

703.5/19

Морис Обер

ВОПРОС О ПРИКАЗАХ  
СТАРШИХ ВОЙСКОВЫХ НАЧАЛЬНИКОВ  
И ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОМАНДИРОВ

в Дополнительном протоколе  
к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года  
(Протоколе I), относящемся к защите жертв  
международных вооруженных конфликтов,  
от 8 июня 1977 года

Международный Комитет Красного Креста  
1994

ICRC MOSCOW  
LIBRARY

№ TWO 8IV5  
REF

Вопрос о приказах старших военных  
начальников и ответственности командиров  
в Дополнительном протоколе  
к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года  
(Протоколе I), относящемся к защите жертв  
международных вооруженных конфликтов,  
от 8 июня 1977 года

Морис Обер

## Вступление

По вопросу приказов вышестоящих командиров написано немало<sup>1</sup>. Это очень сложная проблема, и простых решений здесь нет. Национальные законодательства, действие которых распространяется и на военнослужащих, предусматривают, что любой из них, отказывающийся выполнить приказ, может быть привлечен к уголовной ответственности. В серьезных случаях, и особенно во время войны, военно-уголовные кодексы обычно предусматривают, что судья может приговорить нарушителя к смертной казни. Тем не менее ссылка на приказ старшего военного начальника не обязательно освобождает подчиненного от уголовной ответственности за нарушение международного гуманитарного права, допущенное при исполнении этого приказа.

<sup>1</sup> Среди прочего см. монографию Mueller-Rappard, Ekkehart. *L'ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné*, thesis. Pedone, Paris, 1965, а также Greene L. C. *Superior orders in national and international law*. Sijthoff, Leyden, 1976.

Поэтому противоречие между принципом дисциплины и принципом ответственности заслуживает серьезного рассмотрения. В данной статье мы вначале рассмотрим, что произошло в этой области после Нюрнбергского процесса. Затем мы обратимся к положениям Женевских конвенций 1949 года, относящимся к уголовным наказаниям. Будет уделено внимание дебатам по этому вопросу на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (в дальнейшем ДКГП), 1974—1977 гг. Вслед за этим мы рассмотрим положения Протокола I, касающиеся пресечения серьезных нарушений, и будет показано, что степень ответственности военачальников и командиров такова, что она в значительной степени компенсирует отсутствие положений, ограничивающих принцип ссылки на приказ старшего начальника. Этот принцип связан с положениями, регулирующими военную дисциплину в национальных законодательствах, и поэтому ссылки здесь мы будем давать в основном на швейцарское право. Мы рассмотрим, в какой степени швейцарское законодательство, требующее подчинения приказам в армии, сохраняет за выполняющими эти приказы обязанность противиться им ради соблюдения положений международного гуманитарного права. И в заключение мы попытаемся оценить значение оговорок, сделанных Швейцарией при ратификации Протокола I.

## 1. От Нюрнбергского трибунала к деятельности Организации Объединенных Наций

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 в основном отвергали идею абсолютного подчинения; представители этого направления полагали, что солдаты не роботы, и допускали, что подчиненные несут ответственность, хотя и до определенной степени, за приказы, которые они выполняют<sup>2</sup>. С другой стороны, в статье 8 Устава Нюрнбергского Международного военного

<sup>2</sup> Lauterpacht. *Oppenheim's International Law*, том II, 6-е издание, с. 454, № 2, с библиографией.

трибунала предусматривается, что тот факт, что обвиняемый действовал в соответствии с приказом начальника, не освобождает его от ответственности за содеянное, а может лишь рассматриваться в качестве смягчающего обстоятельства<sup>3</sup>. Этим положением, по существу, исключается возможность ссылки на исполнение приказа в качестве оправдания. Подчиненный, совершивший преступление в соответствии с международным правом, признается виновным и должен нести наказание за это с учетом имеющихся смягчающих обстоятельств. Вообще говоря, этот принцип применялся на деле только к главным военным преступникам. Некоторые авторы утверждают, что наказание военных преступников стороны противника имело, главным образом, политическое значение<sup>4</sup>. Совершенно очевидно, что данная статья противоречит уголовному законодательству ряда стран и ее невозможно было применять на процессах против «второстепенных» военных преступников.

Сегодня, по прошествии более 40 лет после тех событий, невозможно сказать, оказали ли существенное влияние на международное право Устав Международного военного трибунала, закон № 10 союзного Контрольного Совета в Германии и национальные законодательные акты, относящиеся к пресечению военных преступлений<sup>5</sup>. Проблемой принципов Нюрнберга занялась ООН, которая поручила Комиссии международного права изучить их. Подготовленная Комиссией статья IV, относящаяся к исполнению приказов, долго обсуждалась. Проект кодекса, включающего принципы Нюрнберга, подготовленный Комиссией международного права в 1954 году<sup>6</sup>, несколько раз направлялся на рассмотрение Генеральной Ассамблеи ООН и в конце концов его принятие было отложено *sine die* — на неопределенный срок. Комиссия, однако, про-

<sup>3</sup> Статья 8 Устава Международного военного трибунала, Нюрнберг, подписанного в Лондоне 8 августа 1945 года, издано ООН в *Treaty Series*, том. 82, с. 278—310, № 251.

