

УДК 341.3

*Т. Р. Короткий***ПОНЯТИЕ «НЕЗАКОННЫЕ КОМБАТАНТЫ»
И ИХ ПРАВОВОЙ СТАТУС**

Международное гуманитарное право на протяжении XX века характеризовалось весьма высокой динамикой развития. Под влиянием объективных и субъективных факторов развивался и его категориальный аппарат. Эти изменения касались содержания как базовых категорий «комбатант», «некомбатант», «гражданское население», так и попыток использования таких неоднозначных и вызывающих споры понятий, как «незаконный комбатант».

С начала прошлого века термины «незаконный комбатант», «не подпадающий под защиту конвенций комбатант/участник боевых действий» часто использовались в юридической литературе, военных уставах и прецедентном праве¹. Так же распространенным является термин «непривилегированные воюющие» [1]. Оттенки значения, придаваемые данным терминам, и их последствия для применяемого режима защиты не всегда абсолютно ясны [2]. Международный терроризм стал причиной попыток использования в международном гуманитарном праве этих терминов применительно к новой категории лиц. Особенно остро проблема статуса «незаконных комбатантов» прозвучала в связи с практикой США в отношении членов «Аль-Каиды», и прежде всего в результате дела Хамдан против Рамсфелда.

Рассмотрение понятия «незаконный комбатант» применительно к членам международных террористических организаций невозможно без глубокого анализа понятий «комбатант», «гражданское население», «некомбатант», а также характеристики определенных категорий лиц, имеющих неоднозначный статус в международном гуманитарном праве (шпионы,

¹ Как указывает К. У. Уоткин, в юридической литературе повсеместно встречаются такие термины, как «воюющий», «некомбатант», «незаконный комбатант», «комбатант противника» и «непривилегированный воюющий» и «незаконный воюющий».

наемники, диверсанты и т.п.) и которых некоторые авторы относят к числу незаконных комбатантов.

В международном гуманитарном праве одной из основополагающих категорий является категория «комбатант». Его антонимом стал термин «гражданские лица». Комбатанты являются законными участниками войны, имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях и соответственно являются правомерным объектом нападения. В случае взятия в плен они обладают статусом военнопленного. Гражданские лица пользуются защитой от опасностей, возникающих в связи с военными действиями, и не должны становиться объектом нападений. Так, Ф. Ф. Мартенс указывает, что *частные мирные и безоружные лица* (выделено нами. — Т. К.) не могут быть непосредственным предметом военных операций [3].

Принцип установления различия между комбатантами и гражданскими лицами является краеугольным камнем современного международного гуманитарного права [4]. Этот принцип был признан не сразу, до XVIII века считалось, что война вовлекает в сражения не только государства и армии, но и народы. В кодификации норм обычного международного гуманитарного права этот принцип носит наименование принципа различия. Согласно норме 1, стороны вооруженного конфликта всегда должны различать гражданских лиц и комбатантов. Нападение может быть направлено только против комбатантов. Нападение не может быть направлено против гражданских лиц [5]. В п. 3 ст. 44 Дополнительного протокола I принцип различия сформулирован следующим образом: «Для того чтобы содействовать усилению защиты гражданского населения от последствий военных действий, комбатанты обязаны отличать себя от гражданского населения в то время, когда они участвуют в нападении или в военной операции, являющейся подготовкой к нападению». Именно применение этого принципа встречает серьезные сложности в международном гуманитарном праве. На это обращает внимание К. У. Уоткин: «Значительная доля разногласий, касающихся состоятельности международного гуманитарного права, возникает вокруг принципа проведения различия» [1].

В некоторых случаях в качестве антонима термина «комбатант» используют термин «некомбатант» [3; 6; 7], однако, как известно, это отдельная категория лиц, входящих в состав вооруженных сил, но не принимающих участие в конфликте. Ф. Ф. Мартенс определяет их как несражающихся, но входящих в состав вооруженных сил, и указывает, что «все эти лица называются некомбатантами в специальном смысле этого слова» [3]. Для определения возможности выделения в качестве самостоятельной группы «незаконных комбатантов» является важным вопрос о том, относятся ли некомбатанты в специальном смысле к одной из двух основных категорий — комбатантам или гражданским лицам, либо же они являются самостоятельной категорией. Анализ норм 3 и 5 обычного международного права [5] позволяет сделать вывод о самостоятель-

ном, но вторичном характере этой группы², не входящей в состав ни комбатантов, ни гражданского населения. Что касается Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., то, исходя из абз. 4 ст. 4 Женевской конвенции IV, некомбатанты не относятся к гражданскому населению, т.к. они подпадают под покровительство Женевских конвенций I—III. Применительно к категории некомбатантов в Женевских конвенциях I—III используются понятия «санитарный и духовный персонал» (ст. ст. 4, 7 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г.), санитарный личный состав (ст. 24 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г.), медицинский и духовный персонал (глава IV Женевской конвенции III), однако непосредственно термин «некомбатант» не используется.

