

## 1.6. ДОКТРИНА ГОСУДАРСТВЕННОГО АКТА И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Левандовская Мария Геннадьевна, канд. юрид. наук, доцент. Должность: доцент. Место работы: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: marusenka0610@yandex.ru

Аннотация

Задача настоящей работы - исследование теоретических и практических проблем уголовной ответственности физических лиц за военные преступления на основе комплексного анализа законодательства Российской Федерации и международно-правовых актов. В процессе исследования были использованы труды таких ученых, как А.И. Полторак, П.С. Ромашкин, А.Н. Трайнин, А. Кнурим, О. Морис, Л. Оппенгейм, Р. Фолк.

Модель – статья написана с использованием логического, исторического, социологического, сравнительно-правового методов исследования российского законодательства и международно-правовых актов. н и др. Работа выполнена на основе изучения, применительно к исследуемой проблеме, имеющейся международно-правовой практики привлечения к ответственности физических лиц за совершение военных преступлений (материалы Нюрнбергского, Токийского, Хабаровского процессов, а также Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии)

Выводы: в работе критически оценивается так называемая доктрина государственного акта и обосновывается вывод о персональной уголовной ответственности руководителей и военачальников государств, виновных в нарушении правил и обычаев поведения сторон в вооруженном конфликте. При этом анализируются проблемы ответственности начальника за преступные действия подчиненных.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, военные преступления, Международный трибунал, Югославия.

### THE ACT OF STATE DOCTRINE AND THE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR WAR CRIMES

Levandovskaya Mariya Gennad'evna, PhD at law, associate Professor. Position: associate professor. Place of employment: Moscow state law University named after O. E. Kutafin (MSLA). E-mail: marusenka0610@yandex.ru

Annotation

The objective of this work is the study of theoretical and practical problems of criminal responsibility of individuals for war crimes based on a comprehensive analysis of the legislation of the Russian Federation and international legal acts. In the research process were used works of such scientists as N. With. Alekseev, I. M. Artsybasov, S. A. Egorov, B. E. Zaitsev, And I., Karpets, And I. A. Ledyakh, V. P. Panov, A. I. Poltorak, Y. A. Reshetov, L. I. Savino, L. N. Smirnov, A. N. Trainin, H.-P. Gasser, M. Greenspan, F. Kalshoven, E. Castrén, And L. Oppenheim, R. Folk.

Model – the article is written using logical, historical, sociological, comparative legal methods of research of Russian legislation and international legal acts. n, etc. The work is performed on the basis of the study, in relation to the problem under consideration, the existing international legal practice of prosecuting individuals for committing war crimes (the materials of the Nuremberg, Tokyo, and Khabarovsk processes, as well as the International Tribunal for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia)

Conclusions: the paper critically assesses the so-called act of state doctrine and the rationale for the personal criminal responsibility of the leaders and generals of the States responsible for violations of the rules and customs of conduct of parties in armed conflict. In this case analyzes the problem of command responsibility for the criminal acts of subordinates.

**Keywords:** criminal liability, war crimes, International Tribunal, Yugoslavia.

После второй мировой войны в международно-правовых исследованиях многих зарубежных авторов была распространена теория, согласно которой привлечение физических лиц к ответственности за преступления против человечества недопустимо, а деяния, совершаемые государственными органами, должны инкриминироваться только самому государству, но не лицам, являющимся их исполнителями (так называемая доктрина государственного акта).

Нюрнбергский процесс закрепил концепцию индивидуальной уголовной ответственности за преступления против мира, военные преступления, преступления против человечности, так как «преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права» [5, с. 42]

Согласно ст. 7 Устава Нюрнбергского трибунала, должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания.

Если до второй мировой войны в доктрине международного права существовала точка зрения, согласно которой главы государств не несут ответственности за действия своих подчиненных, то в ходе Нюрнбергского процесса, как уже отмечалось, высокое положение обвиняемого в государственном аппарате, дававшее ему возможность знать о преступных целях политики гитлеровской Германии и содействовать ее осуществлению, не только не рассматривалось в качестве смягчающего обстоятельства, но и служило основанием для признания его главным военным преступником.

Идея о том, что положение лица в качестве главы государства и ответственного должностного лица правительства не освобождает его от ответственности за международные преступления, вошла в Нюрнбергские принципы, сформулированные комиссией международного права, и нашла отражение в некоторых многосторонних конвенциях (о геноциде, об апартеиде).

