

Ответственность командиров за нарушения в сфере международного гуманитарного права

Старший лейтенант О. П. СИБИЛЕВА

СИБИЛЕВА Ольга Павловна родилась в Чехословакии в семье военнослужащего.

Окончила юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета (2006) и поступила на военную службу.

Службу проходила в войсках связи, затем в должности преподавателя факультета военного обучения Санкт-Петербургского государственного университета, исполняла обязанности офицера юридической службы Западного военного округа и офицера управления кадров Западного военного округа.

В настоящее время проходит военную службу в должности офицера отделения (информационно-аналитического) Регионального управления военной полиции (по Западному военному округу).

Является магистром юриспруденции по направлению «Международное право. Европейское право».

АННОТАЦИЯ. Проанализированы основные положения действующего законодательства в сфере международного гуманитарного права, обозначены направления, обеспечивающие соблюдение юридических норм в данной области во время вооруженных конфликтов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное гуманитарное право, права человека, ответственность физических лиц, преступления против военной службы.

SUMMARY. Analysis of the main provisions of the existing legislation in the field of international humanitarian law, the directions to ensure compliance with legal regulations in this area during armed conflicts.

KEYWORDS: international humanitarian law, human rights, responsibility of individuals, crimes against military service

ВЗАИМНОЕ применение силы противоборствующими сторонами в вооруженных конфликтах ограничено нормами международного гуманитарного права (далее — МГП), обязательства по выполнению которых, как и норм других отраслей международного права, возлагаются непосредственно на государства.

Значительная часть обязательств государств по соблюдению соглашений, относящихся к МГП, возлагается на органы военного управления, их должностных лиц — командиров (начальников) всех уровней. Именно они являются непосредственными исполнителями предписаний МГП, что не так часто встречается в международном праве.

Словарь русского языка С.И. Ожегова дает следующее определение понятия «командир» — начальник воинской части, подразделения или военного судна¹. Данное понятие относится ко всем лицам, наделенным правом отдавать приказы, начиная от высших военных руководителей и до командиров, в чьем подчинении находится лишь несколько человек². Таким образом, командиры и начальники всех званий в военной иерархии, от высших офицеров до сержантов (старшин), обязаны обеспечивать соблюдение норм МГП.

Ст. 87 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям (далее — Протокол I) возлагает на каждого командира (начальника) следующие основные обязанности:

- а) не допустить нарушений норм МГП их подчиненными в процессе ведения военных действий;
- б) пресекать нарушения, если они уже совершаются;

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: 1987, С. 246.

² Фредерик де Мулинен. Право войны. Руководство для вооруженных сил. Изд. 2-е, исправленное. МККК. М., 1999. С. 81.

- в) уведомлять о нарушениях норм МГП вышестоящие органы военного управления;
- г) принимать профилактические меры к недопущению нарушений норм МГП;
- д) привлекать к дисциплинарной или ходатайствовать о привлечении к уголовной ответственности лиц, совершивших указанные нарушения.

Требования, предъявляемые МГП к командирам, объясняются, прежде всего тем, что под их руководством находятся многочисленные категории подчиненных различных видов и родов войск, обязанных в соответствии с принципом единоначалия добросовестно исполнять свой воинский долг, включая соблюдение норм МГП³.

Однако как быть, если распоряжение командира (начальника) нарушает не только нормы национального права, но и нормы МГП?

Вопрос этот неоднократно поднимался⁴, но он по-прежнему заслуживает серьезного рассмотрения, так как в соответствии с национальными военно-уголовными нормативно-правовыми актами военнослужащий, отказывающийся выполнить приказ, может быть привлечен к уголовной ответственности и в ряде случаев, особенно в боевой обстановке, приговорен к смертной казни.

При этом ссылка на приказ старшего командира не обязательно освобождает подчиненного военнослужащего от уголовной ответственности за нарушение МГП, допущенное при исполнении этого приказа. Как указывает ряд авторов, несмотря на то, что до Второй мировой войны вопрос о приказах вышестоящих начальников не был определенным образом решен, уже тогда существовала точка зрения, сторонники которой полагали, что солдаты не роботы, и допускали, что подчиненные несут ответственность, хотя и до определенной степени, за приказы, которые они выполняют⁵.

