

БЕРКО АЛЕКСАНДР ВЛАДИМИРОВИЧ

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ  
ЗА ПРИМЕНЕНИЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ СРЕДСТВ  
И МЕТОДОВ ВЕДЕНИЯ ВОЙНЫ**

**АВТОРЕФЕРАТ**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук  
по специальности 12.00.08  
(уголовное право и криминология;  
уголовно-исполнительное право)

Диссертация выполнена на кафедре уголовного права  
Ставропольского государственного университета

**Научный руководитель:** доктор юридических наук, профессор  
**Зырянов Виктор Николаевич**

**Официальные оппоненты:** доктор юридических наук, профессор,  
Заслуженный юрист РФ  
**Панченко Павел Николаевич**

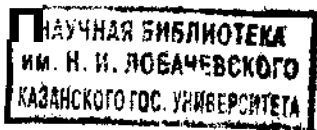
кандидат юридических наук  
**Орлов Владислав Николаевич**

**Ведущая организация:** Уральская государственная юридическая  
академия

Защита состоится 23 декабря 2002 года в 10<sup>00</sup> часов на заседании  
Диссертационного совета К. 212.256.03 в Ставропольском государ-  
ственном университете по адресу: 355009 г. Ставрополь, ул. Пушки-  
на 1, корп. 1-А, ауд. 416.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Ставропольско-  
го государственного университета.

Автореферат разослан 18 ноября 2002 года.



Ученый секретарь

Диссертационного совета К. 212.256.03

кандидат юридических наук, доцент

*Жас*

Э.С. Навасардова

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

*Актуальность темы исследования.* Будучи правопреемницей Советского Союза, Российская Федерация является одним из государств, внесшим решающий вклад в формирование современной системы международного права в целом, и, международного уголовного права — в частности.

Одним из важнейших направлений развития международного уголовного права стало правовое регламентирование средств и методов ведения военных действий. Возникнув в качестве правового обычая, уже в конце XIX века появились первые юридические нормы международного характера, касающиеся ограничения тех или иных средств ведения войны. Исторический опыт Первой и Второй Мировых войн, ставших войнами, рассчитанными на «тотальное уничтожение», заставил практически все государства решить проблему того, должна ли война каким-либо образом регламентироваться. Очевидный ответ — да — породил другой правовой вопрос: как и в какой мере?

Итогом стало принятие известных четырех Женевских конвенций о правилах ведения военных действий 1949 года. В период «холодной войны» вопрос о регламентации военных действий снова стал актуален, соперничество двух сверхдержав (бывшего СССР и США) привели к настоящему всплеску как региональных международных вооруженных конфликтов, так и вооруженных конфликтов немеждународного характера. При этом общеизвестными стали факты не просто жестокости, а поистине бесчеловечности, сопровождавшие вооруженных конфликты второй половины XX века. «Реакцией» мирового сообщества стало дальнейшее развитие юридической регламентации правил ведения военных действий. В первую очередь, это также произошло в международном праве — уже в 1977 года были подписаны два Протокола к Женевским конвенциям, более детально определившие недопустимые методы ведения войны и распространившие правила ведения военных действий на вооруженные конфликты немеждународного характера.

Но продолжает оставаться очевидным тот факт, что «беспощадная» война, война без правил остается реальностью и в настоящее время. Об этом неопровержимо свидетельствует как опыт Руанды, бывшей Югославии, так и наш собственный опыт вооруженного подавления мятежной Чечни.

Необходимость определения «правил» ведения военных действий, защита мирного населения и личного состава сторон вооруженного

конфликта породили к жизни общемировой феномен уголовной ответственности за применение преступных средств и методов ведения военных действий как в международных, так и во внутригосударственных вооруженных конфликтах.

На настоящий момент в наиболее завершенной форме военные преступления определены в Римском Статуте Международного Уголовного Суда от 17 июля 1998 года<sup>1</sup> (далее - Римский Статут).

В российском Уголовном законе полноценная норма о применении запрещенных средств и методов ведения войны появилась только в УК РФ 1996 года (ст. 356). Как известно, в ранее действовавшем УК РСФСР 1960 года существовала ответственность лишь за частные проявления применения запрещенных средств и методов ведения военных действий (мародерство; насилие над населением в районе военных действий; дурное обращение с военнопленными), и, с точки зрения логики советского законодателя, данные деяния считались исключительно воинскими преступлениями, т.е. нести ответственность за их совершение мог только специальный субъект (военнослужащий).

Социально-экономические и политические процессы, происходящие в России, усиливают интеграцию нашей страны в мировое сообщество. Россия все более активно включается в мировое правовое пространство, о чем свидетельствует закрепление в Конституции РФ 1993 года принципа приоритета международного права над правом национальным. Логичным следствием этого стало выделение в УК РФ специальной главы о преступлениях против мира и безопасности человечества, одним из которых является состав применения запрещенных средств и методов ведения войны.

