



О.О. Пунда\*

## ЗБРОЙНЕ НАЙМАНСТВО: ПУБЛІЧНО ТА ПРИВАТНОПРАВОВИЙ АСПЕКТИ

У двадцятому столітті, першу половину якого отруїв тоталітаризм, а другу відзначили процеси політичної та економічної глобалізації, особливо загострилась проблема найманства як певного роду занять та сфери діяльності людини. Скерування окремих військових та їх формувань до участі у збройних конфліктах, у першу чергу, мало публічно-державний характер, проте у війнах другої половини ХХ ст. (етап розвалу колоніальної системи) все більшої ваги набули приватно-матеріальні стимули участі у них.

Проблемам правового регулювання найманства присвячували свої дослідження І. Бліщенко, М. Жданов, В. Панов, І. Лукашук, О. Наумов, О. Наден. Проте, на жаль, усі наукові роботи за цією тематикою торкалися аспекту кримінальної відповідальності за збройне найманство, як міжнародний злочин. Так, згадані В. Панов, І. Лукашук, О. Наумов розглядають теоретичні та прикладні аспекти найманства як явища, охопленого правовим регулюванням у галузі міжнародного кримінального права. З позицій публічно правового регулювання розглядають найманство М. Жданов та О. Наден.

Сьогодні є зрозумілим, що збройне найманство є явищем структурованим, воно охоплює такі аспекти, як збройне волонтерство, охоронну діяльність, легальну військову службу у складі збройних сил інших держав. Таким чином найм на військову службу є елементом права фізичної особи на вибір роду занять, сферою реалізації її приватних інтересів. Дослідженню приватноправових проявів збройного найманства і присвячено цю статтю. Метою дослідження є формування власної класифікації осіб, які з тих чи інших міркувань беруть участь у збройних конфліктах на території інших держав.

До числа конфліктів, де брали участь добровольці-найманці, скеровані урядами власних держав, можна віднести: громадянську війну в Іспанії 1936-1938 рр. (31 липня 1936 року на територію, контрольовану генералом Франко, прибули перші 85 військових — льотчики та технічний персонал, що склали основу німецького легіону “Кондор”, а 13 жовтня 1936 року на боці республіканців розпочали бойові дії перші 150 військовослужбовців радянських ВПС, включаючи 50 льотчиків)<sup>1</sup>; радянсько-фінська війна 1939-1940 рр. (на боці Фінляндії у війні брали участь добровольці з країн Скандинавії, особливо Швеції, США та деяких інших, загальною кількістю 11,5 тис. осіб)<sup>2</sup>; “холодна війна” між країнами Варшавського договору та країнами блоку НАТО та їх союзниками (конфлікти у Кореї, В’єтнамі, Анголі, Нікарагуа, Кубі, Ефіопії).

З середини 50-х — початку 60-х років ХХ ст. використання спеціалізованої допомоги у військових конфліктах для вирішення політичних криз набуває суто комерціалізованого приватного прояву. Послугами військових спеціалістів користуються не лише “легальні” або “нелегальні” уряди окремих держав, але й окремі фізичні та особливо юридичні компанії. Із сфери політичних акцентів діяльність військових найманців переноситься на забезпечення економічних інтересів їхніх “клієнтів”.

З позицій сучасного прагматичного погляду на військову службу та участі у збройних конфліктах у “приватному” порядку наведемо досить цікаву думку: “Хоча людство в цілому проти війни, поодинокі

© Пунда О.О., 2006

\* доцент кафедри економічної теорії Хмельницького економічного університету, кандидат юридичних наук

<sup>1</sup> Джексон Р. Красные соколы // От “Барбаросса” до “Терминала”. Взгляд с Запада. — М.: Политиздат, 1988. — С. 135-155.

<sup>2</sup> Upton A.F. The winter war. — History of the Second World War. — Vol. 1. — 1970. — p. 123-140.