Такой подход закреплен в ст. 8 Устава нюрнбергского Международного военного трибунала, которая гласит: «Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия»⁶. Этим положением, по существу, исключается возможность ссылки на исполнение приказа в качестве оправдания*.

Вместе с тем необходимо отметить, что указанный принцип применялся на деле, как правило, только к главным военным преступникам и, по утверждению некоторых авторов, наказание военных преступников стороны противника имело, главным образом, политическое значение⁸, так как данную правовую норму невозможно было применять на процессах против «второстепенных» военных преступников, в том числе ввиду ее противоречия уголовному законодательству ряда стран.

Кроме того, так же, как это делалось на Нюрнбергском процессе, необходимо различать «уполномочивающие» приказы, оставляющие за подчиненными свободу выбора окончательных распоряжений, за которые они берут на себя ответственность (например, приказ соединению наступать в таком-то направлении), и «точные» приказы, не оставляющие исполнителям никакой свободы действий (например, приказ пленных не брать).

³ Статьи 16 и 22 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495; ст. 26 Федерального закона Российской Федерации «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ.

⁴ См., например, Обер М. Вопрос о приказах старших войсковых начальников и ответственности командиров // *International Review of the Red Cross*, March-April 1988. Greene L. C. *Superior Orders in National and International Law*. Leyden, Sijthoff, 1976.

⁵ Lauterpacht. *Uppenheim's International Law*, \fol. II, 6 th ed, P. 454.

⁶ Устав Международного военного трибунала, Нюрнберг. 1945. *Treaty Series*, Vol. 82, P.278—310, № 251.

* В настоящее время законами многих стран признается, что ссылка на приказы старших начальников не освобождает подчиненных от уголовной ответственности. Содержатся ли эти положения в уголовном кодексе либо применяются в силу прецедентного права, зависит от юридических традиций той или иной страны.

⁸ См., например, Lauterpacht H. *The Law of Nations and the Punishment of War Crimes*. — *British Yearbook of International Law (BYIL)*, 1944, p. 71; Mueller-Rappard E., *op. tit.*, 201; Рад-брух. *Законное неправо и надзаконное право*. 1946, С. 105.

В первом случае командование соединения, выполняя приказ на наступление, может и должно принимать в расчет нормы МГП. Во втором случае, даже если законодательство страны, под чьей юрисдикцией находится получивший вышеуказанный приказ относительно участи пленный командир части (подразделения), и не признает принципы Нюрнберга, он, тем не менее, не должен выполнять противозаконный приказ, так как, передавая его своим подчиненным, принимает ответственность за по следствия на себя.

Согласно Женевским конвенциям 1949 года (далее — Конвенции) уголовное наказание зависит от тяжести проступков, подразделяемых на нарушения и серьезные нарушения.

Серьезными нарушениями Конвенций считаются умышленное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренно причиняющие тяжкие страдания, серьезные увечья и ущерб здоровью, крупномасштабные разрушения или захват имущества, не вызываемые военной необходимостью и совершаемые противозаконно и бессмысленно⁹. Согласно Конвенции III сюда включаются также принуждение военнопленных служить в армии неприятеля и преднамеренное лишение военнопленных права на беспристрастное и нормальное судопроизводство¹⁰. Конвенция IV добавляет к перечню серьезных нарушений депортацию, перемещение или незаконное тюремное заключение, а также взятие заложников¹¹.

Все страны-участницы правомочны и обязаны наказывать лиц, допустивших серьезные нарушения, действуя по принципу *out punire aut dedere* (либо накажи, либо выдай). Они обязуются применить санкции в отношении лиц, совершивших и приказавших совершить серьезные нарушения Конвенций, судить их или выдавать другим странам¹².

