

Понятие «незаконный комбатант» и его правовое положение в международном гуманитарном праве

Мишкуро М.

Мишкуро Михаил / Mishkuro Mihail – магистрант,
кафедра международного права,
институт магистратуры,

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина, г. Москва

Аннотация: в статье анализируется правовое положение лиц, принимающих непосредственное участие в боевых действиях, но не имеющих на это права. Рассматриваются различные подходы к данному правовому явлению. Показано, что они не являются абсолютно бесправными.

Abstract: the article analyzes the legal status of persons taking a direct part in hostilities, but do not have the right. Considers different approaches to this legal phenomenon. It is shown that they are not absolutely rightless.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, комбатант, незаконный комбатант, правовое положение.

Keywords: international humanitarian law, combatant, unlawful combatant, legal position.

Любая область знаний, претендующая на автономный характер от других областей, отличается не только самостоятельным предметом изучения и методом познания, но и наличием понятийно-категориального аппарата - совокупностью собственных или заимствованных понятий. Несомненно, международное гуманитарное право (далее – МГП), как и любая область юриспруденции, не стоит на месте, и пускай медленно, но верно развивается в прогрессивном направлении. Под влиянием объективных и субъективных факторов с неизбежностью развивается и его понятийно-категориальный аппарат, что зачастую вызывает оживленные дискуссии и горячие споры в экспертной среде. Так, например, в то время как термины «комбатант», «военнопленный», «гражданское лицо» используются повсеместно и получили определение и закрепление в конвенциях МГП, термины «незаконный комбатант», «не пользующийся защитой конвенций комбатант – участник боевых действий» в таких документах не фигурируют. Тем не менее, по крайней мере, с начала прошлого века эти термины часто использовались в юридической литературе, военных уставах и судебной практике.

В соответствии с нормами МГП, **законным комбатантом считается лицо**, входящее в состав вооруженных сил стороны, находящейся в вооруженном конфликте и уполномоченное органами государственной власти непосредственно участвовать в боевых действиях. В этой связи, еще в 1894 г. М. И. Догель отмечал, что первым и необходимым условием для признания лица законным комбатантом является его участие в военных действиях от имени и в интересах того государства, в ряды комбатантов которого вступает данное лицо [4, с. 203]. В подобном же ключе высказывался и В. А. Уляницкий. Не вдаваясь в подробности, он писал, что правительственное разрешение - есть необходимое условие для всякого законного комбатанта [5, с. 425].

Законный комбатант может быть членом как регулярных, так и нерегулярных вооруженных формирований. Однако в любом случае законный комбатант должен соответствовать четырем из традиционных условий, а именно:

1. находиться под ответственным командованием;
2. иметь отличительную эмблему, узнаваемую на расстоянии;
3. открыто носить оружие;
4. соблюдать во время боевых действий законы и обычаи войны.

Нормы МГП применяются к законным комбатантам, участвующим в боевых действиях в рамках вооруженного конфликта, и обеспечивают им иммунитет за их законную военную деятельность, за исключением нарушений МГП. По мнению П. Г. Зверева, **незаконные комбатанты**, начавшие участвовать в боевых действиях, тем самым нарушают нормы МГП и становятся законным объектом нападения. Они могут быть убиты или ранены, а при попадании в плен могут быть судимы как военные преступники за нарушение норм международного права [10, с. 687].

Несколько забегая вперед отметим, что лицо, незаконно участвующее в боевых действиях и не являющееся по своему статусу комбатантом, не находясь в полной мере под защитой действующих международно-правовых норм, может быть подвергнуто наказанию со стороны противника за такое участие, но только при соблюдении определенных правовых гарантий. Эти лица, что немаловажно, не являются абсолютно бесправными.

Под термином «незаконный комбатант» обычно понимается лицо, принимающее непосредственное участие в боевых действиях, **но не имеющее на это права**, которое по этой причине в случае их попадания во власть противника нельзя отнести к военнопленным. Представляется, что это наиболее общепринятое понимание данного термина [9, с. 53], но в то же время, данный термин многие специалисты понимают по-разному, в результате чего возникает ситуация схожая с правовым положением некомбатантов, когда доктрина и практика МГП понимает под определенным термином различные категории участников

вооруженного конфликта. В случае с «незаконными комбатантами», все точки зрения, существующие в профессиональном сообществе, можно сгруппировать и разделить на следующие категории:

