

В. ЛОСЕВ,  
кандидат юридических наук

## ИСПОЛНЕНИЕ ПРИКАЗА В УСЛОВИЯХ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

*Во 2-м номере «Судовага весніка» за 2004 год в статье В. Давыдова «Ответственность военнослужащего за выполнение преступного приказа» были рассмотрены некоторые аспекты данной проблемы. В настоящей публикации продолжается исследование особенностей применения в условиях военной службы такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как исполнение приказа.*

Исполнение приказа начальника в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, впервые появилось в белорусском уголовном законодательстве с принятием Закона от 1 марта 1994 г. Тогда ст. 226 УК 1960 года «Понятие воинского преступления» была дополнена ч. 4 следующего содержания: *«Не является преступлением деяние, предусмотренное уголовным законом, но совершенное во исполнение приказа начальника, отданного по службе. Ответственность за последствия исполнения приказа несет начальник, отдавший приказ. За совершение преступления по заведомо преступному приказу начальника подчиненный подлежит ответственности на общих основаниях. При этом исполнение приказа может быть признано обстоятельством, смягчающим ответственность. За неисполнение заведомо преступного приказа подчиненный не подлежит ответственности».*

Часть 3 примечаний к главе 37 «Воинские преступления» действующего УК дословно воспроизвела приведенные положения Закона от 1 марта 1994 г. Кроме того, и в Общей части УК появилась норма об исполнении приказа как обстоятельстве, исключающем преступность деяния. Исходя из редакции ст. 40 УК «Исполнение приказа или распоряжения», в качестве субъектов, к которым эти правила применимы, могут быть не только военнослужащие и военнообязанные, призванные на сборы (то есть субъекты воинских преступлений), но и все иные лица, действующие во исполнение обязательных для них приказов или распоряжений.

В теории уголовного права выделяются следующие условия признания исполнения приказа обстоятельством, исключающим общественную опасность и противоправность деяния. Так, приказ должен быть отдан *уполномоченным лицом, то есть начальником подчиненному; в пределах компетенции начальника, в соответствии с его полномочиями; облечен в надлежащую форму.* Только при одновременном наличии этих условий приказ признается отданным в установленном порядке, не противоречащим требованиям закона и обязательным для исполнения.

Для уяснения сущности перечисленных условий правомерности и правильного применения положений ст. 40 УК и ч. 3 примечаний к главе 37 УК при квалификации действий военнослужащих необходимо обратиться к военно-административным актам, которые регулируют отношения подчиненности в армии.

Общие положения порядка подчиненности (то есть порядка военно-служебных отношений между начальником и подчиненным) закреплены в ст.ст. 27-39 Устава внутренней службы и в ст. 6 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Республики Беларусь (далее - УВС и ДУ). Следу-

ет обратить внимание на то, что действие общевоинских уставов Вооруженных Сил Указом Президента Республики Беларусь от 26 июня 2001 г. № 355 распространено на военнослужащих внутренних войск Министерства внутренних дел, органов государственной безопасности, пограничных и железнодорожных войск, других воинских формирований, создаваемых в соответствии с белорусским законодательством, а также на военнообязанных, призванных на сборы.

Единоначалие, установленное в перечисленных государственных органах, в ст. 27 УВС законодательно определяется как *принцип военного руководства, при котором командиры (начальники) наделены всей полнотой распорядительной власти по отношению к подчиненным, несут полную ответственность за все стороны жизни и деятельности войск. Единоначальче выражается в праве командира (начальника) единолично принимать решения, отдавать соответствующие приказы, обеспечивать их выполнение. Обсуждение приказа недопустимо, а неповиновение или неисполнение приказа является воинским преступлением.*

Воинские уставы, кроме того, закрепляют следующее: по своему служебному положению и воинскому званию одни военнослужащие по отношению к другим могут быть начальниками или подчиненными. Начальник имеет право отдавать подчиненному приказы и требовать их исполнения. ...Подчиненный обязан беспрекословно выполнять приказы начальника. Выполнив приказ, он может подать жалобу, если считает, что по отношению к нему поступили неправильно (ст. 28 УВС). Командир (начальник) осуществляет руководство подчиненными путем отдачи приказов (приказаний), которые являются законом для подчиненных и должны быть выполнены беспрекословно, точно и в срок. Командир (начальник) несет ответственность за законность отданных приказов (распоряжений) (ст. 6 ДУ).