Протокол I не внес изменений в принцип Конвенций, основанный на различии между нарушениями и серьезными нарушениями Конвенций, однако перечень серьезных нарушений был существенно расширен¹³. Четко определены те из них, которые могут нанести вред физическому и психическому состоянию (увечья, медицинские эксперименты, изъятие органов и т.д.)¹⁴. К серьезным нарушениям отнесены также умышленные действия, являющиеся причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью, например:

- а) нападение, объектом которого является гражданское население;
- б) нападение неизбирательного характера, затрагивающее гражданское население, или нападение на установки и сооружения, содержащие опасные силы (например, плотины, атомные электростанции), когда известно, что такие действия приведут к жертвам среди мирного населения;
- в) вероломное использование эмблем Красного Креста или Красного Полумесяца¹⁵. При этом в ст. 49 Протокола I слово «нападение» определено как применение силы против противника во время наступления или при обороне.

К серьезным нарушениям Конвенций относятся также следующие умышленные действия:

- а) переселение оккупирующей державой части своего гражданского населения на оккупируемую ею территорию или депортация части населения этой территории;
- б) неправомерная задержка репатриации военнопленных и гражданских лиц;

⁹ Ст. 50 ЖК I, ст. 51 ЖК II, ст. 130 ЖК III и ст. 147 ЖК IV.

¹⁰ Ст. 130 ЖК III.

¹¹ Ст. 147 ЖК IV.

¹² Ст. 49 ЖК I, ст. 50 ЖК II, ст. 129 ЖК III и ст. 146 ЖК IV.

¹³ Комментарий к Дополнительным протоколам от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. Изд. 2-е. М.: МККК. 2000. С. 97.

¹⁴ Протокол I, статья 11.

¹⁵ Протокол I, статья 85, пункт 3.

- в) расовая дискриминация, как, например, апартеид;
- г) лишение лица, находящегося под защитой Конвенций, права на беспристрастное и нормальное судопроизводство¹⁶.

Хотя в Протоколе I не рассматривается проблема ссылки на приказ старшего начальника как на оправдание нарушений и серьезных нарушений, в нем довольно подробно говорится о другой стороне проблемы — об обязанности руководителей контролировать деятельность подчиненных. Ведь если высокое должностное лицо отдает приказ, нарушающий нормы МГП, он проходит с вершины пирамиды через все возрастающее число промежуточных инстанций и, в конце концов, достигает исполнителей, которые смотрят на себя как на «винтики» в большом механизме, приводимом в движение сверху, и пытаются свести к минимуму свою ответственность за противозаконные действия на том основании, что ее разделяет большое число людей. Кроме того, далеко не каждый способен во время войны, в условиях всеобщего ожесточения, не подчиниться приказу, зная об установленных за это национальным законодательством санкциях.

Таким образом, в соответствии с Протоколом I, получив приказ, выполнение которого впечат серьезное нарушение Конвенций, каждый командир не должен выполнять или передавать его дальше по инстанции не потому, что он отказывается выполнять приказы старшего начальника, а потому, что понимает, что возложенные на него полномочия отдавать приказы связаны с его персональной ответственностью за действия подчиненных. Следовательно, уважение МГП командирами, начальниками всех степеней должно основываться не на страхе, что ссылка на приказ сверху не будет принята в качестве оправдания, а на психологически более сильной мотивации личной ответственности каждого должностного лица за исполнение подчиненными отданного им приказа.

Очевидно, что серьезные нарушения Конвенций, о которых говорится в Протоколе I, в основном являются действиями, за которые должны нести ответственность командиры, а не отдельные комбатанты. Поэтому в Протоколе I оговорено, что непринятие мер, которые должны были быть приняты, может рассматриваться как преступление¹⁷. Тот факт, что нарушение Конвенции совершено подчиненным, не освобождает его начальников от уголовной ответственности, если они знали, что нарушение будет совершено, и не приняли мер для его предупреждения¹⁸.