1. **к первой категории**, по мнению некоторых специалистов, относятся лица, входящие в состав вооруженных сил, не обладающие статусом комбатанта, однако вопреки этому, принимающие непосредственное участие в боевых действиях. Это, например, медицинский и духовный персонал. Упоминание о некомбатантах как потенциально незаконных участниках вооруженного конфликта можно встретить еще у М. И. Догеля, который писал, что «незаконный же комбатант, есть также некомбатант, но нарушающий свою обязанность невмешательства в активное ведение войны и потому должен рассматриваться, как международный преступник и подлежать наказанию» [4, с. 175]. Нам представляется, что если исходить из широкого понимания термина «некомбатант», т.е. брать за разграничение характер причастности того или иного лица к непосредственному ведению вооруженной борьбы, некомбатанты, принимая непосредственное участие в боевых действиях, утрачивают статус некомбатанта и тем самым становятся комбатантами;

2. **ко второй категории**, по мнению других специалистов, относятся лица, являющиеся комбатантами, однако нарушающие МГП [17, р. 193]. Однако в соответствии с п. 2 ст. 44 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 года (далее – ДП I) - нарушения норм МГП не лишают комбатанта его права считаться комбатантом или, если он попадает во власть противной стороны, его права считаться военнопленным. Поэтому применение термина «незаконный комбатант» к данной категории лиц, противоречит нормам МГП;

3. **к третьей категории** относятся лица, которые не входят в вооруженные силы и не обладают статусом комбатанта, однако принимают непосредственное участие в боевых действиях. По нашему мнению, если и возможно говорить о существовании такой категории как «незаконный комбатант», то это оправданно как раз именно в таком контексте. В этой связи под него могут подпасть:

- гражданские лица, принимающие непосредственное участие в боевых действиях, которые на момент такого участия теряют иммунитет, свойственный данной категории лиц;

- члены народного ополчения и других добровольных формирований (в том числе участники организованных движений сопротивления), не входящие в состав регулярных вооруженных сил, однако принадлежащие стороне в конфликте, при условии, что они не соблюдают требований, содержащихся в статье 4А (2) Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (далее – ЖК – III);

- по мнению некоторых специалистов, как шпионов, так и наемников было бы целесообразно выделить в качестве отдельной категории и, дополнив этот перечень диверсантами, членами международных террористических организаций, предоставить им определенный, **специальный правовой статус**, отличный как от статуса гражданского населения, так и от статуса комбатантов. Однако, в нынешних правовых реалиях, все они относятся к гражданскому населению [11, с. 214].

Полемика о «незаконных комбатантах» имеет свою историю и не является новым феноменом, как это может показаться на первый взгляд. Еще на рубеже XIX-XX веков, рассуждая о правомерности и неправомерности участия тех или иных лиц в военных действиях, русский дореволюционный юрист-международник, проф. Казанского университета М. И. Догель отмечал, что:

- «согласно современному принципу международного права, война ведется только между организованными военными силами воюющих государств; следовательно, чтобы иметь право принимать активное участие в ведении войны, надо, строго говоря, принадлежать к этим организованным силам и надо, чтобы неприятель имел возможность наглядно убедиться в принадлежности лица к этим силам. Все лица, не удовлетворяющие этим условиям, не могут быть рассматриваемы неприятелем, как законные органы государственной обороны; отсюда вытекает различие между **законным и незаконным комбатантом**, юридическое положение которых совершенно различно [4, с. 174 – 175].

На последующих страницах своей работы, исходя из своих теоретических рассуждений, М. Догель сформулировал определение законного комбатанта, которым является:

- «лицо, принимающее активное участие в военных действиях в интересах и от имени своего государства, носящее известный отличительный знак, постоянный и видимый на далеком расстоянии, принадлежащее к какому-либо военным образом организованному отряду, состоящему под начальством ответственного предводителя, и соблюдающее законы и обычаи войны. Последнее условие не определяет законного комбатанта, но указывает только на то, что законный комбатант, не соблюдающий его, является преступником и подлежит ответственности» [4, с. 225].

Разделяя вышесказанное, незадолго после М. И. Догеля, П. И. Числов по данной проблематике писал, что:

- «в настоящее время каждое государство имеет постоянное войско, т.е. организованные вооруженные силы, резко отличающиеся внешними знаками от остального мирного населения и только это войско служит органом государства для ведения войны. **Отсюда законным противником, т.е. воюющим**, состоящим под действием норм права войны, считаются, прежде всего, все те, кто, **находясь в составе войска**, принимает личное участие в борьбе государства» [8, с. 18].