<sup>4</sup> См., например, Boissier P. *L'épée et la balance*, Geneva, 1953, conclusion; Lauterpacht H. «The Law of Nations and the Punishment of War Crimes», in *British Yearbook of International Law (BYIL)*, 1944, p. 71; Mueller-Rappard E., упомянутая ранее работа, с. 201; Radbruch, «Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht», in *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946, с. 105 и далее.

<sup>5</sup> См. Mueller-Rappard, упомянутая ранее работа, с. 223.

<sup>6</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, Doc. A/UN. 4/88.

должает работать над проектом свода законов, касающихся преступлений против мира и безопасности человечества и ее докладчик представил недавно статью 8(С), отвергающую ссылку на исполнение приказа в качестве оправдания, за исключением случаев действий в силу необходимости<sup>7</sup>. Поскольку не существует официально утвержденного кодекса, включающего в себя Нюрнбергские принципы, их законная сила в качестве нормы международного права пока еще сомнительна и среди юристов нет единства по этому вопросу<sup>8</sup>. Мы также не предполагаем найти решение этой проблемы в данной статье.

## 2. Женевские конвенции 1949 года

Во исполнение рекомендаций семнадцатой Международной конференции Красного Креста (Стокгольм, 1948 год) МККК обратился к группе экспертов, которые подготовили проект статьи, гласящей: если обвинитель может доказать, что, выполняя приказ начальника, обвиняемый имел достаточно оснований полагать, что он нарушает Женевские конвенции, то необходимость выполнения приказа не рассматривается в качестве законного оправдания<sup>9</sup>. Дипломатическая конференция 1949 года отвергла этот проект<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Отчет Комиссии международного права о работе ее 37-й сессии в 1986 году. Предложение проекта статьи 8(С), выдвинутое г-ном Дуду Тиамом. Документ A/41/10.

<sup>8</sup> Игорь Блищенко (Blishchenko Igor). «Responsabilité en cas de violation du droit international humanitaire», in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pedone and UNESCO, Paris, and Henry Dunant Institute, Geneva, 1986, p. 330; David Eric. «L'Excuse de l'ordre supérieur et l'état de nécessité», in *Revue Belge de Droit International (RBDI)*, 1978—1979, vol. XIV. p. 70; Rölling Bert. «Criminal Responsibility for Violations of the Laws of War», in *RBDI*, 1976-I, vol. XII, p. 20.

<sup>9</sup> См. Замечания и предложения, выдвинутые Международным Комитетом Красного Креста, документ для рассмотрения правительствами, приглашенными Швейцарским Федеральным Советом для участия в Дипломатической конференции в Женеве (21 апреля, 1949) — третий пересмотр Конвенции, подписанной в Женеве 27 июля 1929 года, касающейся обращения с военнопленными, Art. 119(b), p. 64.

<sup>10</sup> Maunoir J. -P. La répression des crimes de guerre devant les tribunaux français et alliés, диссертация, Женевский университет, юридический факультет, 1956, c. 231 и далее.

По Женевским конвенциям уголовное наказание зависит от тяжести проступков, подразделяемых на нарушения и серьезные нарушения. Все страны-участницы Конвенций правомочны и обязаны наказывать лиц, допустивших серьезные нарушения, действуя по принципу *aut punire aut dedere* (либо наказать, либо выдать другой стране). Они обязуются применить санкции в отношении лиц, совершивших или приказавших совершить серьезные нарушения Конвенций, судить их или выдавать их другим странам<sup>11</sup>. Серьезными нарушениями Конвенций считаются умышленное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренно причиняющие тяжкие страдания, серьезныеувечья и ущерб здоровью, крупномасштабные разрушения или захват имущества, не вызываемые военной необходимостью и совершаемые противозаконно и бессмысленно<sup>12</sup>. Согласно Конвенции III сюда включаются также принуждение военно-пленных служить в армии неприятеля и преднамеренное лишение военнопленных права на беспристрастное и нормальное судопроизводство<sup>13</sup>. Конвенция IV добавляет к перечню серьезных нарушений депортацию, перемещение или незаконное тюремное заключение, а также взятие заложников<sup>14</sup>.

Женевские конвенции возлагают на их участников обязательство возбуждать уголовное преследование в случае нарушений Конвенций. Следует обратить внимание на то, что принцип, отвергающий ссылку на исполнение приказа в качестве оправдания, не включен в Конвенции. Можно, по-видимому, сказать, что страны-участницы в силу обычного права уважают принципы Нюрнберга, но является ли оправданием ссылка на исполнение приказа, зависит от законодательства страны, осуществляющей уголовное преследование.

### 3. Дебаты на ДКГП

Статья 77 проекта Протокола I, составленного МККК, предусматривала, в сущности, следующее:

<sup>11</sup> Женевские конвенции 1949 года, статьи I 49, II 50, III 129 и IV 146.

<sup>12</sup> Женевские конвенции 1949 года, статьи I 50, II 51, III 130 и IV 147.

<sup>13</sup> Статья III 130.

<sup>14</sup> Статья IV 147.