В ст. 13 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества еще раз четко определено, что «официальный статус лица, совершившего преступление против мира и безопасности человечества, и в частности, тот факт, что оно является главой

государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности» [ см.1]

Ответственность за исполнение преступного приказа Разновидностью доктрины государственного акта явились приводимые во время Нюрнбергского процесса утверждения защиты, что в случае выполнения даже преступного приказа подчиненные не несут ответственности за преступления, явившиеся следствием выполнения такого приказа, поскольку подобные действия представляют собой действия государства. Этот аргумент в наиболее общей форме был выдвинут на Нюрнбергском процессе от имени защиты обвиняемых профессором Ярайссом [6, с. 46-48] Говоря о том, что армия, будучи сложным механизмом, имеет основным организационным принципом - принцип единоначалия и неукоснительного, беспрекословного исполнения приказов вышестоящих командиров, Ярайсс особо ссылаясь на национальную приверженность к выполнению приказов в Германии, на сложившийся в немецкой армии и государственном аппарате «принцип фюрерства». Поддерживая эту точку зрения, другой западный юрист А. Книрим писал: «Предположение, что военная система основана на дисциплине, а дисциплина, в свою очередь, - на обязанности безоговорочного подчинения, кажется настолько самоочевидным, что не требует пояснения и развития. Солдат, который не выполняет приказ своего начальника, навлекает на себя суровое наказание» [7, с. 242]

Такая позиция основана на изложенной еще в 1919 году точке зрения известного английского юриста Л. Опленгейма о том, что «военными преступлениями являются только такие нарушения законов и обычаев войны, которые совершены без приказа» [8, с. 253]

Подобная позиция, основанная на полной безответственности лиц, являющихся непосредственными исполнителями заведомо преступных приказов и непосредственно совершающих деяния, составляющие военные преступления, справедливо критиковалось и критикуется учеными и юристами-практиками многих стран.

Нюрнбергский трибунал решил эту проблему следующим образом. В его приговоре сказано: «От имени большинства подсудимых утверждалось, что в своей деятельности они руководствовались приказами Гитлера и поэтому не могут нести ответственности за действия, совершенные ими во исполнение этих приказов». Такую постановку вопроса защитой трибунал категорически отверг. В ст. 8 Устава указано: «тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может быть выставлен лишь в качестве смягчающего обстоятельства при назначении наказания» [3, с. 369]. Далее приговор Международного Военного Трибунала включил дополнение к ст. 8 его устава, согласно которому «подлинным критерием в этом отношении, который содержится в той или иной степени в формулировках в уголовном праве большинства государств, является не факт наличия приказа, в вопрос о том, был ли практически возможен моральный выбор» [3, с. 370]

Комиссия международного права, формулируя Нюрнбергские принципы, также указала, что «исполнение приказа правительства или начальника не освобождает от ответственности, если фактически был возможен сознательный выбор» [5, с. 42]

Некоторые авторы, в том числе А.И. Полтораки, полагают, что ссылка в приведенном положении приговора

Международного Военного трибунала на моральный выбор является лишней и что «в сущности это дополнение есть не больше, чем напоминание о том, что имеются такие общие положения уголовного права, как крайняя необходимость, необходимая оборона, смягчающие и отягчающие обстоятельства» [6, с. 55].

С такой позицией трудно согласиться. Ведь вопрос о возможности выбора, о возможности конкретного лица в конкретной (часто экстремальной) обстановке не выполнить данный ему приказ тесно связан с проблемой установления вины каждого обвиняемого.

В ст. 11 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества использующаяся в IV Нюрнбергском принципе формулировка была изменена. В указанной норме определено: «то обстоятельство, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, если в условиях того времени оно могло не выполнить этого приказа».

Ст. 42 УК РФ относит к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, исполнение приказа или распоряжения. Однако в ч. 2 указанной нормы установлено, что лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях.

Обер Морис справедливо заметил, что «единственными военными служащими, не несущими ответственности, лежащей на их начальниках и командирах, являются рядовые, ответственные тем не менее на нарушение основополагающих правил международного гуманитарного права. Например, они обязаны отказаться выполнить приказ лейтенанта прикончить раненого противника, или расстрелять пленного. Они могут быть освобождены от уголовного наказания только в случае, если они были принуждены выполнить такой приказ, например, под угрозой смерти» [4, с. 13-14]

Самым высшим выражением единоначалия является армейская дисциплина. Но даже армейские Уставы разных стран предусматривают ответственность за выполнение явно преступного приказа. Одновременно в этих же Уставах решается вопрос о последствиях невыполнения приказа вышестоящего начальника. Конечно же, беспрекословное исполнение приказа - это основа воинской дисциплины. Подчиненный, особенно находящийся в экстремальной боевой обстановке, не всегда может разобраться в законности или незаконности отданного ему приказа. Поэтому такой подчиненный не может нести ответственность за исполнение даже незаконного приказа своего вышестоящего начальника.

