УДК 341.018
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/31

Кохан Г.Л.
Університет митної справи та фінансів

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВІЙСЬКОВИХ КОМПАНІЙ: МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ

У статті розглядається процес легітимізації існуючих явищ, які ще не набули офіційно закріпленого міжнародно-правового статусу: автор вивчає питання легітимності приватних військових і охоронних компаній як явища, яке натепер проходить крізь процес легітимізації. Встановлено, що основною проблемою у визначенні міжнародно-правової відповідальності приватних військових і охоронних компаній є відсутність у міжнародному гуманітарному праві норм, що визначають статус приватних військових і охоронних компаній у збройних конфліктах і відповідальність держав у разі надання традиційно державних функцій у підряд приватним військовим і охоронним компаніям. Обґрунтовано правомірність думки, згідно з якою відповідальність за протиправну діяльність приватних військових і охоронних компаній покладається на державу в разі кваліфікації дій приватних військових і охоронних компаній як агента держави. Беручи до уваги, що приватні військові й охоронні компанії діють за відсутності міжнародно-правового документа, який визначає їх статус і відповідальність, що створює проблеми із притягненням їх до відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права, пропонується розширити практику, яка вимагає від транснаціональних корпорацій обов'язкового дотримання прав людини, а в разі порушення зазначених прав – вимагати від держав забезпечити жертви таких порушень належними засобами правового захисту для відшкодування транснаціональними корпораціями завданих збитків. Збільшення використання приватних військових і охоронних компаній може бути проблематичним через потенційно вищу ціну, меншу стійкість до ризику і питання, пов'язані з ефективним інтегруванням військових і урядових операцій із діяльністю компанії. Проблеми з підтримкою військових операцій приватними підрядниками часто зумовлені неясними відносинами командування – підпорядкування, залежністю від можливостей, які несподівано можуть виявитися недоступними, зменшеним контролем за ключовими функціями, етичними міркуваннями і юридичними питаннями. Стаття розглядає критерії, на підставі яких можливий висновок про легітимність дій приватних військових і охоронних компаній на міжнародній арені в умовах бойових дій та/або військових конфліктів з екстериторіальною юрисдикцією.

Ключові слова: *приватні військові та охоронні компанії, правове регулювання, найманці, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, міжнародне приватне право.*

Постановка проблеми. Труднощі правового регулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній (private military companies and private security companies) (далі – ПВОК), пов'язані із чималими проблемами. По-перше, діяльність ПВОК ведеться на стику міжнародного приватного права (як приватних економічних партнерів, які укладають контракти й угоди) і міжнародного публічного права (діють у військово-політичній сфері). У зв'язку із цим не завжди зрозуміло, норми якого саме законодавства треба застосовувати до приватних військових компаній, і багато аспектів їхньої діяльності регулюються неадекватно або взагалі ніяк не обумовлені. Зокрема, фактично не встановлені права працівників ПВОК; під час військових дій вони позбавлені гарантованого захисту за нормами міжнародного гуманітарного права. Якщо співробітники ПВОК потрапляють у полон, права, які надаються військовополоненим згідно з нормами гуманітарного права, на них не поширюються. По-друге, досить спірним є питання про відповідальність за незаконні дії, вчинювані приватними військовими компаніями або їхніми співробітниками. З одного боку, співробітники ПВОК виступають не в індивідуальному порядку, а є співробітниками організацій, які визначають їхні функції. З іншого боку, ПВОК здійснюють наймання працівників для виконання конкретних контрактів на обмежені періоди часу, і багато співробітників дуже часто переходять з однієї фірми в іншу. У результаті далеко не завжди вдається розмежувати приватні проблеми (незаконні дії окремих співробітників) і системні проблеми самої ПВОК. Така ситуація

суттєво ускладнює покладання відповідальності за злочини на окремих осіб або на приватні військові компанії, або на тих і на інших. По-третє, ще складніше питання про те, хто повинен контролювати діяльність приватних військових компаній: держави, у яких вони зареєстровані; держави, у яких вони діють; уряди, на які ці ПВОК працюють. Якщо окрема держава стане встановлювати надто жорсткі правові норми, компанія може перенести своє базування на територію іншої країни, змінити свою структуру або змінити назву. Оскільки діяльність ПВОК транснаціональна, будь-які механізми контролю повинні мати екстратериторіальний характер. Найбільша кількість правопорушень, учинених приватними військовими компаніями або їхніми співробітниками, спостерігаються в несформованих державах, де уряди занадто слабкі, щоб хоч якоюсь мірою контролювати діяльність іноземних фірм. У цій ситуації виникає така проблема: з одного боку, механізми контролю і регулювання повинні зініціюватися країнами, у яких ПВОК зареєстровані, з іншого – виявити правопорушення, учинені в інших державах.

По-четверте, мета законодавства про ПВОК країни реєстрації часто не містить прямої вимоги до компаній та їхніх працівників дотримуватись прав людини та норм міжнародного гуманітарного права [28, с. 5].

