского населения могут быть совершены только в нарушение норм международного права, суд обязан точно указать в вердикте, объявляющем подсудимого виновным в этом уголовном правонарушении, какие нормы международного права нарушил подсудимый»⁴². Следует подчеркнуть, что Уголовный кодекс признает отдельное уголовное правонарушение – «Организация группы или подстрекательство к геноциду и военным преступлениям» (статья 123), а последние поправки к Уголовному кодексу в 2004 г. ввели в него отдельные уголовные правонарушения – «Ответственность начальников» (статья 167а)⁴³, «Планирование уголовных правонарушений против ценностей, находящихся под защитой международного права» (статья 187а) и «Последующая помощь лицу, совершившему уголовное правонарушение против ценностей, находящихся под защитой международного права» (статья 187b).

Положения Конституции

Некоторые из упомянутых выше источников права имеют особое значение для наказания военных преступников. Однако прежде, чем рассматривать эти конкретные положения определенных законов, уместно вспомнить соответствующие положения Конституции Республики Хор-

41 Так, мы можем видеть формулировки: «Тот, кто приказывает...» (Противозаконное присвоение имущества лиц, убитых или раненных на поле боя) или «Тот, кто создает или совершенствует, производит, приобретает...» (Незаконные средства ведения боя, п. 1).

42 Конституционный суд Республики Хорватия, решение U-III-368/98, а также дела Kž-213/01 и Kž-588/02, рассматривавшиеся Верховным судом Республики Хорватия.

43 *Ответственность начальников* (1). Военный командир или другое лицо, действующее по сути как военный командир или как гражданское лицо на высшей руководящей должности, или любое другое лицо, которое обладает действительной властью или контролем в гражданской организации, несет наказание за уголовные правонарушения, указанные в статьях 156–167 настоящего Кодекса, если он знал, что его подчиненные совершили эти уголовные правонарушения или собирались их совершить, и не принял всех возможных мер, чтобы предотвратить их совершение. Применение настоящей статьи исключает применение положения, содержащегося в статье 25(3) настоящего Кодекса. (2). Лица, указанные в пункте 1 настоящей статьи, которые должны были знать, что их подчиненные собираются совершить одно или несколько уголовных правонарушений, указанных в статьях 156–167 настоящего Кодекса, однако не обеспечили надлежащий контроль и не приняли все возможные меры, чтобы предотвратить совершение этих уголовных правонарушений, несут наказание в виде тюремного заключения на срок от одного года до восьми лет. (3). Лица, указанные в пункте 1 настоящей статьи, которые не передали дело компетентным властям для целей расследования и судебного преследования преступников, несут наказание в виде тюремного заключения на срок от одного года до пяти лет.

ватия. Во-первых, существуют конституционные положения о применении норм международного права. Так, в статье 140⁴⁴ Конституции Республики Хорватия говорится, что «международные соглашения, заключенные и ратифицированные в соответствии с Конституцией, обнародованные и находящиеся в силе, составляют часть внутренней правовой системы Республики Хорватия и находятся над законом с точки зрения правовых последствий». Подобная формулировка явно показывает, что международные договоры являются частью внутригосударственного законодательства, но столь же явно не допускает (*a contrario*) непосредственного применения обычного международного права. Следовательно, она исключает необходимость обсуждать возможные пути применения ответственности начальников в соответствии с критериями статьи 7(3) Устава МТБЮ, – подобное обсуждение повлекло бы за собой вывод, что эту ответственность начальников следует применять как часть обычного международного права⁴⁵. В то же время она также лишает смысла, по крайней мере для данной статьи, обсуждение (которое было бы весьма интересным в ином случае) того, является ли вообще ответственность начальников по статье 7(3) Устава МТБЮ частью обычного международного права и, если это так, с каких пор? С дела *Ямашиты*, со вступления в силу Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, с начала работы специальных международных уголовных трибуналов или с какого-то другого момента? Ответ на эти вопросы имел бы значение для применения ответственности начальников лишь в том случае, если бы мы хотели или могли применить ее – как часть обычного международного права – к преступлениям, совершенным во время войны на территории бывшей Югославии⁴⁶.

Кроме того, следует принять во внимание и конституционные положения, имеющие большое значение для применения уголовного законодательства, и соответствующие нормы уголовного законодательства. Статья 31(1) (первое предложение) Конституции предусматривает, что «никто не наказывается за деяние, которое до его совершения не определялось как наказуемое правонарушение; никто не может быть приговорен к наказанию, которое не определено законом» (принцип законности и неявно выраженное запрещение обратной силы уголовного законодательства)⁴⁷. К тому же в Конституции устанавливается, что, «если после

44 Конституция Республики Хорватия – объединенный текст, *Narodne novine* № 41/2001.

45 Однако когда в хорватском Уголовном кодексе различные преступления описываются как совершенные «против международного права» (так называемая бланкетная норма), это относится и к нарушениям обычного международного права.

