

## **КОНЦЕПЦІЯ ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ ТА В ДОКТРИНІ МІЖ- НАРОДНОГО ПРАВА**

*Стаття присвячена становленню концепції захисту військовополонених крізь призму доктрини міжнародного права як важливого допоміжного засобу, що сприяє встановленню наявності правової норми. Виявляється природа та характер міжнародно-правового режиму захисту військовополонених в різні епохи та у розвитку філософсько-правової думки. Зроблена спроба створити науково-концептуальну основу становлення міжнародно-правового режиму військовополонених. Визначається значна роль доктрини в процесі офіційної кодифікації міжнародного гуманітарного права.*

**Ключові слова:** міжнародне право, доктрина міжнародного права, міжнародне гуманітарне право, концепція захисту військовополонених, інститут воєнного полону.

### **Грушко М. В. Концепция защиты военнопленных в философско-правовой мысли и в доктрине международного права**

*Статья посвящена становлению концепции защиты военнопленных через призму доктрины международного права как важного вспомогательного средства, способствующего установлению наличия правовой нормы. Определяется природа и характер международно-правового режима защиты военнопленных в разные эпохи и в развитии философско-правовой мысли. Предпринята попытка создать научно-концептуальную основу становления международно-правового режима военнопленных. Выделяется*

значительная роль доктрины в процессе официальной кодификации международного гуманитарного права.

**Ключевые слова:** международное право, доктрина международного права, международное гуманитарное право, концепция защиты военнопленных, институт военного плена.

**Grushko Malvina. The concept of the protection the prisoners of war in the philosophical and legal thought and doctrine of international law**

*The article is devoted to the formation of the concept of protection of prisoners of war through the prism of international law doctrine as an important aid in contributing to the establishment of the availability of legal norms. It determines the nature and character of the international legal regime for the protection of prisoners of war at different times and in different philosophical and legal ideas. An attempt was made to create a scientific and conceptual basis for the formation of the international legal regime of war. Provided a significant role in the doctrine of the official codification of international humanitarian law.*

**Key words:** international law, the doctrine of international law, international humanitarian law, the protection of prisoners of war concept, the institute of military captivity.

Міжнародне гуманітарне право (МГП) містить значну кількість договірних норм, які визначають міжнародно-правовий режим військовополонених та утворюють відповідний інститут – інститут воєнного полону. У вироку Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі відзначалося, що «в основі конвенцій, які прагнуть зробити війну гуманнішою, лежать моральні норми»<sup>1</sup>. Тому для розуміння природи та характеру міжнародно-правового режиму військовополонених вважаємо за доцільне дослідження еволюції доктрини МП. Варто зауважити, що на початкових стадіях розвитку доктрини МГП вона тісно перепліталася з філософією та етикою, що зумовлює необхідність розглядати їх у діалектичному зв'язку.

Аналіз останніх досліджень дозволяє зробити висновок, що нині інституціонального дослідження воєнного полону в юридичній

науці України немає. Окремі питання воєнного полону досліджувалися в дисертаціях та монографіях з прав людини та МГП. Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися у працях таких радянських юристів-міжнародників як В. В. Алешин, І. Н. Арцибасов, І. П. Блищенко, І. І. Карпець, А. Й. Полтораєв, Г. І. Тункін, Д. І. Фельдман. У зарубіжній літературі питання міжнародно-правового захисту жертв війни висвітлювалися в дослідженнях Я. Броунлі, Ф. Буньйона, Х.-П. Гассера, Фр. Кальсховена, Фр. де Мулінена, С. Нахліка, Ж. Пікте та ін. Серед українських учених окремі питання воєнного полону порушували у своїх роботах В. П. Базов, М. М. Гнатовський, А. О. Кориневич, В. М. Лисик, В. М. Репецький, Х. П. Ярмак та ін.