Розглядаючи легітимність приватних військових і охоронних компаній, ми приділяємо особливу увагу тому факту, що їхній правовий статус міжнародним гуманітарним правом встановлюється в кожному конкретному випадку з урахуванням характеру і умов виконання покладених на них функцій [18]. Незважаючи на те, що загальноприйнятого уявлення про правову природу таких компаній немає, у низці держав встановлено правові норми, що регулюють ПВОК, і їхні послуги затребувані, зокрема на рівні міжнародних організацій. Це дозволяє розглядати ПВОК також із позиції легальності – поняття, суміжного з легітимністю, але не тотожного йому. Недостатність формально-правових критеріїв приводить до необхідності використання загальних принципів, заснованих на гуманістичних цінностях, критерії легітимності у зв'язку із цим стають зовнішніми щодо права. Отже, щоб сформулювати критерії легітимності приватних військових і охоронних компаній в даний час, необхідно розглядати сукупність із трьох суміжних характеристик – власне легітимності як найбільш широкої категорії, легальності (законності) і такого процесу, що пов'язує ці поняття, – легітимізації. Легітимність є набором ознак, які можуть бути застосовані як критерії відповідності досліджуваних явищ соціальної дійсності, оцінки їхнього внутрішнього змісту (прав і обов'язків, закріплених за суб'єктами правовідносин), їхньої прийнятності в рамках встановленої політичної і правової системи, можливих ризиків і перспектив подальшого розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наукових дослідженнях і нормативно-правових актах уживаються різні найменування (як і визначення поняття) досліджуваного явища. Можна констатувати наявність різних підходів до розуміння характеру та змісту діяльності ПВОК, що відбивається на їхньому найменуванні. Немає загальних принципів вибору використовуваної термінології, а здебільшого й обґрунтування вибору того чи іншого найменування. Військовими фахівцями на пострадянському просторі вживаються різні терміни, хоча найбільш поширений – «приватні військові компанії». Полковник О. Мартьянов віддає перевагу терміну «приватні військові компанії». О. Валецький уживає термін «приватні військові компанії», не обґрунтовуючи і не приводячи, однак, його визначення. О. Храмчихін уживає термін «приватні військові компанії». В. М'ясников і В. Шишков доповнюють загальну тенденцію застосування у своїх статтях терміна «приватні військові компанії». Термін «військові підрядники» уживає генерал-лейтенант Н. Уваров за аналогією з поняттям «військові контрактори», що використовуються деякими американськими авторами.

У багатьох правових дослідженнях уживається термін «приватні військові та охоронні компанії». Однак низка учених використовують також іншу термінологію. Професор Б. Кашніков у роботі «Приватні військові компанії і теорія справедливих воєн» віддає перевагу терміну «приватні військові компанії». Професор В. Гаврилов пропонує вживати термін «приватні воєнізовані компанії», включаючи в нього приватні військові, охоронні і поліцейські компанії, проте вже у 2010 р. він уживав термін «приватні військові та охоронні компанії». Однак варто зазначити, що вказане дослідження, як і більшість інших, розглядають ПВОК у контексті міжнародного гуманітарного права. Л. Камерон у роботі «Приватні військові компанії: їх статус за міжнародним гуманітарним правом і вплив міжнародного гуманітарного права на регулювання їх діяльності» пише про «приватну військову компанію». Аналогічної термінології

дотримуються Д. Тіплінг, Ю. Апухтін і В. Батир. В одній з останніх дисертаційних робіт, присвяченій зазначеній проблематиці, А. Сирхаєв уживає термін «приватні військові і охоронні компанії». Водночас учений використовує й іншу термінологію: «приватна військова компанія» [23, с. 29].

Постановка завдання. Метою статті є розгляд питання легітимності приватних військових та охоронних компаній.

Виклад основного матеріалу дослідження. Практика використання приватних силових (воєнізованих) організацій у збройних конфліктах, залучення на контрактній основі військових спеціалістів, радників та інструкторів для підготовки поліцейських і збройних сил має багатовікову історію. Перша в сучасному розумінні приватна військова компанія "Watchguard International" була створена в 1967 р. у Великій Британії, її засновником був полковник британської армії Девід Стерлінг (раніше створив SAS). Збільшення чисельності контрактників було відзначено вже в середині 1970-х рр. Один із перших великих контрактів у новітній історії був укладений в 1974 р., коли приватна військова компанія "Vinnell Corp.", що належала американському військово-промислового концерну "Northrop Grumman", уклала з урядом Сполучених Штатів Америки (далі – США) контракти більш ніж на півмільярда доларів. Її співробітники повинні були зайнятися підготовкою Національної гвардії Саудівської Аравії та захистом нафтових родовищ у цій країні [30, с. 27]. На міжнародному рівні стала широко відомою створена у Великій Британії приватна фірма "Security advisory services", яка здійснювала вербування найманців із громадян країн Західної Європи, забезпечення їх спорядженням і відправлення для участі у війні в Анголі. У липні 1976 р. в Луанді відбувся судовий процес над взятими в полон іноземними найманцями, під час якого було встановлено, що з Великої Британії були відправлені 96 найманців (36 із яких були вбиті, 5 – пропали безвісти, 13 були поранені під час бойових дій, а один – розстріляний за вироком військового трибуналу). Результати процесу стали причиною розгляду питання англійським парламентом, у процесі якого було встановлено, що діяльність фірми "Security advisory services" являла собою порушення закону 1870 р., що забороняв вести вербування найманців для участі у війні. Проте винні в порушенні закону названі не були [27, с. 127].

Широка пропозиція на ринку військових спеціалістів сформувалася у процесі значного скорочення збройних сил західних держав, особливо країн-учасниць колишньої Організації Варшавського договору, яке розпочалося на початку 90-х рр. минулого століття. Завдяки цьому приватний сектор із надання військово-охоронних послуг має можливість отримувати високопрофесійні кадри, не витрачаючи коштів на їхню підготовку. Наприклад, американська компанія MPRI має дані на більш як 10 тис. офіцерів і сержантів, а компанія "DynCorp" дає роботу 23 тис. колишнім військовим [14, с. 5].

У науковій літературі наведено різноманітні визначення терміна «приватна військова компанія», але згідно із загальним функціоналом, на думку автора, може бути запропоноване таке: **Приватна військова компанія** (англ. *Private military company*) – комерційне підприємство, яке пропонує спеціалізовані послуги, пов'язані з охороною, захистом, обороною будь-кого і будь-чого, з участю у військових конфліктах, бойових діях, а також зі збором розвідувальної інформації, стратегічним плануванням, логістикою, інструктажем і консультуванням.

За результатами аналізу характеру послуг, які можуть надаватися *приватними військовими компаніями* (далі – ПВК), відповідних документів міжнародних організацій і публікацій, найбільш прийнятною виглядає наведена нижче типологія таких компаній.

Компанії бойового забезпечення (combat provider companies), які надають своїм клієнтам послуги з підтримання бойових дій їхніх сил безпеки й оборони (за термінологією НАТО – тактичну підтримку), включно з безпосередньою участю в бойових операціях. Проте остання зі згаданих послуг сучасними ПВК не надається, принаймні офіційно.

