

УДК 341.341

**ЗАКОНЫ И ОБЫЧАИ ОБРАЩЕНИЯ С ВОЕНОПЛЕННЫМИ
В ПЕРИОД ДО ВЕСТФАЛЬСКОГО ПРАВОПОРЯДКА 1648 г.**

*д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист Украины А.Й. ФРАНЦУЗ
(Университет «КРОК», Украина),*

М.В. ГРУШКО

(Национальный университет «Одесская юридическая академия»)

Исследуются вопросы становления регулирования обращения с военнопленными, анализируется генезис обычаев и законов войны до периода формирования Вестфальской системы правопорядка. Определяются особенности отношений в обращении с военнопленными в отдельных регионах и изменение характера таких отношений. В соответствии с социальной природой и политически-правовым содержанием войн эволюционировали и нормативные регуляторы, которые имели общую тенденцию развития от синкретических норм гуманного поведения, правил и традиций боевой морали, определяемые как первичное право, в моральных кодексах профессиональных воинов, а в дальнейшем – до правовых документов внутригосударственного характера, законов и обычаев войны и первых межгосударственных соглашений XVI – XVII веков.

Введение. История войны развивалась вместе с цивилизацией. Уже в первоначальном обществе войны происходили как особая форма насильственного решения тех или иных социальных проблем.

Целью научного исследования данной статьи является теоретико-правовой анализ правил обращения с военнопленными в системе законов и обычаев войны, начиная от родоплеменных отношений до периода заключения Вестфальского мирного договора. Отдельные вопросы, связанные с законами и обычаями войны и ответственностью за их нарушение, раскрывались в научной литературе отечественными и зарубежными учеными, в частности в работах Ю.И. Гессена [1], А.В. Лохвицкого [2], М. Таубе [3], О.В. Буткевич [4], В.И. Дяченко [5], Ж. Пикте [6], А.И. Дмитриева [7], Ю.А. Дмитриевой, А.В. Задорожного [8], В.Ю. Калугина [9], Ж. Дрейпера [10], Х.-П. Гассера [11] и других.

Основная часть. На этапе сегментарных племен уже можно обнаружить «ростки» будущих правовых и государственных компонентов [4, с. 28–31]. Особенности регулирования первобытными обществами отношений во время войны зависели от религиозных верований, инстинкта выживания, обычая, морали, магии. Религия, в частности, способствовала возникновению традиций, обрядов, была прообразом правовых норм. На этом основании широкое распространение у древних народов получило жертвоприношение пленным богам. Скифы устраивали особые святилища, где в жертву божеству приносили скот и захваченных невольников. По верованиям древних германцев, бог войны Волан должен быть милостивлен человеческой кровью: его жертвами становились именно пленные. Что касается склавин и антов, то они не убивали пленных, а предлагали им выбор: или за выкуп вернуться к своим, или остаться на положении «свободных друзей» [12, с. 39]. На ранних стадиях развития человечества вооруженные столкновения составляли элемент архаической культуры, а для права – это этап примитивного синкретического права войны [5, с. 4].

С развитием общественных отношений менялось и отношение к пленным. Государства, в которых главной производительной силой были рабы, постоянно нуждались в поступлении новых невольников, что стало одной из основных причин войн во времена существования цивилизаций Древнего Востока и Античности. В войнах этой эпохи жизнь военнопленных полностью зависела от произвола победителей, и целью войн был именно захват рабов [8, с. 27]. Отсутствовало различие между теми, кто воюет и мирным населением. Захваченные в плен без различия пола и возраста подлежали казни или превращались в рабов. Они считались собственностью своих захватчиков [13]. Поэтому, исходя из сущности войн этой эпохи, правовые нормы не содержали норм по защите личных и имущественных прав воюющих. Их имущество переходило в собственность победителей. Пленные считались рабами солдат или военачальников, которые их захватили [14, с. 441].