46 См. также Жан-Мари Хэнкертс и Луиза Досвальд-Бек, *Обычное международное гуманитарное право. Нормы*. Москва, МККК, 2006, нормы 152 и 153, с. 711–721, и примечания к ним.

47 Очевидно, что такая формулировка исключает особую возможность, предусмотренную статьей 89(5) Конституции: «Лишь отдельные правовые положения могут иметь обратную силу по исключительно обоснованным причинам».

совершения деяния законом определено менее суровое наказание, налагается именно это наказание» (статья 31(1), второе предложение – принцип обязательного применения менее сурового закона). Что касается принципа законности (и неявно выраженного запрещения обратной силы уголовного законодательства) и принципа применения менее сурового закона, Уголовный кодекс пошел гораздо дальше, предписав, что «никто не несет наказания и не подвергается никаким иным уголовным санкциям за деяние, которое до его совершения не определялось законодательством или международным правом как наказуемое правонарушение и для которого закон не определял род и меру наказания, к которому может быть приговорено совершившее его лицо»⁴⁸. Согласно Уголовному кодексу принцип законности как раз и требует, чтобы вид и мера наказания за определенное уголовное правонарушение предписывались заранее. Уголовный кодекс также предусматривает (в связи с обязательным применением менее сурового закона), что, «если после совершения уголовного правонарушения в закон были внесены одна или несколько поправок, следует обязательно применять тот закон, который менее суров по отношению к совершившему его лицу»⁴⁹. В отличие от Конституции, которая связывает применение менее сурового закона исключительно с вынесенным наказанием, Уголовный кодекс наделяет положение о применении менее сурового закона более широкой сферой действия, относя этот принцип не только к наказанию, но и к другим возможным критериям (сроку давности, например)⁵⁰. Необходимо подчеркнуть, что во время войны в Хорватии (1991–1995 гг.) наиболее суровым наказанием, которое устанавливалось уголовным законодательством, было тюремное заключение сроком 20 лет. Ввиду всего вышесказанного легко сделать вывод, что за преступления, совершенные в ходе войны, хорватские суды не могут выносить более суровый приговор, чем 20 лет тюрьмы. Конечно, многие сочтут такое наказание слишком мягким для серьезных уголовных правонарушений (особенно геноцида).

Имплементация Статута Международного уголовного суда

Особым, возможно необычным, но точно весьма практичным источником права, имеющим большое значение для уголовного преследования военных преступников в хорватских судах, является Акт о применении Статута Международного уголовного суда и судебном преследовании за уголовные правонарушения против международных законов войны и международного гуманитарного права (далее – Акт о применении Статута).

48 Принцип законности, статья 2(2) Уголовного кодекса.

49 Обязательное применение менее сурового закона, статья 3(2) Уголовного кодекса.

50 Ср. Bačić, Franjo, *Kazneno pravo*, opći dio, peto izdanje, Zagreb 1998.

Название Акта уже указывает на то, что он был принят в целях имплементации Римского статута МУС. Но помимо норм по имплементации, Акт также содержит конкретные положения, дополняющие внутригосударственное законодательство и касающиеся судебного преследования военных преступников независимо от юрисдикции МУС. Эти положения также применимы к судебному преследованию лиц, совершивших преступления во время войны 1991–1995 гг. Более того, некоторые решения, найденные в этом Акте, были специально разработаны для содействия проведению и повышению эффективности судебных разбирательств в отношении преступлений, совершенных в этот период⁵¹, особенно в делах, переданных в национальные судебные органы МТБЮ. Законодатели стремятся добиться поставленной цели с помощью нескольких важных шагов. Прежде всего Акт дает возможность (необязательно, по предложению государственного прокурора, окончательное решение принимает председатель Верховного суда Республики Хорватия) проводить все или некоторые реальные судебные разбирательства военных преступлений в одном из четырех «больших» окружных судов: в Осиеке, Риеке, Сплите или Загребе (статья 12). Кроме того, в рамках этих четырех судов были учреждены специальные следственные отделы, в которых работают ведущие судебное следствие судьи, прошедшие особую подготовку (статья 13(1) и (3)). Учитывая необходимость специализации, профессионализма и борьбы с возможным давлением, военные преступления рассматриваются не смешанным составом судей и присяжных, но тремя профессиональными судьями, имеющими особую подготовку (статья 13(2), (3) и (4)). Был назначен особый государственный прокурор по военным преступлениям, полномочия которого распространяются на все государство (статья 14). В системе полиции учрежден особый отдел по военным