особи тільки нею і живуть... Люди цікавляться вербуванням. Якщо така позиція спочатку сприймається розбещеним, спотвореним цинізмом, то потім спливає істинна причина — бажання заробити. Варіант цілком резонний, адже війна — це також робота. Її вчать, але криваво-стратегічний хист дається від природи. Мало хто вміє це робити, тому за навиків встановлені такі високі тарифи. ... Здається, найманство не має брудного відтінку. Люди виконують свою роботу. Зізнаємося, що завжди триває війна, завжди хтось десь має вбивати. Іноді без зброї, але завжди з першого разу”.<sup>3</sup>

Зрозуміло, що далеко не з усім наведеним у цій тезі ми можемо погодитись, особливо у частині відсутності “брудного відтінку” такої справи. Попри це, на одній вагомій рисі акцентуємо увагу. Найманство дійсно є різновидом певного роду занять, винятково специфічним і антигуманним, але досить поширеним.

У своїй науковій публікації, дослідник правових проблем регламентування найманства О. Наден наводить такі дані: “на території колишнього СРСР найманство як явище з’явилося на початку 90-х років ХХ ст., коли країну розривали на частини криваві конфлікти. Абхазія, Наддністрянщина, Фергана, Карабах — скрізь, де спалахувала чергова міжнаціональна війна, з’являлись люди, готові за гроші жертвувати життям. У той же час були зафіксовані перші випадки відправлення українських волонтерів у “гарячі точки”. Особливо відомою тоді була українська організація УНА-УНСО: у 1992 р. вона відправила декілька загонів для захисту українців Наддністрянщини; у липні 1993 року спорядила в Абхазію експедиційний корпус “Арго”, який воював під Сухумі на боці Грузії, а у 1994 р. підрозділ УНА-УНСО “Вікінг” прибув до Чечні. З українців створювалися спеціальні підрозділи у регулярній армії Ічкерії, їх використовували як інструкторів для навчання чеченських вояків. Відомо, що у даний час Україна є основним постачальником льотного складу для держав Африки. Так, за інформацією закордонних ЗМІ (Лондонська “Таймс” і радіостанція “Німецька хвиля”), на боці заколотників у Сьера-Леоне воювали близько 300 українців. Скільки українських військових сьогодні бере участь у локальних війнах і збройних конфліктах — не знає ніхто. Є попит, є і пропозиція. Ця інформація наводить на деякі міркування, тому що проблема найманства досить актуальна для України, яка скоротила свої Збройні Сили, починаючи з 1993 р. більш ніж удвоє, а до кінця 2005 року у рамках військової реформи планує зменшити ще вдвічі”.<sup>4</sup>

У сфері міжнародних відносин діють численні правові норми, закріплені у міжнародно-правових актах, пов’язаних із засудженням та протиправністю природи найманства. “Закріплення у джерелах права збройних конфліктів положення про те, що використання найманців — це кримінальний злочин, означає, що засуджується не поведінка найманців, а дії держави. Такі дії держави, що посилає найманців у іншу країну або терпимо ставиться до вербування і діяльності найманців — своїх громадян, повинні розглядатись як протиправні. ... Вперше зміст поняття “найманець” розкривається у ст. 47 Додаткового протоколу I до Женевської конвенції 1949 р.: найманець — будь-яка особа, що спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб воювати у збройному конфлікті; фактично бере безпосередню участь у воєнних діях, керуючись, головним чином, бажанням одержати особисту вигоду, і якій дійсно обіцяно стороною чи за дорученням сторони, що знаходиться у конфлікті, матеріальну винагороду, яка істотно перевищує винагороду, обіцяну або виплачувану комбатантам того ж рангу і функцій, що входять у особовий склад збройних сил даної сторони; не є громадянином сторони, що перебуває у конфлікті, ні особою, що постійно проживає на території, контрольованій стороною, котра перебуває у конфлікті; не входить у особовий склад збройних сил сторони, яка знаходиться у конфлікті; не послана державою, що не є стороною, яка знаходиться у конфлікті для виконання офіційних обов’язків, котра входить до складу її збройних сил”.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Матюшина А. Найманець: між божевільям і надлюдиною // Урядовий кур’єр. — 2002. — № 12. — С. 13.