Однако существовали определенные региональные различия правил ведения войны, которые определялись социально-экономическими, культурными и религиозными традициями. Часто пленные иностранцы были одной из социальных групп в большинстве древних обществ, выполнявших масштабные производственные задачи. Например, у хеттов (народ, который заселял с конца III – начала II тыс. до н. э. до конца VIII в. до н.э. центральную часть Малой Азии) захваченные в плен чужеземцы обрабатывали земли, работали на рудниках, строили дороги. В праве войны Древней Ассирии различались понятия

завоевательной войны и карательного похода с соответствующим статусом и отношением к вражеской стороне (разрешалось применение пыток, надругательств над телами умерших) [15].

Однако встречались и гуманные проявления к пленным. По мнению С.В. Висваната, в Древней Индии зарождалось деление на комбатантов и некомбатантов и начинала формироваться концепция особой категории лиц – жертв войны [16]. По обычаям народов Древней Индии, военнопленным сохранялась жизнь. Например, в древнеиндийском историческом памятнике – Законах Ману – вместе с положениями о способах ведения войны, устанавливались строгие ограничения военного насилия: запрет на использование отравляющего оружия, на убийство безоружного пленного, который просит сохранить ему жизнь, раненых [17, с. 62]. «Пусть не убивает ни сошедшего на землю (если сам остался на колеснице), ни того, кто сложил руки (с мольбой о пощаде)... того, что ни сидит, ни говорит «я твой» (VI.9). Ни спящего, ни того, у которого нет кольчуги, ни обезоруженного, такого, что не бьется» [18]. Такие же предписания присутствуют во многих других религиозных, юридических и политических текстах Индии, как Дхарма-Шастра, Пуран, Упанишады. Уже во времена «Рамаяны» и «Махабхараты» нашли закрепление идеи о противоправности убийства военнопленного [19, с. 194].

Начала некоторых положений международного гуманитарного права встречаются в учениях китайских мыслителей, правителей и полководцев, которые оказали огромное влияние на историю Китая: «если пленный из моей страны в твою... он свободен. Если это пленник, который освобожден, ты не схватишь его и не выдашь его мне» (договор правителя Алалаха Никмеппы и правителя Тунипа Ир-Има). Одно из важных правил – не преследовать побежденного врага, не убивать сдавшихся в плен [20, с. 3].

В Японии в 200 г. н. э. императрица Дзынгу запретила во время конфликта в Корее подвергать смерти пленных.

У большинства африканских народов обращение с пленными зависело, прежде всего, от родовых установок, этнических традиций: в одних племенах пленных превращали в рабов, в других – освобождали за выкуп, в третьих – лишали жизни, несмотря на общее гуманное правило сохранения жизни пленным. В Восточной Африке пословица народности банту гласит: «Бей, но не убивай» [21, с. 42]. У народности пулар, проживавшей на территории современной Мавритании и Сенегала, существовал «двойной стандарт» в отношении захваченных в плен: солдаты благородной касты («toroodbe»), принявшие ислам, не считались пленниками (рабами), с ними обращались более гуманно, чем с другими. Освобождение пленных было связано с их социальным положением. Представителей знати и мусульман освобождали по обмену или за выкуп, а других, как правило, оставляли в плену (в рабстве) [22, с. 775–777].

При всем единстве античной культуры, ее греческий и римский этапы имеют свои особенности. Исторические источники свидетельствуют, что в Древней Греции запрещалось убивать противника, который снимает шлем, показывая этим, что сдается. Победитель в войне становился не только хозяином жизни, но и имущества побежденного. По обычаю, существовавшему в Древней Греции, военнопленные негреческого происхождения могли быть превращены в рабов, а военнопленные-греки отпускались («так ни один грек не может быть продан в рабство») [23, P. 134].

Известна практика использования пленных в гладиаторских боях, которая существовала в Древнем Риме. Война рассматривалась римлянами как исполнение воли богов, войны велись ими без каких-либо правовых ограничений. Некоторые ученые считали, что именно «римское международное право возникло в первую очередь как право войны» [24]. Завоеванные города, их жители и их имущество также признавались добычей победителей [8, с. 43]. Если обратиться к Законам XII таблиц, то они провозглашают, что «по отношению к врагу допустимо все» [25, с. 11]. Поэтому побежденные могли только надеяться на милость победителя. Побежденных убивали или продавали в рабство.

