

## ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ УЧАСТІ ІНОЗЕМЦІВ В МІЖНАРОДНОМУ ЗБРОЙНОМУ КОНФЛІКТІ В УКРАЇНІ

### LEGAL REGULATION OF THE PARTICIPATION OF FOREIGNERS IN THE INTERNATIONAL ARMED CONFLICT IN UKRAINE

Тимофєєв А.О., старший викладач спеціальної кафедри № 1  
досудового розслідування та правового забезпечення  
оперативно-службової діяльності Служби безпеки України  
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ця наукова стаття досліджує роль іноземців у складі приватних військових компаній та збройних сил росії в ході збройної агресії проти України. Аналізується поняття «найманець» в контексті міжнародного та національного законодавства, зокрема Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, 1 Додаткового Протоколу до Женевських конвенцій та Кримінального кодексу України. Визначаються основні ознаки поняття «найманець», які зазначені в різних нормативно-правових актах, та здійснюється їх аналіз для формування уніфікованого підходу до правильної кваліфікації особи як найманця в рамках міжнародного збройного конфлікту. Розглядається дві категорії іноземців: ті, хто входить до складу збройних сил та приватних військових компаній росії. Висвітлюється порядок прийняття на військову службу іноземців на території України та росії та наводиться аргументація стосовно законності участі даних осіб у збройному конфлікті в якості комбатантів, відповідно до норм міжнародного гуманітарного права. В статті формується визначення статусу учасників приватних військових компаній до моменту їх входу до збройних сил сторони конфлікту. Наводяться приклади участі іноземних осіб у складі приватних військових компаній. Визначаються практичні приклади обставин за наявності яких іноземці, що беруть участь у збройному конфлікті у складі приватних військових компаній росії мають статус найманців. Зазначається актуальна судово-практика України в контексті кваліфікації дій відповідних категорій осіб як найманців під час міжнародного збройного конфлікту. Зазначені розбіжності між національним та міжнародним законодавством в контексті визначення поняття «найманець». Запропоновані відповідні зміни до законодавства України з метою недопущення правової невизначеності у кваліфікації дій особи за ст. 447 Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** найманець, приватна військова компанія, міжнародний збройний конфлікт, іноземці у збройних силах, агресія росії проти України.

This scientific article examines the role of foreigners in private military companies and in the armed forces of the parties in circumstances of the international armed conflict in Ukraine. The concept of "mercenary" is analyzed in the context of international and domestic legislation, in particular the International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, the 1st Additional Protocol to the Geneva Conventions and the Criminal Code of Ukraine. The main features of the concept of "mercenary", which are specified in various normative legal acts, and their analysis for the correct qualification of a person as a mercenary in the framework of an international armed conflict are determined. Two categories of foreigners are considered: those who are part of the armed forces of the party of the conflict, and those who are part of the private military companies. The procedure for admission foreigners to military service on the territory of Ukraine and Russia is highlighted and arguments are given regarding the legal participation of these persons in the armed conflict as combatants. Determination of the status of participants of private military companies before their accession to the armed forces of the conflict party. Examples participation of foreigners in private military companies are given. Practical examples of circumstances under which foreigners participating in an armed conflict as part of private military companies have the status of mercenaries are given. Current judicial practice of Ukraine in the context of the qualification of the actions of the certain categories of persons as mercenaries during an international armed conflict are noted. Differences between national and international legislation in the context of the definition of the term "mercenary" are noted. Corresponding changes in the legislation of Ukraine are proposed in order to prevent legal uncertainty in terms of the qualification of actions of the persons under Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** mercenary, private military company, international armed conflict, foreigners in the armed forces, Russian aggression against Ukraine.

**Вступ.** Міжнародний збройний конфлікт завжди супроводжується задіянням великої кількості матеріальних та людських ресурсів. Держави, зокрема ті які розв'язують збройні конфлікти задля перемоги не шкодують ні зброї, ні техніки, ні людських ресурсів.