Очевидно, що гуманітарні доктрини щодо «права війни», які, зокрема, стосувалися полонених, мають дуже глибокі корені – їх витoki можна віднайти ще в міфологічній концепції. Одна з їх гілок виходила із пріоритету «військової необхідності» (воєнний реалізм), а інша ґрунтувалася на принципах законності та гуманізму і згодом трансформувалася в МГП. Так, проти несправедливих війн та за пом'якшення участі полонених виступав Аристотель у «Політиці»<sup>2</sup>. Полібій писав, що метою війни є не кара неправого, а поновлення права, переможець повинен проявити помірність щодо переможеного та утриматись від всякої жорстокості<sup>3</sup>. Полібій стверджував, чим жорстокішими вони будуть до ворога, тим більш дикими стануть ті люди та спричинять жорстокіші дії у відповідь. Існуючий раніше принцип «горе переможеним» був замінений на «страждаючий ворог – не ворог». На нашу думку, саме цей принцип можна розглядати як загальний принцип права, який, як відомо, відноситься до джерел МП. Ці міркування важливі для усвідомлення того, що вже в давні часи встановлюється вимога дотримання певних правил поведінки стосовно ворога. Так, Марк Туллій Цицерон, прибічник школи стоїцизму, сформулював правило щодо поведінки з ворогом, яке стало загальноновизнаним: «Існують певні зобов'язання, яких ми повинні дотримуватись навіть стосовно тих, хто образив нас...»<sup>4</sup>. Зазначимо, що саме римлянам і філософам-стоїкам належать ідеї справедливої війни, яка відродилась у середньовіччі.

Подібні думки про гуманізацію збройних конфліктів зустрічаємо й у вченнях представників Азії. Ідеї щодо гуманізації війни містяться в давній літературній пам'ятці Китаю – «Трактаті про містечтво війни» (VI-V ст. до н.е.). Вважалося, що «смерть людини, яка вже скорилася, принесе нещастя»<sup>5</sup>. Пропагувалися відносини з противником, що ґрунтуються на моралі і справедливості. Мислитель та військовий теоретик IV ст. до н.е. Сунь-Цзи зазначав, що з полоненими потрібно поводитись гуманно. Він писав: «Оволодіти ворожою зброєю краще, ніж її знищити. З полоненими ж поводитись потрібно добре й піклуватись про них»<sup>6</sup>. Дослідник історії Індії С. В. Вісванат переконаний, що в стародавній Індії було розвинене правове регулювання міжнародних відносин і вбачають початок процесу гуманізації війни у смірті (традиціях) як основі права. Епічні поеми «Махабхарата» і «Рамаєна» містили в собі ідеї гуманного поводження з супротивником, який склав зброю, зароджувався поділ на комбатантів і некомбатантів, формувалася концепція такої особливої категорії осіб як жертв війни<sup>7</sup>, полоненим зберігали життя, заборонялося вживати отруєну зброю.

Незважаючи на існування ідей гуманізму, проаналізованих вище, їх вплив на практику війни в стародавню епоху не був суттєвим. Водночас ці ідеї ставали основою концепції «мирного завоювання», яка пропагувала зменшення втрат воюючої сторони<sup>8</sup> (так звана доктрина покорення (*debellatio*)). Ця концепція паралельно сприяла й гуманізації війни загалом та поводження з полоненими зокрема. Марне винищення населення змінювалося встановленням рабства, якому піддавалося спочатку все населення завойованих територій, а згодом лише полонені.

В Середні віки отримує розвиток ідея гуманності щодо військовополонених на основі теологічних поглядів та лицарства. У середньовіччі активно розвивалася доктрина *bellum justum* як учення про справедливу війну. Церква визнавала право убивати полонених, які вважались єретиками. У війнах між християнськими державами заборонялося продавати переможених у рабство. У практичному аспекті вбивство полонених, якщо вони вважались єретиками, ви-

знавалося правомірним. Зміст воєнних звичаїв арабів визначався залежно від того, хто був їх супротивником – арабські держави чи «невірні». Щодо «невірних» арабський світ допускав «священні війни», й відповідно військовополонених в більшості з них перетворювали на рабів<sup>9</sup>, проте Коран забороняє катування ворогів.

А. Джентілі був першим, хто чітко відокремив МП від моралі і теології, продемонстрував відхід від доктрини природного права як основоположної ідеї права народів (*jus gentinum*), що панувала до нього. Вчений визначав, що військовополонені, які добровільно здались супротивнику та не виражають наміру чинити опір, не повинні бути вбиті, проте допускав їх перетворення в рабів. Неприятелем є вся держава, без виділення різниці між комбатантами та мирними жителями<sup>10</sup>.

Філософи-схоласти XVI ст. позитивно вплинули на розвиток звичаїв війни. У своїй праці «*Relectiones Theologicae*» (1557 р.) Ф. Вітторія засуджував вбивство безневинних та полонених, їх звільнення за викуп та виступав противником звернення в рабство. Вчений вважав «право переможця необмежене, але на підставі природного права воно потребує відомих пом'якшень («*temperamenta*»)». Критикував концепцію «справедливої війни» й сформулював принцип, який і сьогодні залишається основним для МПП – каральні акції (репресалії) щодо полонених заборонені – «ніхто не повинен страждати за вину інших»<sup>11</sup>.