Воєнні консалтингові компанії (military consulting companies). Спеціалізуються на наданні послуг із планування, створення, реформування й розвитку сил безпеки й оборони, зокрема органів розвідки та контррозвідки, їхньої бойової та спеціальної підготовки тощо. *Воєнні логістичні компанії* (military logistic companies). Сфера їхньої діяльності охоплює: обслуговування й експлуатацію складних систем озброєння, військової техніки та комп'ютерних систем; матеріально-технічне забезпечення військ; будівництво військових об'єктів.

До ПВК відносять і *приватні охоронні компанії* (private security companies), які працюють в умовах воєнного конфлікту або в зоні підвищеного ризику, зокрема на території країн із нестабіль-

ною обстановкою. Хоча зазвичай вони здійснюють захист об'єктів і фізичних осіб, а не бойові дії, однак у районах воєнного конфлікту чіткого розмежування між цими видами діяльності немає. Наприклад, під час захисту аеродромів, нафтопроводів та інших об'єктів інфраструктури охоронні компанії можуть проводити бойові операції проти незаконних військових формувань, терористів тощо.

Окрему групу становлять *ПВК, які спеціалізуються на розвідувальній та контррозвідувальній діяльності*. Їх мережа є практично закритою. За різними інтернет-джерелами, із державними розвідувальними органами співпрацюють, зокрема, американські компанії "Strategic Forecasting Inc", "Booz Allen Hamilton", британські – "Aegis" і "Haklyut&Company" [15, с. 33].

Усе більшої поширеності набувають приватні військові й охоронні компанії, до яких переходить низка поліцейських і військових функцій, традиційно закріплених за державою. Ця обставина актуалізує питання легітимності існування та діяльності цих компаній [16]. Варто зазначити, що натепер відсутній міжнародно-правовий акт, у якому було б відображено діяльність ПВК і яким би вона регулювалася. Якщо ми визнаємо, що найманство та діяльність ПВК – різні явища, то виходить, що правовий статус ПВК не визначений і не встановлений із-за прогалин у чинному законодавстві [13]. Інакше кажучи, ПВК не є суб'єктами міжнародного права і носіями передбаченого Статутом Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) зобов'язання не застосовувати силу в міжнародних відносинах. Водночас деякі правові норми діяльності ПВК усе ж існують. На початку XXI ст. з'явилися правові ініціативи, спрямовані на посилення контролю за діяльністю ПВК із боку уряду Великої Британії (Green Paper-2002) і уряду Швейцарії спільно з Міжнародним комітетом Червоного Хреста (2006 р.) (так звана «швейцарська ініціатива»). Дана ініціатива під час її ухвалення підтримана Австралією, Австрією, Анголою, Афганістаном, Великобританією, Німеччиною, Іраком, Канадою, Китаєм, Польщею, Сьєрра-Леоне, США, Францією, Швецією, Україною та Південно-Африканською Республікою. Ця ініціатива спрямована на: а) створення єдиного міжнародного органу (секретаріату) із контролю за діяльністю ПВК, який має право на заборону їхньої діяльності у «країнах-агресорах», інших державах із можливим припиненням дії їхніх ліцензій на діяльність як запобіжним покаранням; б) встановлення міжнародного контролю режиму ліцензування ПВК; в) моніторинг міжнародних органів за діяльністю ПВК із розробкою угод між країнами, які мають такі компанії. Ініціативи завершилися ухваленням Документа Монтре у 2008 р. і Міжнародного кодексу поведінки приватних охоронних компаній у 2010 р. Документ Монтре містить правила і положення про приватні військові й охоронні компанії, що діють у зонах збройних конфліктів. Усього в ньому понад 70 рекомендацій щодо регулювання діяльності приватних підрядників у зонах військових конфліктів і контролю за дотриманням ними норм міжнародного права. Документ став підсумком міжнародного процесу, ініційованого у 2006 р урядом Швейцарії та Міжнародним комітетом Червоного Хреста [18]. Разом із супровідним листом постійного представника Швейцарії при ООН документ був направлений на ім'я генерального секретаря організації. Документ Монтре складається із двох частин. У першій частині дається визначення поняття «приватна військова компанія». Згідно з документом, ПВК – «це приватні підприємницькі суб'єкти, які надають військові та/або охоронні послуги незалежно від того, як вони себе характеризують. Військові й охоронні послуги включають, зокрема, озброєну охорону і захист людей і об'єктів, наприклад, транспортних колон, будівель та інших місць; техобслуговування й експлуатацію бойових комплексів; утримання під вартою в'язнів; консультування або підготовку місцевих військовослужбовців або охоронців». Головний недолік Документа Монтре – його декларативний характер, оскільки він являє собою лише начерк для можливої міжнародної нормативної бази, в існуючому вигляді його положення не є обов'язковими і мають рекомендаційний характер. Що стосується Міжнародного кодексу поведінки приватних охоронних компаній, у цьому документі під приватними охоронними компаніями (далі – ПОК) і приватними постачальниками послуг у галузі безпеки розуміються «будь-які компанії, комерційна діяльність яких включає надання охоронних послуг від свого імені або від імені іншої особи, незалежно від того, як така компанія себе характеризує» [25]. У разі підписання Кодексу ПОК приймає на себе зобов'язання створити протягом 18 місяців механізми зовнішнього контролю, які повинні здійснювати сертифікацію компанії, аудит і моніторинг діяльності в районах військових конфліктів, а також уживати відповідних заходів у разі порушення Кодексу». Крім того, компанії, що підписали Кодекс, зобов'язані розробити внутрішні

процедури виконання вимог згідно із принципами Кодексу, і стандартів, що випливають із нього, та/або представити їх; після створення механізму управління і нагляду отримати сертифікат і на постійній основі проводити незалежні аудиторські перевірки за допомогою цього механізму; забезпечити дотримання Кодексу як складової частини контрактних угод клієнтами, персоналом, субпідрядниками чи іншими сторонами, які надають охоронні послуги за договорами з ними; дотримуватися цього Кодексу навіть у тих випадках, коли він не включений у контрактну угоду із клієнтом». Натепер Міжнародний кодекс поведінки приватних охоронних компаній підписали понад 700 компаній. Виконання норм Міжнародного кодексу поведінки приватних охоронних компаній – обов'язкова умова для укладення будь-яких контрактів із надання приватних військових послуг на міжнародному рівні [25]. Однак, як і у випадку з Документом Монтре, Міжнародний кодекс поведінки приватних охоронних компаній не має обов'язкової юридичної сили, має суто рекомендаційний характер.