51 «В Решении Правительства Республики Хорватия от 11 января 2001 г. уже был сделан вывод, что предпринятые ранее действия полиции и судебных органов по раскрытию и расследованию военных преступлений, совершенных во время и непосредственно после гражданской войны, и судебному преследованию совершивших их лиц не принесли надлежащих результатов. Кроме того, было подчеркнуто, что Хорватии необходимо более эффективно собирать данные о военных преступлениях, совершенных в ходе агрессивных действий против нее, и предоставить соответствующую информацию Международному уголовному трибуналу по бывшей Югославии. Между тем, помимо того, что сохраняется описанная выше ситуация, некоторые разбирательства в хорватских судах представляют собой пародию на правосудие. Среди таких разбирательств дело *Лоры*, слушавшееся в Окружном суде Сплита, и дела *Карана* в Окружном суде Госпича. Эти дела широко освещались средствами массовой информации. В последнем деле изложение обоснований (мотивировка) решения о виновности подсудимого было основано на «исторической вине его народа». Позднее Верховный суд отменил оба решения и передал дела на повторное слушание. Однако в своем выступлении во время второго чтения Акта в Саборе делегат Лерка Минтас-Ходак опровергла право создателей Акта мотивировать необходимость его принятия подобным образом, потому что «некоторые даже ссылаются на определенные конкретные и недавние дела, такие как суд в Сплите. Это поведение властей недопустимо, не только потому, что доказывает вмешательство политики в работу судебной системы, но и потому, что не порождает уверенности и в надлежащем виде собственных судебных органов страны» (стенограмма, 493/6/КМ). См. Josipović, см. выше примечание 4, р. 201, ref. 53.

преступлениям (статья 15). Поскольку военные преступления являются самыми серьезными уголовными правонарушениями, часто совершаются организованно и несколькими лицами совместно, статья 16 Акта предусматривает, что Закон о службе по борьбе с коррупцией и организованной преступностью также должен применяться к делам о военных преступлениях в том, что касается возможности более длительного предварительного заключения до окончания расследования (до одного года), более значительной роли государственного прокурора и особого использования института «раскаявшегося свидетеля». Акт также требует применения высочайших стандартов защиты пострадавших и свидетелей (статьи 8 и 9)⁵².

Принятие судебных дел от Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии: проверка Хорватии – общества переходного периода – на демократическую зрелость

Тот факт, что уголовное преследование высокопоставленных военачальников и политиков ведет международный суд, – серьезный юридический, моральный и политический вызов для любой страны. Прежде всего это означает, что, по крайней мере, по мнению мирового сообщества, в этой стране недостаточно развиты правовая система и система этических принципов, необходимые для вынесения приговора преступникам. Кроме того, и как показывает опыт стран на территории бывшей Югославии, существует значительное расхождение между тем, как события войны (в том числе преступления и совершившие их лица) воспринимаются местным населением, считающим обвиняемых героями, и тем, как видит их международное сообщество глазами МТБЮ. Юридическое обязательство сотрудничать с МТБЮ, в частности выдавать обвиняемых Гаагскому трибуналу, в некоторых группах населения считается предательством национальных интересов. Поэтому правительства всех стран, участвовавших в войнах, выразили готовность взять на себя судебные разбирательства, проводимые МТБЮ. Однако это порождает новые проблемы. Прежде всего, чтобы МТБЮ передал дела, он должен быть в достаточной степени уверен, что внутригосударственная правовая система способна справедливо вести судебные процессы и придерживаться международно признанных стандартов. Это предполагает наличие соответствующего законодательства и независимых судей, обладающих надлежащей профессиональной подготовкой и моральными качествами. Мысль о предательстве национальных интересов в связи с сотрудничеством с МТБЮ сейчас преобразуется в недовольство тем,

52 Для защиты свидетелей применяется Закон о защите свидетелей, *Narodne novine*, № 163/03.

что (внутригосударственные) суды судят «наших героев». Способность осуществлять справедливое судопроизводство оценивается МТБЮ при принятии решения о передаче уголовного дела. Однако оценка самим уголовным процессам будет дана в результате тщательного контроля за их проведением. Если эта оценка будет положительной, она, безусловно, откроет соответствующим странам дверь в Европейский союз, тогда как отрицательная оценка почти наверняка надолго ее закроет.