Так, після початку широкомасштабної збройної агресії зі сторони росії, наша держава зіткнулась з максимально різними категоріями осіб, які задіяні для ведення бойових дій на нашій території. Окрім регулярних збройних сил росії, на території України агресором задіяні підрозділи розгвардії, приватні військові компанії (далі – ПВК) такі, як «Вагнер», «Редут» та інші, підрозділи т.зв. «ДНР» та «ЛНР», іноземці. При цьому, остання категорія осіб починає все частіше з'являтися, як в медійному просторі, так і в числі військовополонених. Якщо в 2022–23 роках іноземцями, які серед інших брали участь у веденні бойових дій, були, частіше за все, представники країн колишнього радянського союзу, то на сьогоднішній день є інформація також і про участь людей з більш віддалених країн, таких, як, наприклад, Непал, Індія, Сирія тощо.

У зв'язку з вищезазначеним існує досить багато суперечностей, пов'язаних з кваліфікацією дій іноземців, які беруть участь у міжнародному збройному конфлікті на

території України. Саме цій темі і буде присвячена дана наукова стаття.

Аналіз останніх наукових досліджень вказує на те, що дана проблема є досить новою і на сьогоднішній день не достатньо вивченою. Так, питання розмежування статусу комбатанта та найманця присвячена стаття Костюк Н.П. та Бахновської І.П., проте більшість уваги в них приділено саме визначенню вищевказаних понять та аналізу можливості участі іноземців у збройному конфлікті на стороні України, але не особливостям притягнення до відповідальності згідно норм міжнародного та національного законодавства певних категорій осіб за найманство [1]. Одночасно з цим Наден О.В. пропонує поруч з відповідальністю за найманство ввести відповідальність за «незаконну військову службу», що зможе охопити більше категорій осіб, які потенційно можуть вчиняти злочинні діяння.

**Метою статті** є юридичний аналіз положень Кримінального кодексу України (далі – КК України) та міжнародного законодавства для виокремлення відповідних категорій осіб, які можуть нести відповідальність за «Найманство» в рамках міжнародного збройного конфлікту на території України, а також визначення проблемних питань, які існують при кваліфікації дій учасни-

ків ПВК та іноземців, як найманців, в контексті збройної агресії росії проти України [2].

**Вклад основного матеріалу.** Поняття «найманства» є достатньо старим, а послуги таких осіб використовувались під час воєн, починаючи ще з античних часів. В новітній історії поняття «найманець» було одним з перших визначено в I Додатковому Протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року (далі – I Протокол) [3]. Даний I Протокол у ст. 47 визначив шість критеріїв за якими особу, яка бере участь в міжнародному збройному конфлікті, можна визначити як найманця, а саме:

- спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті;
- фактично бере безпосередню участь у воєнних діях;
- бере участь у воєнних діях, керуючись, головним чином, 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 обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони;
- не є ні громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті;
- не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті;
- не послана державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил.

При цьому, слід зауважити, що всі ці критерії мають бути дотримані одночасно і в разі, якщо особа не підпадає хоча б під одну з них, то таку особу не можна визначати як найманця.

Таке ж визначення міститься й у ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 04 грудня 1989 року (далі – Конвенція) [4].

Проте, в Примітці до ст. 447 КК України дане поняття наведено вже в іншій редакції. Так, альтернативною взяття участі у збройному конфлікті п. 1 Примітки до ст. 447 КК України також визначає участь у насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності. При цьому п. 2 Примітки, який визначає матеріальну вигоду особи, викладений в більш простій формі ніж це зазначено в I Протоколі чи Конвенції, та передбачає те, що особа бере участь у воєнних або насильницьких діях з метою одержання будь-якої особистої вигоди. Такі розбіжності в дефініціях між міжнародним та національним законодавством призводять до правової невизначеності та відсутності єдності практики в ході кваліфікації дій окремих категорій осіб, які беруть участь в збройному конфлікті на території України.