Якщо повернутися до норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), воно не визначає статусу ПВОК, але пропонує кваліфікувати їхній статус у кожному конкретному випадку, беручи за основу функції, які здійснює та чи інша приватна компанія безпеки. Немає у МГП і положення про статус працівників/співробітників ПВОК. Відповідно до МГП, співробітники ПВОК не можуть вважатися комбатантами, оскільки до цієї категорії належать особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, тобто вони мають право брати безпосередньо участь у військових діях. Однак комбатанти являють собою єдину категорію осіб, які мають юридичне обґрунтування для безпосередньої участі в конфлікті, мають право вбивати або ранити супротивника. Водночас дії комбатантів не будуть кваліфікуватися як протиправні, якщо вони беруть участь у конфлікті. МГП допускає, проте, наявність груп осіб, які формально можуть бути прирівняні до комбатантів, за умови, що «сторона, що перебуває в конфлікті, включає у свої збройні сили напіввійськову організацію або збройну організацію, що забезпечує охорону порядку» (ч. III, р. II, ст. 43) [19]. Для дотримання цього положення необхідно, щоб такі організації відповідали таким вимогам:

– мали на чолі операцій особу, відповідальну за своїх підлеглих;

– відрізняли себе від цивільного населення під час військової операції;

– відкрито носили зброю під час кожного воєнного зіткнення і в той час, коли вони перебувають перед очима противника (ч. III, р. II, ст. 44, п. 3) [19].

Застосування до ПВОК даних положень Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій викликає низку питань. Не ясно, під чиїм командуванням реально діють ПВОК. Не існує також єдиного нормативу, який регулює зовнішній вигляд співробітників ПВОК. Навіть більше, практика носіння уніформи, відмітних знаків і емблем між самими ПВОК різниться. Найчастіше співробітника ПВОК легко переплутати з військовим регулярної армії або поліцейським. Спірним представляється і пункт про носіння зброї. Це положення стосується як комбатантів, так і цивільних осіб. Ідеться про те, щоб комбатантів можна було розпізнати саме як комбатантів, водночас дане положення накладає обмеження на цивільних осіб, забороняючи їм відкрито носити зброю. Водночас у багатьох ПВОК заборонено відкрите носіння зброї, а співробітники низки ПВОК узагалі не мають при собі зброї. Перелічені вище обов'язкові положення МГП пов'язані із ще однією важливою обставиною. Навіть якщо держави включать до складу своїх збройних сил на період участі в конфлікті дані групи осіб, самі ПВОК як юридичні особи не набувають статусу комбатантів згідно із МГП. Статус комбатанта стосується лише співробітників ПВОК. Варто визнати, що держави не поспішають включати ПВОК до складу своїх збройних сил, про що свідчать військові кампанії США в Афганістані й Іраку. З погляду Міжнародного Комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ), який є головним контролюючим органом у сфері МГП, співробітники ПВОК підпадають під категорію «цивільні особи», які «користуються захистом <…>, за винятком випадків і на такий період, поки вони беруть безпосередню участь у військових діях». Однак з погляду функцій, які здійснюють ПВОК, віднесення їх персоналу до категорії «цивільних осіб» викликає сумніви. У МГП є положення про інших осіб, «що йдуть за збройними силами, але не входять до їх складу безпосередньо, як, наприклад, цивільні особи, що входять до екіпажів військових літаків, юридичні радники, інструктори, постачальники, особовий склад робочих команд або служб, на які покладено побутове обслуговування збройних сил». Ця категорія має статус цивільних осіб і в разі полону визнається військовополоненими, тоді як ПВОК надають аналогічні, зазначені вище, послуги, але не визнаються

такими [26, с. 148]. Це означає, що співробітники ПВОК, що надають подібного роду послуги, лише частково можуть бути визнані «особами, що йдуть за збройними силами, але не входять до їх складу». Однак відомо, що ПВОК – це зазвичай багатопрофільні організації, сфера діяльності яких є досить обширою і включає різноманітний спектр послуг як військово-охоронного, так і цивільного характеру. МГП містить формулювання щодо «безпосередньої участі у військових діях», водночас чіткого визначення того, що входить у це поняття, МГП не дає. Через відсутність такого положення МГП із 2003 р. МКЧХ почав проведення нарад із залученням кількох десятків експертів із метою врегулювання цього питання. Наприклад, багатьом ПВОК, що працюють в низці країн Африки, політикою компаній або законодавством країни, на території якої діють ПВОК, заборонено носити зброю. Результатом консультацій і зустрічей стало «Керівництво, яке пояснює положення міжнародного гуманітарного права, що стосуються безпосередньої участі цивільних осіб у бойових діях», що вийшло на початку 2009 р. Відповідно до положень Керівництва, до «безпосередньої участі» пропонується віднести такі дії:

– взяття в полон, поранення або вбивство військового персоналу;

– пошкодження військових об'єктів;

– обмеження або порушення схем розгортання бойових підрозділів, логістичних операцій або систем комунікацій противника, наприклад, за допомогою саботажу, зведення барикад на дорогах або переривання енергопостачання радарних станцій;

– електронне втручання в роботу військових комп'ютерів (напади на комп'ютерні мережі);

– використання озброєнь відстроченої дії, як-от бомби і пастки, а також зброї дистанційного управління, як-от непілотовані літаки.