В связи с этим особую ценность приобретают исследования ответственности за данное преступление и влияния международного права на национальное уголовное законодательство в плане регламентации применения запрещенных средств и методов ведения войны. Особенно актуальным стал этот вопрос в связи со скорым предполагаемым вступлением в силу Римского Статута, а также в связи с общей социально-политической ситуацией в России и во всем мире.

В последнее время появились диссертационные работы, посвященные данной проблеме,<sup>2</sup> однако по-прежнему многие положения

---

<sup>1</sup> A/CONF. 183/9. Russian.

<sup>2</sup> См., например: *Янаева М.Г.* Применение запрещенных средств и методов ведения войны. Автореферат дисс. канд. юрид. наук. — М., 1997.

ст. 356 УК РФ и соответствующих норм международного уголовного права теоретически разработаны в явно недостаточной мере.

Все вышесказанное обусловило актуальность темы исследования и потребовало выработки обоснованного подхода в концептуальном понимании состава применения запрещенных средств и методов ведения войны.

**Цели и задачи исследования.** Целью данной работы является выработка понимания применения запрещенных методов и средств ведения войны как состава преступления по УК РФ, определение его места вреди «военных» преступлений как разновидности преступлений против мира и безопасности человечества.

Также целями исследования являются выступают детальное изучение воздействия международного уголовного права на национальное уголовное законодательство в плане регламентации средств и методов ведения военных действий.

Достижение этого возможно путем решения следующих **задач**:

- 1) теоретическое обоснование необходимости установления ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны в международном уголовном праве;
- 2) определение способов и пределов влияния международного права на национальное законодательство в плане определения преступности изучаемого состава;
- 3) изучение понятия «запрещенные средства и методы ведения войны» в национальном уголовном праве;
- 4) исследование видовой классификации юридически запрещенных средств и методов ведения войны;
- 5) анализ объективных и субъективных признаков состава применения запрещенных средств и методов ведения войны по УК России;
- 6) изучение имеющейся международной и национальной судебной практики, а также позиций ученых-правоведов, с одной стороны, и практических работников — с другой;
- 7) разработка предложений по совершенствованию соответствующих норм российского уголовного права в соответствии с положениями международного уголовного права.

**Объектом** настоящего диссертационного исследования являются общественные отношения и интересы, связанные с реализацией уголовно-правового запрета на использование в вооруженных конфликтах международного и немеждународного характера запрещенных средств и методов.

В качестве *методологической основы* проводимого исследования выступают логико-правовой, сравнительно-правовой, историко-правовой, системно-структурный, социологический и некоторые другие методы. В процессе написания применялись достижения наук общей теории права, а также уголовного, международного, конституционного права, философии права. При этом особое внимание уделялось анализу положений теории международного уголовного права, сформулированных в трудах отечественных и зарубежных авторов.

*Нормативной базой (предметом)* исследования явились международные конвенции и договоры, участницей которых является Российская Федерация. Среди таких документов надо отметить: Устав Организации Объединенных Наций; Статут Международного Суда ООН; Римский Статут Международного уголовного суда; Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 года (далее - I Женевская конвенция); Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 года (далее - II Женевская конвенция); Женевская Конвенция об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 года (далее — III Женевская конвенция); Женевская Конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года (далее — IV Женевская конвенция); I и II Дополнительные Протоколы 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года (далее — соответственно I и II Дополнительные Протоколы); Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 года; Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие от 10 апреля 1981 года; Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) оружия и токсинного оружия от 10 апреля 1972 года; Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении от 3 января 1993 года; и другие международно-правовые акты.

Кроме документов международного права, в качестве нормативной базы исследования были использованы Конституция Российской Федерации 1993 года, Уголовный кодекс РФ 1996 года, федеральные конституционные и федеральные законы РФ (например, Федеральный закон РФ «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 года).

*Эмпирическую базу исследования* составили результаты выборочного исследования, проведенного в городах Ставрополе и Кисловодске. По специально разработанной анкете опрошено 200 сотрудников судов, прокуратуры, Федеральной службы безопасности и органов внутренних дел.

Изучены научные исследования отечественных и зарубежных авторов в области международного права, национального уголовного права, криминологии, общей теории права. При этом надо особо выделить труды следующих отечественных и зарубежных ученых: А.В. Батырь, И.П. Блищенко, А.Г. Богатырев, Л.Н. Галенская, Э. Давид, В.Ю. Калугин, И.И. Карпец, А.Г. Кибальник, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, И.И. Лукашук, Г.М. Мелков, Л.А. Моджорян, Р.А. Мюллерсон, А.В. Наумов, В.П. Панов, А.А. Пионтковский, Ю.А. Решетов, П.С. Ромашкин, И. Сандо, А.Н. Талалаев, А.Н. Трайнин, Г.И. Тункин, И.В. Фисенко, Дж. Флетчер, В.Ф. Цепелев, В.М. Чхиквадзе, L. Henkin, A. Neier, J. Pictet.