<sup>4</sup> Наден О. Найманство: міжнародно-правове визначення та проблеми криміналізації // Право України. — 2005. — № 3. — С. 94.

<sup>5</sup> Там само. — С. 92.



Україна ратифікувала Конвенцію 4-ї Генеральної асамблеї ООН “Про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців” від 4 грудня 1989 року, в якій термін “найманець” визначається як особа, спеціально завербована у країні чи за її межами для участі у спільних насильницьких діях, спрямованих на повалення уряду чи підірвання територіальної цілісності держави. Відповідно, найманець не є громадянином країни, що знаходиться у конфлікті, і не входить до особового складу збройних сил сторони, яка воює (п. 2 ст. 1 Конвенції).

Проте цей міжнародно-правовий акт, як і національне українське законодавство, не знімає гостроти проблеми. Слушно зауважує О. Наден: “... Катастрофа комуністичних режимів у Східній Європі і розпад Радянського Союзу призвели до руйнування біполярної системи, що існувала у часи холодної війни. У результаті утворився геополітичний вакуум. Однак на світовій арені він почав заповнюватися організаціями, що складаються з висококваліфікованих фахівців або військовослужбовців, звільнених у запас. Йдеться про спеціалізовані охоронні компанії, що виконують широкий спектр різних послуг — від створення воєнних доктрин до особистої участі у локальних збройних конфліктах. Ці приватні компанії найчастіше створюються у країнах, де зазвичай є надлишок таких фахівців. Більшість закордонних оглядачів відносять ці охоронні компанії до однієї з форм найманства і ставлять їх у один ряд із терористами, оскільки відсутній контроль за професійною діяльністю останніх. Уряди країн, у яких такі компанії існують, часто використовують їх як політичні або військові важелі тиску, зовні зберігаючи нейтральність у різних конфліктах. Діяльність названих охоронних компаній багатостороння — аж до участі у доставлянні і розподілі міжнародної гуманітарної допомоги. Тим часом, варто підкреслити, що визначення найманства у міжнародно-правових документах з погляду сучасних тенденцій залишається досить розпливчастим. Наприклад, так і не зрозуміло, чи є з погляду міжнародного права незаконним використання найманців для захисту легітимних урядів або визнаних національно-визвольних рухів. Хоча норми міжнародного права встановлюють міжнародну протиправність найманства, однак останнє як явище все ж існує і користується попитом у різних державах світу. Тому, на мій погляд, є потреба визначити — який вид або тип найманства прийнятний з міжнародно-правової точки зору”.<sup>6</sup>

До числа таких великих охоронних формувань належать: південноафриканська фірма “Executive Outcomes”, “Всесвітня організація безпеки”, агентство *Sandline International*, компанія *Military Professional Resources Inc.* Діяльність “Всесвітньої організації безпеки” набула широкого розголосу після масового розміщення оголошень про набір найманців у Інтернеті на русифікованих сторінках. Представників (вербувальників) цієї фірми у 2002 році активно цікавили військовослужбовці з досвідом останньої війни в Афганістані. Бонус за послуги — п’ять тисяч доларів щомісяця, страхування життя та здоров’я, пільги після закінчення конфлікту. Така діяльність американської неурядової організації є зрозумілою з позицій поширення досить “низького” больового рівня вражень у американському суспільстві від втрат власних громадян у процесі ведення військових дій у “зоні” боротьби з тероризмом.

Згадана фірма “Executive Outcomes” на початку 90-х років була найнята урядом Анголи для захисту нафтоносних районів країни від атак УНІТА. У 1997 році уряд Папуа-Нової Гвінеї найняв представників *Sandline International* для придушення повстання на південно-тихоокеанському острові Бугенвіль. Агентство послало своїх представників — південноафриканських, ефіопських і британських солдатів на Бугенвіль, але обурення громадськості щодо їх використання змусило найманців залишити країну. Це одна компанія — *Military Professional Resources Inc.* (MPRI) заснована у 1987 році відставним генералом В. Л’юїсом. Ця фірма на суто комерційних засадах займається такими справами, як добір озброєння і його закупівля, реформування збройних сил,

<sup>6</sup> Наден О.В. Нові тенденції розвитку феномена найманства // Право України. — 2005. — № 5. — С. 119.