Крім дій, пов'язаних із «безпосередньою участю в бойових діях», Керівництво містить перелік дій, що стосуються «підготовки до безпосередньої участі в бойових діях». У цей список, крім іншого, входить «збір розвідданих, підготовка, перевезення та встановлення озброєнь і обладнання на вогневу позицію на лінії фронту» тощо. Крім того, Керівництво пояснює, що варто відносити до «непрямої участі в бойових діях». Наприклад, «транспортування амуніцій із місця виробництва в порт, розташований далеко від зони конфлікту», не визнається безпосередньою участю в бойових діях. Те ж стосується «будівництва шляхів та інших об'єктів інфраструктури, а також надання фінансової, адміністративної і політичної підтримки» [26, с. 149]. Незважаючи на те, що завдяки Керівництву деякі недоліки у МГП вдається закрити, щодо ПВОК воно не є вичерпним і одноманітним. Такі функції, як розвідка і збір інформації, входять до спектра послуг безлічі ПВОК. Як і транспортування озброєнь, відновлення інфраструктури, будівництво шляхів тощо. У першому випадку співробітників ПВОК треба кваліфікувати як «цивільних осіб», які незаконно беруть участь у підготовці бойових дій. У другому – їхній статус уважається цілком законним. Тобто та сама ПВОК може мати у своєму арсеналі контракти, пов'язані як із прямою, так і з непрямою участю в бойових діях. Складається неоднозначна ситуація, за якої на різних етапах збройного конфлікту ПВОК буде або визнаватися порушником норм МГП, або залишатися законослухняною організацією. З тексту Керівництва випливає, що постачання вантажів у порти не визнається прямою участю в бойових діях. Однак нічого не сказано про статус тих, хто охороняє ці об'єкти. Ураховуючи, що Додатковий протокол I кваліфікує «напад» як акт насильства щодо супротивника, незалежно від того, здійснюється він під час наступальних дій або в обороні [26, с. 149], співробітники ПВОК, що займаються охороною, визнаються порушниками цього положення, оскільки МГП не розрізняє наступальні й оборонні операції. Виходячи з вищезазначеного, співробітників ПВОК, які працюють за контрактом на державу, навряд чи можна віднести до категорії «цивільні особи», хоча МКЧХ пропонує саме такий варіант. З усією очевидністю можна стверджувати, що в повному сенсі слова цивільними особами співробітники ПВОК не є, оскільки природа діяльності співробітників ПВОК інша, ніж у цивільних осіб. Крім того, співробітники ПВОК з'являються в зоні військових конфліктів не випадково, зазвичай не поодинці, організовано і з певними цілями і завданнями. Унаслідок відсутності чіткості у визначенні статусу ПВОК та їх співробітників у міжнародному праві виникає питання притягнення до відповідальності таких осіб за порушення законодавства в галузі прав людини. Досі в базисі міжнародних документів у галузі прав людини будувалася ідея про те, що відповідальність за порушення законодавства в галузі прав людини несуть держави. Якщо гарантом дотримання прав людини виступає саме держава, то спроби перенести фокус уваги від держав на суб'єктів, статус яких у міжнародному законодавстві не визначений, можуть

призвести до підриву ідеї держави як ключового відповідального інституту, послабити здатність держав самим справлятися з погрозами. Приватні військові й охоронні компанії, що породжені історичним розвитком суспільства, різними інститутами державної влади, приватизацією державних функцій, зрештою, трансформацією найманства, вочевидь мають таку ціннісну природу. Водночас питання їх соціально-політичного визнання залишається дискусійним як на національному, так і на міжнародному рівнях. Це пов'язано не тільки з неоднозначністю ролі ПВОК у сучасному світі, але і з тим, наскільки відрізнялися підходи до договірних відносин у сфері військових послуг у різні історичні періоди – від Середньовіччя, для якого наймані армії були явищем зрозумілим, до сучасної цивілізації, де більшість держав криміналізують найманство, воно розглядається як злочин на міжнародному рівні. З боку міжнародного права таким позитивним визнанням можна вважати залучення ПВОК до операцій Організації Об'єднаних Націй із підтримання миру та до спільних операцій і місій Європейського Союзу, зокрема і спрямованих на подолання міграційної кризи, боротьбу з піратством, тероризмом, торгівлею людьми. Важливо відзначити, що на співробітників приватних військових і охоронних компаній, що беруть участь у таких операціях, за дотримання визначених умов і обмежень, поширюються імунітети, установлені для миротворчого контингенту [5]. Обмежуючими умовами в даному разі є характер здійснюваної діяльності (вони не повинні відповідати «технічним критеріям поняття найманства»), порядок включення до складу миротворчих сил – правовий статус співробітників ПВОК може бути різним залежно від того, зайняті вони безпосередньо міжнародною організацією або державою-учасником як посередником. Організація Об'єднаних Націй використовує приватних військових підрядників у своїх місіях починаючи з 1990-х рр. для забезпечення захисту приміщень і співробітників [30, с. 28]. Доповідь Робочої групи ООН із питання про використання найманців як засіб порушення прав людини та протидії здійсненню права народів на самовизначення також виділяє, що в останні роки Організація користується послугами ПВОК також у складних надзвичайних ситуаціях і в конфліктних або постконфліктних районах, де убезпечення місій ООН силами держави, що приймає, може бути ускладнене або неможливе. На 2014 р. у 29 місіях ООН, очолюваних Департаментом операцій із підтримки миру та Департаментом із політичних питань, використовувалися приблизно 30 приватних військових і охоронних компаній (як збройних, так і неозброєних). Практика використання приватних осіб і підприємств для виконання функцій сходить ще до часів Другої світової війни, коли, зокрема, у ролі перекладачів і фахівців із ведення допитів в армії США нерідко виступали цивільні особи, наймані за індивідуальними контрактами. Подальше подовження ця тенденція набула під час війни у В'єтнамі, коли зростання обсягів введеної в дію нової бойової техніки перевищувало темпи підготовки у збройних силах фахівців з її обслуговування. У зв'язку із цим поширилися контракти, за якими виробники не тільки постачали техніку до війська, але і брали на себе частину функцій з її експлуатації та обслуговування в польових умовах.