***Научная новизна работы*** заключается в том, что на монографическом уровне осуществлено одно из первых комплексных научных исследований, посвященных юридическому анализу состава применения запрещенных средств и методов ведения войны по Уголовному законодательству России в свете действующих для нашей страны норм международного права. Особо надо оговорить, что автор сознательно старался избежать криминологических и политических оценок применения запрещенных средств и методов ведения войны, уделяя основное внимание изучению правовых характеристик изучаемого преступления.

Обоснованы юридически значимые признаки данного состава преступления, определено его место в системе «военных» преступлений по международному и Национальному уголовному праву.

В работе предпринята попытка разрешить возможные проблемы, связанные с применением запрещенных средств и методов ведения войны в силу исполнения приказа.

Комплексная разработка темы диссертационного исследования осуществлена путем анализа сущностного характера уголовной ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны в национальном законодательстве, обусловленной действующими для России положениями международного права.

***Основные положения и выводы, выносимые на защиту:***

1. Социально-историческая и политическая обусловленность юридической регламентации средств и методов ведения военных

действий в вооруженных конфликтах международного и немеждународного характера.

2. Выработка категориального понятия «запрещенные средства и методы ведения войны», проведенная на основе комплексного анализа ранее действовавших и действующих норм международного уголовного права. Определение места преступного деяния в виде применения запрещенных средств и методов ведения войны среди «военных преступлений» по международному уголовному праву, с одной стороны, и среди преступлений против мира и безопасности человечества - с другой.
3. Решающая роль международного уголовного права в криминализации изучаемого деяния в национальном уголовном законодательстве. Обоснование юридического применения норм международного уголовного права, устанавливающих ответственность за применение запрещенных средств и методов ведения войны, в случае коллизии международного и национального уголовного права.
4. Международное уголовное право как фактор универсализации национальных уголовно-правовых систем в вопросах регламентации ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны.
5. Общее соответствие уголовного законодательства РФ в вопросе регламентации ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны положениям международного уголовного права. Обоснование изменений ст. 356 УК РФ, в большей мере отвечающих требованиям международного уголовного права.
6. Самостоятельный характер объективных и субъективных признаков двух составов преступлений, предусмотренных в частях 1 и 2 ст. 356 УК РФ. Обоснование пределов квалификации содеянного по ст. 356 УК РФ.
7. Определение пределов уголовной ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны, совершенное в силу исполнения приказа (распоряжения) начальника. Необходимость распространения положений ст. 33 Римского Статута на случаи применения запрещенных средств и методов ведения войны во исполнение приказа.

**Практическая значимость работы** состоит в том, что ее положения и выводы могут быть использованы для совершенствования уголовного законодательства Российской Федерации в целях большего



соответствия нормам международного уголовного права при регламентации ответственности за «военные» преступления.

Результаты настоящего исследования могут быть использованы также в учебном процессе и научных исследованиях по тем вопросам Общей и Особенной частей уголовного права, которые сопряжены с проблемами уголовной ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны.

***Апробация результатов исследования.*** Положения и выводы диссертации отражены в опубликованных монографии и двух статьях. Теоретические выводы и положения докладывались на межвузовских конференциях и семинарах в городах Ставрополе, Кисловодске; а также на Ученом совете и на заседаниях кафедры уголовного права Ставропольского государственного университета.

Результаты диссертационного исследования внедрены в учебный процесс Ставропольского государственного университета и Северо-Кавказского социального института при изучении курсов Общей и Особенной частей уголовного права.

***Структура диссертации*** отвечает основной цели и предмету исследования. Работа состоит из введения, двух глав (пяти параграфов) и заключения. Диссертация оформлена в соответствии с требованиями ВАК России.

## СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

**Глава I. Применение запрещенных средств и методов ведения войны как «военное преступление» против мира и безопасности человечества.**

В первом параграфе изучено понимание «военного преступления» в международном уголовном праве. Отмечается, что именно в XX столетии человечество в наибольшей мере столкнулось с феноменом «военных преступлений». Согласно наиболее распространенной доктрине, последние представляют собой нарушения права войны или международного гуманитарного права, за совершение которых конкретные лица несут уголовную ответственность. Таким образом, юридическая природа «военного преступления» представляется изначально как бы двоякой: с одной стороны, к таковым относятся преступные нарушения правил ведения собственно военных действий (вооруженных конфликтов); а с другой — преступные нарушения норм международного гуманитарного права, призванного защищать права и интересы лиц, не принимающих непосредственного участия в вооруженном конфликте.

В литературе подчеркивается тот факт, что до сих пор нет единого понятия, определяющего отрасль права, регулирующего ведение вооруженной борьбы: для обозначения такой отрасли наиболее часто применяются термины «право войны», «право вооруженных конфликтов», «законы и обычаи войны», «правила ведения вооруженной борьбы», «международное гуманитарное право».