Положения ст. 50 Дополнительного протокола I по этому вопросу носят не столь однозначный характер, поскольку ссылка на ст. 43 указанного протокола предполагает неотнесение к гражданским лицам лиц, перечисленных в том числе и в ст. 43 Дополнительного протокола I. Но некомбатанты там не перечислены, а только указано, что они хоть и входят в состав вооруженных сил, но комбатантами не являются.

На самостоятельный характер этой группы, как уже подчеркивалось, указывает то, что ее защита осуществляется Женевскими конвенциями I—III, а не Женевской конвенцией IV, и частью 2 Дополнительного протокола I. Но если мы выделяем в качестве самостоятельной, но, на наш взгляд, вторичной (по отношению к основным группам — гражданское население и комбатанты) группу некомбатантов, почему недопустимо выделить в качестве отдельной, не относящейся ни к гражданским лицам, ни к комбатантам группу незаконных комбатантов, тем более предпосылки для этого существуют. Тем более, как это показано в отношении некомбатантов и будет проанализировано в отношении комбатантов и гражданского населения, абсолютно однозначной и единой терминологии в отношении категорий покровительственных лиц ни в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г., ни в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. нет. На наш взгляд, это связано с особенностями развития нормативного регулирования в международном гуманитарном праве, не всегда полным соответствием между договорными нормами, принятыми в разное время, часто их компромиссным характером, а также между договорными нормами и обычными нормами международного гуманитарного права.

Таким образом, мы исходим из следующей классификации — две основные группы — гражданские лица и комбатанты, и наличие вторичных, дополнительных групп — некомбатанты, возможно незаконные комбатанты. Существует и другой подход, согласно которому выделяют

² Перечень лиц, относящихся к некомбатантам, приведен в ст. 33 Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными.

ся две основные группы — гражданские лица и комбатанты (между которыми распределено все население), в составе которых можно выделить подгруппу, как, например, «непривилегированных воюющих» [1]. Различие в этих подходах состоит в следующем. Во-первых, это наличие/отсутствие более чем двух групп, на которые подразделяется население в случае вооруженного конфликта. Во-вторых, это сближение лиц, незаконно участвующих в вооруженном конфликте, с комбатантами — «незаконные комбатанты» или с гражданскими лицами — «непривилегированные воюющие», «непривилегированные комбатанты». Правда, исходя из логики, тогда необходимо говорить и об «непривилегированных гражданских лицах».

Тем не менее бесспорно, что две основные категории — гражданские лица и комбатанты носят «статусный» характер и именно они прямо или опосредованно определяют объем прав и обязанностей индивидов в период вооруженного конфликта. Рассмотрим содержание этих категорий подробнее.

Комбатанты согласно п. 2 ст. 43 Дополнительного протокола I — это лица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, и они, исходя из этого статуса, имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях. Таким образом, должен наличествовать вооруженный конфликт, его стороны, вооруженные силы стороны, и только после этого можно говорить о наличии комбатантов. При этом на основе положения ст. 50 Дополнительного протокола I о том, что гражданскими лицами являются лица, не принадлежащие ни к одной из категорий лиц, указанных в ст. 4 А 1, 2, 3, 6 Женевской конвенции III и ст. 43 Дополнительного протокола I, можно сделать вывод, что комбатантами являются только лица, перечисленные в указанных статьях (хотя они не названы «комбатантами», а указано только, что они не принадлежат к гражданскому населению).

Следует обратить внимание еще на одну особенность выделения категории «комбатант». Это категория групповая, основанная на характеристике и принадлежности лица группе, обладающей соответствующими признаками (критериями). На эту особенность указывает К. У. Уоткин, а Mallison, отмечает, что все шесть критериев, определяющих принадлежность к комбатантам — организация, связь со стороной в конфликте, военное командование, отличительный знак, открытое ношение оружия и соблюдение законов и обычаев войны, являются коллективными критериями, а последние три относятся как к группе, так и к отдельным лицам [8]. То есть при отсутствии этих групповых признаков лицо не будет относиться к комбатантам и даже при непосредственном участии в вооруженном конфликте комбатантом не является, как, впрочем, на время такого участия и не пользуется общей защитой от последствий военных действий, которая предоставляется гражданскому населению (п. 3 ст. 51 Дополнительного протокола I). О проблемах, связанных с их переходом в статус гражданских лиц, мы скажем ниже, однако возника-

ет вопрос, связана ли противная сторона нормами относительно средств и методов ведения войны по отношению этих лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях, но комбатантами не являющихся, и на период такого участия фактически не являющихся и гражданскими лицами?