Оскільки міжнародні зусилля в цій області на даний момент неможливо назвати успішними, спробуємо виділити декілька наявних підходів до правового регулювання діяльності ПВОК на національномурівні.КонвенціюООН«Проборотьбузвербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців» 1989 р. [24] ратифікували лише тридцять держав, серед яких немає США та Росії, хоча є Бельгія, Німеччина, Італія, Україна, Сирія й інші, а розробка спеціальних міжнародно-правових норм щодо ПВОК зупинилася на етапі ухвалення документів рекомендаційного характеру, як-от Документ Монтре. У держав Європейського Союзу (далі – ЄС) значно відрізняються позиції щодо самої можливості використовувати приватні військові й охоронні компанії, що виражається як у цілковитій забороні їх діяльності, так і в обмеженні отримувачів послуг (заборона експорту військово-охоронних послуг або діяльності за кордоном) або видів послуг (заборони на застосування зброї тощо). Водночас наднаціональні норми навіть побічно зачіпають питання діяльності ПВОК і справляють істотний вплив на розвиток національних законодавств у регіоні щодо приватних військових і охоронних послуг та експорту таких послуг за межі ЄС. Серед існуючих засобів регулювання варто згадати Кодекс поведінки Європейського Союзу в галузі експорту озброєнь, ухвалений Радою ЄС у 1998 р., а також широкий спектр політичних заходів у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, ухвалених як у комплексі з Кодексом поведінки, так і окремо від нього. Ці норми сформували деякі вимоги до положень національного законодавства щодо експорту військових послуг, як-от технічний супровід зброї, коло можливих одержувачів таких послуг, на яких

накладено ембарго, брокерські операції щодо зброї [2], експорт стрілецької зброї і легких озброєнь. Суд ЄС формально встановив компетенцію Союзу щодо приватних охоронних послуг. Водночас Іспанська ініціатива про створення контактної мережі між національними органами влади, яка спрямована на формування загальних засобів регулювання, була відхилена Європейським парламентом із формальних причин. Проте Комітет Європарламенту зазначив під час розгляду питання важливість регулювання приватного охоронного сектора, а у 2002 р. Рада ухвалила Рекомендацію (2002 / С 153/01) [4] щодо співпраці компетентних національних органів влади. У 1998 р. у межах Спільної зовнішньої політики і політики безпеки ухвалений Кодекс поведінки Європейського Союзу в галузі експорту озброєнь. Він був спочатку націлений на встановлення загальних стандартів у сфері постачання конвенційних видів озброєнь і спрощення обміну інформацією про експорт озброєнь між державами-членами, що привело до щорічного обміну державами-членами ЄС конфіденційними звітами про експорт озброєнь і складання загального звіту в рамках ЄС із 1999 р. Такі звіти натепер містять детальну інформацію про обсяги експорту й одержувачів, за конкретними видами озброєнь за окремими державам-членам. Натепер більшість держав-членів, за винятком Кіпру і Греції, публікують свої національні звіти у відкритому доступі [5]. Отже, Спільна позиція Ради ЄС 2008/944/CFSP від 8 грудня 2008 р. визначає загальні правила контролю за експортом військових технологій і товарів [3], встановлені також критерії щодо експорту конвенційних видів озброєнь, які держави-члени ЄС зобов'язані застосовувати до власної практики ліцензування в цій області. Сполучені Штати, які посідають перше місце на ринку приватних військових і охоронних послуг, регулюють насамперед діяльність уряду і регулярних збройних сил у відносинах із приватними військовими компаніями, тоді як увхалений закон про екстратериторіальну юрисдикцію не показав своєї ефективності. Істотну роль у легітимізації приватних військових і охоронних компаній відіграє зміст їхньої діяльності у випадках, коли держави делегують таким компаніям частину своїх традиційних функцій, пов'язаних з обороною і безпекою. Фактично в цих умовах гарантом сумлінності приватних військових і охоронних компаній повинна ставати держава, а легітимність державної влади має поширюватися і на діючі в інтересах такої влади приватні військові й охоронні компанії. Однак легітимність влади виходить із міцного політико-правового зв'язку між владою і народом, і саме народ є джерелом легітимності влади. Вона випливає з безпосередньої залежності держави та встановленого в ній правопорядку від довіри та визнання з боку громадян, можливості для них брати участь у формуванні владних органів, наявності виборчого права, поваги, забезпечення та захисту прав і свобод людини з боку держави. Отже, немає прямого зв'язку між народом як джерелом легітимності та приватними військовими й охоронними компаніями – він опосередкований державою як основним джерелом їх формування, діяльності, правового становища. Зв'язок між державою і приватними військовими й охоронними компаніями виражається у правовому регулюванні створення та діяльності таких компаній, обсязі та змісті цього регулювання, оскільки, незважаючи на те, що поняття «легітимність» не збігається з поняттям «законність», найчастіше саме законність для демократичних держав виступає основним засобом забезпечення легітимності [29]. Положення нормативно-правових актів, що закріплюють статус приватних військових і охоронних компаній у різних державах, зокрема дозволяють визначити різницю між ними і формуваннями найманців, незважаючи на те, що історично саме останнім ПВОК зобов'язані своїм виникненням. Аналогічне завдання в більш вузькому сенсі виконують умови договорів, на основі яких приватні військові й охоронні компанії надають свої послуги державам та міжнародним організаціям. Отже, основою критеріїв, застосовних для оцінки легітимності ПВОК, стає їхня фактична діяльність у процесі надання послуг інститутам, прихильність яких сучасним гуманітарним цінностям очевидна [22, с. 213]. Такими критеріями стає визнання значущості та виправданості використання приватних військових і охоронних компаній, закріплення нормативних вимог до конкретних послуг ПВОК і методів їх виконання. Розвиток нормативно-правового регулювання приватних військових і охоронних компаній як на національному, так і на міжнародному рівнях, у свою чергу, оформляє процес легітимізації ПВОК, пов'язуючи їх із соціальною дійсністю і закріплюючи в нормативно-правових актах їхню ціннісну природу, відмінну від природи схожих, але соціально невизнаних явищ, таких, наприклад, як найманство. У низці країн за останні десятиріччя було вжито деяких законодавчих заходів для вирішення цієї проблеми. У Південно-Африканській Республіці діяльність із надання послуг військового характеру за кордоном без ліцензії фактично прирівнюється до найманства