Если обратиться к истории, то попытки юридической регламентации правил ведения военных действий прослеживаются уже в древнем и средневековом периодах. Так, в истории Европы регламентация средств и методов ведения военных действий обычно связывается с формированием обычного военного права, в котором основное место занимает рыцарский кодекс чести. В исторической науке обоснована очень интересная концепция о том, что именно военные (вооруженные) столкновения должны быть предельно четко регламентированы - несоблюдение «правил игры» при ведении войны уничтожает у сторон, ее ведущих, любое человеческое начало. Цитируя А. Нейера (A. Neier), можно вполне согласиться с тем, что юридический запрет на использование в военных действиях запрещенных методов и средств исходит из того, что война, ведущаяся неконтролируемым образом, превращается из войны как «ultima ratio» («последний довод») в войну как проявление «ultima rabies» («крайней, необузданной ярости»).<sup>3</sup>

И если с позиции истории необходимость юридической регламентации средств и методов ведения войны очевидна, то в современной теории юриспруденции понимание того, чем являются средства и методы ведения войны и какова природа ограничения их применения, до сих пор остаются спорными.

Нельзя не согласиться с тем, что международное гуманитарное право является совокупностью норм и принципов, применяемых в вооруженной борьбе и в связи с такой борьбой; что оно призвано ограничить бедствия войны путем определения недопустимых методов и средств ведения военных действий и защиты жертв войны. Нормы международного гуманитарного права распространяются как на международные вооруженные конфликты (вооруженные столкновения между государствами), так и на вооруженные конфликты немеждународного характера (столкновения между правительственными силами и антиправительственными вооруженными формированиями).

---

<sup>3</sup> Neier A. War Crimes: Brutality, Genocide, Terror and the Struggle for Justice. - L., 1974. - P. XII-XIII.

Диссертант не оспаривает того обстоятельства, что определение недопустимых средств и методов ведения вооруженной борьбы (военного конфликта), интересы защиты прав человека в ходе вооруженного конфликта установлены именно международным гуманитарным правом. Но однозначное утверждение того, что уголовная ответственность за нарушения данных норм также устанавливается в международном гуманитарном праве, на наш взгляд смешивает предметы и задачи двух формирующихся отраслей международного права, а именно: международного гуманитарного и международного уголовного права.

В последнее время в литературе отмечается тенденция формирования международного уголовного права как самостоятельной отрасли в рамках международного права. Автор разделяет позицию, согласно которой международное уголовное право практически приобрело черты самостоятельной отрасли. Данный вывод основан на том, что международное уголовное право регулирует целый участок однородных отношений и интересов, и что у международного уголовного права все в большей мере оформляется специфический режим юридического регулирования. В круг таких отношений и интересов безусловно входят и интересы защиты от «военных преступлений».

Юридическим основанием для объединения различных преступных посягательств в категорию «военных преступлений» является то, что они нарушают установленные международным правом законы и обычаи ведения военных действий (вооруженных конфликтов), включаемые в интерес обеспечения *мира и безопасности всего человечества* как составляющей мирового правопорядка.

Далее обосновывается позиция, согласно которой, «военные преступления», в которые включается применение запрещенных средств и методов ведения войны, являются родовой группой преступлений против мира и безопасности всего человечества (или, как их еще определяют, «преступлений по общему международному праву»).

Беспрецедентно высокая степень опасности военных преступлений против мира и безопасности человечества отражена в известных положениях международного права о нечислении сроков давности уголовного преследования и исполнения приговора за данные преступления (Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 года), «продублированных» в российском уголовном законодательстве (ст.ст. 78, 83 УК РФ).

Исходя из положений международного уголовного права, все преступления, определенные в международном праве как «военные», объединены следующими юридическими критериями:

1. Они посягают на установленный в международном гуманитарном праве порядок ведения вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера. Данный регламентированный порядок ведения военных действий в вооруженных конфликтах является составной частью интересов мира и безопасности человечества и, в итоге, — мирового правопорядка.
2. Соответственно перечень военных преступлений как преступлений против мира и безопасности всего человечества, установлен в актах международного уголовного права (международных актах уголовно-правового характера), — и именно в этом видится разграничение предметов международного гуманитарного и международного уголовного права. При этом один и тот же документ может быть источником как международного уголовного, так и международного гуманитарного права.
3. Общеуголовные деяния, совершаемые в рамках вооруженного конфликта, и прямо указанные в актах международного права, приоритетно расцениваются как «военные преступления» в тех случаях, когда ответственность за их совершение вне вооруженного конфликта также установлена в международном праве. Так, например, обстоит дело с пытками, «бесчеловечным обращением, захватом заложников, сексуальным насилием и пр.
4. В отношении «военных» преступлений возможна как юрисдикция международного правоприменителя, так и национальная юрисдикция государства. При этом последняя обладает приоритетом.