Что касается определения понятия «гражданское население», то его главным признаком является неучастие в вооруженном конфликте. На это указывает В. В. Алешин: «К гражданскому населению относятся лица, не принадлежащие ни к одной категории участников боевых действий и непосредственно не принимающие участия в вооруженном конфликте» [9]. Однако, как указано выше, в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. и ст. 43 Дополнительного протокола I несколько иной подход к категории «гражданские лица», который к тому же несколько различается в этих документах.

Анализ положений ст. 50 Дополнительного протокола I позволяет сделать вывод, что основным критерием, по которому лица относятся к гражданскому населению, является неотнесение их к категории «комбатант», а не неучастие в вооруженном конфликте. Как указывает К. У. Уоткин, в различных международных соглашениях делалась попытка дать определение понятию «комбатант» [10], при этом все остальные считались гражданскими лицами. Предлагалось считать такой подход более предпочтительным, потому что он охватывает все категории лиц без исключения. Более того, все было сделано для того, чтобы сохранить простоту и однозначность этих норм. Цель такого подхода — повысить вероятность соблюдения норм международного гуманитарного права [11].

Поэтому лица, которые принимают фактическое участие в вооруженном конфликте, но к комбатантам не относятся, исходя из ст. ст. 43, 46, 47 Дополнительного протокола I, относятся к гражданскому населению. Таким образом, к гражданскому населению по смыслу ст. 50 Дополнительного протокола I относятся и шпионы, и наемники, что в принципе противоречит общепринятому понятию «гражданское население». Согласно п. 3 ст. 51 Дополнительного протокола I эти лица находятся под защитой как гражданское население, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. Этот критерий применяется и в норме 6 обычного международного гуманитарного права.

На наш взгляд, внутреннее противоречие заложено в перечислении в ст. 50 Дополнительного протокола I категорий, относящихся к гражданским лицам без учета особенностей статуса шпионов и наемников (особо выделенных в Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г.), предусмотренного в ст. ст. 46, 47 Дополнительного протокола I. Именно их было бы целесообразно выделить в качестве отдельной категории и отнести к незаконным комбатантам, дополнив этот перечень диверсантами и, как мы укажем далее, членами междуна-

родных террористических организаций при определенных условиях и предоставив им определенный, специальный правовой статус, отличный как от статуса гражданского населения, так и от статуса комбатантов. Однако при нынешней ситуации, в рамках современного права Женевы, все они относятся к гражданскому населению.

Следует отметить, что согласно норме 6 гражданские лица находятся под защитой от нападений, кроме случаев, когда и пока они принимают непосредственное участие в вооруженных действиях [5]. То есть различие фактически проводится, но по отношению к гражданскому населению оно не носит институционального характера, за исключением выделения шпионов и наемников в Дополнительном протоколе I. Причем, исходя из смысла нормы 6, непосредственное участие гражданских лиц в вооруженных действиях не меняет их статуса — они продолжают оставаться гражданскими лицами.

Однако в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. заложено несколько иное соотношение понятий «гражданское население» и «комбатанты», чем в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. В Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. прямо не определяется понятие «гражданское население», а используется понятие «под защитой Конвенции состоят лица», «лицо, находящееся под покровительством Конвенции». Причем указанием на круг покровительствуемых лиц (в отношении дифференциации на комбатант/покровительствуемое лицо) является абз. 4 ст. 4 Женевской конвенции IV, согласно которому лица, находящиеся под защитой Женевских конвенций I—III, не рассматриваются в качестве лиц, пользующихся покровительством по смыслу Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. При этом в ст. 5 Женевской конвенции IV прямо указывается, что если лицо задержано в качестве шпиона, диверсанта или подозреваемого в деятельности, враждебной для безопасности государства, то такое лицо не будет иметь права претендовать на такие права и преимущества, предоставляемые Конвенцией, которые наносили бы ущерб безопасности этого государства, если бы они предоставлялись данному лицу (абз. 1 ст. 5); либо данное лицо может быть лишено прав на связь, предоставляемых Женевской конвенцией IV (абз. 2 ст. 5).