Но в соответствии с Нюрнбергскими принципами речь идет не о законном или незаконном приказе, а о таком приказе, который явно, очевидно для подчиненного преступен.

В случае отдачи незаконного приказа о совершении военных преступлений подлежат уголовной ответственности по ст. 356 УК РФ как лица, отдавшие данный приказ (распоряжение), так и его исполнитель, если ему заведомо была известна преступность такого волеизъявления начальника. Здесь имеет место соучастие в преступлении с разделением ролей. Начальник выступает в качестве организатора умышленного преступления (ч. 3 ст. 33 УК РФ), а подчиненный является зависимым от начальника лицом, и избирательность его поведения в той или иной степени подавлялась

приказом начальника, что может быть признано смягчающим наказание обстоятельством (п. «е» и «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

В отечественной юридической литературе считается общепризнанной ответственность за исполнение преступного приказа. На такой позиции стояли А.Н. Трайнин, П.С. Ромашкин, А.И. Полтораки и др.

В зарубежном праве многими авторами также признается, что ссылка на приказ не может исключить ответственность за преступные последствия исполнения такого заведомо незаконного приказа.

Так, Р. Фолк писал: «Тот факт, что военные законы нарушаются по причине выполнения приказов начальников, военных или гражданских, не лишает рассматриваемое действие его характера военного правонарушения и не является для обвиняемого оправдательным обстоятельством в суде, кроме случаев, когда он не знал и фактически не мог знать, что приказанное ему действие являлось противоправным... В рассмотрении вопроса, является ли приказ начальства обстоятельством, действительно имеющим оправдательную силу, суд должен принять к рассмотрению факт, что подчинение законному приказу в вооруженных силах является обязанностью каждого военнослужащего; что учитывая последнее обстоятельство, в условиях военной дисциплины не имеет смысла рассчитывать на скрупулезное взвешивание юридических достоинств получаемых приказов; что определенные нормы поведения на войне нельзя понимать однозначно; или, что действие в других обстоятельствах, равнозначное военному преступлению, может быть выполнено при подчинении приказу, полученному в качестве репрессальной меры» [9, с. 509]

Ответственность начальника за преступные действия подчиненных

Обер Морис выделяет два вида военных приказов - уполномочивающие, «оставляющие за подчиненным свободу выбора (например, приказ танковому полку действовать в таком-то направлении) и точные, не оставляющие исполнителям свободы действий (например, приказ расстреливать на месте всех бежавших, и вновь пойманных пленных)» [4, с. 13]

Если такие деяния совершаются по прямому приказу командира, последнего однозначно следует считать соучастником (организатором) совершаемых таким образом военных преступлений. Сложнее решается вопрос в том случае, если подчиненные нарушают правила ведения вооруженных конфликтов без прямого указания командира, но с его согласия (явно выраженного одобрения или молчаливого согласия). Р. Фолк полагал, что «в ряде случаев военные командиры могут нести ответственность за военные преступления, совершенные членами подчиненных им подразделений или другими лицами, действия которых они обязаны контролировать. Таким образом, когда, к примеру, войска совершают резню и зверствуют в отношении военнопленных, ответственность может ложиться не только на фактических исполнителей, но и на командира... Командир также несет ответственность, если у него была информация, или ему следовало знать, посредством докладов, полученных им лично или из других источников, о том, что войска или другие лица, находящиеся под его контролем, готовятся совершить или уже совершили военное преступление, а он не смог предпринять необходимые и разумные шаги для предотвращения нарушения законности или для наказания нарушителей военных законов» [9,

с. 501] В проекте Кодекса преступлений против мира есть специальная статья об ответственности начальника, согласно которой «факт совершения преступления против мира и безопасности человечества подчиненным не освобождает его начальников от уголовной ответственности, если они были в курсе дела или располагали информацией, позволяющей им в тех обстоятельствах сделать вывод о том, что этот подчиненный совершил или собирается совершить такое преступление, и если они не приняли все возможные меры, которые они могли принять в целях предупреждения или пресечения этого преступления» [2, с. 138]. Данное положение, по сути дела, вводит презумпцию ответственности, которая действует в отношении начальника в связи с преступлениями, совершенными его подчиненными. Такая позиция вытекает из судебных решений военных трибуналов, созданных после второй мировой войны с целью осуждения за преступления, совершенные в ходе этой войны.

