

УДК 341.4

ЮРИДИЧЕСКАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ СТАТУСА ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН, ЗАСЛАННЫХ В УКРАИНУ ДЛЯ ОКАЗАНИЯ ПОМОЩИ СЕПАРАТИСТАМ

Александр ЗАДОРЖНИЙ,

кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Антон КОРИНЕВИЧ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Елена КУЧЕР,

аспирант кафедры международного права
Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

This article shall be devoted to the analysis of issue of mercenaries in contemporary international law *lato sensu*, international humanitarian law, international criminal law and national law of Ukraine. It also contains an analysis of qualification of foreign nationals sent to Ukraine for providing help to separatists. Alternative ideas of their qualification with the purpose to provide fair punishment for the abovementioned persons are also referred to in the current article. Basic notions of international humanitarian law are analyzed within the context of inability of their application to these foreign nationals due to their inconsistency with the criteria being necessary for this purpose. The corresponding articles of the Criminal Code of Ukraine being applicable for the definition of illegal actions of the abovementioned persons are also referred to in this article.

Key words: mercenary, cumulative criteria, Additional Protocol I, UN Mercenary Convention, Criminal Code of Ukraine.

АННОТАЦИЯ

Данная статья посвящена исследованию понятия «наемничество» в современном международном праве в целом, а также в международном гуманитарном праве, международном уголовном праве и национальном праве Украины. Проанализирован вопрос квалификации иностранных граждан, засылаемых на территорию Украины для оказания помощи сепаратистам. Предложены альтернативные идеи их квалификации с целью вынесения вышеуказанным лицам справедливого наказания. Проанализированы базовые понятия международного гуманитарного права в контексте невозможности их применения к данным иностранным гражданам ввиду несоответствия необходимым для этой цели критериям. Предоставлены соответствующие статьи Уголовного кодекса Украины, применимые для определения противоправных действий соответствующих лиц.

Ключевые слова: наемник, кумулятивные критерии, Дополнительный протокол I, Конвенция ООН о борьбе с наемничеством, Уголовный кодекс Украины.

Постановка проблемы. Неоднозначная ситуация, сложившаяся на территории Украины весной 2014 г. породила множество вопросов, в том числе правовой тематики. В связи с активной отправкой в Украину иностранных граждан с целью поддержки сепаратистов, возникает вопрос квалификации их правового статуса с точки зрения национального и международного права для последующего определения их прав и обязанностей, а также вынесения им справедливого наказания за совершенные противоправные действия. В данном случае применимым правом являются нормы международного гуманитарного и уголовного права, а также статьи

действующего Уголовного кодекса Украины, криминализирующие соответствующие действия. В этом контексте проанализировано наемничество как преступление международного характера.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью разработанности темы в Украине ввиду практически полного отсутствия научных и практических работ, посвященных непосредственно вопросам наемничества в целом, а также юридической квалификации статуса иностранных граждан, засланных в Украину для оказания помощи сепаратистам.

Состояние исследования. Научный анализ юридической квалификации статуса иностранных граждан, за-

сланных в Украину для оказания помощи сепаратистам, ранее не осуществлялся.

Цель и задача исследования. Предоставить юридическую квалификацию иностранных граждан, отправленных на территорию Украины для оказания помощи сепаратистам, для последующего определения меры наказания за совершенные ими противоправные действия.

Изложение основного материала. Издавна на бытовом уровне всех иностранных граждан, которые приезжают в чужую страну для участия в вооруженных конфликтах на стороне правительства либо повстанческих сил, называют наемниками. Это слово укоренилось в сознании людей и является очень популярным в современном обществе.

Примеры наемничества в историческом контексте можно увидеть как в глубокой древности (например, участие греческих наемников в боевых действиях претендента на трон Персии Кира, в войсках Дария III и Александра Македонского), так и в Средневековье (наемниками считались викинги, принимавшие участие в личной гвардии византийских императоров, а также кондотьеры – предводители отрядов наемников в Италии).

В XV–XVII веках решающую роль в европейских войнах играли ландскнехты – самостоятельные отряды наемников из разных европейских стран. В 1474 г. французский король Людовик XI заключил договор с несколькими швейцарскими селениями. Каждому из них он обязался платить ежегодно по 20 тыс. франков, а за эти деньги селения должны были, если король ведет войну и требует помощи, поставлять ему вооруженных людей. Так появились швейцарские наемники. Широкое распространение наемничества в эту эпоху связано с тем, что иметь постоянную профессиональную армию, которую требовалось содержать и в мирное время, могли позволить себе только самые обеспеченные монархи. Остальным приходилось нанимать ландскнехтов перед самой войной.