Таким образом, согласно Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., можно выделить лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций I—III (а это далеко не всегда комбатанты, о чем свидетельствуют положения ст. 4 Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г., а также распространение их на некомбатантов), и остальных лиц, находящихся под покровительством Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г., с учетом особого статуса лиц, перечисленных в ст. 5 указанной Женевской конвенции IV. Именно в эту схему, на наш взгляд, вполне укладывается (по крайней мере, ей не противоречит) понятие «незакон-

ный комбатант» — как лицо, участвующее в вооруженном конфликте без права на это. И исходя из логики деления на покровительствуемых лиц, незаконные комбатанты подпадают под защиту Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г., что, на наш взгляд, в определенной степени дискредитирует понятие «гражданское лицо» и снижает эффективность защиты гражданского населения. То есть подчеркнем, что, по нашему мнению, применение в международном гуманитарном праве понятия «незаконный комбатант» и его институализация приведет к усилению защиты гражданского населения в собственном смысле этого слова и гарантированию минимальных стандартов для лиц, отнесенных к числу незаконных комбатантов.

Исходя из вышеизложенного, трудно не согласиться с К. У. Уоткином о наличии многочисленных сложностей в применении четкого различия между комбатантом и гражданским лицом: в формулировании ясных и полных критериев для статуса комбатанта; в определении достаточного количества критериев, позволяющих считать, что гражданское лицо принимает участие в военных действиях; в применении принципа различия по всему спектру конфликта; в учете присутствия гражданских лиц в зоне боевых действий или их участия в военных усилиях государства [1].

Анализ термина «незаконный комбатант» приводит к вопросу: «незаконным» является комбатант, который незаконно, в нарушение международного права, участвует в вооруженном конфликте, то есть изначально комбатантом *не является* и соответственно не является законным участником войны (вариант 1); или, не являясь комбатантом, не соблюдая определенные нормы международного гуманитарного права, им *не становится*, а в другой ситуации им бы ставший (вариант 2); либо он является комбатантом, т.е. законным участником войны, но нарушающим определенные нормы, в частности международного гуманитарного права, и поэтому становится «незаконным комбатантом» (вариант 3).

Существуют и другие вариации определения понятия «незаконный комбатант», как комбатант, не подпадающий под защиту конвенций [2]. Достаточно подробно статус последней категории лиц проанализировал Курт Дерман в своей статье «Правовой статус «незаконных и (или) не пользующихся защитой конвенций комбатантов»», именно в контексте права на правовую защиту «незаконных/не подпадающих под защиту конвенций комбатантов», предоставляемую международным гуманитарным правом.

1. Рассмотрим случай незаконного участия в военных действиях определенных категорий лиц, комбатантами не являющихся, но фактически не являющихся и гражданским населением. С определенной долей условности к ним можно отнести шпионов и диверсантов, а также лиц, подозреваемых в совершении действий, направленных против безопасности государства или оккупирующего государства, либо участвующих в их совершении.

Однако эти лица, на которых не распространяются Женевские конвенции I—III, пользуются покровительством Женевской конвенции IV в качестве отдельной категории лиц (ст. 5 Женевской конвенции IV). Именно этот специальный характер норм позволяет исключить этих лиц из состава гражданского населения, пользующегося общей защитой Женевской конвенции IV, и выделить их в отдельную группу. На это указывает К. Дерман, утверждая, что понятие «действия, направленные против безопасности государства/оккупирующей державы» и понятие «диверсионная деятельность», безусловно, подразумевают непосредственное участие (при отсутствии на то права) в военных действиях. Таким образом, ст. 5 Женевской конвенции IV применима, в частности, к лицам, которые не отвечают требованиям Женевских конвенций I—III и принимают непосредственное участие в военных действиях, то есть к лицам, называемым незаконными комбатантами [2]. Розенблад так же отмечает, что диверсант, который является *незаконным комбатантом*, несет наказание в соответствии с Женевской конвенцией IV [12].

2. Наиболее общепринятое понимание термина «незаконный комбатант» — относящийся ко всем лицам, принимающим непосредственное участие в боевых действиях, но не имеющим на это право, которых по этой причине, в случае их попадания во власть противника, нельзя отнести к военнопленным [13]. Например, под ним обычно понимаются гражданские лица, принимающие непосредственное участие в боевых действиях, а также члены народного ополчения и других добровольных формирований — в том числе участники организованных движений сопротивления, — не входящих в состав регулярных вооруженных сил, однако принадлежащих стороне в конфликте, при условии, что они не соблюдают требований, содержащихся в п. 2 ст. 4А Женевской конвенции III [2] (вариант 2). Думается, и к этой категории допустимо применять термин «незаконный комбатант».

