

УДК 341.3

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАТУСІВ
«ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИЙ» І «ЦИВІЛЬНИЙ ЗАРУЧНИК» В ЗВ'ЯЗКУ З
ПРОВЕДЕННЯМ УКРАЇНОЮ ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ (АТО) ЩОДО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ, ВІДБИТТЯ І
СТРИМУВАННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ В ДОНЕЦЬКІЙ І ЛУГАНСЬКІЙ
ОБЛАСТЯХ**

Кравченко І. М.

**COMPARATIVE LEGAL STUDY OF THE STATUS OF «PRISONER OF WAR»
AND «CIVILIAN HOSTAGE» ON THE CONDUCT OF UKRAINE'S JOINT
FORCES OPERATION (ATO) IN ENSURING NATIONAL SECURITY AND
DEFENSE, THE REVERSION AND THE REDUCTION OF RF ARMED
AGGRESSION IN DONETSK AND LUHANSK REGIONS**

Kravchenko I.M.

У статті надано міжнародно-правову характеристику понять комбатант, некомбатант, цивільна особа, жертви війни, військовополонений, цивільний заручник у розумінні норм міжнародного гуманітарного права, їх порівняльна характеристика з поняттям фізичних осіб, які, перебуваючи на законних підставах на території України, були захоплені в заручники або були в інший спосіб незаконно позбавлені волі, який застосовується в законодавстві України. Вивчено питання необхідності нормативного закріплення поняття «військовополонений» у нормативно-правових актах України в контексті проведення нею операції Об'єднаних Сил (АТО) із забезпечення національної безпеки і оборони на сході України.

***Ключові слова:** збройний конфлікт, гібридна війна, комбатант, некомбатант, цивільна особа, жертви війни, військовополонений, цивільний заручник, антитерористична операція (АТО), операція Об'єднаних Сил (ООС).*

Постановка проблеми. Незважаючи на зусилля міжнародної спільноти забезпечити мир, війни та збройні конфлікти залишаються характерною ознакою нашого сьогодення, а це загибель, поранення та захоплення вояків та цивільних осіб, які терміново потребують піклування, гуманітарної допомоги та захисту. Для України це криваві бойові дії на її східних теренах. З огляду на ці страшні та небезпечні явища, проблеми гуманного ставлення до людини стають вкрай актуальнішими.

Згідно повідомлення організації Медійна ініціатива за права людини (МІПЛ), на кінець 2018 року на тимчасово окупованих територіях Донбасу утримувалось в заручниках, яких вдалося ідентифікувати правозахисникам щонайменше 89 цивільних осіб, а саме, відповідно, в Луганській/Донецькій областях - 6/7 військових і 13/76 цивільних заручників [1], але кількість осіб, що знаходяться в полоні або в заручниках, є остаточно невизначеною. Так, згідно

офіційного повідомлення Служби безпеки України на кінець 2018 року знайдено і звільнено 2957 осіб, але на тимчасово непідконтрольних Україні територіях Донбасу залишаються в заручниках 131 особа, серед яких як військовослужбовці, так і цивільні особи [2]. За інформацією представника України в гуманітарній групі по врегулюванню ситуації на Донбасі таких встановлених осіб - 55 [3].

Нажаль, громадяни України, що приймали (приймають) участь у захисті територіальної цілісності України на її сході та які утримуються (утримувались) в полоні (заручниках), в наслідок невизначеності їх правового статусу, стають певними заручниками державної політики. Тому постає дуже важка, але принципова проблема, щодо визначення правового статусу зазначених осіб у відповідності до норм міжнародного права, який безпосередньо впливає на умови їх утримання, доступу до них представників міжнародних правозахисних організацій, рівень та ефективність їх правової захищеності в Україні тощо.

Згідно діючого [4, с. 1; 5, с. 6; 6, с. 2] та перспективного [7, с. 1] законодавства України, в ситуації на сході України «військовополонені» відсутні, тобто охоплюються поняттям «особи, які незаконно позбавлені волі, заручники, або засуджені на тимчасово окупованих територіях», що у відповідності до ст.ст. 9, 18, 85 Конституції України [8] та ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» [9] суперечить нормам міжнародних договорів про обов'язковість яких заявлено Верховною Радою України, а саме Женевським конвенціям [10, с. 2, 4] та [11, с. 4, 34]. А разом з тим, саме в положеннях Женевських конвенцій 1949 року та додаткових протоколів до них, визначені правові статуси (міжнародно-правові режими) «військовополонених» та

«цивільних заручників», закріплено загальні правові гарантії по відношенню до цих категорій жертв війни.

Актуалізується тема даного дослідження у зв'язку з відверто затяжним характером, так званої, «гібридної війни», що відбувається на сході України.