Властные полномочия и должностные обязанности в армии и военно-морском флоте устанавливаются национальным законодательством, однако вытекающие из него обязанности должностных лиц должны интерпретироваться в свете МГП¹⁹, и командиры, начальники несут особую ответственность в том случае, если они не приняли всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения нарушений их подчиненных²⁰.

Вооруженные силы должны подчиняться внутренней дисциплинарной системе, которая, среди прочего, должна обеспечивать соблюдение норм МГП²¹. Следовательно, стороны в конфликте должны требовать от командиров, чтобы они не допускали нарушений Конвенций и Протокола I, а в случае необходимости пресекали эти нарушения и уведомляли о них компетентные власти²². Исходя из этого, командиры обязаны обеспечить знание их подчиненными обязанностей, налагаемых на них Конвенциями и

¹⁶ Протокол I, ст. 85, п. 4.

¹⁷ Протокол I, ст. 86, п. 1.

¹⁸ Протокол I, ст. 86, п. 2.п

¹⁹ Комментарий к Дополнительным протоколам от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. Изд. 2-е. М.: МККК. 2000. С. 35.

²⁰ Протокол I, ст. 86, п. 2.

²¹ Протокол I, ст. 43, п. 1.

²² Протокол I, ст. 87, п. 1.

Протоколом I²³.

Единственными военнослужащими, не несущими ответственности, лежащей на их командирах и начальниках, являются рядовые, отвечающие, тем не менее, за нарушение основополагающих правил МГП (ст.ст. 86 и 87 Протокола I). Так, в соответствии с нормами МГП они обязаны отказаться выполнить приказ командира взвода добить раненого противника или расстрелять пленного и могут быть освобождены от уголовного наказания за серьезное нарушение Конвенций и Протокола I только в случае, если они были принуждены выполнить такой приказ, например, под угрозой смерти.

Безусловно, фактическое применение правила о недопустимости выполнения приказа о нарушении МГП во многом зависит от способности подчиненного полностью осознать его смысл, особенно в боевой обстановке*.

Как сказано выше, ответственность за многие серьезные нарушения Конвенций несут прежде всего командиры, так как именно они в пределах компетенции имеют возможность оценить ситуацию и определяют методы ведения боевых действий, а вопрос о ссылке на приказы вышестоящих начальников в качестве оправдания не имеет в международном праве убедительного обоснования и точной формулировки.

С точки зрения МГП отсутствие соответствующих положений о том, на командиров какого уровня следует непосредственно возлагать ответственность за совершение тех или иных нарушений Конвенций и Протокола I, не является действительно серьезной проблемой, потому что они должны одинаково применяться и исполняться всеми. Попытки же навязать в этой области правила, противоречащие национальному законодательству, нецелесообразны, и государства должны решать этот вопрос самостоятельно, учитывая особенности национального права.

Представляется, что добавление к Женевским конвенциям 1949 г. или к Протоколу I статьи об ответственности лиц, исполняющих противозаконный приказ, вряд ли предотвратило бы серьезные нарушенияTM и привело к наказанию виновных. К сожалению, данный вопрос тесно связан с несоблюдением высшим политическим и военным руководством сторон в вооруженных конфликтах общепризнанных правил, которые, например, обеспечивают защиту гражданского населения от последствий военных действий и накладывают ограничения на методы ведения войн.

Как показывает практика, серьезные нарушения МГП обычно являются результатом приказов, полученных из высших эшелонов политической и военной иерархии, и поэтому для наказания настоящих преступников нужен наднациональный трибунал с полномочиями судить и наказывать руководителей государств, приказывающих совершать серьезные нарушения МГП или терпящих подобные нарушения.

Это произошло 17 июля 1998 года после подписания 120 представителями государств Римского Статута Международного уголовного суда²⁵ (далее — МУС). МУС является постоянным органом, уполномоченным осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, и дополняет национальные системы уголовного права. В соответствии с п. 1. ст. 1 Статута МУС обладает юрисдикцией в отношении следующих преступлений: а) преступление геноцида; б) преступления против человечности; в) военные преступления; г) преступление агрессии. МУС начал функционировать 1 июля 2002 года.