Понятие «начальник» раскрыто и в уголовном законодательстве: *под начальником понимается военнослужащий, а также военнообязанный во время прохождения сборов, который по своему служебному положению или воинскому званию имеет право отдавать подчиненным приказы и требовать их исполнения* (ч. 6 ст. 4 УК).

Устанавливая один из основных принципов порядка подчиненности - беспрекословное выполнение подчиненными приказов командиров (начальников), общевоинские уставы исходят из презумпции законности этих приказов и их соответствия интересам службы, что заложено в самом понятии приказа: *приказ - обязательное для исполнения, выраженное в строгом соответствии с законодательством Республики Беларусь, устное или письменное*

повеление начальника (ст. 33 УВС). По форме приказ может быть отдан письменно, устно или по техническим средствам связи одному или группе военнослужащих, он должен иметь точную формулировку, не вызывающую двоякого толкования или сомнения у подчиненного, а командир (начальник) обязан предусмотреть всестороннее обеспечение его выполнения (ст. 35 УВС). Приказ командира (начальника) должен быть выполнен беспрекословно, точно и в срок (ст. 37 УВС). Как видно, в иных сферах управленческой деятельности такие жесткие требования как к самому приказу, так и к обязательности его исполнения не выдвигаются.

Следует отметить, что власть начальника над подчиненными и, соответственно, его право отдавать им приказы ограничивается полномочиями служебного характера. Поэтому требование начальника не по службе, в том числе о совершении каких-либо действий в его личных интересах, не может рассматриваться как приказ.

С правом начальника отдавать приказ и требовать исполнения своей воли корреспондируется его *полная ответственность за отданный приказ и последствия его исполнения* (ст. 35 УВС). В ч. 3 примечаний к главе 37 УК также установлено, что ответственность за последствия исполнения приказа несет начальник, отдавший приказ.

Вместе с тем строгая воинская дисциплина и порядок подчиненности опираются в армии не на слепое повиновение или только страх наказания. Как гласит ст. 2 ДУ, воинская дисциплина основывается на осознании каждым военнослужащим воинского долга и личной ответственности за защиту Республики Беларусь. Уголовный закон не только позволяет военнослужащему самому оценивать, законным или преступным является отдаваемый ему приказ, предвидеть, какие последствия повлечет его исполнение, но и обязывает это делать. Поскольку незаконный приказ лишен государственно-правовой защиты, закон предоставляет подчиненному право не исполнять заведомо преступный приказ. Это право трижды продекларировано в УК - в ч. 3 ст. 40, ч. 3 примечаний к главе 37 и ч. 1 ст. 438. Более того, уголовный закон устанавливает, что за совершение умышленного преступления по заведомо преступному приказу начальника подчиненный подлежит ответственности на общих основаниях.

К сожалению, эти принципиальные положения нашли свое отражение только в современном уголовном, но не в военном законодательстве. Как и ранее действовавшие Временные воинские уставы 1997 года, новые общевойсковые уставы 2001 года также не содержат каких-либо оснований, позволяющих не выполнять требования начальника. Подчиненный имеет только одно право - обратиться к командиру с просьбой повторить или уточнить приказ для того, чтобы убедиться в правильном его понимании (ст. 37 УВС). Как представляется, для приведения общевойсковых уставов Вооруженных Сил Республики Беларусь в соответствие с действующим уголовным законодательством необходимо внести в УВС и ДУ дополнения, в которых следует продублировать положения ч. 3 ст. 40 УК и ч. 3 примечаний к главе 37 УК «Воинские преступления».

Закон не определяет, что такое преступный приказ. Нередко термины «*преступный приказ*» и «*незаконный приказ*», содержащиеся в ст. 40 УК, употребляются как синонимы. Однако последнее понятие шире. Незаконными должны признаваться любые приказы, не соответствующие требованиям законодательства в целом. Это: приказы, которые по сути не противоречат закону, однако были отданы с нарушением обязательной формы; прика-

зы, при отдаче которых была внешне соблюдена обязательная форма, но они противоречат требованиям иных, кроме уголовного, отраслей права, в том числе военного законодательства; приказы, предписывающие совершить действия, предусмотренные как преступление в уголовном законе и направленные на причинение реального вреда интересам граждан, общества и государства, когда эти приказы были отданы и исполнены при отсутствии обстоятельств, исключающих преступность деяния. Все эти приказы являются незаконными, но только последние могут быть признаны именно преступными, поскольку последствием их исполнения является совершение подчиненным преступления.