керування ними. На комерційній основі ведеться розроблення концепцій і доктрин, вирішуються оперативні та ситуаційні проблеми, проводяться військові навчання і гуманітарні операції. Фірма підтримує операції сил швидкого реагування і готує “демократичні реформи для збройних сил нових республік”. MPRІ надає послуги урядові США і низці закордонних країн, діючи з дозволу Державного департаменту і Міністерства оборони США й у тісному контакті з ними. MPRІ має найбільшу базу даних на військових фахівців і регіональних військових експертів у США. Співробітники MPRІ не раз брали участь у локальних війнах і конфліктах. Серед найвідоміших — допомога урядам Колумбії, Ліберії, албанським бойовикам у Косово, а також сприяння у навчанні хорватської армії і плануванні її кривавих операцій у 1995 р. Сьогодні MPRІ виступає ключовим провідником політики США у Африці. Вона бере участь у низці програм створення колективних сил швидкого реагування, здатних проводити “миротворчі і гуманітарні операції” на “Чорному континенті”. Так, саме у Нігерії MPRІ активно здійснює військову реформу. В Центральній Африці, після невдалої спроби запропонувати свої послуги Республіці Конго, MPRІ вибрала як базу Екваторіальну Гвінею.<sup>7</sup>

Проте найбільш яскравим прикладом використання громадян інших країн для вирішення власних військово-політичних завдань є французький іноземний легіон (французів у легіоні близько 20 відсотків). Утримання легіону є виправданим з позицій забезпечення власних інтересів (оплата, пільги, можливість набути громадянство Франції), що здійснюється руками особисто зацікавлених приватних осіб. Особливий статус вояків цього утворення підкреслює той факт, що вони не мають своїх документів, лише легіонерські, та вигадане ім'я.<sup>8</sup> Зазначене лише зайвий раз підкреслює зовнішню легітимізацію фактичного найманства за матеріальну винагороду.

Особливим суб'єктом надання військової допомоги виступають і спеціалізовані охоронні компанії. “Сучасні міжнародні охоронні компанії — відтворена форма найманських організацій минулого, — зазначає О. Наден, і продовжує, — але хоча за формою вони схожі на своїх попередників, нинішні охоронні компанії розробили нові способи діяльності, що відповідають потребам і структурам міжнародної системи держав, яка склалась у останнє десятиліття. Таким чином, поява найрізноманітніших за формою приватних охоронних компаній пов'язана, насамперед, із прагненням країн походження останніх впливати на виникаючі конфлікти, перебуваючи при цьому осторонь, і це важливо при визначенні правового статусу найманців та реакції держав на феномен найманства. На мій погляд, організація та діяльність таких охоронних компаній є “замаскованою” формою найманства”, — завершує автор.<sup>9</sup>

О. Наден зазначає: “Отже, ст. 47 Протоколу I і положення конвенції 1989 р. чітко встановлюють критерії найманства. По-перше, головним критерієм визначення найманця є матеріальна винагорода. Форма винагороди у нормах права не зазначена, але вона набагато вища виплачуваного комбатантам того ж рангу, які входять до складу особового складу збройних сил даної сторони. По-друге, найманець спеціально вербується для участі у конкретному збройному конфлікті й дійсно бере в ньому участь. По-третє, найманець не є ні громадянином сторони, яка перебуває у конфлікті, ні особою, що постійно проживає на території, контрольованій стороною, котра знаходиться у конфлікті. У найманця відсутній будь-який правовий зв'язок з державою, на території якої відбувається збройний конфлікт. Далі. Найманець не посланий державою, яка не бере участі у збройному конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особа, що входить до складу її збройних сил. Даний критерій проводить розмежування між найманцями і військовим радниками. Останні направляють в іноземну державу на основі двосторонніх угод для надання допомоги у створенні збройних сил, підготовці військових кадрів, навчання військ, але особистої

<sup>7</sup> Наден О. Нові тенденції розвитку феномена найманства // Право України. — 2005. — № 5. — С. 120.