Командный состав вооруженных сил государств — участников Римского статута обязан должным образом обучать солдат нормам МГП, удостоверяться, что при принятии решений по военным операциям эти нормы учитываются, и создавать такую систему обмена информацией, которая бы позволяла командирам оперативно получать сведения о всех нарушениях права войны, совершенных их подчиненными. Командиры должны также принимать меры по наказанию лиц, виновных в любом нарушении МГП.

²³ Протокол I, ст. 87, п. 2.

* В связи с этим высказывалось мнение, что если необходимость исполнять приказ не будет приниматься в качестве оправдания, это ослабляет воинскую дисциплину, определяемую законодательством страны, и подрывает веру в командиров. См., например, Обер М. Вопрос о приказах старших войсковых начальников и ответственности командиров.

²⁵ Статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года с изменениями на основе протоколов от 10 ноября 1998 г., 12 июля 1999 г., 30 ноября 1999 г., 8 мая 2000 г., 17 января 2001 г. И 16 января 2002 г. (интернет-ресурс: http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute%28r%29.pdf)

Ст. 28 Статута, посвященная вопросам ответственности командиров и других начальников, состоит из двух частей: в одной рассматриваются вопросы ответственности военных командиров, в другой — вопросы ответственности гражданских начальников.

Статут предусматривает, что командиры должны нести ответственность за преступления, совершенные их солдатами, если они знали или должны были знать о совершении этих преступлений, и если они не приняли надлежащих мер, чтобы предотвратить либо пресечь эти преступления. Ответственность командиров предполагает наличие трех основных элементов:

лица, совершившие преступления, находятся под эффективным командованием и контролем командира;

командир знал или должен был знать, что его подчиненные совершали либо намеревались совершить преступление;

командир не принял всех необходимых и разумных мер по предотвращению преступления или наказанию лица, его совершившего.

Гражданские начальники несут ответственность за преступления, совершенные их подчиненными, если они знали или сознательно игнорировали информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали либо намеревались совершить преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, а также в том случае, когда эти преступления были связаны с деятельностью, подпадающей под эффективную ответственность и контроль начальников, и когда начальники не приняли необходимых мер для предотвращения или пресечения совершения этих преступлений либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования. Элементы преступления здесь те же, что и в отношении командиров, за исключением положения, касающегося владения информацией о совершении преступлений.

При этом уровень доказывания для осуждения гражданского начальника выше, чем для осуждения командира: необходимо доказать, что начальник знал о совершении преступления или сознательно игнорировал информацию о нем. Таким образом, чтобы доказать преступное намерение гражданского начальника, необходимо установить, что существовала информация о серьезной опасности того, будто его подчиненные намеревались совершить или совершили преступление, что этой информацией начальник обладал, но решил не придавать ей значения. К подобной категории гражданских начальников относятся политические деятели, представители деловых кругов и должностные лица.

Более строгая норма применяется по отношению к командирам вследствие самой структуры военных органов и необходимости поддерживать в них воинскую дисциплину.

Иерархия власти является необходимым условием для определения ответственности начальника, но власть не проистекает только из официальной должности обвиняемого. Решающую роль играет реальное осуществление властных полномочий и контроль за действиями подчиненных.

Этот контроль может быть официальным или реальным. Поэтому данная юридически возможная возможность руководить подчиненными не является абсолютным условием, позволяющим установить ответственность командира, которая в некоторых случаях может быть частью косвенной линии осуществления командования. Например, командиры могут нести ответственность за действия тех лиц, которые при действующем порядке подчинения официально не находились под их контролем, но на поведение которых они могли реально повлиять, с тем чтобы предотвратить или пресечь совершение преступления.

Однако начальника можно привлечь к ответственности только в том случае, если он не принял мер, которые был в состоянии принять. Так, даже если вышестоящий начальник официально не наделен властью принимать меры в отношении совершенных правонарушений, его могут признать виновным, если будет доказано, что реально он мог сделать это. Вместе с тем государства — участники Статута, которые желают самостоятельно судить обвиняемых на основании принципа дополнительности, должны включить в свое законодательство положения об ответственности командиров и иных начальников, изложенные в ст. 28 Статута.