Таким образом, применение запрещенных методов и средств ведения войны (вооруженного конфликта) можно определить как *использование любого метода или средства ведения вооруженного конфликта, запрещенного международным гуманитарным правом, преступность которого и ответственность за которое установлена в международном уголовном праве.*

С данной формулировкой согласились свыше 75% респондентов.

С другой стороны, и это очевидно, данное деяние можно также разделить на: а) совершаемое в период вооруженных конфликтов международного характера; б) совершаемое в период вооруженного конфликта немеждународного характера.

Диссертант отмечает, что применение норм международного уголовного права об ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны возможно двумя способами: непосредственно (национальный правоприменитель или международный орган применяют собственно саму норму международного уголовного права) и опосредованно (применяется норма национального уголовного закона в соответствии с международным уголовным правом).

В случае коллизии норм международного и национального уголовного права приоритет должен отдаваться действующей норме международного уголовного права.

Сам же факт расширенной возможности опосредованного применения нормы международного права о применении запрещенных средств и методов ведения войны через национальное законодательство объективно сближает национальные уголовно-правовые системы различных государств в плане определения преступности рассматриваемого деяния, расцениваемого как военное преступление в международном уголовном праве.

Именно по высказанным соображениям во втором параграфе первой главы рассмотрен вопрос о **влиянии международного уголовного права на определение преступности применения запрещенных средств и методов ведения войны в национальном законодательстве.**

Наиболее универсальным способом применения международного уголовного права (в том числе и в плане регламентации ответственности за изучаемое преступление) является восприятие нормами Уголовного закона предписаний международного права. Такое восприятие может быть проведено по существу тремя путями:

- 1) путем текстуального включения нормы международного права в уголовное законодательство во исполнение международного договора;
- 2) путем включения нормы международного права в уголовное законодательство, причем предписание международного договора не устанавливает жесткой формы восприятия его предписания во внутригосударственное право;
- 3) путем изменения уже существующих норм уголовного законодательства во исполнение международного договора.

В Конституции РФ указано, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы, а в случае, если «международным договором Российской Федерации установлены иные

правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ч. 4 ст. 15). Конституция России, говоря об «общепризнанных принципах и нормах международного права» как части своей правовой системы, прямо допускает возможность коллизии между ними и федеральным законом. Причем это противоречие разрешается только в соответствии с международным договором Российской Федерации, то есть тем нормативным актом международно-правового характера, который имеет юридическую силу для России. В то же время, в соответствии с Федеральным Законом РФ «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 года, международный договор РФ тоже является частью правовой системы России (ст. 5).

Уголовный кодекс РФ является федеральным законом, и только в нем могут быть определены основания и пределы уголовной ответственности за совершенное преступление, а новые законы, устанавливающие уголовную ответственность, «подлежат включению в настоящий Кодекс». Следовательно, изменение условий уголовной ответственности за то или иное деяние, предусмотренное международным договором РФ, требует их непосредственного включения в текст УК.

Итак, норма российского уголовного права о применении запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356 УК РФ) является имплементированной из соответствующих положений международного уголовного права. Действительно, в тексте ст. 356 УК РФ имеется, наряду с перечислением ряда деяний, прямая отсылка к «международным договорам Российской Федерации», но при этом текстуально положения указанных договоров в УК не воспроизведены.

Воздействие международного уголовного права на национальное в виде имплементации нормы о применении запрещенных средств и методов ведения войны характерно для уголовного законодательства зарубежных стран. На основе анализа уголовного законодательства Испании, Германии, Польши, Франции сделан вывод о том, что в странах континентального права международно-правовой акт может расцениваться и как непосредственный источник уголовного права в плане регламентации ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны.

Несколько иная ситуация наблюдается при анализе международно-правовых норм как источников уголовно-правового запрета на применение запрещенных средств и методов ведения войны в странах

системы общего (англосаксонского) права. Отмечается, что в Великобритании, Канаде, США имеются случаи прямого нарушения внутренним законодательством общепризнанного приоритета международно-правовых норм. Такой способ действия международного акта уголовно-правового характера (в том числе и о применении запрещенных средств и методов ведения войны) как его непосредственное применение на территории этих государств зачастую исключается. При этом большое (если не большее) значение имеет инкорпорация международно-правового предписания не столько в статутное право, сколько в судебный прецедент.

## **Глава II. Применение запрещенных средств и методов ведения войны в российском уголовном праве.**

В первом параграфе изучены **объективные признаки применения запрещенных средств и методов ведения войны по УК РФ**.

Автором поставлены два концептуальных вопроса:

1. Сколько составов преступлений содержится в ст. 356 УК РФ?
2. В какой мере национальное законодательство о применении запрещенных средств и методов ведения войны соответствует международному уголовному праву?