Если же командир (начальник) отдал приказ применить оружие на поражение, уничтожить военное имущество или совершить другие действия, подпадающие под признаки преступления, и при этом он действовал в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости или в ситуации по задержанию преступника либо при исполнении обязанностей военной службы, такой приказ не может быть признан преступным либо незаконным и подлежит исполнению.

Отдание начальником незаконного приказа, который является таковым только вследствие несоблюдения формы приказа либо нарушения требований трудового, жилищного законодательства или воинских уставов, но он не был направлен на совершение преступления и не повлек общественно опасных последствий, не может быть квалифицировано как преступление и должно расцениваться как дисциплинарный проступок.

По-иному следует оценивать отдавание преступного приказа. Такой приказ независимо от того, был ли он выполнен, наступили ли вредные последствия, уже влечет для отдавшего его начальника (при наличии других обязательных признаков состава) уголовную ответственность как за воинское должностное преступление - превышение власти (ст. 455 УК).

Рассмотрим, как следует квалифицировать случаи, когда подчиненный исполнил преступный приказ и при этом совершил действия или причинил общественно опасные последствия, ответственность за которые предусмотрена уголовным законом.

В теории уголовного права выработана следующая позиция: подчиненный не подлежит уголовной ответственности тогда, когда при исполнении приказа он *не сознавал, не должен был и не мог сознавать его преступный характер (то есть действовал невиновно) или не сознавал преступность приказа, хотя должен был и мог это сознавать (действовал неосторожно) либо сомневался в законности приказа, не зная конкретно о его преступном характере*.

Это правило основано на закрепленном в ч. 2 ст. 40 и ч. 3 примечаний к главе 37 УК положении о том, что подчиненный подлежит ответственности за совершение преступления только по заведомо преступному приказу. Понятие «заведомость» свидетельствует именно об умысле, то есть о сознании подчиненным преступности приказа и желании его выполнить путем совершения преступления. Такой приказ не лишает подчиненного свободы действия, так как он в соответствии с положениями уголовного законодательства вправе открыто отказаться его исполнить либо уклониться от этого.

В случае если подчиненный по одному из трех перечисленных оснований не подлежит уголовной ответственности за последствия исполнения приказа, в соответствии с рассмотренным выше положением о полной ответвен-

ности начальника за последствия своего приказа, а также руководствуясь правилами квалификации посредственного исполнения (ч. 3 ст. 16 УК), начальник должен быть привлечен к ответственности за превышение власти и, кроме того, за соответствующее иное - воинское или общеуголовное преступление, которое охватывалось умыслом начальника и объективные признаки которого выполнил подчиненный.

Если же подчиненный при исполнении заведомо для него преступного приказа умышленно совершил преступление, он подлежит уголовной ответственности на общих основаниях как его исполнитель. В действиях начальника, отдавшего незаконный приказ, в таком случае усматривается идеальная совокупность преступлений – превышение власти (ст. 455 УК) и подстрекательство к тому преступлению, исполнителем которого признан подчиненный, поскольку отдавание преступного приказа следует рассматривать как один из наиболее действенных способов склонения другого лица к совершению преступления. При определенных условиях содеянное подчиненным может быть квалифицировано и как пособничество начальнику в совершении тем такого преступления, как превышение власти, либо иного преступления с использованием своих служебных полномочий. При назначении наказания подчиненному следует учитывать смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. 9 ч. 1 ст. 63 УК, – совершение преступления при нарушении условий правомерности исполнения приказа или распоряжения.

Когда же подчиненный, получив явно преступный приказ начальника, прямо отказался его выполнить либо уклонился от этого, начальник должен нести ответственность за превышение власти и за приготовление к тому преступлению, совершить которое должен был подчиненный (согласно ч. 8 ст. 16 УК) - Здесь приготовление выражается в ином умышленном создании условий для совершения конкретного преступления (ч. 1 ст. 13 УК).