Стан дослідження. Теоретичною основою дослідження стали праці радянських, вітчизняних і зарубіжних вчених-міжнародників, які розробляли проблематику теорії міжнародного гуманітарного права, включаючи правові статуси військовополонених та цивільних заручників, серед яких: А.В. Андрушко, В.В. Алешин, І.М. Арцибасов, В.П. Базов, І.П. Бліщенко, Т.І. Блістів, Я. Броунлі, Ф. Буньйон, В.Г. та О.В. Буткевичи, Ф. Бюньон, Х.-П. Гассер, М.М. Гнатовський, М.В. Грушко, Е. Давид, А.І. Дмитрієв, К. Дьорман, І.М. Жаровська, Ю.Д. Ільїн, Н.В. Калкутінова, Фр. Кальсховен, В.Ю. Калугин, О.Ю. Карабін, Т.Р. Короткий, А.О. Кориневич, В.М. Лисик, Є.В. Лук'яненко, І.І. Лукашук, О.О. Мережко, Т.В. і А.В. Мінаєви, В.В. Мицик, Фр. де Мулінен, Л. Оппенгейм, Ж. Пікте, В.В. Пилип, А.І. Полторац, Л.І. Рожкова, Є.Л. Стрельцов, Л.Д. Тимченко, Г.І. Тункін, Д.І. Фельдман, Н.В. Хендель, А. Шлезінгер, Х.П. Ярмакі та багато інших.

Разом з тим, питання статусу військовополонених та цивільних заручників досліджувались переважно в ракурсі різних історичних епох та минулих війн, без врахування сучасних реалій щодо, так званих, гібридних війн та збройних конфліктів, включаючи трагічні події на сході України. Зазначене вимагає ретельного дослідження особливостей та застосування цих міжнародно-правових режимів в сучасних умовах, бо це стосується багатьох наших співвітчизників, які проти своєї волі опинились у військовому полоні або були



незаконно позбавлені волі, включаючи заручників, засуджених на тимчасово окупованих територіях України та за її межами.

Метою статті є встановлення можливості застосування до громадян України, що приймали (приймають) участь у захисті територіальної цілісності держави на її сході та які утримуються (утримувались) в полоні (заручниках), режиму «військово-полонений», що відповідав б нормам міжнародного гуманітарного права, виокремлення цього статусу від режиму «цивільний заручник», та закріплення відповідних норм у національних нормативно-правових актах.

Виклад основного матеріалу. Як би не розглядалась на офіційному рівні сучасна ситуація на сході України, який би правовий термін для її визначення не вживався («гібридна війна», «гібридний конфлікт», «громадянський конфлікт» тощо), це все одно війна - збройний конфлікт у розумінні міжнародного гуманітарного права, і вся термінологія має застосовуватись в Україні у відповідності до норм цього права.

А разом з тим, згідно нормативно-правових актів України, полонені, в ситуації на сході України, відсутні. Так, з початком оголошення проведення антитерористичної операції (далі - «АТО»), в подальшому - операції Об'єднаних Сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій і Луганській областях (далі - «ООС»), відповідно та в межах зазначених правових режимів, і заявляється, що в Україні немає військовополонених, а є заручники, які захоплені і/або утримуються саме терористами самопроголошених республік, а не представниками окупаційної адміністрації, з метою спонукання державного органу, підприємства, установи чи організації або окремих осіб здійснити якусь дію або утриматися від здійснення

якоїсь дії як умови звільнення особи, що захоплена і/або утримується [4, с. 1].

Крім цього, згідно діючого законодавства України, ці особи належать до цивільного населення на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях [5, с. 6], та вважаються або «незаконно затриманими, утримуваними громадянами України» [5, с. 6]; або «особами, яких було незаконно позбавлено особистої свободи внаслідок дій незаконних збройних формувань та/або органів влади Російської Федерації на окремих територіях Донецької та Луганської областей, де органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та тимчасово окупованій території України» [6, с. 2]; або «фізичними особами, які, перебуваючи на законних підставах на території України, були захоплені в заручники або були в інший спосіб незаконно позбавлені волі» [7, с. 1].

Навіть не враховуючи моральну оцінку визначення статусу осіб, що належать(али) до складу збройних сил України (антитерористичних або об'єднаних сил), які зі зброєю в руках безпосередньо приймають(али) участь у воєнних діях проти супротивника по захисту держави, виконуючи накази її керівництва, та які були захоплені в полон, як цивільних осіб, можна констатувати, що за нормами національних нормативно-правових актів, всі громадяни України, які утримуються на непідконтрольній Україні території, включаючи захоплених в полон, є не більше ніж потерпілі від злочинних дій незаконних збройних формувань, та не вважаються, в розумінні норм міжнародного гуманітарного права, захопленими в наслідок збройної агресії та(або) агресивних дій РФ, тобто «військовополоненими».

Більш того, в наслідок цього, особи, що приймали(ють) участь у АТО (ООС), які входили(ять) до складу збройних сил України (включаючи особовий склад



ополчення і добровольчих загонів, що входять і не входять до складу збройних сил), як воюючої сторони (анти-терористичних або об'єднаних сил), що безпосередньо ведуть бойові дії проти супротивника зі зброєю в руках та отримують відповідний статус учасника бойових дій, юридично виводяться з-під дії норм багатьох міжнародних договорів, учасниками яких є Україна, а саме: ст. 4 Положення про закони і звичаї війни на суходолі Додатку до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907 року [11, с. 4]; ст.ст. 43-45 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12.08.1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 08.06.1977 року [12, с. 43-45]; ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 року [9, с. 4], і які імплементовані до національного законодавства.