Как известно, ст. 356 УК РФ содержит две части, в которых определен перечень деяний, составляющих объективную сторону данного преступления. В ч. 1 говорится о таких деяниях, как жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, депортация гражданского населения, разграбление национального достояния на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором России. Во второй части речь идет о преступности применения оружия массового поражения, запрещенного международным договором РФ.

В литературе нередко предлагается считать применение оружия массового поражения отягчающим обстоятельством относительно деяний, предусмотренных ч. 1 ст. 356 УК РФ. Как известно, отягчающее (квалифицирующее) обстоятельство ужесточает ответственность субъекта применительно к совершению основного состава преступления. Однако, в санкциях ч.ч. 1 и 2 ст. 356 УК РФ верхний предел наказания одинаков и составляет 20 лет лишения свободы – следовательно максимальные пределы ответственности за совершение любого из деяний, предусмотренных в обеих частях данной нормы совпадают и не представляется возможным утверждать, что со-

вершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 356 УК РФ, наказывается строже нежели совершение преступления, предусмотренного ч. 1 этой же статьи.

Но даже не это соображение главное. Квалифицирующее обстоятельство относимо к основному составу — то есть для его вменения необходимо, в данном случае, установить наличие какого-либо из деяний, предусмотренных в ч. 1 ст. 356 УК РФ. И только после этого применение оружия массового поражения может повлиять на квалификацию содеянного. Если следовать этой логике, то, например, применение запрещенного оружия массового поражения как «квалифицирующее обстоятельство» может быть вменено при совершении, скажем, депортации гражданского населения или разграбления национального достояния на оккупированной территории. Если же применение запрещенного оружия массового поражения произошло само по себе, без исполнения любого деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 356 УК РФ, то оно как «квалифицирующее» обстоятельство не может быть вменено, т.к. не установлены необходимые признаки основного состава.

Абсурдность этого вывода очевидна. Совершение деяния, предусмотренного ч. 2 ст. 356 УК РФ, наказуемо изначально, так же как и совершение любого из деяний, предусмотренных в ч. 1 ст. 356 УК РФ. Из этого можно полагать, что в ст. 356 УК РФ содержатся *два самостоятельных состава* преступления. Следовательно, совершенные одним и тем же лицом деяний, предусмотренных в ч.ч. 1 и 2 ст. 356 УК РФ, требует квалификации содеянного по совокупности.

В данном вопросе нас поддержали почти 70% респондентов.

И в ч. 1, и в ч. 2 ст. 356 УК РФ речь идет о совершении субъектом каких-либо актов поведения, т.е. деяний. Буквальное понимание исследуемой нормы позволяет нам утверждать, что любое деяние, содержащееся в диспозиции ст. 356 УК РФ, является действием.

При этом для вменения состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 356 УК РФ, необходимо, с точки зрения объективной стороны, установить совершение хотя бы одного деяния (действия), что позволяет говорить об *альтернативном* характере признаков объективной стороны преступления, предусмотрено ч. 1 ст. 356 УК РФ.

Отвечая на второй принципиальный вопрос (в какой мере национальное законодательство о применении запрещенных средств и методов ведения войны соответствует международному уголовному праву?), автор замечает, что в международном уголовном праве содер-



жится довольно обширный перечень применения запрещенных средств и методов ведения войны.

Эта группа преступлений посягает на регламентированный договорными и обычными нормами международного права порядок ведения военных действий в международных и внутригосударственных вооруженных конфликтах. При этом в литературе утверждается, что *дополнительным объектом* многих военных преступлений по международному уголовному праву являются личные права и свободы человека (право на жизнь, физическую неприкосновенность, личную свободу и пр.) Но основанием для выделения данных деяний как видов именно военных преступлений является юридическое признание указанных интересов дополнительными объектами охраны в период военных действий. Если же эти деяния совершены не в период и не в связи с вооруженным конфликтом, то речь может идти об общеуголовных преступлениях, которые не подпадают по определению военных по международному уголовному праву.

В УК РФ, как известно, вышеназванные интересы являются самостоятельными объектами охраны, отнесенными к правам человека. Тем не менее буквальное понимание ст. 356 УК РФ позволяет говорить о том, что права человека также являются дополнительным объектом применения запрещенных средств и методов ведения войны. Это тем более верно, что для национального закона такой фактор, как время и обстановка совершения преступлений против личности, не влияют на квалификацию содеянного, будучи факультативными признаками объективной стороны.

Подпадает ли любое преступное нарушение прав человека под действие ст. 356 УК РФ? Исходя из сопоставительного анализа пределов уголовной ответственности за «общеуголовные» преступления против личности можно утверждать, что в основной массе — да, кроме квалифицированного убийства, наказуемого более строго, нежели деяния, предусмотренные в ст. 356 УК РФ. Таким образом, позволительно утверждать, что при квалификации применения запрещенных средств и методов ведения войны по УК РФ не требует дополнительной квалификации совершение любого «общеуголовного» преступления против личности, за исключением убийства при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Исходя из вышесказанного, диссертант делает вывод о том, что УК РФ в целом соответствует положениям международного уголов-

ного права в области регламентации ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны. С данным выводом согласились 65% респондентов.