- a) никто не должен подвергаться наказанию за отказ выполнить такой приказ начальника, который в случае его выполнения привел бы к серьезным нарушениям Женевских конвенций;
- б) действие в соответствии с приказом вышестоящего начальника не освобождает обвиняемого от уголовной ответственности, если будет установлено, что у него были основания полагать, что он совершает серьезное нарушение Конвенций, и что у него имелась возможность отказаться выполнить этот приказ.

Как отметил представитель МККК, эти положения основаны на одном из принципов, заключенных в Уставе Нюрнбергского трибунала<sup>15</sup>. Проект этой статьи вызвал оживленную дискуссию и был отклонен<sup>16</sup>. Некоторые выступавшие высказывали опасение, что такая статья может рассматриваться как недопустимое вмешательство в уголовное законодательство стран<sup>17</sup>. Другие говорили, что положения о преследовании за нарушения Конвенций в результате, *в частности*, введения статьи 77 (статьи 87 в окончательном тексте Протокола), относящейся к обязанностям командиров, прекрасно продуманы и в достаточной степени гарантируют предупреждение или недопущение любых нарушений Конвенций, будь то по умыслу или по упущению. Против этого выдвигался довод, что если предусматривать ответственность командиров, то вполне логично ввести также статью о личной ответственности<sup>18</sup>. Кроме того, в проекте статьи 77 поднимается очень непростой вопрос о том, насколько допустимо для подчиненных, в соответствии с законодательством их страны, подвергать сомнению приказания своих старших военных начальников<sup>19</sup>. Отмечалось, что принятие проекта статьи может даже способствовать нарушению законов страны<sup>20</sup>. Комментируя

<sup>15</sup> Раздел CDDH/I/SR. 51 Актов Дипломатической конференции по гуманитарному праву, том IX, с. 131, абзац 20.

<sup>16</sup> См. упомянутую ранее статью David Egic, с. 68 и далее.

<sup>17</sup> В их числе был и представитель Соединенного Королевства на Дипломатической конференции по гуманитарному праву. См. раздел CDDH/I/SR. 51 упомянутого ранее документа, с. 136.

<sup>18</sup> Раздел CDDH/SR. 45, Приложение, Акты ДКГП, том VI, с. 348.

<sup>19</sup> Там же, с. 347.

<sup>20</sup> Там же, с. 357.

отклонение проекта статьи 77, представитель Ватикана сказал, что этим актом Дипломатическая конференция в определенной степени проигнорировала некоторые установленные в Нюрнберге юридические принципы и тем самым заставила гуманитарное право сделать шаг назад.

Отклонение этих положений, которые, логически рассуждая, должны были быть включены в международное гуманитарное право, затруднило признание принципов Нюрнберга в качестве неотъемлемой части международного права. Некоторые авторы, однако, считают, что невключение данной нормы в договор не препятствует ее существованию в качестве нормы обычного права, и что отказ принимать ссылку на действие по приказу в качестве законного аргумента защиты является даже частью регионального обычного права, регулирующего взаимоотношения между западными и социалистическими странами<sup>21</sup>. Как бы к этому ни относились, вряд ли правомерно говорить о том, что гуманитарное право потерпело неудачу. Неудача, чтобы быть действительно безусловной, должна признаваться всеми сторонами, а не навязываться победителем. И хотя сегодня в международном праве эти принципы были отвергнуты, весьма вероятно, что завтра они вернутся туда другим путем! Все больше стран добровольно включают их в свои законодательства, и результатом этого может явиться принятие этих принципов в качестве неотъемлемой части международного права.

В настоящее время законами многих стран признается, что ссылка на приказы старших начальников не освобождает подчиненных от уголовной ответственности. Содержатся ли эти положения в военном или гражданском уголовном кодексе, или применяются в силу прецедентного права, зависит от юридических традиций той или иной страны. Несомненно, однако, что начало этому положили процессы в Нюрнберге и Токио.

Национальные законодательства, в разных странах по-разному, устанавливают связь между уголовной ответственностью человека и степенью предоставляемой ему свободы в выполнении приказа. Когда суд рассматривает степень ответственности подчиненного, он принимает во внимание ограничения, которым тот должен подчиняться, даже если законодательство той или иной страны и не признает получение приказа стар-

<sup>21</sup> Cassese Antonio. *Violenza e Diritto nell'era nucleare*, Bari, 1986, с. 147.

шего начальника в качестве оправдания. Поэтому на практике законодательства многих стран в общем соответствуют принципам Нюрнберга<sup>22</sup>.