А разом з тим, особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебувають в конфлікті, які складаються з усіх організованих збройних сил, груп і підрозділів, що приймають безпосередню участь у воєнних діях, вважаються комбатантами (від фр. *combatant* - «воїн», «воюючий»), а інтендантський, юридичний, медичний і духовний персонал відносяться до некомбатантів (нонкомбатант, від фр. *non-combattants* - «не воюючий»). В разі захоплення ворогом (потрапляння під владу супротивної сторони), зазначені особи користуються правами військовополонених, і саме тому користується захистом III Женевської конвенції про поводження з військовополоненими та Положення про закони і звичаї війни на суходолі IV Гаазької конвенції [13, с. 43-45; 12, с. 3].

Більш того, для сприяння посиленню захисту саме цивільного населення, яке складається з усіх осіб, які є цивільними особами, тобто, будь-яких осіб, що не

належить до зазначених вище осіб [13, с. 50], від наслідків воєнних дій, комбатанти (некомбатанти) зобов'язані відрізнити себе від цивільних осіб, включаючи наявність свого командира; виразно видимий здалека відмітний знак; відкрите носіння зброї; дотримання у своїх діях законів і звичаїв війни тощо [13, с. 44].

Під час збройного конфлікту досить специфічним є становище поліції, міліції та інших воєнізованих організацій (напіввоєнних організацій або озброєних організацій), що забезпечують охорону порядку. Зазначені особи можуть бути прирівняні до збройних сил за умови, що сторона, яка ввела їх до складу збройних сил, оголосить про це всім іншим сторонам конфлікту. При невиконанні такої умови, членів особового складу зазначених сил розглядатимуть як цивільних осіб [13, с. 43]. Щодо здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях, відповідна заява Україною зроблена, за якою працівники правоохоронних органів на час проведення таких заходів підпорядковуються Командувачу об'єднаних сил, рішення якого є обов'язковими до їх виконання [5, с. 9].

Принциповим є те, що за нормами міжнародного права захоплення в полон під час воєнних дій не вважається протиправними діями, а лише правом збройних сил сторони, яка перебуває у збройному конфлікті. При цьому, за будь-яких обставин, з суворим дотриманням норм щодо поводження з полоненими (гуманно, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового становища чи будь-якими іншими аналогічними критеріями) [10, с. 3; 12, с. 3, 7]. Зазначене є вирішальним для виокремлення міжнародно-правового режиму «військовополоненого»



від «цивільного заручника» та інших незаконно позбавлених свободи осіб.

Саме через підміну понять, зазначені вище особи не можуть мати жодного окремого статусу: «військовополонений» або «цивільний заручник» (в разі захоплення не в зв'язку з перебуванням у складі збройних сил України), що має принципове значення для положення та умом утримання самих захоплених (полонених, заручників, незаконно позбавлених особистої свободи тощо).

А разом з тим, військовополоненими, у розумінні III Женевської конвенції, є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать, перш за все, до однієї з таких категорій: особового складу збройних сил сторони конфлікту; членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил; членів організованих рухів опору [10, с. 4].

На відміну від захоплення у військовий полон під час бойових дій, захоплення цивільних осіб є забороненими діями сторін збройного конфлікту. Але ця безумовна заборона щодо всіх осіб з'явилась лише з укладанням Женевських конвенцій 1949 року (захоплення та страти заручників-військовополонених були формально заборонені Женевською угодою 1929 року про поведження з військовополоненими). Довгий час, виходячи зі звичаєвих норм права війни, вважалось можливим захоплення та страта заручників з числа військовополонених та цивільних осіб, яких брали і утримували з метою попередити будь-які незаконні дії з боку збройних сил супротивника або його населення, якщо противник не припиняв такі дії.

Навіть правила ст. 50 IV Гаазької конвенції 1907 року, що забороняє загальне стягнення на все населення за ті діяння поодиноких осіб, в яких не можна побачити солідарної відповідальності населення, не відносяться до страти заручників, узятих

заздалегідь, розглядаючи це засобом примусу (репресаліями), а не покаранням [12, с. 50]. Репресалії (лат. *represaliae*, від *reprehendo* - затримую, утримувати, зупиняти) у міжнародних відносинах це односторонні примусові заходи, які застосовує одна держава у відповідь на неправомірні дії іншої держави з метою примусити державу-порушника припинити ці дії й прийняти поставлені їй вимоги [14].

Заручником (заложником) вважається особа, насильно затримувана однією з воюючих сторін, щоб мати змогу вимагати що-небудь від держави, організації, групи і т. ін., до яких належить ця особа [16, с. 193, 298].

Саме Женевські конвенції 1949 року заборонили репресалії, спрямовані проти цивільних осіб, а також на взяття будь-яких заручників, включаючи військовополонених.