В судебной практике термин «незаконный комбатант», впервые был использован в решении Верховного Суда США по делу *Ex parte Quirin* 1942 г., в котором идет речь об установлении различия между комбатантами и гражданскими лицами - краеугольном камне современного МГП, а также о необходимости различия между законными и незаконными комбатантами, юридическое положение которых, - по мнению Верховного Суда, - совершенно различно. Законные комбатанты подлежат захвату и задержанию в качестве военнопленных вооруженными силами противоборствующей стороны. Незаконные комбатанты, в свою очередь, также могут быть захвачены и задержаны, но в дополнение к этому они подлежат судебному преследованию со стороны специального военного трибунала за незаконное участие в вооруженном конфликте [14, р. 30 – 31].

После терактов 11 сентября 2001 года термин «незаконный комбатант» стал одним из ключевых юридических понятий, в рамках «войны с терроризмом». В рамках такой войны правительством США долгое время отрицалась возможность применения норм МГП к представителям противоборствующей стороны конфликта. При этом указывалось на то, что члены Талибана и Аль-Каиды не относятся ни к законным комбатантам, ни к гражданскому населению, а, следовательно, защита, предусмотренная нормами МГП, на них не распространяется [12, с. 19]. Рассмотрение дела *Hamdan v. Rumsfeld*, в котором Верховный суд США объявил антиконституционным решение администрации президента Дж. Буша в соответствии с *Military Commission Order № 1*, о создании военных комиссий для суда над лицами, обвиняемыми в терроризме и в их причастности к Талибану и Аль-Каиде и содержащимися на базе в Гуантанамо, вызвало значительный резонанс в экспертном сообществе вокруг данной проблематики. Так, например, в работе западных специалистов отмечается, что создание мифа, будто бы определенные лица не попадают под защиту МГП, очевидно, **создает «фундамент» для пыток, насилия и злоупотреблений** в отношении лиц, находящихся под арестом Соединенных Штатов Америки и постольку, поскольку у незаконных комбатантов нет защиты, предоставляемой МГП, они имеют право на гуманное обращение только в рамках президентского обещания «о гуманном с ними обращении» [16, р. 99]. Следует согласиться с теми специалистами [17, р. 191 – 198], которые справедливо утверждают, что МГП в разной мере покровительствует каждому, кто, так или иначе, затронут вооруженным конфликтом. Лиц, которых международное право полностью бы лишало минимальных стандартов в области защиты, попросту не существует. **Дискуссия может идти только о характере и самом содержании такой защиты.**

Что касается непосредственно правового положения незаконных комбатантов, то в доктрине международного права выработано несколько подходов к его определению:

1. Флагманом **первого подхода** является К. Дерман, который пишет, что правовое положение незаконных комбатантов определяется Женевской конвенцией о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (далее – ЖК – IV). Если незаконные комбатанты соответствуют критериям гражданства, установленным ст. 4 ЖК - IV, пишет К. Дерман, то они явно находятся под покровительством такой Конвенции. **Тот факт, что лицо незаконно участвовало в военных действиях, не является критерием, исключающим применение данной Конвенции**, хотя может быть причиной для отступления от определенных прав в соответствии со ст. 5 этой Конвенции. Конкретные виды защиты, предоставляемые ЖК - IV, зависят от обстоятельств, при которых данные лица попадают во власть противника. Наибольшей защитой незаконные комбатанты пользуются, оказываясь во власти противника на оккупированной территории. Система защиты МГП лиц, оказавшихся во власти противника на его территории, тоже достаточно хорошо развита, тогда как защита на поле боя, когда отсутствует реальный контроль над территорией, она наименее развита [9, с. 87]. Такого же мнения придерживается и Т. Р. Короткий, который утверждает, что «согласно Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., можно выделить лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций I-III и остальных лиц, находящихся под покровительством Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны, с учетом особого статуса лиц, перечисленных в ст. 5 ЖК - IV. Именно в эту схему вполне укладывается (по крайней мере, ей не противоречит) понятие незаконный комбатант – как лицо, участвующее в вооруженном конфликте без права на это. И исходя из логики деления на покровительствуемых лиц, незаконные комбатанты попадают под защиту Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны» [11, с. 215]. Если же «незаконный комбатант», находясь во власти стороны, участвующей в вооруженном конфликте, **не отвечает критериям гражданства** (ст. 4, ЖК – IV) и, следовательно, не попадает под покровительство ЖК - IV, **он находится под покровительством ст. 75 ДП I и других обычных норм МГП** [15, р. 339];

2. **второй подход состоит в том**, что незаконные комбатанты не попадают под защиту норм ЖК - III, в случае если они нарушают требования ст. 4 данного документа. Возможность применения к ним ЖК – IV, по мнению сторонников данного подхода (*Goldman, Tittmore*), отрицается в принципе. Однако на них распространяются правила, содержащиеся в ст. 3, общей для всех четырех ЖК и ст. 75 ДП I [13, с. 187].