Хотя в Протоколе I не рассматривается проблема ссылки на приказ старшего начальника как на оправдание, в нем довольно подробно говорится о другой стороне проблемы, а именно об обязанности руководителей контролировать деятельность подчиненных. Это, возможно, более предпочтительный подход к делу. Если высокое должностное лицо отдает приказ, нарушающий гуманитарное право, он выполняется не цепочкой исполнителей, а распределяется с вершины пирамиды через все возрастающее число промежуточных инстанций и в конце концов достигает массы исполнителей, которые, зная, что совершают противозаконное действие, тем не менее пытаются свести к минимуму свою ответственность на том основании, что ее разделяет большое число людей. На себя они смотрят как на «винтики» в большом механизме, приводимом в движение сверху. Кроме этого, во время войны, в атмосфере жестокости и страха, нужно обладать мужеством для того, чтобы не подчиниться приказу. Протокол I подходит к этой проблеме иначе, с точки зрения ответственности командира. Командир, получивший приказ совершить серьезное нарушение Конвенций, не должен выполнять или передавать его дальше не потому, что он отказывается выполнять приказы старшего начальника, а потому, что он понимает, что возложенные на него полномочия отдавать приказы связаны с его персональной ответственностью за действия подчиненных. В соответствии с Протоколом I командир, получивший приказ от своего начальника, не является просто промежуточным звеном; в каком бы он ни был звании — он командир и отвечает за приказы, данные подчиненным. Уважение гуманитарного права основано, таким образом, не на страхе, что ссылка на приказ сверху не будет принята в качестве оправдания, а на психологически более сильной мотивации ответственности начальника за исполнение приказа. В данной статье мы попытаемся показать, что положения Протокола I соответствуют принципам Нюрнберга.

<sup>22</sup> См. изложение этого вопроса у Green L. C., в упомянутой ранее работе, с. 374, где автор подробно излагает ситуацию в 26 странах, представляющих все юридические традиции и современные тенденции на международной арене.

#### **4. Определение серьезных нарушений Конвенций в Протоколе I**

Протокол I не внес изменений в принцип Конвенций, основанный на различии между нарушениями и серьезными нарушениями Конвенций. Однако перечень серьезных нарушений был существенно расширен<sup>23</sup>. Четко определены те из них, которые могут нанести вред физическому и психическому состоянию (увечья, медицинские эксперименты, изъятие органов и т. д.)<sup>24</sup>. 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 или 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 полумесяца<sup>25</sup>.

В статье 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 оккупированную ею территорию или депортация части населения этой территории;
- б) неправомерная задержка репатриации военнопленных и гражданских лиц;

---

<sup>23</sup> См. замечания в «Message du Conseil fédéral concernant les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, du 18 février 1981», в *Feuille fédérale*, 14 апреля 1981, том. I, с. 1033.

<sup>24</sup> Протокол I, статья 11.

<sup>25</sup> Протокол I, статья 85, пункт 3.

- в) расовая дискриминация, как например *апарtheid*;
- г) лишение лица, находящегося под защитой Конвенций, права на беспристрастное и нормальное судопроизводство<sup>26</sup>.

## 5. Ответственность военачальников в соответствии с Протоколом I

Совершенно 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. Для определения вины военачальника необходимо было указать, как он должен себя вести. Поэтому в Протоколе оговорено, что непринятие мер, которые должны были быть приняты, может рассматриваться как преступление<sup>27</sup>. Тот факт, что нарушение Конвенции было совершено подчиненным, не освобождает его начальников от уголовной ответственности, если они знали, что нарушение будет совершено и не предприняли мер для его предупреждения<sup>28</sup>.

Властные полномочия и обязанности в армии устанавливаются национальным законодательством, однако вытекающие из него обязанности должны интерпретироваться в свете международного гуманитарного права<sup>29</sup>. Поэтому начальники несут особую ответственность в том случае, если они не приняли всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения нарушения их подчиненным<sup>30</sup>. «Начальник» означает любое лицо, несущее личную ответственность за исполнителя действия, о котором идет речь, поскольку последний, будучи в подчинении у начальника, находится под его контролем<sup>31</sup>. Прежде чем начальник может быть привлечен к ответственности, должны быть выполнены следующие три условия:

---

<sup>26</sup> Протокол I, статья 85, пункт 4.

<sup>27</sup> Протокол I, статья 86, пункт 1.

<sup>28</sup> Протокол I, статья 86, пункт 2.

<sup>29</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1986, c. 1010, раздел 3537.

<sup>30</sup> Протокол I, статья 86, пункт 2.

<sup>31</sup> *Commentary... упомянутая выше работа*, с. 1013, раздел 3544.

- а) начальник, о котором идет речь, должен быть начальником именно данного подчиненного;
- б) начальник знал или имел информацию, позволявшую ему прийти к заключению, что имеет или будет иметь место нарушение Конвенций;
- в) начальник не принял мер в пределах своих полномочий для предупреждения или пресечения нарушения<sup>32</sup>.

Вооруженные силы должны подчиняться внутренней дисциплинарной системе, которая, *среди прочего*, должна обеспечивать соблюдение норм международного гуманитарного права<sup>33</sup>. Следовательно, стороны в конфликте должны требовать от военных командиров, чтобы они не допускали нарушений Конвенций и Протокола I и, в случае необходимости, пресекали эти нарушения и уведомляли о них компетентные власти<sup>34</sup>. Поэтому командиры обязаны обеспечить знание их подчиненными обязанностей, налагаемых на них Конвенциями и Протоколом I<sup>35</sup>. Понятие ответственности командиров в гуманитарном плане существовало еще до появления первой Женевской конвенции 1864 года; она была четко определена в приказе генерала Гийома-Анри Дюфура, изданного им в 1847 году<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> *Commentary... упомянутая выше работа*, с. 1012, раздел 3543.

<sup>33</sup> Протокол I, статья 43, пункт 1.

<sup>34</sup> Протокол I, статья 87, пункт 1.