Головна роль у формуванні права війни безперечно належить голландському юристу Гуго Гроцію (1583–1645 рр.), який також розробив правову концепцію інституту воєнного полону, яка ґрунтувалася на необхідності гуманного ставлення воюючих сторін. У своєму трактаті «Про право війни та миру» (1625 р.) Г. Гроцій систематизував міжнародно-правову практику та погляди таких відомих юристів як Ф. Вітторію, А. Джентілі, Ж. Бодена та ін., та сприяв розвитку гуманітарних норм про військовополонених та поранених, покарань за злочини на війні. Можна стверджувати, що ним були розроблені перші правила війни в позитивному сенсі, зокрема щодо належного поводження з полоненими<sup>12</sup>. Г. Гроцій закликав карати

смертю заручників та полонених лише тоді, коли вони вчинили злочини. Саме Г. Гроцій уперше робить спробу сформулювати принципи МП щодо порядку ведення воєнних дій та поводження з військовополоненими. Він не вважав «природним» бажати заподіяти шкоду іншим людям. Г. Гроцій був прибічником християнського милосердя. Він вважав, що милосердя повинне схилити саме християнських воїнів до того, щоб дотримуватись усіх заборон і проявляти співчуття. Його роздуми привели до думки, що визнання загальної приналежності до роду людського і доброзичлива загалом поведінка сумісні зі всіма релігіями і культурами. Як вказує Дж. Бест, універсалізм поглядів Г. Гроція дозволяє включити його до засновників права прав людини<sup>13</sup> та демонструє існування ідеї людинолюбства, зокрема щодо полонених. Праці вченого стали основою, яка значною мірою вплинула на зміст звичаїв війни в XV-XVIII ст.

Згодом представники науки МП відкинули середньовічне вчення про справедливу війну. У період епохи Просвітництва розвиток отримала теорія індиферентності МП щодо права на війну – так зване *jus ad bellum*. Важливе місце у цій доктрині посіло питання про права та обов'язки сторін під час війни<sup>14</sup>. У період XVII-XVIII ст.ст. була поширена практика укладання угод між державами, які воювали (система картелів), яку підтримували французькі філософи Ш. Монтеск'є та Ж. Ж. Руссо. 1749 р. Ш. Монтеск'є писав про те, що «коли завоювання закінчено, переможець не повинен більше вбивати, оскільки йому не треба здійснювати своє природне право на захист і самозбереження».

У XVIII ст. з'явилася ідея керуватися законом навіть у боротьбі з тими, хто повстав проти правителів. Е. де Ваттель першим сформулював цю ідею. 1758 р. вчений розвинув думку про те, що з того моменту, як ворог склав зброю й здався, у його супротивника немає більше ніякого права на його життя, якщо тільки він не вчинив злочинів, які караються стратою. Ваттель говорив про недоторканість некомбатантів та полонених, рекомендуючи не застосовувати репресалії до беззбройних полонених<sup>15</sup>.

Ще одним прихильником об'єктивістської концепції війни та послідовником ідей Г. Гроція був мислитель Ж. Ж. Руссо, який ще 1762 р. у своєму «Суспільному договорі» проголошував ідею захисту жертв війни та писав: «Війна – це стосунки не між людьми, а між державами, і люди стають ворогами випадково, не як жителі своєї країни, а як її захисники ... якщо мета війни – знищення ворожої держави, то інша сторона має право винищувати його захисників, поки вони тримають у руках зброю, але як тільки вони кидають її і здаються – вони перестають бути ворогами або інструментом у руках ворогів і знову стають людьми, чий життя не дозволено нікому віднімати»<sup>16</sup>.

Незважаючи на трагічну реальність воєн, гуманітарні доктрини продовжували розвиватися, закладаючи правову, філософську та моральну основи принципів сучасного МГП. Міжнародний комітет Червоного Хреста завжди приділяв особливу увагу саме формуванню доктрини МГП. Його засновник А. Дюнан наполягав на тому, щоб правила поведіння з військовополоненими були визначені міжнародною конвенцією<sup>17</sup>.

На процес кодифікації права війни суттєво вплинули результати наукових дискусій правознавців першої половини ХІХ ст., які дали могутній поштовх розвитку гуманітарної концепції ведення збройної боротьби та відносин між учасниками такої боротьби. На Брюссельській сесії Інституту міжнародного права 1879 р. швейцарський юрист Г. Муаньє, представляючи доповідь про рівень відтворення в статутах та інструкціях різних країн законів та звичаїв війни, уперше запропонував внести до міжнародних конвенцій нове положення, що зобов'язувало держави, які приєдналися до конвенцій, суворо карати порушників цих конвенцій<sup>18</sup>.