Далі ми розглянемо різні категорії іноземців, які беруть участь у міжнародному збройному конфлікті на території України.

**1. Іноземці, які входять до складу збройних сил сторони конфлікту.** На сьогоднішній день термін «найманець» у суспільстві чітко асоціюється з терміном «іноземець». Проте, в рамках міжнародного збройного конфлікту на території України далеко не кожен іноземець може вважатись найманцем у зв'язку з наступним.

Відповідно до ст. 21-1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року іноземці та особи без громадянства можуть бути прийняті на військову службу до Збройних Сил України, Державної спеціальної служби транспорту та Національної гвардії України за контрактом на посади рядового, сержантського

і старшинського складу [5]. Можливість прийняття на військову службу в Україні іноземного громадянина також регламентується й Положенням про проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства, затвердженим Указом Президента України від 10 червня 2016 року [6].

Згідно з вищевказаними нормативно-правовими актами, іноземці можуть займати в Україні відповідні посади, зокрема, у Збройних силах України, з отриманням за свою службу грошової винагороди тотожної до грошової винагороди, яка виплачується громадянам України, які займають такі самі посади.

Російське законодавство, в цьому аспекті, є схожим до українського. Відповідно до ст. 2 «Положення о порядке прохождения военной службы» (мовою оригіналу), який затверджений указом президента рф від 16 вересня 1999 року, дозволяється проходження військової служби в складі збройних сил рф за контрактом, зокрема, іноземним громадянам. Окрім цього, ч. 3 ст. 2 вищевказаного Положення іноземним громадянам надається дозвіл, зокрема, на участь у збройних конфліктах за межами території росії. Дані зміни були внесені до законодавства держави-агресора 14 листопада 2022 року.

Слід зауважити, що іноземні громадяни, які заключили контракт на проходження військової служби в складі держави-агресора, займають посади рядового, сержантського та старшинського складу з отриманням грошової винагороди, співрозмірної з тією, яку отримують громадяни росії на цих посадах.

Враховуючи вищевикладене, можна констатувати, що іноземці, які проходять військову службу за контрактом в збройних силах росії та України, не можуть вважатись найманцями, адже обов'язковою ознакою особи як найманця, і відповідно до I Протоколу, і Конвенції і Примітки до ст. 447 КК України, є те, що така особа не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті. Окрім цього, такі особи отримують грошову винагороду, яка є співрозмірної з тією, яку отримують громадяни росії або України на таких самих посадах у складі збройних сил кожної зі сторін, відповідно.

**2. Іноземці, які входять до складу ПВК, та воюють на боці однієї з сторін збройного конфлікту.** Крім регулярних збройних сил, у збройній агресії росії проти України також беруть участь інші, зокрема, недержавні організації.

Так, починаючи з початку повномасштабного вторгнення, на території України беруть участь у бойових діях численні ПВК, наприклад, «Вагнер», «Редут», «Факел», «Поток» тощо. Одночасно з цим у державі-агресорі не існує нормативного регулювання, яке б встановлювало правовий статус таких організацій, як ПВК. Проте вищевказані організації мають функції, які характерні саме для ПВК.

Для встановлення правового статусу осіб, які беруть участь у збройному конфлікті у складі ПВК, необхідно встановити їх статус в ході міжнародного збройного конфлікту.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 43 I Протоколу, збройні сили сторони, що перебуває в конфлікті, складаються 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 властями, не визнаними супротивною стороною. При цьому, жодна з вищевказаних ПВК не входять до складу збройних сил сторони конфлікту, а саме росії.

Але при цьому Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року в ч. 2 ст. 4(А) визначає, що до осіб, які користуються захистом цієї Конвенції як військовополонені також відносяться члени добровольчих загонів, які відповідають таким умовам:

– ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;  
 – вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані;  
 – вони носять зброю відкрито;  
 – вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни [7].