Первые пробные дела

В рамках своей Стратегии завершения работы, упоминавшейся выше⁵³, и с целью уменьшить объем своей работы, МТБЮ принял решение передать некоторые дела национальным судебным органам. В его Правила процедуры и доказывания входит Правило 11 bis, которое дает возможность МТБЮ передавать дела национальным судам⁵⁴. Республика Хорватия неоднократно выражала желание принять на себя те дела, в которых обвиняемые являются гражданами Хорватии или преступления были совершены на территории Хорватии. До настоящего момента рассматривалась возможность передачи двух таких дел. В деле против так называемой вуковарской тройки: Шливанчанина, Радича и Мрксича (Case № IT-95-13/1-PT) – Канцелярия Обвинителя предложила, чтобы Трибунал передал дело национальному суду; как Республика Хорватия, так и Сербия и Черногория выразили интерес к тому, чтобы взять это дело. Канцелярия Обвинителя не выступала с предложениями относительно того, какой из этих двух стран следует передать дело, а обе страны представляли свои доводы – как выраженные в явной форме юридические, так и скрытые политические. Хорватский запрос базировался на юридическом и моральном требовании судить обвиняемых в той стране, где были совершены преступления. Это очень важный принцип, учитывая, что данное дело касается самых серьезных преступлений из совершенных во время войны в Хорватии. С другой стороны, государство Сербия и Черногория подчеркивало, что выдало обвиняемых Гаагскому трибуналу, а не третьей стране; таким образом, делая подобный шаг, МТБЮ косвенно нарушит Конституцию Сербии и Черногории. В отношении обеих стран были неявно выраженные сомнения в их способности провести беспристрастное судебное разбирательство. Этот деликатный вопрос разрешился, когда Канцелярия Обвинителя отозвала свой запрос, оставив дело в юрисдикции МТБЮ⁵⁵.

53 См. выше примечание 8.

54 Раздел о передаче дел взят из статьи Йосиповича, см. выше примечание 4, pp. 230–232.

55 См. Decision on Prosecutor's motion to withdraw motion and request for referral of indictment under Rule 11 bis (30 June 2005).

Еще одно дело, которое Хорватия надеялась взять на себя, было возбуждено против хорватских генералов Рахим Адеми и Мирко Нораца (Case № IT-04-78/PT). Канцелярия Обвинителя предложила его передачу, хотя и без особого энтузиазма, подчеркивая, что это дело, учитывая серьезность преступлений и ответственность обвиняемых, должно рассматриваться в Гааге. Принимая во внимание стратегию завершения работы и непомерный объем работ Трибунала, она тем не менее предложила передать дело Хорватии⁵⁶. Не вдаваясь в подробности довольно длительной процедуры, следует упомянуть, что Канцелярия Обвинителя, обвиняемые и их адвокаты, Республика Хорватия и консультанты⁵⁷ передали Трибуналу несколько очень интересных ходатайств. В ходе процедуры возникли весьма важные вопросы относительно объективности, независимости и профессионализма хорватских судебных органов при проведении слушаний по военным преступлениям по всем правилам, а также относительно того, обладает ли Хорватия удовлетворительной правовой структурой для проведения судебного разбирательства в соответствии с обвинительным актом, представленным Главным обвинителем МТБЮ. На состоявшемся 11 февраля 2005 г. слушании Трибунал тщательно изучил возможность того, чтобы обвиняемых судили в Хорватии в связи с ответственностью начальников, как предусматривает статья 7(3) Устава МТБЮ⁵⁸. Вывод консультантов заключался в том, что это будет возможно при условии «творческого толкования действующего законодательства»⁵⁹. МТБЮ принял решение передать дело Республике Хорватия. В своем решении (IT-04-78-PT of 14 September 2005) Группа по передаче дел пришла к заключению, что в материальном праве Хорватии существуют «ограниченные расхождения» с Уставом МТБЮ, что имеющиеся в Хорватии меры по защите свидетелей достаточны для обеспечения справедли-

56 См. Request by the Prosecutor under Rule 11 *bis* for referral of the indictment to another court, filed 2 September 2004.

57 Уважаемые профессор Давор Крапац из университета Загреба и Мирьян Дамашка из Йельского университета выступили перед Трибуналом в качестве консультантов.

58 Ключевое значение на слушании имели заявление и ответы консультанта профессора Давора Крапаца. Вкратце он указал, что судебная система Хорватии профессионально подготовлена к проведению судебных разбирательств по военным преступлениям, также упомянув решения, содержащиеся в Акте о применении Статута Международного уголовного суда и судебном преследовании за уголовные правонарушения против международных законов войны и международного гуманитарного права (особый состав суда, особый прокурор, централизация процесса принятия решений и его сосредоточение в четырех судах, положения о доказательствах и т. п.), новый Акт о защите свидетелей и другие обстоятельства, которые оправдывают передачу дела Хорватии. Он также подчеркнул, что материальное уголовное право Хорватии приводится в соответствие с международным уголовным правом, но в то же время обратил внимание слушателей на проблемы, связанные с соблюдением принципа законности и запрета обратной силы закона.

59 Стенограмму подробного и профессионально обоснованного заявления профессора Крапаца на слушании (p. 80 ff.) можно найти по адресу: <http://www.un.org/icty/trans/78/050217MN.htm> (последнее посещение сайта в январе 2006 г.).

вого судебного разбирательства, что хорватские суды могут осуществлять справедливое судопроизводство и что смертная казнь не применяется. Однако, передавая дело Хорватии, палата дала указание о регулярном контроле за ходом процесса в Хорватии, попросив Обвинителя регулярно докладывать о нем Группе по передаче дел. Хорватские средства массовой информации и политики приветствовали это решение.