<sup>35</sup> Протокол I, статья 87, пункт 2.

<sup>36</sup> В 1847 году в Швейцарии разразился внутренний конфликт, война против Зондербунда. Генерал Гийом-Анри Дюфур был назначен главнокомандующим федеральной армии. В своих «Рекомендациях по обращению с населением и войсками», которые по его приказу были разосланы во все генеральные штабы, он распорядился, чтобы уважалось гражданское население и его имущество, чтобы раненым противника был обеспечен такой же уход, как своим собственным, и чтобы пленным не причинялось никакого вреда. В постскриптуме к этому документу генерал Дюфур (позже первый президент МККК) дописал от руки: «Пусть старшие офицеры сделают все возможное для того, чтобы внушить эти принципы своим подчиненным, а те, в свою очередь, младшим офицерам. Таким образом они дойдут до каждого и станут правилом для всей федеральной армии. Необходимо сделать все для того, чтобы продемонстрировать миру, что мы не орда варваров. Берн, 4 ноября 1847 года. Главнокомандующий». Olivier Reverdin: «Le Général Guillaume-Henry Dufour, précurseur d'Henry Dunant» в *Studies and essays on international humanitarian law and the principles of the Red Cross in honour of Jean Pictet*, ed. Christophe Swinarski, Martinus Nijhoff Publishers, Женева-Гаага, 1985, с. 957.

Согласно Протоколу I, если командир дает указания своему подчиненному, которые согласуются с такими его обязанностями, а подчиненный при выполнении приказа соответствующим его рангу образом совершает противозаконное действие, он не может ссылаться на приказ как на оправдание. Более того, каждый командир, знающий, что подчиненные собираются совершить нарушение Конвенций, обязан предпринять все необходимые действия для предотвращения этого. Если же нарушение Конвенций произошло, он обязан принять санкции против лиц, совершивших это нарушение<sup>37</sup>. «Термин «командир» относится ко всем лицам, наделенным правом отдавать приказы, начиная от высших военных руководителей и до командиров, в чьем подчинении находится лишь несколько человек»<sup>38</sup>. Другими словами, военнослужащие всех званий в военной иерархии, от генералов до сержантского состава, обязаны обеспечивать выполнение международного гуманитарного права.

«Ход боя может не позволить командиру постоянно контролировать свои войска; однако он обязан обеспечить необходимый уровень дисциплины»<sup>39</sup>. Для того чтобы дисциплина была действенной, она должна основываться на соответствующей подготовке. Поэтому руководители должны обучать своих подчиненных применять положения гуманитарного права, в соответствии с которыми в рамках своей компетенции подчиненные могут принимать решения.

Ввиду возлагаемой на командиров ответственности было бы нелогичным отвергать принцип, в соответствии с которым приказы сверху не являются законным оправданием противоправных действий. Но это лишь кажущаяся нелогичность. По мнению автора, дело заключается не в том, чтобы принять или отвергнуть этот принцип, а в том, как оценить конкретное действие, соотнеся его с уровнем ответственности военнослужащего и приняв во внимание имеющиеся у него возможности отказаться подчиниться приказу.

Если командир отдает приказ, а его подчиненный, в свою очередь, приказывает лицам, находящимся в *его* подчинении,

<sup>37</sup> Протокол I, статья 87, пункт 3.

<sup>38</sup> *Commentary... упомянутая выше работа*, с. 1019, раздел 3553.

<sup>39</sup> *Commentary... упомянутая выше работа*, с. 1018, раздел 3550.

выполнить этот приказ, то мы видим, что действия подчиненного, выполняющего роль командира, подпадают под действие части V, раздела 2, Протокола I, касающейся пресечения нарушений. Если он знал или должен был знать, что его подчиненные собираются совершить нарушение и ничего не предпринял для предупреждения этого, то он ответственен либо за непринятие мер, либо за то, что не выполнил своих обязанностей. Поэтому следует исходить из того, что если командир, выполняя приказ вышестоящего начальника, дал своим подчиненным приказ, нарушающий международное гуманитарное право, то признается виновным он сам<sup>40</sup>.

Так же, как это делалось на Нюрнбергском процессе, здесь необходимо различать «уполномочивающие» приказы, оставляющие за подчиненными свободу выбора окончательных распоряжений, за которые они берут на себя ответственность (например, приказ танковому полку наступать в таком-то направлении), и «точные» приказы, не оставляющие исполнителям никакой свободы действий (например, приказ расстреливать на месте всех бежавших и вновь пойманных пленных). В первом случае командование полка, отдавая приказы, может и должно принимать в расчет международное гуманитарное право. Во втором случае, даже если законодательство страны, под чьей юрисдикцией находится комендант лагеря военнопленных, и не признает принципы Нюрнберга, он тем не менее не должен выполнять приказ. Он не может выполнить такой приказ, так как, передавая этот приказ своим подчиненным, он принимает ответственность на себя. Противозаконный приказ не должен выполняться, и поэтому долг командира отказаться подчиниться ему. Иначе ему придется оправдываться самому, доказывая, что его заставили выполнить этот приказ.