у традиційно негативному сенсі цього поняття. Закріплена в законодавстві вимога ліцензування військових послуг і самих приватних військових компаній створює проблему розрізнення «правильних» і «неправильних» фірм. І хоча в законодавстві ПАР міститься низка підстав, за якими тій чи іншій ПВОК може бути відмовлено в ліцензуванні, критерії оцінки можуть бути сформульовані по-різному залежно від політичної необхідності. У 2001 р. у Великій Британії ухвалений Закон про приватні підприємства у сфері безпеки. У США діє Закон про контроль над експортом озброєнь (US Arms Export Control Act) із правками 1980-х рр., який регулює торгівлю зброєю і експорт військових послуг. У 2000 р. у США ухвалений Акт військової екстратериторіальної юрисдикції, за яким до кримінальної відповідальності за злочини, що скоєні за межами США, можуть бути притягнуті як американські військові, так і американські цивільні особи. На жаль, зараз на рівні міжнародного права діяльність приватних військових компаній регулюється у вкрай незначному обсязі і недостатньо ефективно [26, с. 147]. У 2008 р. представниками Фундації Міжнародного права штату Вісконсін у США було розроблено модельний закон про приватні військові компанії, який заслуговує на увагу. Структурно цей закон виглядає так: дефінітивна база; обмеження в діяльності приватних військових компаній; правила поводження зі зброєю працівників приватних військових компаній; кваліфікаційні вимоги до працівників приватних військових компаній, умови підготовки фахівців у галузі приватного військового бізнесу; вимоги до статутів приватних військових компаній. Цікавим є визначення дефініції поняття «приватна військовакомпанія» у цьому проєкті. Приватні військові компанії здебільшого відносять до юридичних осіб приватного права, які виконують функції військових, поліції, служб безпеки або надають супутні послуги і працюють за контрактами з урядами, державними управліннями, міжнародними урядами та неурядовими організаціями, а також із транзитними та логістичними компаніями. У Швейцарії федеральний закон про приватні охоронні послуги, що надаються за кордоном (PSSA), що набув чинності у вересні 2015 р., стосується фізичних і юридичних осіб, які надають приватні охоронні послуги за кордоном, або послуг, пов'язаних із приватними охоронними послугами, що надаються за кордоном. Він також стосується тих, хто створює, базує, веде діяльність або управляє ПВОК у Швейцарії, та тих, хто здійснює контроль над такою компанією із Швейцарії. На жаль, у більшості на рівні національного законодавства держави або ігнорують існування приватних військових компаній або намагаються, але поки не можуть виробити адекватні механізми врегулювання їхньої діяльності. Натепер тільки в декількох державах існують правові норми, що стосуються діяльності ПВОК. Однак навіть у цих випадках через відсутність чітких визначень і механізмів застосування, а також через нескоординовані зусилля окремих країн проблеми в цій сфері глобалізованої індустрії залишаються невирішеними.

Окремо варто згадати правове поле для регулювання досліджуваного феномену в нашій країні. Україна визначилася в необхідності законодавчого врегулювання діяльності приватних військових компаній. У лютому 2020 р. у Верховній Раді зареєстрований законопроєкт № 3005 «Про військово-консалтингову діяльність». Згідно із законопроєктом, у військово-консалтинговій діяльності йдеться про надання послуг військового або охоронного характеру державам, юридичним або фізичним особам за межами України. Законопроєкт пропонує врегулювати всі сфери військово-консалтингової діяльності, починаючи від порядку створення суб'єкта військово-консалтингової діяльності, отримання ним ліцензії на надання послуг військового або охоронного характеру, обіг вогнепальної зброї, боєприпасів, пристроїв та патронів до неї, особливостей державного та громадського контролю за діяльністю суб'єктів військово-консалтингової діяльності, закінчуючи гарантіями соціального та правового захисту їхніх учасників, засновників та персоналу, а також порядок ліквідації такої компанії. Законопроєкт пропонує запровадити жорсткі умови набуття особою права здійснювати військово-консалтингову діяльність шляхом створення відповідного суб'єкта господарської комерційної діяльності. Особливістю діяльності такого суб'єкта є його спрямування на зовнішні ринки та заборона здійснювати військово-консалтингову діяльність на території України, що пов'язано із законодавчою неврегульованістю питання обігу зброї в Україні. Норми проєкту закону спрямовані на забезпечення працевлаштування осіб, що мають значний військовий досвід, ветеранів війни, учасників антитерористичної операції, військовослужбовців, звільнених із військової служби, колишніх працівників правоохоронних органів, що, на думку автора статті, є прогресивним етапом на шляху до встановлення легітимного статусу приватних військових компаній в Україні.

Висновки. Фактичний і аналітичний матеріали свідчать про поступальний шлях розширення «приватизації застосування сили» на міжнародній арені недержавними суб'єктами, яка здійснюється у формах:

– індивідуального найманства;

– діяльності незаконних збройних формувань або недержавних військових компаній у процесі конфліктів усередині країни або між державами;

– експорту послуг приватними військовими компаніями і приватними охоронними підприємствами іноземним державам або недержавним суб'єктам;

– «приватного військового підприємства» – недержавної організації, що надає на оплатній договірній основі військові послуги фізичним і юридичним особам, а також державам; водночас під військовими послугами розуміються спеціалізовані послуги, пов'язані з військовими діями, включаючи бойові операції, стратегічне планування, збір інформації, оперативну або логістичну підтримку, підготовку військового персоналу, матеріально-технічне постачання й інше;

– «приватного охоронного підприємства» – недержавної організації, що надає на оплатній договірній основі фізичним та юридичним особам, а також державам, охоронні послуги: озброєну охорону майна та фізичних осіб, розроблення і вжиття заходів у сфері гарантування інформаційної безпеки; діяльність із використання технічних та інших засобів, які не завдають шкоди життю та здоров'ю людини і навколишньому середовищу.

Приватна військова діяльність і приватна охоронна діяльність суттєво рвідізняються одна від одної. У зв'язку із цим законодавство різних держав розмежовує їх. У багатьох країнах законодавчо приватна військова діяльність не дозволена, тоді як приватна охоронна діяльність законодавчо врегульована. У деяких державах на законодавчому та практичному рівнях ці два види діяльності неподільні (США, Велика Британія). Основною формою юридичного закріплення правового регулювання приватних військових компаній у практиці міжнародного співробітництва повинні стати міжнародні договори (конвенції) універсального характеру для вироблення нових принципів, норм і стандартів міжнародного гуманітарного права в питаннях правового статусу приватних військових компаній та їх співробітників.