Основные правовые проблемы

Вот основные правовые проблемы, которые встанут перед судебной системой Хорватии при производстве дел, переданных ей МТБЮ⁶⁰:

- a) «перевод» гаагских обвинительных заключений в обвинительные заключения, которые по содержанию и форме будут соответствовать обвинительным заключениям, предусмотренным Уголовно-процессуальным актом Хорватии;
- b) приемлемость доказательств, собранных Канцелярией Обвинителя МТБЮ, и
- c) применение ответственности начальников, предусмотренной статьей 7(3) Устава МТБЮ, к некоторым формам индивидуальной ответственности, существующим в уголовном законодательстве Хорватии.

Конечно, эти проблемы взаимосвязаны и обнаруживаются, как только государственный прокурор начинает составлять обвинительное заключение, поскольку по очевидным причинам судебные разбирательства в хорватских судах должны проводиться в соответствии с внутрисударственным законодательством⁶¹. Поэтому статья 28 Акта о применении Статута особо предусматривает, что в судебных разбирательствах, принятых от МТБЮ, применяется хорватское материальное и процессуальное законодательство. Хорватский прокурор составляет обвинительный акт в соответствии с хорватским законодательством, но на основании фактов, содержащихся в обвинительном акте МТБЮ. Однако в качестве основания

⁶⁰ Можно ожидать, что в ходе этих судебных разбирательств, в связи с использованием нового Акта о применении Статута Международного уголовного суда и судебном преследовании за уголовные правонарушения против международных законов войны и международного гуманитарного права (специализированные суды и специализированные составы судов) и учитывая внимание, с которым местная общественность и специалисты станут следить за процессами, не будет таких «не-правовых» проблем, какие возникали в ранее проводившихся судебных разбирательствах военных преступлений (пристрастность судов, общественное давление, другие проблемы, упомянутые в докладе ОБСЕ (*Background report*, см. выше примечание 22)).

⁶¹ Эти причины заключаются в общих соображениях государственного суверенитета, том факте, что правила МТБЮ были разработаны специально и исключительно для этого суда, том факте, что хорватские судьи и другие участники судебного разбирательства обладают общей правовой культурой, необходимостью осуществления судопроизводства в рамках последовательной правовой структуры и т.д.

для своего обвинительного заключения он может, по правилам⁶², представить лишь доказательства, собранные Канцелярией Обвинителя МТБЮ. В статье 28(4) Акта о применении Статута устанавливается, что все доказательства, полученные от МТБЮ и Канцелярии Обвинителя в соответствии с Правилами процедуры и доказывания, могут быть использованы в хорватском суде. Эта норма применяется на стадии предъявления обвинения, однако на стадии судебного процесса могут возникнуть проблемы: согласно хорватскому законодательству некоторые источники информации нельзя использовать в качестве доказательств, потому что Уголовно-процессуальный акт прямо исключает использование таких доказательств из-за способа их получения. Помимо общего положения о незаконных доказательствах в статье 9(2)⁶³, Уголовно-процессуальный акт прямо определяет некоторые виды доказательств как незаконные. Речь идет об (i) источниках информации, полученной путем незаконного применения мер тайного наблюдения⁶⁴; (ii) протоколах незаконных обысков⁶⁵; (iii) протоколах допросов обвиняемых, если эти допросы проводились запрещенным образом⁶⁶; и (iv) протоколах допросов свидетелей, которые из-за их содержания или обстоятельств допроса закон исключает из процесса принятия решений в суде, например протоколах допроса лица, которое выступает в качестве эксперта, однако не может быть им⁶⁷. Наиболее вероятны проблемы, связанные с принятием показаний (особенно показаний обвиняемых), которые были даны Канцелярии Обвинителя МТБЮ, а также с приемлемостью информации (особенно данных, полученных при скрытой записи и прослушивании), документов, имеющихся у МТБЮ в виде фотокопий, а не оригиналов, и показаний лиц, которые позже не смогут выступить перед хорватским судом. Можно ожидать, что защита будет в основном оспаривать законность доказательств, собранных МТБЮ и используемых внутригосударственным судом.

Даже на ранних стадиях составления обвинительного акта у хорватского прокурора возникнут проблемы с «переводом» личной ответственности обвиняемого в соответствии со статьей 7(3) Устава МТБЮ (ответст-

62 Хорватский прокурор может сделать запрос о проведении расследования и сборе других доказательств. Однако это означало бы, что доказательства, полученные от МТБЮ, представляются достаточными для предъявления обвинения. Вероятно, подобное отношение имело бы и определенные политические последствия.