Единственными военнослужащими, не несущими ответственности, лежащей на их начальниках и командах, являются рядовые, отвечающие тем не менее за нарушение основополагающих правил международного гуманитарного права (статьи 86 и 87 Протокола I). 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

---

<sup>40</sup> Игорь Блищенко (Blishchenko Igor), упомянутая ранее работа, с. 343.

были принуждены выполнить такой приказ, например, под угрозой смерти.

Высказывалось мнение, что непринятие ссылки на необходимость исполнения приказа в качестве оправдания ослабляет военную дисциплину, определяемую законодательством страны, и подрывает веру в командиров. Фактически, учитывая остроту момента, трудность, связанная с применением правила во многом зависит от способности подчиненного полностью осознать его смысл. А тот факт, что в Протоколе I не уточняется, в каких пределах приказ сверху может рассматриваться в качестве оправдания, вовсе не означает, что солдат может снять с себя ответственность, выполняя приказ, который, как он понимает, нарушает такие элементарные принципы Женевских конвенций, как например уважение раненых, жертв кораблекрушений, пленных, гражданского населения или положения Протокола, запрещающие нападение на *вышедшего из строя* (*hors de combat*) противника или вероломное использование защитных эмблем. Как сказано выше, ответственность за многие серьезные нарушения Конвенций несут, главным образом, командиры, так как они имеют возможность оценить ситуацию. Это относится, например, к методам ведения боевых действий, однако трудность заключается в определении, на командиров какого уровня возложить ответственность.

## 6. Положения внутреннего швейцарского законодательства

Швейцарский военно-уголовный кодекс (MPC), равно как и аналогичные кодексы других армий, рассматривает неподчинение приказу как преступление. Любое лицо, не подчинившееся приказу, обращенному к нему лично или к воинскому подразделению, в котором он несет службу, и относящемуся к выполнению им своих обязанностей, рассматривается военно-уголовным кодексом как подлежащее наказанию лишением свободы<sup>41</sup>. Во время войны такое неподчинение, совершенное на поле боя, наказывается исправительными работами или смертной казнью<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Швейцарский военно-уголовный кодекс (MPC), статья 61, пункт 2.

<sup>42</sup> MPC, статья 61, пункт 2.

«Если выполнение приказа, относящегося к исполнению служебных обязанностей, явится преступлением или правонарушением, то офицер или вышестоящий начальник, отдавший такой приказ, подлежит наказанию как инициатор этого нарушения»<sup>43</sup>. Таким образом, вышестоящие начальники несут ответственность за отданные ими приказы, но, как показано выше, определенная Протоколом I ответственность имеет более широкий смысл, так как охватывает также случаи преступного бездействия<sup>44</sup>. По существу, командиры несут ответственность за поступки своих подчиненных<sup>45</sup>. Они также должны обеспечить знание находящимися в их подчинении людьми их обязанностей в соответствии с требованиями Конвенций и Протокола I<sup>46</sup>.

Подчиненный подлежит наказанию также в том случае, если исполняя приказ, он осознавал, что принимает участие в совершении преступления или правонарушения. В соответствии с пунктом 2 статьи 4 военно-уголовного кодекса, судья, однако, имеет право смягчить наказание или освободить обвиняемого от наказания. В позитивном праве Швейцарии и других стран<sup>47</sup> ссылка на приказ вышестоящего начальника не освобождает обвиняемого от ответственности, но судья вправе принять ее во внимание в зависимости от обстоятельств. Это представляется разумным решением. Хотя для поддержания боеспособности в Швейцарской армии с ее специфической организацией совершенно необходимо обеспечивать строгую дисциплину, представляется справедливым, чтобы каждый гражданин-военнослужащий имел определенную ответственность, дающую ему право отказаться подчиниться противозаконному приказу. Например, на учебных стрельбах офицер службы безопасности может отменить приказ о ведении огня вне пределов полигона, даже если выше-

<sup>43</sup> MPC, статья 18, пункт 1. Об «уголовной ответственности» в международном гуманитарном праве см. *Commentary... упомянутая выше работа*, с. 979, раздел 3411.

<sup>44</sup> Протокол I, статья 86, пункт 2.

<sup>45</sup> Протокол I, статья 87, пункты 1 и 2.

<sup>46</sup> Протокол I, статья 87.

<sup>47</sup> Например, в бельгийском военно-уголовном кодексе «Règlement de discipline des forces armées introduit par la loi du 14 janvier 1975», статья II, пункт 2, цитируемом в упомянутой ранее статье David Eric, с. 70 и далее.

стоящий начальник и настаивает на этом. Конечно, поскольку Швейцария не участвовала в войнах, то у нее нет и соответствующего прецедентного права. В данной работе мы не будем рассматривать ни понятие «соучастие» в преступлении — те обстоятельства, при которых человека можно обвинить как пособника, подстрекателя или соучастника, ни его положение подчиненного, позволяющее ему ссылаться на такие смягчающие вину обстоятельства, как долг повиновения<sup>48</sup>.