Далее в работе проведен юридический анализ деяний, предусмотренных в ч.ч. 1 и 2 ст. 356 УК РФ.

*Жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением.* Анализируя положения ст. 4 III Женевской конвенции, ст.ст. 43 и 44 I Дополнительного протокола, автор приходит к выводу о том, что в международном уголовном праве существуют две категории потерпевших, определяемых как «военнопленные» в ходе вооруженного конфликта международного характера, а именно: военнопленный в собственном смысле этого слова (комбатант, попавший под власть противной стороны) и лицо, приравненное по своему статусу к военнопленному. В диссертации рассмотрены отличительные особенности «шпиона» и «наемника», на которых не распространяется статус военнопленного. Отмечается, что статус военнопленного также не может быть распространен на лиц, принимающих участие в международной террористической деятельности. При вооруженном конфликте немеждународного характера определение «военнопленный» неприменимо.

Под определение «*гражданское население*» при вооруженном конфликте международного характера подпадают все лица, находящиеся на территории конфликтующих государств, не являющиеся комбатантами (не расцениваемые в качестве комбатантов), шпионами и наемниками; при конфликтах немеждународного характера - все лица, не принимающие участия в военных действиях (ст.ст. 3, 4 IV Женевской конвенции, ст. 48-50 I Дополнительного протокола, ст. 13 II Дополнительного протокола).

Как деяние *жестокое обращение с военнопленными и гражданским населением* предложено определить как любое насильственное действие в отношении указанных лиц, определенное в нормах международного уголовного права и нарушающее законные права и интересы военнопленных или гражданских лиц, либо содержащее угрозу физическому или личностному статусу указанных лиц. Конкретные проявления жестокого обращения определены в ст. 3, общей для всех Женевских конвенций и ст. 8 Римского Статута. Совершение любого преступления против личности военнопленного или гражданского лица, определенного в международном уголовном праве, охвачено диспозицией ч. 1 ст. 356 УК РФ, кроме убийства при

отягчающих обстоятельствах, которое требует дополнительной квалификации.

Под *депортацией гражданского населения* предлагается понимать его вывоз или изгнание с занимаемой им территории. При этом депортация является специальным (частным) видом жестокого обращения с гражданским населением, если депортация, совершенная в ходе вооруженного конфликта, ставит своей целью полное или частичное уничтожение расовой, религиозной, национальной либо этнической группы людей, то она должна расцениваться как проявление геноцида по признаку насильственного переселения, рассчитанного на физическое уничтожение членов этой группы.

Под *разграблением национального имущества* предложено понимать хищение, уничтожение или повреждение культурных ценностей и гражданских объектов, как они определены в международном праве, не вызванное военной необходимостью. Такое деяние должно считаться преступлением не только в случае его совершения «на оккупированной территории», но и в ходе вооруженного конфликта немеждународного характера. По этой причине в диспозиции ч. 1 ст. 356 УК РФ представляется излишним указание на преступность разграбления национального имущества, совершаемого только «на оккупированной территории».

Применение в вооруженном конфликте *средств и методов, запрещенных международным договором России*, является преступным деянием, когда они прямо указаны в международном документе, обязательность которого для России выражена в любой форме, определенной в ст. 6 ФЗ РФ «О международных договорах Российской Федерации».

Под запрещенным *средством* ведения вооруженного конфликта понимается использование такого вида оружия, который прямо запрещен международным договором. *Методом* вооруженного конфликта являются определенные приемы и способы ведения такого.

В диссертации обосновано положение, что деяние в виде применения в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором, является общим (родовым) по отношению к иным деяниям, указанным в той же норме. Соответственно, квалификация содеянного как «применения в вооруженном конфликте средства или метода, запрещенного международным договором РФ» возможна только в том случае, если данные средство или

метод не подпадают под содержание иных деяний, указанных в частях 1 и 2 ст. 356 УК РФ.

Исходя из того, что международное уголовное право эволюционирует в сторону более детальной регламентации ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения вооруженных конфликтов, а также из задач правильного применения Уголовного закона, представляется необходимым дополнить в ч. 1 ст. 356 УК РФ указанием на преступность использования «иных» средств и методов ведения вооруженных конфликтов. Данное предложение поддержали 70% респондентов.

*Применение оружия массового поражения*, запрещенного международным договором РФ, является специальным видом запрещенного средства ведения вооруженного конфликта. В работе исследовано понятие «оружие массового поражения» и определены запрещенные виды последнего. Применение как деяние означает использование оружия массового поражения для неизбирательного уничтожения неопределенного круга лиц. В диссертации обосновано положение о том, что под запрет использования подпадает химическое, биологическое (бактериологическое) и токсинное оружие. Запрет на применение ядерного оружия в международном праве отсутствует.