63 «Доказательства, полученные в нарушение права на защиту, собственное достоинство, уважение и честь, на неприкосновенность личной и семейной жизни, гарантированного Конституцией, правом или международным правом, а также доказательства, полученные в нарушение положений, регулирующих уголовное судопроизводство и в прямой форме установленных в данном Законе, и другие доказательства, происходящие из них, являются незаконными».

64 Уголовно-процессуальный акт, ст. 182(6).

65 Там же, ст. 217.

66 Там же, ст. 225(9).

67 Там же, ст. 235 и 250(1).

венность начальников), поскольку новое положение об ответственности начальников в действующем Уголовном кодексе (статья 167а) было включено в хорватское законодательство лишь в 1994 г. и его нельзя, в связи с конституционным запрещением обратной силы закона и принципом законности, применять к преступлениям, совершенным во время войны (1991–1995 гг.). И все же на ответственность начальников может, пусть и в меньшей степени, распространяться применение законодательства, действовавшего на момент совершения преступления. Решающим моментом здесь является форма ответственности начальников, когда начальник является непосредственным исполнителем преступления в случае действий с его стороны, в том числе отдания приказа о совершении преступления, или бездействия, то есть несовершения действий (статья 7(1) Устава МТБЮ). В тех случаях, когда начальник выступает в роли гаранта наказания, преступление совершается его подчиненными.

Первый критерий для установления ответственности начальников – тот факт, что начальник знал, что подчиненные собираются совершить преступление, и не принял необходимых и разумных мер, чтобы его предотвратить (статья 7(3) Устава МТБЮ). Эта форма уголовной ответственности начальника несомненно применима во внутригосударственных судах и в соответствии с внутригосударственным законодательством, поскольку она относится к участию в преступлении путем несовершения действия (бездействия): не предпринимая действий для предотвращения преступления, о предстоящем совершении которого он знал, начальник явно соглашается с его запрещенными последствиями. Ответственность, соответствующая предусмотренной в статье 7(1) и части статьи 7(3) (первый критерий для установления ответственности) Устава МТБЮ⁶⁸, неоднократно применялась в практике хорватских судов. Однако согласно статье 7(3) Устава МТБЮ, с которой можно поспорить, существуют иные критерии для установления ответственности начальников, а именно два других случая, в ко-

68 В вердикте относительно Динко Шакича (см. выше примечание 20) Окружной суд Загреба указывает, что подсудимый виновен «как участник и офицер „Усташской обороны“, командовавший лагерями Стара-Градишка и Ясеновац и выполнявший различные обязанности... противоречащие принципам и нормам статей 46 и 50 Положения, прилагаемого к Гаагской конвенции 1907 г. (IV) о законах и обычаях сухопутной войны, при управлении лагерем Ясеновац; в своих приказах и других формах управления, – принимая и проводя в жизнь решения, – он издевался над заключенными, пытал и убивал их, как лично отдавая приказы о подобных деяниях и участвуя в их совершении, так и в качестве начальника лагеря, не делая ничего, чтобы предотвратить совершение таких деяний непосредственно подчиненными ему лицами из состава „Усташской обороны...“». В деле K-19/02-81 Окружной суд Карловаца приговорил подсудимого Милана Струньяса к 12 годам тюремного заключения (Верховный суд Республики Хорватия подтвердил это решение вердиктом I Kz-743/03), поскольку он «планировал нападение на город Слунь и его захват так называемой Армией Крайны в нарушение статей 3, 27, 32 и 53 Женевской конвенции о защите гражданских лиц во время войны ... и, при вступлении в селения Хорватский Благай, Доня и Горня Глина, Павловац, Дони и Горни Никшич, Церовац, Цвиговиц, Мариндольско Брдо, Горни и Дони Кремен, хотя в этих деревнях не было войск и не оказывалось сопротивления, отдавал приказ данной армии открывать огонь по домам и фермам из всего имевшегося оружия, что солдаты этой армии и делали», так что его действия привели к убийствам, серьезным ранениям, разрушениям и грабежу, как описывается в вердикте на основании фактов.

торых подчиненные совершают преступления. В первом случае начальник не знал, что его подчиненные собираются совершить преступление, однако имел основания знать это и из-за своего «незнания» не принял необходимые и разумные меры для предотвращения преступления. Проблема с этой формой ответственности заключается в том, что в хорватском Уголовном кодексе небрежность наказуема лишь в тех случаях, когда это исключительно предусматривается правом. Учитывая, что Уголовный кодекс не устанавливает наказания за небрежность в случаях военных преступлений (поскольку согласно широко распространенному пониманию уголовной ответственности за такие деяния, как военные преступления, ее можно даже понимать как *contradiction in adjecto*), одно лишь применение положений Уголовного кодекса не влечет за собой наказания начальника, несущего подобную ответственность согласно статье 7(3) Устава МТБЮ. Эта форма ответственности также поднимает вопрос о причинной связи между бездействием начальника и самим преступлением.