Швейцария выполнила требования Женевских конвенций, введя новые положения в главу 6 военно-уголовного кодекса (где говорится о нарушениях международного права во время вооруженных конфликтов), которые провозглашают, что нарушения положений международных конвенций о ведении войны и защите людей и имущества, а также нарушения других законов и обычаев войны подлежат наказанию<sup>49</sup>. Несмотря на то, что в Протоколе I имеются определенные неясности в толковании некоторых правонарушений в том, что касается принципа *nullum crimen sine lege* (нет преступления без закона), с точки зрения законодателя, ратификация Швейцарией Дополнительных протоколов, в частности Протокола I, не потребовала пересмотра военно-уголовного кодекса<sup>50</sup>. Серьезные нарушения Конвенций, описанные в Протоколе I, соответственно отражены в главе 6 военно-уголовного кодекса в соответствии с оговорками, сделанными Швейцарией при ратификации Протокола I.

Что касается обязательств взаимной помощи, связанных с уголовным преследованием<sup>51</sup>, то Швейцария в состоянииказать максимально возможное содействие во всем, что касается расследования серьезных нарушений Конвенций, путем применения федерального закона о взаимной помощи в расследовании уголовных дел<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> См. MPC, статья 45.

<sup>49</sup> В соответствии с MPC статья 109.

<sup>50</sup> Message du Conseil fédéral, упомянутый ранее документ, с. 1034.

<sup>51</sup> Протокол I, статья 88

<sup>52</sup> См. Aubert, Maurice. «La répression des crimes de guerre dans le cadre des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I et l'entraide judiciaire accordée par la Suisse», в «Schweizerischen Juristen-Zeitung», № 23, 1983, с. 368 и далее.

## 7. Оговорки Швейцарии при ратификации Протокола I

Во время ратификации Протоколов Швейцария сделала оговорки, относящиеся к некоторым положениям Протокола I в части, касающейся защиты гражданского населения в случае нападения<sup>53</sup>. Протокол I подтверждает принцип, согласно которому при проведении военных операций необходимо максимально щадить мирное население<sup>54</sup>. Согласно статье 57, пункт 2, нападающая сторона обязана принять следующие меры предосторожности:

- a) она должна сделать все возможное для того, чтобы убедиться, что объектами нападения являются только военные объекты;
- b) если это не так, то она воздержится, отменит или отложит нападение;
- c) она заранее оповестит гражданское население о нападении, которое может нанести ему ущерб.

На Дипломатической конференции представитель Швейцарии отметил, что формулировка «те, кто планирует или принимает решение о нападении», слишком расплывчата, и в соответствии с ней на младший командный состав может быть возложена тяжелая ответственность, которая обычно возлагается на старших военачальников<sup>55</sup>. Во время подписания Швейцарией Протокола I Федеральный Совет сделал соответствующее заявление, следующим образом интерпретируя пункт 2 статьи 57 Протокола: «Положения пункта 2 статьи 57 налагают ответственность только на командование батальона или группы и выше»<sup>56</sup>. Во время ратификации Протокола правительство

<sup>53</sup> См. Aubert Maurice. «Les réserves formulées par la Suisse lors de la ratification du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), в *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ed. Christophe Swinarski, Martinus Nijhoff Publishers, Женева-Гаага, 1985, с. 139 и далее.

<sup>54</sup> Протокол I, статья 57, пункт 1.

<sup>55</sup> О. О. ДКГП, упомянутый выше документ, том VI, с. 212 (Раздел CDDH/SR. 42, пункт 43).

<sup>56</sup> Название «группа» в Швейцарской армии соответствует батальону и применяется, в частности, в артиллерию, включая зенитную артиллерию.

Швейцарии повторило это заявление в форме оговорки и добавило фразу: «Решающее значение имеет информация, которой владеют военачальники на момент принятия решения о нападении»<sup>57</sup>. Австрийская республика, в отношении к военным вопросам занимающая позицию, сходную со Швейцарией, сделала во время ратификации Протокола I аналогичную оговорку к пункту 2 статьи 57<sup>58</sup>.

Военные действия были бы невозможны, если бы командиры, планирующие нападение, должны были прежде, чем начать его, дожидаться дополнительной информации и тем самым уменьшать вероятность успеха. Вышеуказанные оговорки к Протоколу кажутся нам оправданными, так как ни командир роты или батареи, ни тем более нижестоящие командиры обычно не имеют возможности принимать решения с учетом пункта 2 статьи 57. Напротив, командиры батальонов или групп и более крупных соединений имеют в своем распоряжении штабы и разведывательные службы, с помощью которых они могут оценить обстановку. Поэтому командиры таких соединений обязаны принимать меры для обеспечения выполнения положений пункта 2 статьи 57 и давать четкие указания своим подчиненным о недопущении нарушения Конвенций<sup>59</sup>.

Оговорка Швейцарии лишь частично освобождает подчиненных от принятия мер предосторожности перед нападением; она не снимает с них их ответственности в качестве командиров. Приказ, даже очень точный, почти всегда оставляет возможность подчиненному проявить определенную инициативу при его исполнении. Следовательно, хотя командир роты или батареи может в качестве оправдания сослаться на получение приказа, при его исполнении, исходя из имеющейся у него информации, он несет ответственность, как вообще, так и в соответствии со статьей 57, пункт 2, за предотвращение серьезных нарушений Конвенций своими подчиненными.

Вторая оговорка Швейцарии<sup>60</sup>, гласящая, что определенные меры предосторожности в отношении последствий нападения «будут применяться в соответствии с требованиями

<sup>57</sup> Message du Conseil fédéral, упомянутый ранее документ, с. 1063.