Так, у відповідності до правил III Женевської конвенції, навіть, якщо не розглядати події на сході України збройним конфліктом, який не має міжнародного характеру, військовополонені завжди повинні бути захищеними, зокрема від актів насилля над життям та особистістю, зокрема всіх видів вбивств, завдання каліцтва, жорстокого поводження й тортур; залякування, а також від образ та цікавості публіки; а застосування до них репресалій (захоплення заручників) забороняється [10, с. 3, 13].

Згідно правил IV Женевської конвенції, стосовно цивільних осіб та осіб зі складу збройних сил, які потрапили в полон або вийшли з ладу (від фр. *horsdecombat* - «той, що вийшов з ладу») і які перебувають під її захистом, є забороненими й залишатимуться забороненими будь-коли та будь-де: насилля над життям й особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури; захоплення заручників; наруга над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе



поводження; жодний примус фізичного чи морального порядку з метою отримання від них або від третіх осіб якихось відомостей; пограбування; колективні покарання, так само як і будь-які залякування чи терор; репресалії до них та їхнього майна; захоплення заручників [10, с. 3, 31, 33, 34].

Зазначене формалізує систематизовані звичаєві норми та принципи міжнародного гуманітарного права, щодо збройного конфлікту міжнародного (неміжнародного) характеру, а саме: (1) принцип розрізнення між цивільними особами та комбатантами; і (2) принцип гуманного поводження з цивільними особами й особами, позбавленими боєздатності (від фр. *horsdecombat*). За цими принципами напади можуть бути спрямовані лише проти комбатантів і не повинні спрямовуватися проти цивільних осіб; забороняються акти насилля або погрози насиллям, основною метою яких є тероризування цивільного населення. Суворо забороняється: брати заручників; використовувати живі щити; примусове зникнення; свавільне позбавлення волі [16, с. 20, 32].

Але, навіть, якщо Україна не визнає за захопленими в полон учасниками ООС (АТО) статус «військовополонених», не вважаючи їх комбатантами, то в силу ст. 3 Положення про закони і звичаї війни на суходолі Додатку до IV Гаагської конвенції (набрала чинності для України 24.08.1991 року), у разі захоплення ворогом, як комбатанти, так і некомбатанти, яких утримують на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях або території іншої держави, користуються правами військовополонених [12, с. 3]. Враховуючи зазначене, та з огляду на правила ст. 50 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів [13, с. 50], особи, що приймали(ють) участь у АТО (ООС) зі

зброєю та отримують відповідний статус учасника бойових дій, не можуть вважатись цивільними особами, які знаходяться під захистом лише Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни, враховуючи випадки захоплення їх у полон.

На даний час статус осіб, які беруть/брали безпосередню участь у виконанні бойових завдань при захисті державного суверенітету, територіальної цілісності та інших національних інтересів України у складі військових та добровольчих формувань України, як військовослужбовці (резервісти, військовозобов'язані) Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, поліцейські, особи рядового, начальницького складу, військовослужбовці Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної пенітенціарної служби України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, передбачено лише нормами спеціального законодавства щодо державної політики із забезпечення державного суверенітету України у зв'язку з подіями на сході України, та позбавляє їх права вважатись комбатантами чи некомбатантами, які потрапили під владу супротивної сторони, тобто, вважатись військовополоненим, в розумінні норм міжнародного гуманітарного права, з усіма наслідками та відносними перевагами цього статусу від інших.

Послідовно та безумовно визнаючи за захопленими учасниками ООС (АТО) статусу військовополоненого, виокремивши їх від інших жертв війни (цивільних осіб), та враховуючи, що вони перебувають у руках



ворожій держави, а не окремих осіб чи військових частин, які взяли їх у полон, то у відповідності до норм III Женевської конвенції, держава, що тримає в полоні, має щомісячно виплачувати всім військовополоненим грошове забезпечення у розмірі до 75 швейцарських франків (співпадає з курсом долару США), які можна у безспірному порядку вимагати від іншої сторони збройного конфлікту, як самим звільненим або репатрійованим військовополоненим, так і відповідним державним органам України [10, с. 60, 66, 68]. Від цієї держави може вимагати утримання наших полонених до їх визволення у відповідних таборах або приміщеннях, розміщених у зонах, що знаходяться на достатній відстані від зон бойових дій, для того, щоб вони перебували в безпеці, і не у в'язницях та тюрмах для засуджених злочинців, як це, нажалю, відбувається з захопленими учасниками ООС (АТО) [10, с. 12, 19, 97].

Додатковою правовою гарантією для захоплених в полон осіб є те, що згідно конвенційних вимог, після закінчення їх перебування в полоні внаслідок звільнення або репатріації, держава, що тримала в полоні, має видати їм документ, підписаний уповноваженим на те офіцером цієї держави, із зазначенням кредитного сальдо, яке належить військовополоненому на той час. Більш того, держава, що тримає в полоні, також надсилає через державу-покровительку урядові, від якого залежать військовополонені (уряду України), списки, що містять усі належні дані про всіх військовополонених, перебування яких у полоні закінчилося у зв'язку з репатріацією, звільненням, утечею або смертю чи в будь-який інший спосіб, зазначивши розмір їхнього кредитного сальдо [10, с. 66].