Между тем лишь немногие государства включили в свое уголовное законодательство понятие ответственности начальников. Поэтому весьма желательно, чтобы как можно больше государств путем принятия соответствующих мер по имплементации Статута ввели это понятие в свое национальное право.

Анализируя положения Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года (УК РФ), направленные на защиту жертв вооруженных конфликтов, можно выделить следующие основные моменты.

Прежде всего, в общей части УК РФ в Разделе II «Преступление» закреплена уголовная

ответственность лица, отдавшего незаконные приказ или распоряжение, за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам (ст. 42).

Согласно ст. 39 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации²⁶ приказ — распоряжение командира (начальника), обращенное к подчиненным и требующее обязательного выполнения определенных действий, соблюдения тех или иных правил или устанавливающее какой-либо порядок, положение.

Приказ может быть отдан в письменном виде, устно или по техническим средствам связи одному либо группе военнослужащих. Приказ, отданный в письменном виде, является основным распорядительным служебным документом (актом) органов военного управления, издаваемым на правах единоначалия командиром воинской части. Устные приказы имеют право отдавать подчиненным все командиры (начальники).

Обсуждение (критика) приказа недопустимо, а неисполнение приказа командира (начальника), отданного в установленном порядке, является преступлением против военной службы.

Приказ или распоряжение — это проявление воли начальника. Благодаря обязательности приказа либо распоряжения, убежденности подчиненного в их законности они рассматриваются как основания для совершения тех или иных действий (бездействий) исполнителем либо даже как акты, заменяющие действия исполнителя. Их юридическая сила является большей, чем само исполнительское действие. Поэтому ответственность за последствия незаконных приказа или распоряжения возлагается на отдавшего их начальника. Комментируя ст. 42 УК РФ, Э.Ф. Побегайло отмечает, что если исполнитель приказа (распоряжения) заведомо знал о его преступном характере, он подлежит уголовной ответственности на общих основаниях*.

Ст. 356 УК РФ предусматривает наказание за жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, депортацию гражданского населения, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации. Под жестоким обращением с военнопленными автор комментария к данной статье В.П. Малков понимает «любой незаконный акт или бездействие со стороны компетентных лиц удерживающей в плену Державы, которые приводят к смерти военнопленного или ставят его здоровье под серьезную угрозу (в частности, физическое калечение, научные или медицинские опыты, акты насилия или запугивания, а также оскорбления)»²⁸. Жестокое обращение с гражданским населением характеризуется теми же признаками, как такое же обращение с военнопленными. Под депортацией гражданского населения понимается его принудительное изгнание или высылка из района военных действий либо с оккупированной территории.

УК РФ устанавливает ответственность за геноцид (ст. 357) и экоцид (ст. 358), понимая под первым «действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы путем убийства членов этой группы, причинения тяжкого вреда их здоровью, насильственного воспрепятствования их деторождению, принудительной передачи детей, насильственного переселения либо иного создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов

²⁶ Устав внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденный Указом Президента РФ от 10 ноября 2007 года № 1495 // СПС «Консультант Плюс».

* По мнению Э.Ф. Побегайло, здесь имеет место соучастие в преступлении с распределением ролей. Начальник выступает в качестве организатора умышленного преступления (ч.ст. 33 УК РФ), подчиненный — в качестве его исполнителя (ч. 2 ст. 33 УК РФ). То обстоятельство, что подчиненный является зависимым от начальника лицом и избирательность его поведения в той или иной степени подавлялась приказом начальника, может быть признано смягчающим наказанием обстоятельством (пп. «е» и «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Если подчиненный действовал при этом под влиянием физического или психического принуждения, то применению подлежат положения ст. 40 УК РФ. При исполнении заведомо незаконных приказа или распоряжения подчиненным может быть совершено не только умышленное, но и неосторожное преступление. Например, он по неосторожности причиняет смерть лицу, подвергнувшемуся по приказу начальника физическому воздействию. В таких случаях наступает уголовная ответственность за самостоятельное неосторожное преступление. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность. См.: Побегайло Э.Ф. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1997. С. 134.