Вторая спорная форма ответственности начальников по статье 7(3) Устава МТБЮ – это его ответственность как лица, гарантирующего наказание за преступление, совершенное его подчиненными. В этом случае начальник не знал и не мог знать, что его подчиненные собираются совершить преступления (и по этой причине не принял мер для предотвращения этих преступлений), или знал об этом и принял все необходимые и разумные меры для предотвращения преступления, которое тем не менее было совершено; однако, узнав о преступлении, он не принял всех необходимых мер, чтобы наказать совершившее его лицо. В хорватском законодательстве это включает подачу заявления об уголовном преступлении, принятие определенных мер пресечения (которые, конечно, не исключают уголовной ответственности), таких как арест лица, виновного в явных уголовных правонарушениях, согласно статье 94(1) Уголовно-процессуального закона и так далее. В соответствии с хорватским Уголовным кодексом в этом случае начальник не несет ответственности за само преступление. Но, вероятно, может быть применена статья 300 Уголовного кодекса об уголовном правонарушении (преступлении) – недонесение о совершенном уголовном правонарушении или, в случае последующей помощи исполнителю преступления (*auxilium post delictum*), положение статьи 301 Уголовного кодекса (правонарушение, состоящее в помощи преступнику после совершения уголовного правонарушения). Положение об уголовном правонарушении в статье 300 относится к любому лицу, которое не сообщило о совершенном серьезном уголовном правонарушении, несмотря на то, что знало, что такое сообщение позволит раскрыть правонарушение, или значительно облегчит его раскрытие, или позволит обнаружить лицо, совершившее самые серьезные преступления. За это правонарушение закон пред-

писывает наказание в виде тюремного заключения сроком до трех лет (статья 300(1)). В нем также предусматривается, что любое должностное или ответственное лицо, не сообщившее о совершении тяжкого уголовного правонарушения, о котором оно узнало при исполнении своих служебных обязанностей, приговаривается к такому же наказанию (тюремному заключению на срок до трех лет). Принимая во внимание, что в описанных выше случаях не существует умысла, грубой неосторожности или даже небрежности со стороны начальника в отношении военного преступления, как не существует и причинной связи между его действием и преступлением, хорватский Уголовный кодекс с поправками от 2004 г. так же, как и Уголовный кодекс Германии, регулирует эту форму ответственности как самостоятельное уголовное правонарушение (статья 167а(3) Уголовного кодекса Хорватии). Однако важно отметить, что, если начальник не принял все необходимые и разумные меры для предотвращения преступления, принятие мер для наказания преступника не снимает с него вины. Коротко говоря, поскольку подобные деяния не вменялись в вину в период совершения преступлений (1991–1995 гг.), указанные формы ответственности начальников не могут применяться, если хорватские прокуроры и суды не найдут способ распространить на упомянутые случаи ответственности начальников действие закона путем толкования, объединив внутригосударственное и международное право. Что касается свода международных документов, следует, главным образом, уделить внимание Дополнительному протоколу I к Женевским конвенциям 1949 г.⁶⁹, Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступле-

69 Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 г. был принят 9 июня 1977 г. и вступил в силу 7 декабря 1978 г. Хорватия является государством – участником Протокола, став правопреемницей бывшей СФРЮ. В Дополнительном протоколе I содержатся две важные статьи, имеющие отношение к ответственности начальников. Статья 86 – «Непринятие мер» – в пункте 1 предусматривает, что стороны «должны пресекать серьезные нарушения и принимать необходимые меры для пресечения всех других нарушений Конвенций или настоящего Протокола, являющихся результатом непринятия мер, которые должны были быть приняты». Статья 86(2) устанавливает: «Тот факт, что нарушение Конвенций или настоящего Протокола было совершено подчиненным лицом, не освобождает его начальников от уголовной или дисциплинарной ответственности в зависимости от случая, если они знали или имели в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать им возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время, что такое подчиненное лицо совершает или намеревается совершить подобное нарушение, и если они не приняли всех практических возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения этого нарушения». Статья 87 Протокола устанавливает, что стороны должны требовать от своих *военных* командиров принимать различные меры для предотвращения преступлений и наказания совершивших их лиц, включая возбуждение уголовного преследования (курсив автора). Хотя в тексте статьи 86 говорится о «начальниках», а в статье 87 – о командирах и лишь один раз идет речь о военных командирах и лицах, входящих в состав подчиненных им вооруженных сил, из контекста ясно, что положения статей 86 и 87 должны касаться военных командиров. Протокол I относится к международным вооруженным конфликтам – в отличие от Протокола II, который касается немеждународных вооруженных конфликтов и не предусматривает подобную ответственность начальников или командиров.