В XVII веке начались знаменитые «полёты диких гусей» отрядов ирландских наемников (известных также как «дикие гуси»), первый из которых состоялся в 1607 г. [1]

Наемники оказались востребованы в 1960-е годы, когда началась деколонизация Африки. В 1961 г. началась гражданская война в Конго. В ней решающую роль сыграли европейские наемники, которых активно использовал ставший в 1964 г. премьер-министром страны Моиз Чомбе. Но в конце 1970-х наступил упадок традиционного наемничества, особенно после суда над белыми наемниками, захваченными правительственными войсками Анголы, на котором троих наемников приговорили к смертной казни, а еще около 20 – к большим срокам заключения.

Следует отметить, что и сегодня граждан иностранных государств, которые прибывают в Донецкую и Луганскую области Украины для вооруженной борьбы на стороне сепаратистов против официального правитель-

ства Украины, большинство средств массовой информации и политиков называют наемниками, придавая либо негативный окрас их деятельности. Однако в праве в целом и в международном праве в частности слово «наемник» означает определенный правовой статус, который подчеркивает незаконность и противоправность деяний таких лиц. Поэтому для юристов очень важно разобраться, кем же с точки зрения права являются иностранные граждане, участвовавшие на стороне сепаратистов в вооруженной борьбе против официального правительства Украины весной 2014 г. на территории Донецкой и Луганской областей Украины.

Вопросами наемников и преступления наемничества занимались самые видные юристы-международники, специализирующиеся на международном гуманитарном праве: И. Сандоз, М. Сассоли, Э. Давид, Л. Грин. Проблемой наемничества также плотно занимались Организация Объединенных Наций и Международный Комитет Красного Креста [2, с. 466].

Действия иностранных граждан, которые засылаются на территорию Украины для оказания помощи сепаратистам в вооруженной борьбе против официального правительства, можно квалифицировать как *наемничество* – преступление международного характера, криминализованное как в национальном законодательстве Украины (статья 447 Уголовного кодекса Украины) [3, с. 11], так и в международном праве (статья 47 Дополнительного протокола 1 от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. [4, с. 235] и статья 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г.) [5].

Статья 47 Дополнительного протокола 1 от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. предусматривает шесть кумулятивных критериев, которые в обязательном порядке должны быть соблюдены для признания индивида наемником:

(1) лицо должно быть специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте;

(2) оно фактически принимает непосредственное участие в военных действиях;

(3) лицо принимает участие в военных действиях, руководствуясь, главным образом, желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны;

(4) оно не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте;

(5) лицо не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте;

(6) оно не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил [4, с. 235].

В свою очередь, пункт 1 статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. предусматривает пять кумулятивных критериев, которые в обязательном порядке должны быть соблюдены для признания индивида наемником. По сути это те же критерии, содержащиеся в статье 47 Дополнительного протокола I, но из данного перечня исключили слишком «военный» критерий касательно непосредственного участия индивида в военных действиях [5]. Таким образом, определения наемника согласно статье 47 Дополнительного протокола I и пункту 1 статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. практически идентичны. Единственная разница между ними состоит в том, что поскольку пункт 1 статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. не предусматривает критерия непосредственного участия в военных действиях, наемник не обязательно должен с автоматом в руках стрелять в противника – вместо этого он может оказывать логистическую и организационную поддержку, планировать операции.

Статья 447 Уголовного кодекса Украины предусматривает, что вербовка, финансирование, материальное обеспечение, обучение наемников с целью использования в вооруженных конфликтах других государств или насильственных действиях, направленных на свержение государственной власти или нарушение территориальной целостности, а также использование наемников в военных конфликтах или действиях, караются лишением свободы на срок от трех до восьми лет. Кроме того, участие без разрешения соответствующих органов государственной власти в вооруженных конфликтах других государств с целью получения материального вознаграждения, карается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет [3, с. 11].

Следует отметить, что для привлечения украинским судом индивида к уголовной ответственности согласно положениям статьи 447 Уголовного кодекса Украины необходимым условием является соблюдение и совпадение шести кумулятивных критериев статьи 47 Дополнительного протокола I или кумулятивных критериев статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г., что на практике случается крайне редко. Существует юридическая шутка: «Если Вас признали наемником, у Вас плохой

адвокат». В частности, в случае с Донецкой и Луганской областями Украины возможным представляется несоблюдение критерия гражданства государства, не являющегося стороной конфликта. То есть, мы не можем считать наемниками граждан Российской Федерации, поскольку мы считаем Россию стороной конфликта, так как у спецслужб Украины имеются убедительные доказательства участия спецслужб и спецподразделений Российской Федерации в подготовке сепаратистских акций на востоке Украины. Поэтому наемниками могут считаться граждане иных государств, не участвующих в конфликте. Соответственно, украинской стороне будет достаточно сложно доказать факт наемничества в связи с таким большим количеством кумулятивных критериев, участие в деятельности сепаратистов граждан Российской Федерации.