Историк М. Таубе считал Средневековье «эпохой первых проблесков современных принципов права войне» [3, с. 154]. Действительно, в Средневековье наблюдается некоторый прогресс в развитии гуманитарных идей, касающихся смягчения жестокости войны в отношении военнопленных, которые проистекали из религиозных установок (христианства и ислама) и рыцарства. Заключались неписанные договоренности (переходная фаза от моральных правил к правовым нормам) между воюющими сторонами. Главным достоянием этого периода стало возникновение морально-религиозных кодексов профессионального воина – рыцарских правил ведения войны.

Рыцарство, зародившееся во Франции в XI в., исповедовало кодекс поведения, правила которого основаны на защите всех слабых. Книгой рыцарских законов был «Устав (Кодекс) рыцаря, на котором присягали рыцарские верности» [26, с. 105]. Выполнение кодекса рыцаря обеспечивалось моралью и верой, а действительность этих установок зависело только от воли, культуры воинов [5, с. 4]. Эти правила имели ограниченный круг применения, не распространялись на лиц «неблагородного» происхождения, они применялись рыцарями только по отношению друг к другу. Отличие в режиме военного плена, по сравнению с античностью, заключается в том, что система обращения пленных в рабов постепенно заменяется системой выкупа пленных, то есть они становятся существенной материальной ценностью. Так, рыцарь, взятый в плен, должен был выплатить оговоренный выкуп или в определенный день вернуться

в тюрьму, иначе он мог быть объявлен бесчестным и коварным [27, с. 82]. Огромный выкуп платился при освобождении из плена особ королевской крови. Интересным фактом является история выкупа в 1356 г. Иоанна II, для освобождения которого из английского плена во Франции был впервые отчеканен франк [28, с. 10].

Моральный кодекс Бусидо, получивший развитие с XII в. в Японии и Китае, возлагал на воинов-буси, кроме чисто служебных, определенные моральные обязанности. Однако к военнопленным относился довольно пренебрежительно [29, с. 31].

Институт выкупа пленных был известен в Киевской Руси. Были случаи, когда при выкупе учитывались индивидуальные особенности пленных. Так, за молодого воина платили 10 золотников, за старого ратника – 5 [30, с. 12-13]. В период монголо-татарского ига для выкупа соотечественников из ордынского рабства был основан даже особый вид налога – «пленные деньги» [2, с. 5–34]. Древнерусское феодальное право определяло, что правосубъектность лица зависела от его социального статуса. Появлялось «Пленное холопство». Впоследствии в судебных положениях Ивана IV (1535) указывалось, что пленные холопы являются личным имуществом того, кто взял их в плен [31, с. 163], а Положение 1649 г. рассматривало военнопленных как имущество, которое может передаваться в порядке наследования [32, с. 11]. Этому способствовали ситуации, когда в качестве работников или товара рассматривали русских пленных после похода на Русские земли Махмет Гирея (1517), численность которых достигала 800 тысяч человек. Выкуп пленных объяснялся как религиозно-нравственными соображениями, так и заботой о финансово-экономическом состоянии государства [2, с. 5-6; 33, с. 34].

Для средневековья характерным также является установление обменной системы. Так, например, после поражения в Ледовой битве в 1242 г. Ливонский орден направил к Великому князю Владимирскому Александру Невскому послов с просьбой об обмене пленными – «мы ваших отпустим, а вы наших». Александр согласился на эти условия [9, с. 19]. Соглашение между Россией и Крымским ханством по обмену военнопленными 1473 г. [1, с. 9–12], Договор 1557 г. между Россией и Швецией по обмену военнопленными [2, с. 17–20] регулировали вопросы о выдаче пленных без выкупа. Иногда пленных обменивали на вещи [32, с. 10–11].

Пленных содержали за счет победителя. После завершения войны стороны иногда компенсировали друг другу эти расходы или они возлагались на побежденного [27, с. 83]. Обычным явлением было содержание пленных на «положении арестанта, в общих тюрьмах» [32, с. 10–11].