<sup>8</sup> Матюшина А. Легіонер // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 136. — С. 19.

<sup>9</sup> Наден О. Нові тенденції розвитку феномена найманства // Право України. — 2005. — № 5. — С. 120.



участі у воєнних діях вони не беруть. Найманець не входить у особовий склад збройних сил сторони, яка перебуває у конфлікті. Ця обставина дозволяє провести чітке розмежування між найманцями і добровольцями. На відміну від найманців, участь добровольців у воєнних діях на стороні одного з воюючих правомірна”.<sup>10</sup>

Далеко не з усім зазначеним ми можемо погодитись. По-перше, найманство є прикладом самостійного вирішення особою питання щодо розпорядження власною безпекою і право на нього є органічним елементом права на безпечність умов власного соціального буття, що втілюється у можливості повнолітньої дієздатної особи самостійно вирішувати питання щодо перебування в умовах ситуації ризику, загрози, небезпеки або, навпаки, її уникнення. По-друге, найманство є специфічним, але все ж таки досить поширеним родом занять, яке користується значним попитом. А тому виникає необхідність розглядати це явище, як певну форму здійснення військового роду занять.

Зауважимо, що у наведених вище думках науковців використовуються різні терміни для позначення учасників військових конфліктів з пропозиціями розмежування правового статусу їх учасників. До числа таких згаданих категорій належать “найманець”, “доброволець”, “військовий спеціаліст”. При цьому смислове навантаження останніх категорій є позитивним і участь подібних осіб у військових діях розцінюється як легітимна.

Проте ось що є цікавим. У процесі ведення бойових дій простежується тенденція різного ставлення протидіючих сторін навіть до “національних” комбатантів, залежно від того, чи проходять вони строкову військову службу, виконуючи свій загальний військовий обов’язок або, навпаки, служать у збройних силах на основі контракту, тобто за плату. Це доводить факт суто психологічного негативного сприйняття участі у збройних конфліктах за плату з боку тієї сторони, яка зіткнулась із протидією осіб, найнятих за грошову винагороду.

Все вищенаведене викликає безліч запитань, що вимагають своєї аргументованої правової оцінки з позицій особистих немайнових прав фізичної особи.

Вважаємо за доцільне запропонувати власну класифікацію осіб, які з тих чи інших міркувань беруть участь у збройних конфліктах на території інших держав. До їх числа відносимо:

1) *протиправне (злочинне) найманство* — у формі участі у збройних конфліктах інших держав (як визнаних світовим співтовариством, так і тих, що не отримали такого визнання, наприклад, Сербська Країна, Південна Осетія, Придністровська Молдавська Республіка) з метою одержання матеріальної винагороди, без дозволу органів державної влади, а також співучасті у вчиненні терористичних актів чи актів піратства у процесі ведення бойових дій (найчастіше у формі партизанської боротьби);

2) *міжнародне (легальне) найманство* — у формі участі в гуманітарних, антитерористичних або миротворчих операціях, пов’язане з застосуванням методів військової боротьби або задіяння у поліцейських операціях. Зазначена діяльність здійснюється у межах статутної діяльності ООН, Організації з безпеки і співробітництва в Європі та інших міжнародних організаціях.

Як зазначає Закон України “Про участь України в міжнародних миротворчих операціях” від 23 квітня 1999 року, під миротворчим контингентом необхідно розуміти військові підрозділи, оснащені відповідним озброєнням і військовою технікою, засобами підтримки і зв’язку, що направляються Україною для участі у міжнародних миротворчих операціях, у тому числі військові підрозділи Збройних Сил України, інших військових формувань, котрі входять до складу об’єднаних військових підрозділів, що створюються спільно з іншими державами для участі у міжнародних миротворчих операціях (спільні батальйони тощо).