В этой связи показателен судебный процесс по делу японского генерала Ямашиты. Он был привлечен к ответственности за военные преступления, совершенные его солдатами в последние недели японской оккупации Филиппин.

Суд начался 29 октября и продолжался без перерыва до 5 декабря 1945 г. 7 декабря обвиняемый был признан виновным и приговорен к повешению. Против Ямашиты не было выдвинуто прямых личных обвинений, но было указано, что «вверенные ему войска без его контроля, систематически нарушали закон, во многих случаях под присмотром японских офицеров» [9, с. 542-614].

По собранным по приказу комиссии материалам за рассматриваемый период японцами было совершено 123 преступных действия. В этом списке значились: направленный план по уничтожению большей части населения провинции Батангас и уничтожение общественной, личной и религиозной собственности, в результате чего более 25000 человек, безоружные, включая женщин и детей, были зверски замучены и убиты, были уничтожены населенные пункты без военной необходимости, совершены убийства военнопленных, мародерство и разрушение религиозных памятников.

Несомненно, все перечисленные деяния признаются военными преступлениями. Вопрос, однако, состоит в том, накладывает ли военный закон на командира обязательства принять меры по предотвращению совершения преступлений вверенными ему войсками и может ли он лично обвинен в неприменении таких мер, если в результате нарушается закон.

Представляется, что Ямашита и другие командиры, которые лично не совершали военных преступлений, не приказывали совершать их своим подчиненным, не направляли их совершение и не были о нем осведомлены, а лишь не проявили должной внимательности и контроля по отношению к поведению своих подчиненных, не должны привлекаться к ответственности по обвинению в нарушении законов ведения вооруженных конфликтов.

В таких случаях может идти речь лишь о совершении такого преступления, как халатность, но не о сознательном участии в применении запрещенных средств и методов ведения войны. Если же начальник был информирован о совершаемых или готовящихся военных преступлениях и не принял мер по предупреждению или пресечению преступной деятельности, то та-

кое его бездействие можно оценить как форму пособничества совершению указанных преступлений.

Статья 12 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества говорит об ответственности начальника за военные преступления и в том случае, если он располагал информацией о том, что подчиненный совершил такое преступление. Такая формулировка с позиции российского уголовного законодательства представляется некорректной. В данном случае может идти речь лишь о совершении должностного преступления, а также об укрывательстве военного преступления, совершенного подчиненным. Поскольку установлена осведомленность начальника об уже совершенном, оконченном преступлении, не может ставиться вопрос об участии в его совершении ни в качестве исполнителя, ни в качестве организатора, ни в качестве пособника. Однако следует иметь в виду, что в проекте заложена англо-саксонская концепция соучастия, согласно которой укрывательство и недонесение также относятся к соучастию.

Бездействие начальника в случае, когда ему становится известно об уже совершенном подчиненными (без его участия) военном преступлении, безусловно, представляет общественную опасность. Однако степень такой опасности значительно ниже, чем в том случае, когда начальник, будучи информированным о готовящемся или совершающемся нарушении правил ведения вооруженных конфликтов, ничего не предпринял для его предотвращения или пресечения подобного противоправного поведения, и тем самым содействовал совершению указанных деяний.

В связи с этим представляется целесообразным заменить в ст. 12 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества слова: «что этот подчиненный совершил или собирается совершить такое преступление» словами: «что этот подчиненный совершает или собирается совершить такое преступление». Ответственность начальника за бездействие в случаях, когда ему становится известно об уже совершенном его подчиненным военном преступлении, следует предусмотреть в самостоятельной статье.

Список литературы:

1. Документы ООН. Доклад Комиссии международного права. Ген. Ассамблея. Официальные ответы. 49-ая сессия. А-49/10. Нью-Йорк, 1994
2. Материалы ООН. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 49-ая сессия. А/49/10. Нью-Йорк, 1994, с. 138
3. Нюрнбергский процесс. Сборник документов в 8 томах. М., 1987-1991гг.
4. Обер Морис. Вопрос о приказах старших войсковых начальников и ответственности командиров. М., МККК, 1994.
5. Ответственность за военные преступления и преступления против человечности. Сборник документов. М., 1969
6. Полторак А.И. Нюрнбергский процесс. Основные правовые проблемы. М., 1966.
7. Knieriem A. The Nurenberg Trial. Chicago, 1959
8. Oppenheim L. International Law. London, 1960.
9. Falk R. Crimes of War. New-York, 1967, p. 509.