²⁸ Малков В.П. Комментарий к УК РФ / Под общей ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева, М., 1996. С. 562.

этой группы»²⁹.

Важным нововведением в ныне действующий УК РФ является ст. 359, устанавливающая ответственность за наемничество. При этом предусмотрена ответственность за вербовку, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемника, а равно его использование в вооруженном конфликте либо в военных действиях, а также за участие наемника в вооруженном конфликте или военных действиях. Впервые законодательное определение наемника дано в примечании к ст. 359 УК РФ: «Наемником признается лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей»³⁰.

В то же время следует отметить, что в УК РФ отсутствуют нормы Уголовного Кодекса РСФСР 1961 года, закрепляющие ответственность физических лиц за мародерство, насилие над населением в районе военных действий, а также за незаконное ношение знаков Красного Креста и Красного Полумесяца и злоупотребление ими.

Кроме того, особенностью УК РФ является то обстоятельство, что в Разделе XI «Преступления против военной службы» больше нет статей, в которых предусматривалась бы ответственность за преступления против военной службы, совершаемые в военное время или в боевой обстановке³¹. Такая ответственность согласно ч. 3 ст. 331 УК РФ должна быть установлена будущим законодательством военного времени.

Из вышеизложенного правомерно сделать следующие выводы.

Все государства во время вооруженных конфликтов должны обеспечивать соблюдение норм МГП, признаваемого всеми членами международного сообщества.

В совершении международных преступлений, в том числе связанных с нарушением норм МГП, часто замешаны представители высших военных и гражданских властей. И поскольку доказать такое участие во многих случаях чрезвычайно трудно, в частности, и по причине сложной структуры командования, понятие ответственности командиров и начальников является основным средством, с помощью которого можно осуществлять преследование этих лиц.

Стороны в конфликте обязаны настойчиво требовать от своих военачальников, чтобы те делали все необходимое для предотвращения серьезных нарушений Женевских конвенций 1949 г. и для наказания виновных³². Эту обязанность особенно труд но помнить в ходе сражения, если этому не обучать так же тщательно, как и обращению с оружием или правилам ведения боя.

Особенно важно отстаивать принцип ответственности командиров в странах, где не признают принцип ответственности подчиненных за исполнение противозаконных приказов начальников. Два этих принципа частично перекрывают друг друга, и их назначение заключается в том, чтобы предотвратить серьезные нарушения Конвенций, а при необходимости и наказать за эти нарушения, заставив военнослужащих полностью осознать свою ответственность*.

²⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации, ст. 357.

³⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации, ст. 359.

³¹ Закон об уголовной ответственности за воинские преступления 1958 года, с многочисленными изменениями и дополнениями составной частью входивший в старый УК (глава 12 Уголовного кодекса РСФСР — «Воинские преступления»), содержал составы преступлений, совершенных в военное время и в боевой обстановке.

³² Протокол I, ст. 86 и 87.

* Еще Ф.Ф. Мартенс отмечал, что «когда сознание права войны делается достоянием каждого защитника Отечества, когда нарушение его предписаний будет исключительным фактом, когда сами армии убедятся, что исполнение общепризнанных обычаев войны ни сколько не в состоянии парализовать успешный ход военных операций — тогда чувство солидарности между народами укрепитесь надежным образом и силою самих вещей число войн международных должно уменьшиться». Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. II. СПб, 1883. С. 131.

Большое значение в предупреждении преступности военнослужащих имеет дальнейшее совершенствование уголовно-правового законодательства, регламентирующего ответственность за совершенные преступления.

Отсутствие законодательства военного времени в УК РФ представляется существенным недостатком, тем более что не определено, какая государственная структура ответственна за его разработку и когда такое законодательство будет разработано.