3. Что касается лиц, которые являются комбатантами, но не соблюдают в период вооруженного конфликта нормы международного гуманитарного права, то на этот вопрос дает однозначный ответ п. 2 ст. 44 Дополнительного протокола I — нарушения норм международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, не лишают комбатанта его права считаться комбатантом или, если он попадает во власть противной стороны, его права считаться военнопленным (вариант 3). К этой категории применение термина «незаконный комбатант» не соответствует положениям Дополнительного протокола I.

Хотя, наверное, не все столь однозначно. Именно на неоднозначность статуса этой категории лиц обращает внимание К. У. Уоткин: «Проблемы, возникающие в связи с отказом в статусе комбатанта, — одна из сложностей, с которыми мы сталкиваемся при проведении различия исключительно на основе двух категорий: комбатантов и гражданских лиц» [1].

Л и т е р а т у р а и п р и м е ч а н и я

1. Уоткин К. У. Комбатанты, «непривилегированные воюющие» и конфликты XXI века : материал для Неформальной встречи экспертов на высшем уровне, посвященной теме «Подтверждение и развитие международного гуманитарного права», Кембридж, 27–29 июня 2003 г. / *К. У. Уоткин*. — Режим доступа : [//www.sk-news.ru/mgp/doc/doc_07_05.doc](http://www.sk-news.ru/mgp/doc/doc_07_05.doc).
2. Дерман К. Правовой статус «незаконных и (или) не пользующихся защитой конвенций комбатантов» / *К. Дерман* // *Международ. журн. Красного Креста* : сб. ст. — 2003. — С. 51–52.
3. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов : в 2 т. / *Ф. Ф. Мартенс*; под ред. и с биогр. очерком В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2008. — (Серия «Русское юридическое наследие»). — С. 333.
4. Dr. Jacob Kellenberger, International Humanitarian Law at the Beginning of the 21st Century, Statement at the 26th Round Table in San Remo on the Current Problems of International Humanitarian Law: «The Two Additional Protocols to the Geneva Conventions: 25 Years Later-Challenges and Prospects» (Sep. 5, 2002), at <http://www.icrc.org/eng>
5. Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми // *Український часопис міжнародного права*. — 2006. — № 2. — С. 7.
6. Гнатовский Н. Н. Правовые аспекты атак террористов-смертников, рассматриваемые нормами международного гуманитарного права / *Н. Н. Гнатовский* // *Український часопис міжнародного права*. — 2005. — № 2. — С. 61.
7. Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права / *Жан Пикте*; Междун. Комитет Красного Креста. — С. 67.
8. W.T. Mallison & S.V. Mallison, The Judicial Status of Irregular Combatants under International Humanitarian Law, 9 Case W. Res. J. Int'l L. 39, 62 (1977).
9. Алешин В. В. Правовое регулирование вооруженных конфликтов и его роль в обеспечении безопасности Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / *В. В. Алешин*. — М., 2007. — С. 6.
10. См. ст. ст. 1–3 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны, ст. 4 Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными и ст. ст. 43–44 Дополнительного протокола I.
11. Rogers A. P. V. Law on Battlefield 7–9 / *A. P. V. Rogers*. — Manchester University Press, 1996.
12. Rosenblad E. Guerrilla warfare and international law / *E. Rosenblad*. — 1973. — P. 110.
13. Aldrich G. The Taliban, Al Qaeda, and the determination of illegal combatants / *G. Aldrich* // *American Journal of International Law*. — 2002. — Vol. 96. — P. 892; Report on Terrorism and Human Rights, op.cit (примечание 5), para. 69.

А н о т а ц і я

Короткий Т. Р. Поняття «незаконні комбатанти» та їх правовий статус. — Стаття.

У статті здійснено аналіз доктринальних та офіційних точок зору на поняття «незаконний комбатант». Проаналізовано проблеми, що виникають при визначенні особи як незаконного комбатанта, некомбатанта та цивільної особи. Зроблено висновки, що проблема визначення поняття «незаконний комбатант» — одне із першочергових завдань сучасної доктрини міжнародного гуманітарного права.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, комбатант, некомбатант, незаконний комбатант, правове регулювання ведення бойових дій.

S u m m a r y

Korotkyy T. R. Notion and Legal Atatus of «Illegal Combatants». — Article.

In the article the analysis of doctrine and official points of view is carried out on a concept «illegal combatant». Problems which arise up at certain persons as illegal combatanat are analysed, no-combatanta and civilian. A conclusion is done, that problem of determination of concept «illegal combatant» — one of primary concerns of modern doctrine of international humanitarian law.

Keywords: international humanitarian law, combatant, no-combatant, illegal combatant, legal regulation of military activity.