Крім цього, через державу-покровительку, Центральне агентство у справах військовополонених або інші

міжнародні організації, перш за все, Міжнародний комітет Червоного Хреста, можна запобігти серйозним порушенням по відношенню до полонених або їх майна, які користуються захистом III Женевської конвенції, а саме: умисного вбивства, тортур або нелюдського поводження, зокрема біологічних експериментів, умисного заподіяння тяжких страждань або серйозного тілесного ушкодження або шкоди здоров'ю, примушування військовополоненого до служби в збройних силах ворожій держави або умисного позбавлення його прав на справедливе та належне судове розслідування, передбачених цією Конвенцією [10, с. 130].

З огляду на норми IV Гаазької конвенції, за якими воююча сторона збройного конфлікту, яка порушує норми гуманітарного права, підлягає відповідальності у формі відшкодування збитків, якщо для цього є підстави, та є відповідальною за всі дії, вчинені особами, які входять до складу її збройних сил [12, с. 3], і які визнаються, в т.ч. РФ, при певній міжнародній ситуації, та наполегливості української дипломатії, вищезазначене не виглядає таким, що не можливо реалізувати.

Крім цього, про доречність та необхідність застосування в Україні саме термінології міжнародного гуманітарного права, свідчать правила ст. 2 III Женевської конвенції, які застосовуються в усіх випадках оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше її учасниками, навіть якщо стан війни не визнаний однією з них, та в усіх випадках часткової або повної окупації території держави-учасниці, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір [10, с. 2], як це відбувається у відносинах України та РФ в зв'язку з подіями на сході України. При цьому, як вбачається, є неприциповим, який саме термін вживається для характеристики зазначеного



збройного конфлікту з точки зору міжнародного гуманітарного права.

Разом з тим, не дивлячись на зміст національного законодавства, сучасна міжнародно-правова доктрина, зокрема «Принципи, що застосовуються до формування загального звичаєвого міжнародного права», сформульовані Лондонською конференцією Міжнародної юридичної асоціації (International law association London Conference (2000)), виходить з принципу, що незважаючи на зміст їх законодавства, держави є пов'язаними загальновизнаними нормами міжнародного права та повинні виконувати міжнародні зобов'язання, в тому числі ті, що виникають із загального міжнародного гуманітарного права, та не мають можливості обирати серед існуючих норм міжнародного права ті, яких вона бажає дотримуватися, а яких не буде. Вважається достатнім, щоб ця норма була загальновизнаною та щоб було важко уявити, що цивілізована держава відмовиться від її дотримання [18, с. 23-26, 38-40].

Більш того, норми міжнародного гуманітарного права не вимагають від України формального визнання зазначених осіб «військовополоненими» чи «цивільними заручниками», достатньо наявності самих обставин їх захоплення на сході нашої держави під час збройного конфлікту у розумінні міжнародного права. Визначальним є те, як на національному рівні визначається правовий статус цих осіб, та чи дотримується Україна міжнародних норм щодо цього режиму, чи забезпечує гарантії їх правового і соціального захисту та реабілітацію відповідно до цього статусу.

З огляду на проголошення в Україні примату норм міжнародного права [8, с. 9; 9, с. 19], але за відсутності спеціального правового регулювання всередині держави, міжнародні принципи та норми міжнародного гуманітарного права щодо

статусу захоплених на території України у полон комбатантів, крім тих, які добровільно здалися в полон через боягузтво, легкодухість або інших підстав [15, с. 430], саме через ігнорування та подвійність трактування цього режиму, залишаються такими, що не реалізуються.

Важко не погодитись з І.М. Жаровською, яка зазначає, що міжнародне право загалом та міжнародне гуманітарне право зокрема не можуть допускати «подвійних» стандартів щодо статусу та прав військовополонених [19, с. 355-356], тільки доповнюючи цю думку неприпустимістю подвійності до визначення стандартів щодо цього режиму і національним правом. З огляду на збройний конфлікт на сході України, виникає парадоксальна ситуація, коли обмін полоненими є, а самих військовополонених за законодавством України не має.

На декларативність та неефективність механізму контролю за дотриманням норм міжнародного гуманітарного права, зокрема щодо визначення статусу військовополонених і поведіння з ними, ще у 2010 році звертав увагу М.В. Грушко. Він зазначав, що держави звертаються до положень міжнародного гуманітарного права лише тоді, коли їм це вигідно, а досить вільне трактування і дотримання даних норм можуть привести до такої ситуації, коли гуманітарне право стане використовуватися на користь тієї або іншої політики держав і, таким чином, втратить свою об'єктивність [20, с. 385-386]. З огляду на здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях, та подіями навколо АРК, ця думка виглядає дуже актуальною.