По нашему мнению, нормативное выделение и институционализация такой категории лиц в МГП как «незаконный комбатант», являются нецелесообразным. МККК также высказал свое отрицательное отношение к данной практике. В частности было отмечено, что современное международное право не знает такого рода «промежуточного статуса» [7, с. 790]. Мы исходим из того, что комбатант – и только комбатант имеет право принимать участие в боевых действиях. Деяния любого иного лица, неправомерно использовавшего силу против вооруженных сил неприятеля, должны квалифицироваться в рамках национального уголовного законодательства, санкции которого особенно суровы в период вооруженного

конфликта, что, однако, не исключает, а как раз предполагает применение к таким лицам положений ст. 75 ДП I о минимальных гарантиях. Для того чтобы в этом убедиться, достаточно обратиться к п. 3 ст. 45 ДП I в котором прописано, что любое лицо, принимавшее участие в военных действиях, которое не имеет права на статус военнопленного и не пользуется более благоприятным обращением в соответствии с ЖК - IV, имеет право во всех случаях на защиту, предусмотренную ст.75 настоящего Протокола [3].

Именно в этой статье закреплён обязательный минимум гарантий для тех категорий лиц, которые не обладают правом ни на общую, ни на специальную защиту. В. Ю. Калугин справедливо замечает, что в отношении таких лиц запрещаются определенные действия, независимо от того, кто их совершает – представители гражданских или военных органов [6, с. 129]. К таким действиям относится насилие над жизнью, здоровьем, физическим или психическим состоянием, в частности убийство, пытки всех видов, телесные наказания, увечья, надругательство над человеческим достоинством, включая унижительное и оскорбительное обращение и т.д. [3].

Литература

1. Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными. [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners_1.shtml.
2. Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны. [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_civilian_1.shtml.
3. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 года. [Электронный ресурс]. URL: https://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf.
4. *Догель М. И.* Юридическое положение личности во время сухопутной войны. Казань: Типография государственного университета, 1894 г. – 372 с.
5. Золотой фонд российской науки международного права. Т. III. Москва: Международные отношения, 2010. – 488 с.
6. *Калугин В. Ю.* Курс Международного гуманитарного права. Минск: Тесей, 2006. – 496 с.
7. *Толстых В. Л.* Курс международного права: учебник. Москва: Волтерс Клувер, 2009. – 1056 с.
8. *Числов П. И.* Современное право войны. Пособие к лекциям военных училищах. Москва: Типография К. Л. Меншова, Арбат, Никольский пер., д. № 21, 1910. – 121 с.
9. *Дерман К.* Правовой статус «незаконных и (или) не пользующихся защитой конвенций комбатантов» // Международный журнал Красного Креста: сб. ст. – 2003. С. 51 – 87.
10. *Зверев П. Г.* Некоторые вопросы международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов // Молодой ученый. Ежемесячный научный журнал. Казань: изд-во «Молодой ученый», 2014. - № 18 (77). С. 687 – 688.
11. *Короткий Т. П.* К вопросу о правомерности применения термина «незаконный комбатант» // Альманах международного права. Одесса: Феникс, 2009. - №1. С. 203 – 220.
12. *Русинова В. Н.* Проблемы регулирования статуса «незаконных комбатантов» в международном гуманитарном праве // Вестник РГУ им. И. Канта. Калининград: Изд-во РГУ им. И. Канта, 2008. С. 19. - № 9. Экономические и юридические науки. С. 19 – 27.
13. *Тамразян М. В.* Международно-правовой статус незаконных комбатантов // Альманах современной науки и образования. Тамбов: Грамота, 2008. - № 6. Ч. 2. С. 185-187.
14. The United States Reports: Ex parte Quirin, 317 U.S. P. 30 - 31 (1942). Washington, D.C.: the States Government Printing Office. – 50 p.
15. *Jelena Pejic.* «Unlawful/Enemy Combatants»: Interpretations and Consequences. International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein edited by Michael N. Schmitt and Jelena Pejic. LEIDEN, BOSTON: Martinus Nijhoff Publishers and vsp., 2007. – 587 p.
16. International law and international relations. Bridging theory and practice Edited by Thomas J. Biersteker, Peter J. Spiro, Chandra Lekha Sriram, and Veronica Raffo. London and New York: Taylor & Francis e-Library, 2006. – 330 p.
17. *Rene Vark.* The Status and Protection of Unlawful Combatants // Juridica international. Law review. Tartu: University of Tartu, 2005. - № X. P. 191 – 198.