Загальноновизнаним є вплив правників Російської Імперії на кодифікацію і прогресивний розвиток захисту військовополонених ХІХ ст. Так, М. І. Догель займався вивченням прав та обов'язків так званих активних комбатантів, які в випадку потрапляння в полон іменуються «військовополоненими» та визначав їх юридичне становище (вони не є злочинцями і тому не підлягають суду

і покаранню, вони мають право на повагу людської особи і звільнення з полону)<sup>19</sup>. Видатний міжнародник Ф. Ф. Мартенс зазначав, що «метою прийняття єдиного правового акта є спасіння невинних жертв війни, обмеження дикого свавілля, охорона інтересів людиноловства шляхом з'ясування обов'язкових для військ правил війни»<sup>20</sup>. Ці ідеї справедливо вважають найбільш яскравими вираженнями ідеалів гуманізму кінця ХІХ ст., які визначили зміст кодифікаційного регулювання багатьох правил ведення війни.

Свій внесок у розвиток інституту воєнного полону зробили представники української науки такі як вчені Університету св. Володимира у Києві Р. І. Базінер (досліджував питання захисту полонених через аналіз захисту поранених та цивільного населення під час війни<sup>21</sup>), В. А. Незабитовський (зазначав, що неприятель, який склав зброю або нездатний до подальшого опору, знищення не підлягає; переможеного лише обеззброюють та беруть у полон<sup>22</sup>), О. О. Ейхельман (вивчаючи питання визнання за організованими воюючими повстанцями статусу суб'єкта міжнародного права, торкнувся питання застосування до них законів та звичаїв війни, та запропонував вважати таких повстанців не злочинцями, а воюючою стороною; «гуманізацію порядку на війні мусимо принципово вважати однією з основних норм у міжнародному праві»<sup>23</sup>). Харківського університету: В. С. Семенов, Н. М. Ульянова (засуджували тих, хто вважав, що під час війни будь-які закони замовкають; виступали проти недотримання законів та звичаїв війни, проти знищення мирного населення та закликає до гуманного поводження з військовополоненими<sup>24</sup>) та В. П. Даневський (вказував, що «підставою для кодифікації в області воєнного права є міжнародні договори; коли питання йде про життя та смерть, то жодна окрема держава не погодиться на сувору регламентація законів та звичаїв війни, оскільки вона утруднить, пов'яже руки – звідси боязнь регламентації; цікавою є його ідея, що наукова кодифікація повинна передувати законодавчій кодифікації та слугувати їй керівним матеріалом<sup>25</sup>, що є показово для пи-



тань сфери воєнного полону, які почали розглядатися на наступних конференціях 1899 р., 1907 р., 1929 р. та 1949 р.), а також Новоросійського (Одеського) університету: О. В. Лохвицький, І. О. Івановський (на його думку лише міжнародне право здатне захистити права людської особи за межами її батьківщини, в тому числі й військовополонених<sup>26</sup>).

Вчені різних історичних епох зробили значний внесок у теоретичні розробки питань війни та миру. Різні прояви гуманного ставлення до полоненого супротивника, отримавши розвиток спочатку в несистемних ідеях філософів, а потім в гуманітарних концепціях, згодом були закріплені низкою міжнародних договорів. Гуманізм почали розглядати як принцип сучасного МПП щодо поводження з військовополоненими, який виражається у повазі та захисті їх прав та свобод. Історична роль доктрини зводиться до стимулятора розвитку правового регулювання. Вона й зараз є рушійною силою прогресивного розвитку МП, залишаючись одночасно й відображенням реально існуючого сучасного МП.

1. *Дмитриев Г. К.* Функции международной морали / Г. К. Дмитриев // Вестник Киевского Университета. – 1977. – Вып. 5. – С. 20-28.
2. *Аристотель.* Политика / Аристотель // Сочинения в 4-х томах. / пер. С. А. Жебелева. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. – С. 376-644.
3. *Мирзаев С. Б.* Полибий. (Серия «Из истории политической и правовой мысли») / Мирзаев С. Б. – М. : Юрид. лит, 1986. – С. 67.
4. *Цицерон* Марк Туллий. Избранные сочинения / Цицерон Марк Туллий / сост. и ред. М. Л. Гаспарова, С. А. Ошерова, В. М. Смирин ; вступ. ст. Г. С. Кнабе. – М. : Худож. лит, 1975. – 456 с.
5. *Трактат* про мистецтво війни (український текст) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ukrlife.org/main/minerva/war\\_china.htm](http://ukrlife.org/main/minerva/war_china.htm)
6. *Sun Tzu* The Art of War / Bin Sun ; Samuel B. Griffith ; Basil Henry Liddell Hart, Sir. – New York : Oxford University Press, 1963. – P. 83.
7. *Viswanatha S. V.* International Law in Ancient India / Viswanatha S.V. – Longmans : Green&Co, 1925. – P. 132-133.
8. *Буткевич О. В.* У истоков международного права /