Список літератури:

1. International Committee of Red Cross, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Adopted by the Assembly of the International Committee of the Red Cross on 26 February 2009.
2. Council of the European Union. Council Common Position 2003/468/CFSP of 23 June 2003 on the Control of Arms Brokering. *Official Journal of the European Union.*
3. Council of the European Union. Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 Defining Common 12. Rules Governing Control of Exports of Military Technology and Equipment. *Official Journal of the European Union.*
4. Council of the European Union. Council Recommendation of 13 June 2002 Regarding Cooperation between the Compe-13. tent National Authorities of Member States Responsible for the Private Security Sector (2002/C 153/01). *Official Journal of the European Communities.*
5. Council of the European Union. EU Council Doc. 8628/14 EU Concept for Contractor Support to EU-led Military Operations. 14. Brussels, 7 April 2014.
6. FM 100–21 Contractors on the Battlefield. Washington, U.S. Army Headquarters, 1999.
7. Herbst K. Searching for legitimacy – Private military and security companies (PMSCs) overcoming ingrained stereotypes. *Security Journal.* May 2013. № 26. P. 280–293 (дата звернення: 13.03.2016).
8. Just War as Political Theory: Intention, Cause and Authority. *Political Theory.* April 2016. Vol. 44. № 2. P. 289–303 (дата звернення: 21.03.2016).
9. Lindsey Cameron, Vincent Chetail. Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law, 2013. ISBN 1107021057.
10. Hirsh Michael. The Age of Irresponsibility. How Bush has created a moral vacuum in Iraq in which American scan kill for free. *Newsweek.* 20 сентября 2007.
11. O'Brien Kevin A. PMCs, Myths and Mercenaries: The Debate on Private Military Companies. *Royal United Service Institute Journal.* Feb 2000. Vol. 145. № 1. P. 59–64.
12. Singer Warren Peter. Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry. *Cornell University Press*. 2003. ISBN 978-0801474361.
13. Singer P. Outsourcing War. *Foreign Affairs.* 1 March. 2005 (дата звернення: 10.04.2020).
14. Логунов А. Зарубежные негосударственные субъекты военно-политических отношений в XXI веке. *Зарубежное военное обозрение.* 2006. № 3 (708). С. 2–11.
15. Горовенко В., Тютюнник В. Приватні воєнні компанії: міжнародний досвід і можливі шляхи його реалізації в Україні. *Економічні проблеми будівництва оборони. Наука і оборона.* 2013. № 3. С. 33–39.

16. Волеводз А. О международных инициативах в сфере правового регулирования деятельности частных военных и охранных компаний. *Международное уголовное право и международная юстиция.* 2009. № 1. С. 14.

17. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р. (Протокол I). 1125 UNTS 3.

18. Документ Монтре про відповідні міжнародно-правові зобов'язання і передові практичні методи для держав щодо функціонування приватних військових і охоронних компаній під час збройного конфлікту. UN Docs A / 63/467. 17 вересня 2008 р.

19. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооружённых конфликтов, Протокол I, Женева, 8 июня 1977 г.

20. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв немеждународных вооружённых конфликтов, Протокол II. Женева, 8 июня 1977 г.

21. Женевская конвенция III об обращении с военнопленными. Женева, 12 августа 1949 г.

22. Невзоров І., Хотенець П. Приватні військові компанії та право: гострі питання, деякі світові тенденції нормативного регулювання. *Підготовка охоронців правопорядку в Харкові* (1917–2017 рр). Харків : ХНУВС, 2017. С. 212–214.

23. Громовенко К. Правова природа приватних військових та охоронних підприємств. *European political and Law Discourse*. 2015. Volume 2. Issue 6. P. 28–37.

24. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, ухвалена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 4 грудня 1989 р. № 44/34.

25. Міжнародний кодекс поведінки приватних охоронних компаній. 9 листопада 2010 р.

26. Небольсина М., Никитин А. Перспективы международного регулирования деятельности частных военных компаний. *Вестник Московского государственного института международных отношений.* 2016. С. 145–160.

27. Игнатьев О. Империалистический заговор против Анголы. *Новая и новейшая история.* № 1978. С. 112–136.

28. Посібник для держав с питань законодавчого регулювання приватних військових та охоронних компаній. Женевський центр демократичного контролю над збройними силами (DCAF). 2016.

29. Шмитт К. Политическая теология. Москва : Канон-пресс-Ц, 2000.

30. Мукин Ю. Использование гражданских контрактников и частных вооруженных формирований в современных конфликтах. *Зарубежное военное обозрение.* 2008. № 6. С. 26–31.

Kokhan H.L. LEGAL ISSUES OF THE ACTIVITY OF PRIVATE MILITARY COMPANIES: THE INTERNATIONAL ASPECT

The article deals with the process of legitimization of existing entities that have not yet acquired officially established international legal status. The author examines private military and security companies as examples of entities that are currently undergoing the process of legitimization. It is established the main problem in determining the international legal responsibility of private military and security companies is the lack of regulations in the international humanitarian law that determine the status of private military and security companies in armed conflicts and the responsibility of states in providing traditionally public functions to private military and security companies. The legitimacy of the point of view according to which the responsibility for illegal activity of private military and security companies is assigned to the state in case of qualification of actions of private military and security companies as an agent of the state is substantiated. Given that private military and security companies operate in the absence of an international legal instrument defining their status and responsibilities, which creates problems in bringing them to justice for violations of the international humanitarian law, it is proposed to expand the practice that requires transnational corporations to human rights, and in the event of violations of these rights, to require States to provide victims of such violations with appropriate remedies to compensate for human rights violations that have been damaged by national corporations. Increasing the use of private military and security companies can be problematic due to the potentially higher cost, less risk resilience, and issues associated by the effective integration of military and government operations with the company's operations. Problems with supporting military operations by private contractors often include unclear command-and-control relationships, reliance on capabilities that may suddenly become unavailable, reduced control over key functions, ethical considerations, and legal issues. In generally, the article considers the criteria on which the legitimacy of extraterritorial actions of private military and security companies can be acquired in the international arena in the context of hostilities and/or military conflicts.

Key words: *private military and security companies, legal regulation, mercenaries, international law, international humanitarian law, international private law.*