На особистий характер правовідносин у цьому випадку прямо вказує зміст диспозиції ст. 5 цього Закону (комплектування миротворчого контингенту і миротворчого персоналу). У ній,

<sup>10</sup> Наден О. Найманство: Міжнародно-правове визначення та проблеми криміналізації // Право України. — 2005. — № 3. — С. 92.



зокрема, йдеться, що миротворчий контингент і миротворчий персонал комплектуються громадянами України — військовослужбовцями та працівниками Збройних Сил України, особами начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, інших військових формувань та інших державних органів і цивільних установ України, які мають відповідну професійну і психологічну підготовку. Особливо важливим при цьому є те, що включення громадян України до складу миротворчого контингенту або миротворчого персоналу здійснюється винятково на добровільній основі;

3) *легальне найманство у складі збройних сил іноземних держав* — може мати місце у випадках множинного громадянства, або з дозволу органів державної влади країни громадянства найманця, або таке, що реалізується відповідно до міжнародних дво- і багатосторонніх договорів (наприклад, до лав Збройних Сил Російської Федерації з 2005 року на контрактній основі приймаються громадяни держав — країн СНД);

4) *легальне найманство у формі військового консультування* — діяльність офіційних військових спеціалістів, оплата яких здійснюється країною їхнього громадянства;

5) *збройне волонтерство* — участь у збройних конфліктах інших держав без мети отримання матеріальної винагороди, як правило, на основі ідеологічних або релігійних переконань. Важливим при цьому є відсутність прямої юридичної заборони з боку держави громадянства або держави місця постійного проживання цих осіб;

6) *міжнародна приватна охоронна діяльність* — пов'язана з можливістю участі у збройних зіткненнях на територіях інших держав (якщо організації, які здійснюють таку охоронну діяльність, офіційно займаються такою статутною діяльністю).

Ми вважаємо, що не може вважатися злочинним найманством примусова участь у збройних конфліктах на території інших держав, залучення до таких дій неповнолітніх осіб, а також у ситуації, коли обидві ворогуючі сторони не є суб'єктами міжнародних відносин (наприклад, військові дії у кінці 90-х років ХХ століття між рухом Талібан та угрупованнями “моджахедів” на території колишньої республіки Афганістан).

Не повинно також розглядатись як злочинне найманство військова служба та участь у збройних діях на території інших держав з метою захисту населення та територій етнічних анклавів, якщо особа (доброволець) належить до цього етносу (хоча є громадянином іншої держави) або належить до історично-релігійної чи національно-спорідненої групи.

Якщо органи державної влади місця постійного проживання такої особи виступають із офіційним осудом насильницьких дій на території іншої держави (наприклад, “етичних чисток”), то це практично має означати, що не втручаючись у внутрішні справи суверена, така держава надає своїм громадянам повну свободу у вирішенні питання участі у такому конкретному конфлікті у приватному порядку.

Це можна розцінити як збільшення обсягів повноважень на певні приватні дії з позицій особистих прав та їх декриміналізація (де-факто) з точки зору кримінального законодавства. Кримінальне законодавство містить вказівку щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності за вербування, фінансування, матеріальне забезпечення навчання найманців із метою використання у збройних конфліктах інших держав, а також за участь у таких конфліктах без дозволу відповідних органів державної влади з метою одержання матеріальної винагороди (ч. 1, 2 ст. 447 КК України).

Отже, змістом правомірної поведінки, є найманство без мети отримання матеріальної винагороди (зумовлене ідеологічними, особистими мотивами та інтересами), а також здійснення такої діяльності з дозволу спеціальних органів державної виконавчої влади. Обмеження можливості здійснення цього права необхідно розцінювати як неправомірне.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою економічної теорії  
Хмельницького економічного університету  
(протокол № 10 від 4 травня 2006 року)*