- Буткевич О. В. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 515. **9.** *Арцибасов И. Н.* Международное право (законы и обычаи войны) / Арцибасов И.Н. – М. : Военный институт, 1975. – С. 12-13. **10.** *Догель М. И.* Юридическое положение личности во время сухопутной войны. Комбатанты [Электронный ресурс] / М. И. Догель. – Казань : тип. лит. Имп. ун-та. 1894. – 368 с. – Режим доступа : <http://www.knigafund.ru/books/117301/read#page11>
- 11.** *Давид Э.* Принципы права вооруженных конфликтов : Курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета / Давид Э. – М. : МККК, 2011. – С. 45.
- 12.** *Гроций Г.* О праве войны и мира: репринт с изд. 1956 г. / Гроций Г. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с. **13.** *Бест Дж.* Война и право после 1945 г. / Бест Дж. ; пер. с англ. М. Юмашева ; под ред. Ю. Юмашева, Ю. Кузнецова. – М. : ИРИСЭН, Мысль, 2010. – С. 56.
- 14.** *Kwakwa E. K.* The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application / Kwakwa E.K. – Dordrecht ; Boston ; London, 1992. – P.4. **15.** Давид Э. Цит. работа. – С. 45-47.
- 16.** *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре / Руссо Ж.-Ж. ; пер. с франц. Л. Неманова ; под ред. Д. Е. Жуковского. – СПб. : Изд. Д. Е. Жуковского, 1907. – С. 150. **17.** *Dunant H.* Un souvenir de Solferino / Dunant Henry . – Geneve : Imprimerie Fick, 1863. - 184 p.
- 18.** *Дюнан А.* Роль Гюстава Муанье в создании Института международного права (1873) / А. Дюнан // Международный журнал Красного Креста. – 1994. – № 1. – С. 54. **19.** *Догель М. И.* Цит. работа. – С. 310. **20.** *Мартенс Ф.* Восточная война и Брюссельская конференция 1874-1878 гг. [Электронный ресурс] / Ф. Мартенс. – С-Петербург, 1879. – 658 с. – Режим доступа : <http://dlib.rsl.ru/viewer/01003582927#?page=13>
- 21.** *Базинер Р. И.* Женевская конвенция 1864 года (война и гуманность) / Базинер Р. И. // Наука міжнародного права в Університеті Святого Володимира : в 2 т. / упоряд.: О. В. Задорожній, В. А. Короткий. – К. : Видавничий дім «Промені», 2004. – Т. I. – С. 245-261. **22.** *Незабитовский В. А.* Международные обычаи во время войны. Речь на акте Университета Св. Владимира. 30 августа 1861 г. / Незабитовский В. А. // Антологія української

юридичної думки : в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Т. 8. Міжнародне право. – С. 112-126. **23.** *Эйхельман О.* Право на войну и предстоящее попечение о военнопленных русских воинах в Японии / Эйхельман О. – Киев, 1904. – 54с.; Эйхельман О. Военное занятие неприятельской страны: Рассуждение по международному праву / Эйхельман О. – М. : Тип. Т. Рис, 1880. – 226 с. **24.** *Семенов В. С.* Первый русский курс международного права / В. С. Семенов, Н. Н. Ульянова // Советский ежегодник международного права, 1960 : сб. науч. трудов. – М. : Юрид. лит., 1961. – С. 243-254. **25.** *Даневский В. П.* Научная и законодательная кодификация международного права 1883 г. / Даневский В. П. // Антологія української юридичної думки : у 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Том 8: Міжнародне право. – С. 246. **26.** *Ивановский И. А.* Женевская конвенция 10 августа 1864 г. и право войны. Одесса. 1891 [Электронный ресурс] / И. А. Ивановский. – М. : Книга по Требованию, 2011. – 117 с. – Режим доступа : [http://my-shop.ru/\\_files/product/pdf/88/877779.pdf](http://my-shop.ru/_files/product/pdf/88/877779.pdf)