Висновки. Україна позиціонує себе як соціальна, демократична та правова держава, тому має дотримуватись своїх міжнародних зобов'язань, зокрема у сфері прав людини,



включаючи захист людей під час збройного конфлікту на своєму сході. Але, як вбачається, такі ефективні захист та піклування не можливі, перш за все, з огляду на невизнання Україною за захопленими комбатантами, як особами, що зі зброєю беруть безпосередню участь у виконанні бойових завдань при проведенні ООС (АТО), статусу «військовополоненого» у розумінні IV Гаазької та III Женевської конвенцій.

З недодержання принципів та норм міжнародного гуманітарного права, згоду на обов'язковість яких надано Україною, нею самою не визнається сам факт існування міжнародного збройного конфлікту в ситуації на сході України, та законне перебування осіб зі зброєю у складі військових формувань і добровольчих формувань комбатантів України в цьому конфлікті, що має принципове значення для всіх вищезгаданих категорій осіб, включаючи захоплених (військовополонених, заручників та інших незаконно позбавлених особистої свободи, тощо) і з моральної точки зору, і з правової.

З метою усунення невідповідності норм національного та міжнародного гуманітарного права, абзац 7 преамбули Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областях» від 18.01.2018 року № 2268-VIII, вбачається доцільним доповнити посиланням на III Женевську конвенцію про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року.

Пункт 1 ст. 5 зазначеного Закону пропонується викласти в наступній редакції: «1) вживають заходів для належного поводження при утриманні військовополонених, а також їх звільнення або репатріацію, включаючи в нейтральну країну, захисту прав і свобод цивільного

населення, що знаходяться під владою супротивної сторони збройного конфлікту, відповідно до норм міжнародного права».

Вбачається доцільним в усіх редакціях нормативно-правових актів України, що діють та їх проектах, які приймалися чи будуть прийматись у зв'язку зі збройним конфліктом на сході України, що стосуються питань правового і соціального захисту, соціальної підтримки осіб, що у відповідності до норм міжнародного гуманітарного права, визнаються жертвами війни, передбачити статус «військовополоненого» для всіх осіб захоплених у полон під час бойових дій зазначеного конфлікту.

Назву проект Закону України від 27.03.2018 року № 8205 викласти в наступній редакції: «Про правовий статус і соціальні гарантії військовополонених та осіб, які незаконно позбавлені волі, заручників, або засуджені на тимчасово окупованих територіях України та за її межами», та включити термін «військовополонений» до змісту всіх статей Закону виходячи з цієї його назви.

Пункт 2 ст. 1 цього Закону доповнити частиною першою: «2. Поняття військовополонені вживається в цьому Законі в розумінні статті 4 Положення про закони і звичаї війни на суходолі Додатку до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907 року, статті 44 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12.08.1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977 року та статті 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 року.».

Література:

1. Звіт організації Медійна ініціатива за права людини (МІПЛ). - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://helsinki.org.ua/wp-content/>



uploads/2018/02/Viazni-Viny-mizhnarodna-praktyka.pdf

2. Звіт Служби безпеки України. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://www.ssu.gov.ua/ua/news/1/category/21/view/3011#.CQLI4VZW.dpbs>

3. Звіт Представника України в гуманітарній групі по врегулюванню ситуації на Донбасі. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2018/12/16/7201383>.

4. Про боротьбу з тероризмом : закон України від 20.03.2003 року № 638-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 25, ст.180. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 23.02.2019).

5. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областях : закон України від 18.01.2018 року № 2268-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 10, ст.54. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2268-19> (дата звернення: 23.02.2019).

6. Деякі питання соціальної підтримки осіб, яких було незаконно позбавлено особистої свободи : постанова Кабінету Міністрів України від 31.01.2018 року № 38. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/38-2018-п> (дата звернення: 23.02.2019).

7. Про правовий статус і соціальні гарантії осіб, які незаконно позбавлені волі, заручники, або засуджені на тимчасово окупованих територіях України та за її межами : проект Закону України від 27.03.2018 року № 8205. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63748 (дата звернення: 23.02.2019).

8. Конституція України : закон України від 28.06.1996 року № 354к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 23.02.2019).

9. Про міжнародні договори України : закон України від 29.06.2004 року № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 50, ст.540. [Електронний ресурс]. - Режим

доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 23.02.2019).

10. III Женевська конвенція про поводження з військовополоненими : міжнародна конвенція від 12.08.1949 року ; ратифіковано Україною 03.07.1954 року ; в редакції від 08.02.2006 року згідно закону України № 3413-IV. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153 (дата звернення: 23.02.2019).

11. IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни : міжнародна конвенція від 12.08.1949 року ; ратифіковано Україною 03.07.1954 року ; в редакції від 08.02.2006 року згідно закону України № 3413-IV. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154 (дата звернення: 23.02.2019).

12. IV Гаазька конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї : міжнародна конвенція від 18.10.1907 року ; набрання чинності для України: 24.08.1991 року. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#n2 (дата звернення: 12.02.2019).

13. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977 року. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 (дата звернення: 12.02.2019).

14. Словник іншомовних слів // за ред. О. С. Мельничука. - 2-е видання, випр. і доп. Київ: Головна редакція «Українська радянська енциклопедія» (УРЕ), 1985. - 966 с. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://slovopedia.org.ua/42/53408/289318.html>.

