

УДК 341, 41/46

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДОБРОВОЛЬЦЯ
ТА НАЙМАНЦЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ**

**SINGLE ISSUES OF THE LEGAL STATUS OF VOLUNTEER AND MERCENARY
IN ARMED CONFLICT**

Колотуха І.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Розглядається питання, пов'язане з особливостями визначення правового статусу добровольців та найманців під час збройного конфлікту. Аналізуються положення міжнародних конвенцій та національного законодавства України, які регулюють відносини під час збройного конфлікту між воюючими сторонами та визначають статус учасників збройного конфлікту. Автори намагаються виділити характерні ознаки, які вказують на приналежність добровольців до законних комбатантів та якісно відрізняють їх від найманців.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, доброволець.

Рассматривается вопрос, связанный с особенностями определения правового статуса добровольцев и наемников во время вооруженного конфликта. Анализируются положения международных конвенций и национального законодательства Украины, которые регулируют отношения в ходе вооруженного конфликта между воюющими сторонами и определяют статус участников вооруженного конфликта. Авторы пытаются выделить характерные признаки, которые указывают на принадлежность добровольцев к законным комбатантам и качественно отличают их от наемников.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, доброволец.

The question is connected with the peculiarities of the legal status of volunteers and mercenaries during the armed conflict. Analyzes the provisions of international conventions and national legislation of Ukraine regulating relations during the armed conflict between the warring parties and determine the status of members of the armed conflict. The authors try to capture the signs that indicate the identity of volunteers to legitimate combatants and properly distinguish them from mercenaries.

Key words: international humanitarian law, Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, volunteer.

Постановка проблеми. Автори намагаються розкрити положення національного законодавства та міжнародних конвенцій, які регулюють відносини під час збройного конфлікту між воюючими сторонами та визначають статус учасників збройного конфлікту та вказують на приналежність добровольців до законних комбатантів та якісно відрізняють їх від найманців.

Стан дослідження. Опрацьовувана проблематика знайшла відображення в наукових працях таких учених, як Е. Давід, В.М. Репецький, В.М. Лисик.

Виклад основного матеріалу. У ст. 43 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 року (чинний для України з 1993 року) [3, ст. 225] визначено, що до збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, належать формування з усіх організованих збройних сил, груп і підрозділів, що перебувають під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих, навіть якщо ця сторона представлена урядом чи владою, не визнаними супротивною стороною. Такі збройні сили підпорядковані внутрішній дисциплінарній системі, яка, поряд з іншим, забезпечує додержання норм міжнародного права, застосовуваних у період збройних конфліктів.

Особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, крім медичного і духовного персоналу, є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях, мають право вбивати та наносити поранення військовим збройних сил супротивника [2, ст. 318].

Відповідно до Женевської конвенції про поводження з військовополоненими за – III від 1949 року [3, ст. 135] виключно комбатанти користуються захистом її положень. У разі, коли особа, яка бере участь у збройному конфлікті, не є комбатантом і буде встановлено, що вона вчинила вбивство військових чи завдала їм поранень, на таку особу не буде поширюватись статус військовополоненого, а у випадку встановлення вини такої особи вона має бути піддана кримінальній відповідальності.

Отже, під час збройного конфлікту важливим є ідентифікація особи, яка бере участь у ньому. І якщо з військовослужбовцями регулярних збройних сил визначено питання їх розпізнання (форма, знаки відмінності, звання та інше), то проблемним та таким, що потребує системного аналізу, є питання встановлення статусу комбатанта для добровольців та встановлення ознак, **які б відрізняли їх від найманців.**

Так, ст. 4 Женевської Конвенції III від 1949 року «Про захист військовополонених» (чинна для України з 3 січня 1955 року) містить розширений перелік ознак, за умови дотримання яких особа буде належати до військовополонених, а відповідно, вважатиметься комбатантом.

Насамперед до таких осіб належить особовий склад сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил.

Також до таких осіб відносять членів інших ополчень **та добровольчих загонів**, зокрема членів організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано, за умови, що ці ополчення або добровольчі загони, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам:

- а) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;
- б) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані;
- в) вони носять зброю відкрито;
- г) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни.

Відповідно до ст. 4 Женевської конвенції 1949 року за – III до військовополонених, а отже, і до комбатантів, відносять також такі категорії осіб:

1. Члени особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує.

2. Особи, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за спеціальним зразком.

3. Членів екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права.

4. Жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни.

У ст. 6 Гаазької конвенції про права й обов'язки нейтральних держав та осіб у разі сухопутної війни 1907 року [4, ст. 14] встановлено, що «відповідальність нейтральної держави не виникає внаслідок того, що приватні особи окремо переходять кордон, щоб вступити на службу одного з воюючих». З огляду на те, що ці приватні особи з нейтральних держав добровільно вступають до складу збройних сил однієї з воюючих держав, вони, з одного боку, стають законними комбатантами, а з іншого – втрача-

ють статус особи нейтральної держави. Відповідальність за їх дії несе воююча держава, на стороні якої вони воюють.

Доброволець, на відміну від найманця, керується передусім ідеологічними, моральними почуттями, релігійними переконаннями [5, ст. 131].

Так, основною відмінністю добровольців є те, що вони фактично вступають до регулярних збройних сил держави і беруть участь у конфлікті в складі добровольчих формувань, створених на підставі нормативно-правових актів держави-учасниці конфлікту. Саме законодавча база держави, на стороні якої беруть участь добровольці, легітимізує участь таких осіб у збройному конфлікті та дає їм право носити розпізнавальні знаки, які свідчать про приналежність добровольців до регулярних збройних сил сторони конфлікту. Фактично забезпечення матеріальними ресурсами, такими, як зброя, харчування, заробітна плата покладається також значною мірою на приймаючу державу.