<sup>58</sup> Документ о ратификации Дополнительных протоколов Австрийской республикой от 13 августа 1982 г.

<sup>59</sup> Протокол I, статья 86.

<sup>60</sup> Оговорка, относящаяся к статье 58 Протокола I.

защиты национальной территории»<sup>61</sup>, сделана в связи с тем, что Швейцария является страной с высокой плотностью населения и с хорошо развитой системой гражданской обороны<sup>62</sup>.

Таким образом, мы показали, что в соответствии с оговорками Швейцарии, относящимися к мерам предосторожности при нападении (статья 57, пункт 2 Протокола I), ответственность ложится на командиров батальона или группы и выше. Развивая эту мысль, логично предположить, что ответственность за осуществление мер предосторожности в отношении последствий нападения ложится только на командиров батальонов или групп. Если же добавить фразу «в максимально возможной степени»<sup>63</sup> и ее ограничительное толкование Швейцарией, то вероятность того, что подчиненный, исполняющий приказ, противоречащий статье 58, будет привлечен к уголовной ответственности за нарушение этой статьи, очень мала.

## Заключение

Вопрос о ссылке на приказы вышестоящих начальников в качестве оправдания не имеет в международном праве ни убедительного обоснования, ни точной формулировки. Поэтому вопрос этот должны решать государства, учитывая особенности национального законодательства.

С точки зрения международного гуманитарного права, отсутствие соответствующих положений не является такой серьезной проблемой, как это может показаться. Международное гуманитарное право должно одинаково применяться и исполняться всеми; оно не должно пытаться навязать в этой области правила, противоречащие национальному законодательству, иначе оно будет отвергнуто. Кроме этого, серьезные нарушения, совершенные во время вооруженных конфликтов последних нескольких лет, являются, главным образом, нарушениями Женевских конвенций и касаются бесчеловечного отношения к раненым, условий содержания заключенных, неуважения гражданского населения и тому подобного.

<sup>61</sup> Federal order of 9 October 1981 in *Feuille Féderale*, 1981, p. 1063. Recueil systématique du droit fédéral, O. 518. 521., c. 63.

<sup>62</sup> Aubert Maurice. «Les réserves...», упомянутая ранее работа, с. 144.

<sup>63</sup> Протокол I, статья 58

Что же касается Протокола I, этот вопрос в особенности связан с несоблюдением общепризнанных правил, таких, которые, например, обеспечивают защиту гражданскому населению от последствий военных действий и накладывают ограничения на методы ведения войн. Добавление к Женевским конвенциям или к Протоколу I статьи об ответственности лиц, исполняющих противозаконный приказ, вряд ли предотвратило бы серьезные нарушения и привело к наказанию виновных. К сожалению, серьезные нарушения международного гуманитарного права обычно являются результатом приказов, полученных из высших эшелонов военной иерархии, и поэтому войска не могут им противостоять. Для наказания настоящих преступников нужно было бы назначить наднациональный трибунал с полномочиями судить и наказывать руководителей государств, призывающих совершать серьезные нарушения международного гуманитарного права или терпящих подобные нарушения. До этого, однако, еще очень далеко!

Так или иначе, определение ответственности командиров всех уровней в Протоколе I является большим достижением международного гуманитарного права, и этот Протокол должен оказывать определенное сдерживающее воздействие. Стороны в конфликте обязаны настойчиво требовать от своих военачальников, чтобы те делали все необходимое для предотвращения серьезных нарушений Конвенций и для наказания виновных<sup>64</sup>. Эту обязанность особенно трудно выполнить в ходе сражения, если этому не обучать так же тщательно, как и обращению с оружием или правилам ведения боя. Первая и главная обязанность командиров, согласно Протоколу I, это обеспечить, чтобы все военнослужащие были знакомы с положениями международного гуманитарного права. Очень важно, чтобы государства, ратифицировавшие Протокол, полностью понимали свою ответственность в этом вопросе. Государства, еще не ратифицировавшие его, не должны тем не менее утверждать, что положения Протокола, относящиеся к ответственности командиров, не имеют к ним никакого отношения, поскольку это не какие-то особые правила, введенные в Протокол I. Напротив, эти положения выражают основные принципы Женевских конвенций, нарушение которых лишает Конвенции их основного смысла.

---

<sup>64</sup> Протокол I, статьи 86 и 87.

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. Все государства обязаны поэтому понять, что во время вооруженных конфликтов они должны обеспечивать соблюдение норм гуманитарного права, являющегося частью международного права, признаваемого всеми членами сообщества государств.

**Морис Обер**

Г-н Морис Обер получил степень доктора права в Женевском университете. Он работал юристом в одном из банков Женевы, а затем занялся политической деятельностью на уровне кантона и одно время был председателем городского совета Женевы. Он был избран членом парламента Республики и Кантона Женевы и председательствовал в нем с 1977 по 1979 год. Морис Обер член МККК с 1979 года, с 1983 года член Исполнительного комитета, а с 1 января 1984 года является вице-президентом МККК. Он является автором целого ряда книг и статей по торговому праву, швейцарскому законодательству и международному сотрудничеству в области права.