ниям и преступлениям против человечества⁷⁰ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод⁷¹. В статье 7(2) Европейской конвенции содержится исключение из принципа законности и в неявной форме также исключение из запрещения обратной силы закона. Такое положение, вероятно, может убедить суд применить (путем толкования) новые положения Уголовного кодекса даже к военным преступлениям, совершенным в 1991–1995 гг. (обратная сила!)⁷². В любом случае в хорватском прецедентном праве еще не создано прецедентов, которые полностью разрешили бы проблему ответственности начальников. Однако вероятен такой сценарий уголовного преследования (обвинительных актов и судебных процессов) в Хорватии, при котором прокурор будет пытаться избежать формулировок, касающихся установления форм ответственности, которые не охватываются хорватским Уголовным кодексом. Он также, по юридическим (и политическим) причинам, будет стремиться избежать формулировок, включающих в себя совместную преступную деятельность.

- 70 Вступила в силу 11 ноября 1970 г. Хорватия стала ее участницей по праву преемственности. Эта конвенция предусматривает, что срок давности не применяется к военным преступлениям, как они определяются в Уставе Международного военного трибунала 1945 г., преступлениям, являющимся серьезными нарушениями Женевских конвенций, преступлениям против человечества (совершенным как во время войны, так и в мирное время), преступлениям, являющимся следствием политики апартеида, а также преступлению геноцида, даже если эти действия не представляют собой нарушения внутреннего законодательства той страны, в которой они были совершены (статья I(b)). Статья 18(2) Уголовного кодекса Республики Хорватия также содержит положение о неприменимости срока давности к уголовным правонарушениям в виде геноцида, агрессивной войны, военных преступлений и другим уголовным правонарушениям, в отношении которых международное право предусматривает неприменимость срока давности.
- 71 Принята в Риме 4 ноября 1950 г. Хорватия ратифицировала Европейскую конвенцию в 1977 г., приняв Закон о ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов 1, 4, 6, 7 и 11 (*Narodne novine*, Международные договоры, 18/1997). Позже Хорватия ратифицировала и другие протоколы и дополнительные протоколы, однако они не являются предметом обсуждения в данной статье.
- 72 Статья 7(1) Европейской конвенции, как и Конституция Республики Хорватия, устанавливает, что деяние, дабы являться наказуемым уголовным правонарушением, должно было определяться в качестве такового во внутрисударственном или международном праве в момент его совершения, а применение менее сурового закона связывается исключительно с определением более мягкого наказания. Однако пункт 2 предусматривает, что «настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами». Это очень важное исключение из принципа законности вытекает из того факта, что оно было установлено сразу после Второй мировой войны в тот момент, когда судили нацистских военных преступников и выносили им приговоры и когда возникло множество юридических вопросов и проблем, в том числе вопрос о том, до какой степени в этих судебных разбирательствах соблюдался принцип законности. Учитывая, что Конституция Республики Хорватия в качестве источника права (а не источника уголовно-правовых норм) не предусматривает «общих принципов права», в применении к ответственности начальников во внутрисударственном праве возникнет вопрос о роли этого источника права, введенного в национальное законодательство международным договором, который стоит выше закона, но не выше Конституции.

Вероятное развитие событий и заключение

Учитывая, какое большое значение для Хорватии имеет судебное преследование военных преступников, а также тот факт, что судебная система Хорватии обладает многочисленными недостатками, присущими обществу в переходном периоде, вот какой ход событий вероятен в судебном преследовании военных преступников в Хорватии.

1. Продолжение судебных процессов по делам, самостоятельно возбужденным хорватской судебной системой. Постоянный международный контроль над этими судами приведет к тому, что качество процессов будет по-прежнему повышаться, пристрастность на основании национальности подсудимых – проявляется все реже, а число дел, решение о возбуждении которых принимается по политическим причинам или без достаточных доказательств, – уменьшаться. Эти судебные разбирательства будут происходить в течение многих лет, неизменно бросая вызов хорватской судебной системе и демократии.
2. Следует ожидать, что МТБЮ не передаст хорватским судам большое количество дел. Вероятно, кроме тех дел, в которых он уже предъявил обвинительный акт (дела *Нораца* и *Адеми*), дел такого рода окажется весьма немного, – возможно, не будет вообще. С другой стороны, МТБЮ обязательно передаст Хорватии доказательства и документы, необходимые для уголовного преследования в нескольких делах, обвинительные заключения в которых не были вынесены ранее. Во всех делах, принятых от Гааги, международное сообщество будет тщательно следить за тем, чтобы судебное разбирательство осуществлялось справедливо.

Наконец, как сотрудничество с МТБЮ (особенно в деле *Готовины*) стало ключом к началу переговоров Хорватии о вступлении в Европейский союз, так и качество и справедливость уголовного преследования военных преступников сыграют важную роль в достижении положительного результата этих переговоров. Конечно, этот результат станет явным признаком того, что переходный период от войны к миру и от однопартийного общества к обществу, выбравшему западную плюралистическую демократию, в Хорватии почти или полностью завершился.