Виходячи з вищезазначеного, ПВК, до моменту їх входу до складу регулярних збройних сил росії, найбільш доцільним розглядати як добровільні загони, так як вони відповідають всім критеріям, які зазначені в ч. 2 ст. 4(А) Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року.

Одночасно з цим не можна погодитись, що під ті самі критерії підпадають іноземці, які беруть безпосередню участь у військових діях у складі ПВК на боці росії. Такі особи будуть вважатись найманцями, адже вони підпадають під всі критерії, визначені Конвенцією, І Протоколом та Приміткою до статті 447 КК України.

Отримання такими особами грошової винагороди, яка суттєво перевищує винагороду, що обіцяна чи виплачується комбатантам такого ж рангу і функції підтверджується як інформацією з відкритих джерел, так і судовими вироками стосовно таких осіб.

Наприклад, у Вироку Дружківського міського суду Донецької області від 09 травня 2023 року, справа № 229/2702/23, зазначено наступне: «... Відповідно до умов контракту ПВК «Вагнер» зобов'язалось виплачувати ОСОБА\_4 грошове забезпечення у розмірі не менше 200 000 (двісті тисяч) російських рублів на місяць, що за розміром істотно перевищує винагороду, що обіцяна та сплачується особам такого

ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил російської федерації. Вищезазначені грошові кошти повинні були видатись ОСОБА\_4 готівкою після закінчення строку контракту» [8].

Одночасно з цим, в аспекті встановлення факту того, що грошова винагорода суттєво перевищує таку, яка обіцяна та сплачується особам такого ж рангу та функцій, суд безпосередньо посилався саме на Конвенцію у зв'язку з тим, що п. 2 Примітки до ст. 447 КК України не має такої обов'язкової ознаки, а її обов'язковість впливає з комплексного трактування норм національного та міжнародного законодавства.

**Висновки.** Збройний конфлікт, спровокований збройною агресією росії проти України, потребує не тільки консолідації, швидкого розвитку та адаптації збройних сил України до тих умов, які склались, а й адаптації національного законодавства та правозастосовної практики до тих подій, які відбуваються.

Так, на сьогоднішній день, незважаючи на значний медійний резонанс, іноземці, які беруть участь у складі збройних сил кожної зі сторін конфлікту, не можуть бути визначені як найманці, і не підпадають під критерії найманства, визначені І Протоколом, Конвенцією та Приміткою до ст. 447 КК України. Разом з цим, правозастосовна практика виявила недоліки у формулюванні Примітки до ст. 447 КК України, яка не співпадає за своїми ознаками з текстом, наведеним в Конвенції та І Протоколі. У зв'язку з цим доцільним є приведення у відповідність норм національного законодавства до норм міжнародних нормативно-правових актів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Костюк Н.П., Бахновська І.П. Порівняльна характеристика правового статусу комбатантів та найманців. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. Випуск 4. 2022. с. 126-136. URL: <https://luhbulletin.dnuvs.ukr.education/index.php/main/article/view/38/35> (дата звернення: 10.03.2024).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р., № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2063> (дата звернення: 10.03.2024).
3. Додатковий І Протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (І Протокол І): Міжнародний договір від 08.06.1977 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199#o326](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#o326) (дата звернення: 10.03.2024).
4. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців: Міжнародний договір від 04.12.1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_103#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_103#Text) (дата звернення: 10.03.2024).
5. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р., № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2063> (дата звернення: 10.03.2024).
6. Положення про проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства: Указ Президента України від 10.06.2016 р., № 248/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/248/2016#Text> (дата звернення: 10.03.2024).
7. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими: Міжнародний договір від 12.08.1949 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153#n283](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#n283) (дата звернення: 10.03.2024).
8. Вирок Дружківського міського суду Донецької області від 09 травня 2023 року (справа № 229/2702/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109491980> (дата звернення: 10.03.2024).