Во втором параграфе рассмотрены **субъективные признаки применения запрещенных средств и методов ведения войны**.

Автор полагает, что субъект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 356 УК РФ общий - любое вменяемое физическое лицо, достигшее 16-ти летнего возраста. Этот прямо подтверждается и документами международного права (ст. 23 Проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества).

Сложнее обстоит дело с пониманием субъекта преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 356 УК РФ. В литературе имеются утверждения о том, что субъектом незаконного оборота и применения оружия массового поражения является специальный субъект — должностные лица органов военного управления, командиры воинских формирований или подразделений, «другие участники военного конфликта».

Конструкция диспозиции ст. 356 УК РФ не ограничивает круг лиц, способных нести ответственность за совершение этого преступления путем указания на присущий им признак специализации субъекта. Исходя из этого, утверждается, что субъектом преступле-

ния, предусмотренного ч. 2 ст. 356 УК РФ, также является общий субъект.

Из положения о том, что за применение запрещенных средств и методов ведения войны должен быть осужден любой человек, исходит национальная и зарубежная судебная практика преследования лиц, совершивших военные преступления в ходе Второй Мировой войны. Это утверждение тем более верно, так как нераспространение сроков давности за совершение международных военных преступлений позволяет и по сей день привлекать к уголовной ответственности лиц, их совершивших.

Рассматривая субъективную сторону изучаемого преступления, диссертант приходит к выводу, что любое применение запрещенных средств и методов ведения войны может быть совершено *только с прямым умыслом*. Это значит, что при совершении преступления лицо должно осознавать общественную опасность своих действий по жестокому обращению с военнопленными или гражданским населением, разграблению национального имущества на оккупированной территории, применению в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации, а также применению оружия массового поражения, запрещенного международным договором РФ, и желать совершения любого из этих действий.

Такое понимание субъективных признаков применения запрещенных средств и методов ведения войны по УК РФ разделили почти 90% опрошенных в ходе социологического исследования.

В третьем параграфе рассмотрена **проблема ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны, совершенное во исполнение приказа**.

Не вызывает возражений тот факт, что многие военные преступления, в т.ч. применение запрещенных средств и методов ведения войны, совершались и совершаются во исполнение приказов политического и военного руководства.

Само формирование института исполнения приказа началось в международном уголовном праве с понимания того, что, не смотря на принцип «недопустимости ссылки на приказ», причинение объективно преступного вреда во исполнение последнего все же может при определенных обстоятельствах расцениваться в целом как непроступное. С другой стороны, в IV принципе международного права, нашедшем свое отражение в Уставе и решениях Нюрнбергского трибу-

нала содержится указание на то, что исполнение приказа правительства или начальника не освобождает лицо (исполнителя) от ответственности по международному праву, если сознательный выбор был фактически для него возможен.

Отмечается, что международно-правовые акты в регламентации ответственности за исполнение незаконного приказа исходят из концепции «умных штыков»: лица, совершающие преступление при исполнении явно для них незаконного приказа, должны подлежать уголовной ответственности; а начальник должен нести ответственность за совершенные преступления при исполнении отданного им незаконного приказа в любом случае.

Однако, в силу ч. 2 ст. 33 Римского Статута, приказ о совершении любого преступления против человечности всегда расценивается как явно незаконный. Это означает, что исполнитель такого приказа (в силу очевидной преступности последнего) не может освобождаться от ответственности ни при каких обстоятельствах. Очевидность преступности приказа означает, что любой человек должен понимать де-факто, что ему отдан приказ о совершении преступления и оно, исполняя такой приказ, также совершает преступление. То есть, любой человек должен в силу бесчеловечности совершения любого из этих деяний (если можно так сказать) понимать, что совершает именно преступление.

Автор полагает, что принцип недопустимости ссылки на приказ, как он сформулирован в ст. 33 Римского Статута, должен в полной мере распространяться при квалификации применения запрещенного средства или метода ведения войны по УК РФ.

Следовательно, если лицо применяет запрещенное средство или способ ведения войны, оно должно подвергаться уголовной ответственности без каких-либо ссылок на исполнение приказа в силу очевидной преступности данного деяния. В этом случае положения ст. 33 Римского Статута должны обладать приоритетом применительно к ст. 42 УК РФ - следовательно, при совершении данного преступления неприменима ссылка исполнителя на отсутствие возможности выбора при исполнении приказа о применении запрещенного средства или метода ведения войны. Данное утверждение поддержали почти 60% респондентов.

**В заключении** сформулированы основные выводы исследования.

## ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

1. Применение запрещенных средств и методов ведения войны. Монография. — Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2002. (6,0 п.л.; в соавторстве).

2. Ответственность за применение запрещенных средств и методов ведения войны, совершенное во исполнение приказа // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. Вып. 1. - Ставрополь: СГУ, 2002. (0,5 п.л.)

*Берко*