Отдание преступного приказа является незаконным действием начальника по отношению к подчиненному. В такой ситуации последний в соответствии с ст.ст. 102 и 103 ДУ имеет право подать жалобу непосредственному начальнику того лица, чьи действия обжалуются, либо направить письменное заявление в военную прокуратуру и другие государственные органы. Кроме того, следует учитывать, что превышение власти начальником и его приготовление к другому общественно опасному деянию являются преступлением. Поэтому, если содеянное начальником содержит признаки тяжкого или особо тяжкого преступления, право подчиненного доложить (заявить) о незаконном действии начальника трансформируется в его обязанность. Невыполнение такой обязанности может повлечь ответственность подчиненного за недонесение о преступлении согласно ст. 406 УК.

В отношении начальника, отдавшего преступный приказ, возможно применение положений ст. 15 УК «Добровольный отказ от преступления». Уголовная ответственность начальника исключается, если он любым способом предотвратил совершение подчиненным преступления, в том числе путем отдачи ему нового приказа, отменяющего предыдущий преступный приказ.

Возникает и такой вопрос: как квалифицировать случаи, когда начальник отдает подчиненному незаконный приказ совершить преступление и последний, сознавая его преступный характер, выполняет этот приказ, совершая преступление, однако сам по предусмотренным законом

основаниям либо не подлежит уголовной ответственности, либо освобождается от нее? Это, в частности, могут быть ситуации, когда потерпевший от одного из преступлений, перечисленных в ст. 33 УК, не выразил в установленном порядке требование привлечь виновного к уголовной ответственности или потерпевший не обратился с заявлением в отношении его близкого о совершенных тем краже, мошенничестве, присвоении или растрате (ч. 6 примечаний к главе 24 УК) либо подчиненный после дачи взятки, посредничества или соучастия во взяточничестве, исполненных по заведомо преступному приказу начальника, добровольно заявил о содеянном (примечания к ст.ст. 431 и 432 УК) и т. п. При этом необходимо учитывать, что не само деяние признается непроступным, а только исполнитель не подлежит уголовной ответственности или освобождается от нее.

Примером может служить рассмотренное Брестским межгосударственным военным судом уголовное дело в отношении старшего прапорщика Н. Он, желая отомстить гражданину Д., с которым поссорился, отдал незаконный приказ своим подчиненным К. и А. порезать шины в микроавтобусе Д. Рядовые К. и А. это исполнили, умышленно уничтожив личное имущество Д. в значительном размере. В ходе проверки данного факта гражданин Д. отказался обращаться с заявлением в отношении солдат об уничтожении имущества. При этом он пояснил, что, по его мнению, К. и А. не должны нести ответственность, так как действовали по незаконному приказу Н. В дальнейшем потерпевший заявил, что не желает привлечения к уголовной ответственности и Н., поскольку последний полностью возместил ему материальный ущерб. Но ввиду того, что в содеянном Н., кроме подстрекательства к умышленному уничтожению личного имущества, содержался также состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 455 УК, он был осужден военным судом за превышение власти из иной личной заинтересованности, которое выразилось в незаконном приказе К. и А. уничтожить личное имущество гражданина Д.

От умышленного совершения преступления во исполнение приказа необходимо отличать случаи, когда по подстрекательству начальника, действующего не в связи с военно-служебной деятельностью (к примеру, на основе личных отношений), подчиненный совершает преступление. То же можно сказать об организации начальником совершения подчиненным преступления либо о руководстве. Поскольку личные отношения находятся вне порядка подчиненности, действия начальника следует квалифицировать только по правилам соучастия в конкретном преступлении, исполнителем которого был подчиненный. В таком случае нет оснований для дополнительной квалификации содеянного начальником как превышение власти.

Предлагаемые правила квалификации действий начальника и подчиненного в условиях военной службы могут быть использованы для юридической оценки последствий исполнения приказа или распоряжения и в других, не военных сферах государственной деятельности (в том числе правоохранительной). При этом, учитывая специфику административно-властных отношений в различных государственных органах, необходимо точно устанавливать объем полномочий начальника и подчиненного на основе анализа нормативных правовых актов, определяющих их права и обязанности, а также пределы самостоятельности подчиненного и предоставленные ему права не исполнять требования начальника.