В Україні питання, пов'язане з участю добровольців у збройних конфліктах, регулюється Законом України від 6 грудня 1991 року – 1932-ХІІ «Про оборону України», Законом України від 17 березня 2014 року – 1126-VII «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію», Законом України від 6 грудня 1991 року, – 1934-ХІІ «Про збройні сили України».

Так, Законом України «Про оборону України» [1, ст. 2] визначено, що до виконання завдань територіальної оборони в межах їх повноважень залучаються Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України.

Положення про підрозділи (загони) спеціального призначення Національної гвардії України від 9 липня 2014 року – 651 в п.4.5 розділу 4 вказує, що особовий склад підрозділів (загонів) забезпечується форменим одягом і знаками розрізнення.

Таким чином, через законодавче закріплення знаків розрізнення, які ідентифікують особу як учасника збройних сил держави (нашивки на формі у вигляді національного прапора, погони з гербом та інше), створено механізм, який дозволяє розпізнати комбатантів, зокрема добровольців від найманців, шпигунів та інших осіб, які не мають прав брати участь у збройному конфлікті та користуватись статусом військовополоненого.

Згідно зі ст. 47 Додаткового протоколу I [3, ст. 220] найманець не має права на статус комбатанта або військовополоненого.

Найманець – це будь-яка особа, яка:

а) спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті;

б) фактично бере безпосередню участь у воєнних діях;

в) бере участь у воєнних діях, керуючись насамперед бажанням одержати особисту вигоду, і якій дійсно було обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальну винагороду, що істотно перевищує винагороду, яка обі-

цяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил цієї сторони;

г) не є ні громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті;

д) не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті;

е) не відправлена державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил.

Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців (Конвенцію ратифіковано Постановою Верховної Ради України – 3381-ХІІ від 14 липня 1993 року) також підтримала формулювання та ознаки найманства визначені, Додатковим протоколом I.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) у ст. 447 визначає найманство як вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців із метою використання в збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у військових конфліктах чи діях, та участь без дозволу відповідних органів державної влади в збройних конфліктах інших держав із метою одержання матеріальної винагороди.

Враховуючи, що Україною ратифіковано і Додатковий протокол I, і Конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, формулювання, викладене в ст. 447 КК України, не потребує розширеного тлумачення та доповнення.

Разом із цим чітко прослідковується відмінність найманця від законного комбатанта та передусім від добровольця.

Основною такою ознакою, на нашу думку, є державне визнання особи як такої, що входить до збройних сил держави-учасниці конфлікту, як запорука отримання статусу військовополоненого в разі потрапляння в полон ворожої сторони та уникнення кримінальної відповідальності за участь у збройному конфлікті.

Як тільки не буде такого визнання державою, фактично можна вести мову, що особа займалась найманством під час збройного конфлікту, оскільки не належить до збройних сил воюючої держави.

Проблема такої ідентифікації особи складніше проявляється в тому разі, коли військовий належить до руху опору чи неурядових збройних формувань, які хоча і мають командира, відкрито носять зброю та мають розпізнавальні знаки, не завжди можуть довести, що воювали безкоштовно і не отримували платню, яка значно перевищує звичайну заробітну плату військовослужбовців. У такому випадку, якщо буде зафіксовано факт отримання високої винагороди, особа, яка її отримала, буде вважатись найманцем, а не комбатантом. Існує велика ймовір-

ність, що значна частина рухів опору та інших неурядових збройних формувань може складатись із найманців, які нічим не будуть відрізнятись від інших ополченців, крім матеріальної винагороди, яку вони отримують після повернення з виконаного завдання.

З наведеного вбачається, що основними ознаками, які характеризують добровольця як комбатанта, є приналежність його до збройних сил держави, які створені на основі нормативно-правових актів цієї держави, носіння форменого одягу та інших розпізнавальних знаків, які свідчать про участь у таких збройних формуваннях, перебування під відповідальним командуванням, отримання матеріального забезпечення та заробітної плати на рівні з військовослужбовцями регулярних збройних сил держави, на стороні якої доброволець бере участь у збройному конфлікті.

Найманець перебуває поза законом, оскільки бере участь у збройному конфлікті без дозволу держави свого громадянства, чи будь-якої іншої держави-сторони конфлікту і діє фактично з метою наживи в приватних інтересах; як правило не має розпізнавальних знаків та не належить до збройних формувань, утворених відповідно до чинного законодавства держав-учасниць конфлікту.

Висновки. Таким чином, основною ознакою, яку можна виділити під час ідентифікації воєнного як добровольця, є згода держави нести відповідальність за таку особу і визнавати таку особу як учасника регулярних збройних сил цієї держави. У разі відсутності такої згоди держави, а також, якщо доведено факт отримання особою значного розміру матеріальної винагороди за участь у збройному конфлікті, є підстави притягнути винну особу до кримінальної відповідальності за найманство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про оборону України» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.
2. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. Курс лекций юридического факультета Открытого Брюссельского университета / Э. Давид ; пер. с фр. – М. : МККК, 2000. – 718 с.
3. Женевские Конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные Протоколы к ним. – М. : Международ. Ком. Крас. Крест, 2001. – 342 с.
4. Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны с прилагаемыми к ней «Положением о законах и обычаях сухопутной войны»: от 18 октября 1907г. // Международное право. Ведение военных действий : сб. Гаагских конвенций и иных соглашений. – М. : МККК, 1995. – С. 13–29
5. Репецкий В.М. Міжнародне гуманітарне право : [підручник] / В.М. Репецкий, В.М. Лисик. – К. : Знання, 2007. – 467 с.