Кроме того, граждане иных государств, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, могут подпадать под действие других статей Уголовного кодекса Украины. Например, их можно привлекать к уголовной ответственности по статье 257 «Бандитизм», статье 258 «Террористический акт», статье 258-1 «Вовлечение в совершение террористического акта», статье 258-5 «Финансирование терроризма» [3, с. 8].

Таким образом, даже если у Украины возникнут сложности с признанием иностранных граждан наемниками, украинский суд может привлекать их к уголовной ответственности по другим статьям Уголовного кодекса Украины.

Отметим, что засланные на территорию Украины с целью оказания помощи сепаратистам иностранные граждане не могут считаться законными участниками военных действий – комбатантами – и не имеют права законно применять оружие против украинских военных и силовиков, а также не имеют права на получения статуса военнопленного со всеми правами и гарантиями, предусмотренными данным статусом. Единственное, на что они имеют право в соответствии с положениями статьи 5 Конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. [6, с. 1], пока статус таких лиц, принимавших участие в вооруженных действиях, не установлен компетентным судом, с ними нужно обращаться как с военнопленными. Но такое обращение прекращается, как только компетентный суд признает, что они не являются военнопленными.

Согласно статье 43 Дополнительного протокола I [4, с. 232] и статье 4 Конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (ЖК III) [6, с. 1], комбатантами (законными участниками военных действий) считаются лица, которые входят в состав вооруженных сил стороны конфликта, а также принадлежат к ополчению или добровольческим отрядам, являющимися частью этих вооруженных сил. Согласно статье 4 ЖК III к комбатантам-членам личного состава вооруженных сил приравнивается несколько категорий лиц: члены других

ополчений и добровольческих отрядов, члены личного состава регулярных вооруженных сил, заявляющие про свою преданность правительству или власти, которые не признаны задерживающим их государством, лица, сопровождающие вооруженные силы, но фактически не входящие в их состав (например, гражданские лица из экипажей военных самолетов, военные корреспонденты, поставщики, личный состав рабочих подразделений или служб бытового обслуживания вооруженных сил, члены экипажей суден торгового флота, в частности капитаны, лоцманы и юнги, а также экипажи гражданских воздушных суден сторон конфликта, жители неоккупированной территории, которые во время приближения врага берутся за оружие с целью противостояния, не располагая временем для объединения в регулярные войска) [6, с. 1].

Безусловно, к каждой вышеуказанной категории иностранных граждане, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, не принадлежат, соответственно, они не могут считаться комбатантами – законными участниками военных действий – и должны рассматриваться в качестве преступников. Вопрос состоит в том, удастся ли привлечь их к уголовной ответственности за наемничество или же такое привлечение будет иметь место по другим статьям Уголовного кодекса Украины.

Выводы. Таким образом, иностранных граждан, засланных в Украину для оказания помощи сепаратистам, можно квалифицировать в качестве наемников, но с этим могут возникнуть проблемы, поскольку определение наемничества согласно международным правовым актам предусматривает большое количество кумулятивных критериев, которые достаточно легко обойти злоумышленникам, так, граждане Российской Федерации не будут считаться наемниками.

Кроме этого, индивиды – граждане иных государств, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, могут подпадать под действие других статей Уголовного кодекса Украины. Например, их можно привлекать к уголовной ответственности по статье 257 «Бандитизм», статье 258 «Террористический акт», статье 258-1

«Вовлечение в совершение террористического акта», статье 258-5 «Финансирование терроризма».

Таким образом, даже если у Украины возникнут сложности с признанием иностранных граждан наемниками, украинский суд может привлекать их к уголовной ответственности по другим статьям Уголовного кодекса Украины.

Иностранные граждане, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, ни в коем случае не могут считаться законными участниками военных действий – комбатантами – и не имеют права законно использовать оружие против украинских военных и силовиков, а также не имеют права на статус военнопленного со всеми правами и гарантиями, предусмотренными данным статусом. Они имеют право лишь временно пользоваться правами и гарантиями статуса военнопленного, пока компетентный суд не решит, что они не являются военнопленными в соответствии с положениями ЖК III.

Список использованной литературы

1. История «диких гусей» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.bratishka.ru/archiv/2009/7/2009_7_10.php.
2. Cockayne J. The global reorganization of legitimate violence: military entrepreneurs and the private face of international humanitarian law // International Review of the Red Cross. – Vol. 88, № 863 – 30.09.2006 – P. 459–490.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. 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]. – Режим доступа : http://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf.
5. Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mercen.shtml.
6. Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/genewa_prisoners.shtml.