15. Словник української мови: в 11 томах. - Том 3, 1972. - 914 с.

16. Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права / передм. Т. Р. Короткий, Є. В. Лук'яненко; вступ. стаття М. М. Гнатівський. - Одеса: Фенікс, 2017. - 40 с.

17. Кримінальний кодекс України : закон України від 05.04.2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 23.02.2019).



18. Заява про принципи, що застосовуються до формування загального звичаєвого міжнародного права / STATEMENT OF PRINCIPLES APPLICABLE TO THE FORMATION OF GENERAL CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW/ : Лондонська конференція (2000) Міжнародної юридичної асоціації. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/ILA/Report/on/Formation/of/Customary/International/Law>.

19. Жаровська І.М. Проблеми впровадження міжнародних стандартів у сферу прав військовополонених / І. М. Жаровська // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. - 2015. - № 813. - С. 350-355. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_813_57.

20. Грушко М.В. Поняття «військовополонений» в міжнародному гуманітарному праві / М. В. Грушко // Актуальні проблеми держави і права. - 2010. - Вип. 52. - С. 377-387.

References:

1. Zvit orhanizatsii Mediina initsiatyva za prava liudyny (MIPL). - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>

2. Zvit Sluzhby bezpeky Ukrainy. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <https://www.ssu.gov.ua/ua/news/1/category/21/view/3011#.CQLI4VZW.dpbs>

3. Zvit Predstavnyka Ukrainy v humanitarnii hrupi po vrehuliuvanniu sytuatsii na Donbasi. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <http://www.pravda.com.ua/news/2018/12/16/7201383>.

4. Pro borotbu z teroryzmozom : zakon Ukrainy vid 20.03.2003 roku № 638-IV // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 2003, № 25, st.180. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (data zvernennia: 23.02.2019).

5. Pro osoblyvosti derzhavnoi polityky iz zabezpechennia derzhavnogo suverenitetu Ukrainy na tymchasovo okupovanykh terytoriiakh Donetskoi ta Luhanskoi oblastiakh : zakon Ukrainy vid 18.01.2018 roku № 2268-VIII // Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR), 2018, № 10, st.54. -

[Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2268-19> (data zvernennia: 23.02.2019).

6. Deiaki pytannia sotsialnoi pidtrymky osib, yakykh bulo nezakonno pozbavleno osobystoi svobody : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 31.01.2018 roku № 38. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/38-2018-p> (data zvernennia: 23.02.2019).

7. Pro pravovyi status i sotsialni harantii osib, yaki nezakonno pozbavleni voli, zaruchnyky, abo zasudzeni na tymchasovo okupovanykh terytoriiakh Ukrainy ta za yii mezhamy : proekt Zakonu Ukrainy vid 27.03.2018 roku № 8205. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63748 (data zvernennia: 23.02.2019).

8. Konstytutsiia Ukrainy : zakon Ukrainy vid 28.06.1996 roku № 354k/96-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. - 1996. - № 30. - St. 141. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (data zvernennia: 23.02.2019).

9. Pro mizhnarodni dohovory Ukrainy : zakon Ukrainy vid 29.06.2004 roku № 1906-IV // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 2004, № 50, st.540. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (data zvernennia: 23.02.2019).

10. III Zhenevska konventsiiia pro povodzhennia z viiskovopolonenymy : mizhnarodna konventsiiia vid 12.08.1949 roku / ratyfikovano Ukrainoiu 03.07.1954 roku // v redaktsii vid 08.02.2006 roku zghidno zakonu Ukrainy № 3413-IV. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153 (data zvernennia: 23.02.2019).

11. IV Zhenevska konventsiiia pro zakhyst tsyvilnoho naseleння pid chas viiny : mizhnarodna konventsiiia vid 12.08.1949 roku / ratyfikovano Ukrainoiu 03.07.1954 roku // v redaktsii vid 08.02.2006 roku zghidno zakonu Ukrainy № 3413-IV. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154 (data zvernennia: 23.02.2019).

12. IV Haazka konventsiiia pro zakony i zvychai viiny na sukhodoli ta dodatka do nei : mizhnarodna konventsiiia vid 18.10.1907 roku / nabrannia chynnosti dlia Ukrainy: 24.08.1991 roku. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu:



https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#n2
(data zvernennia: 12.02.2019).

13. Dodatkovyi protokol do Zhenevskykh konventsii vid 12.08.1949 roku, shcho stosuietsia zakhystu zhertv mizhnarodnykh zbroinykh konfliktiv (Protokol I), vid 08.06.1977 roku. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 (data zvernennia: 12.02.2019).

14. Slovnyk inshomovnykh sliv // za red. O. S. Melnychuka. - 2-e vydannia, vypr. i dop. Kyiv: Holovna redaktsiia «Ukrainskaadianska entsyklopediia» (URE), 1985. - 966 s. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <http://slovpedia.org.ua/42/53408/289318.html>.

15. Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 tomakh. - Tom 3, 1972. - 914 s.

16. Zvychaevi normy mizhnarodnoho humanitarnoho prava / peredm. T. R. Korotkyi, Ye. V. Lukianchenko; vstup. stattia M. M. Hnatovskiyi. - Odesa: Feniks, 2017. - 40 s.

17. Kryminalnyi kodeks Ukrainy : zakon Ukrainy vid 05.04.2001 roku

№ 2341-III // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 2001, № 25-26, st.131. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (data zvernennia: 23.02.2019).

18. Zaiava pro pryntsyipy, shcho zastosovuiutsia do formuvannia zahalnoho zvychaievoho mizhnarodnoho prava / STATEMENT OF PRINCIPLES APPLICABLE TO THE FORMATION OF GENERAL CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW/ : Londonska konferentsiia (2000) Mizhnarodnoi yurydychnoi asotsiatsii. - [Elektronnyi resurs]. - Rezhym dostupu: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/ILA/Report/on/Formation/of/Customary/International/Law>.

19. Zharovska I.M. Problemy vprovadzhennia mizhnarodnykh standartiv u sferu prav viiskovopolonenykh / I. M. Zharovska // Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politehnika». Yurydychni nauky. - 2015. - № 813. - S. 350-355. - Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulturn_2015_813_57.

20. Hrushko M.V. Poniattia «viiskovopolonenyi» v mizhnarodnomu humanitarnomu pravi / M. V. Hrushko // Aktualni problemy derzhavy i prava. - 2010. - Vyp. 52. - S. 377-387.

Кравченко И.Н. Сравнительно-правовое исследование статусов «военнопленный» и «гражданский заложник» в связи с проведением Украиной операции Объединенных Сил (АТО) по обеспечению национальной безопасности и обороны, отражения и сдерживания вооруженной агрессии РФ в Донецкой и Луганской областях. – Статья.

В статье дана международно-правовая характеристика понятий комбатант, некомбатант, гражданское лицо, жертвы войны, военнопленный, гражданский заложник, в понимании норм международного гуманитарного права, их сравнительная характеристика с понятием физических лиц, которые находясь на законных основаниях на территории Украины, были захвачены в заложники или были в другой способ незаконно лишены свободы, который применяется в законодательстве Украины. Изучен вопрос необходимости нормативного закрепления понятия «военнопленный» в нормативно-правовых актах Украины в контексте проведения ею операции Объединенных Сил (АТО) по обеспечению национальной безопасности и обороны на востоке Украины.

Ключевые слова: вооруженный конфликт, гибридная война, комбатант, некомбатант, гражданское лицо, жертвы войны, военнопленный, гражданский заложник, антитеррористическая операция (АТО), операция Объединенных Сил (ООС).

Кравченко I.M. Comparative legal study of the status of «prisoner of war» and «civilian hostage» on the conduct of Ukraine's Joint Forces Operation (ATO) in ensuring national security and defense, the reversion and the reduction of RF armed aggression in Donetsk and Luhansk regions. – Article.

The article contains an international legal description of the definitions combatant, non-combatant, a civilian, a casualty of war, POW, a civilian hostage in the understanding of international humanitarian law norms, their comparative characteristics with the concept of natural persons who while being lawfully present in the territory of Ukraine were taken hostage or unlawfully deprived of their liberty in any other way applied in Ukrainian legislation. The need of the statutory determination



of the definition «prisoner of war» in Ukrainian legal and regulatory instruments in the context of Ukraine's Joint Forces Operation (ATO) in ensuring national security and defense in the eastern part of Ukraine has been explored. It is noted that the definitions «war» and «armed conflict» are decisive in POW status determination, but it is not principal if they are «hybrid» or «traditional», under direct or indirect armed aggression, and it is therefore not determinative.

Criteria facilitating to strengthen the protection of the civilian population against the effects of hostilities, because of combatants' obligations to differentiate themselves from a civilian population, namely to be commanded by a person responsible for his subordinates, to have a specified and identified sign clearly visible from afar, to carry weapons visibly, to act in accordance with the laws and customs of war etc., has been set out.

The principle of international humanitarian law according to which a capture during the military operations is not considered to be an illegal act, but only the right of the Armed Force to an armed conflict has been defined. The principle of humanity in treatment of prisoners of war, namely to avoid the discrimination based on race, skin color, religion or belief, gender, origin or property status or any other similar criteria has been disclosed.

The subjects entitled to prisoner of war status have been defined. Legal aspects of POW rights have been considered. International standards in treatment of this category of persons, namely hygiene and medical aid, discipline, use of the labor and wage, money, communication with the outside world, relations between them and authorities, the imposition of criminal and discipline sanctions, the release and direct repatriation after the cessation of hostilities have been accentuated. The need to strengthen penalties for violations of POW rights has been indicated.

Key words: armed conflict, hybrid war, combatant, non-combatant, a civilian, casualties of war, a prisoner of war, a civilian hostage, Anti-Terrorist Operation (ATO), Joint Forces Operation (JFO).

Авторська довідка:

Кравченко Ігор Миколайович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових наук загальноуніверситетських кафедр Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.

Стаття надійшла до редакції: 25.12.2018 р.

Рецензент: д.ю.н. О. А. Любчик.