Следующей особенностью периода средневековья являются попытки провести разграничение комбатантов и некомбатантов. Одна из первых таких попыток проведения различия состоялась в 1016 г., когда Собором в Верден-на-Ду была создана так называемая мирная ассоциация, члены которой поклялись воздерживаться от «захвата скота, плена крестьян или торговцев» [34, с. 32]. Однако религиозно-правовая гуманитарная регуляция не была эффективной [5, с. 4], в том числе это касалось обращения с военнопленными. Так, рабство пленных было заменено ограничением их свободы до окончания войны, однако случаи убийства военнопленных встречались и в этот период. Впоследствии начала складываться тенденция к ограничению военного насилия нормативно – в соглашениях между воюющими стали появляться положения о гуманном обращении с пленными, что стало переходной фазой от моральных правил к правовым нормам. Так, Вигаят, написанный в 1280 г., который представлял собой собрание законов войны в период расцвета правления мавров в Испании, запрещал наносить увечья побежденным [6, с. 25]. Именно на синтезе идей рыцарства, религии, гуманной морали возникло право войны и институт обращения с военнопленными [4, с. 372].

Тридцатилетняя война не является примером гуманного отношения к пленным. Военнопленных направляли на каторжные работы как уголовных преступников, заставляли воевать против собственных войск [9, с. 18]. Вестфальский мирный договор 1648 г. учредил новый правопорядок в Европе, который дал начало универсального договорного международно-правового регулирования вопросов обращения с военнопленными.

Изучение законов и обычаев войны позволяет выявить особенности нормативного регулирования обращения с военнопленными в различные исторические периоды. Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1. На протяжении истории человечества наблюдается тенденция нормативной регламентации обращения с военнопленными, усиления их защиты. Несмотря на различия политико-идеологических, моральных, культурных и социально-экономических условий, характерных для различных цивилизаций, в одинаковые исторические периоды эти нормы имели близкое содержание.

2. Правила, регулирующие обращение с военнопленными имеют давние корни и генетическую связь с правилами (нормами) обращения с пленными у первобытных племен. Многие из правовых норм по защите военнопленных первоначально возникли как нормы обычного права.

3. Особенностью древнего периода является феномен возникновения правового регулирования по вопросам обращения с военнопленными между государствами. Нормы относительно обращения с воен-

нопленными возникали и формировались на отдельных территориях, в определенных регионах и зависели от их культурных и религиозных традиций. Поэтому эти нормы имели региональный характер.

4. Наблюдался прогресс в развитии гуманитарных правил плена от неписанных договоренностей между воюющими сторонами в рыцарских кодексах. Система пленного рабства в античности постепенно заменяется системой выкупа пленных, экономически выгодной для воюющих сторон. Системы выкупа и обмена пленными внесли свой вклад в развитие гуманитарных идей, касающихся смягчения жестокости войны в отношении военнопленных.

5. В средневековье гуманизация войны принимает договорной характер, который развился в международных соглашениях (*ad hoc*) между государствами.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гессен, Ю.И. Военнопленные в России с древних времен [Текст] / Ю.И. Гессен. – Пг., 1918. – Вып. 1 : Выкуп пленных. – 1918. – 84 с.
2. Лохвицкий, А.В. О пленных по древнему русскому праву (XV, XVI, XVII века): исследование и. д. адъюнкта Ришельевского лицея кандидата А. Лохвицкого. – М., 1855. – 115 с.
3. История зарождения современного международного права (средние века) : в 3 т. / М. Таубе, бар. – СПб. : Типо-лит. П. И. Шмидта: Паровая тип. и лит. Зильберберг: Тип. В. Киришбаума, 1899. – Т. 2: Часть особенная. Принципы мира и права в международных столкновениях средних веков.
4. Буткевич, О.В. Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права – Київ : Україна, 2003. – 800 с.; Буткевич О.В. Континуїтет і зміни у праві війни в стародавній період і в період середньовіччя / О.В. Буткевич // Український часопис міжнародного права. – 2004. – № 3. – С. 55-66; Буткевич О.В. Міжнародне право середніх віків / О.В. Буткевич. – К.: Вид-во гуманіст.лри, 2008. – 672 с.
5. Дяченко В.І. Ефективність дії норм міжнародного гуманітарного права в їх еволюційному розвитку : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / В.І. Дяченко ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2003. – 16 с.
6. Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права / Ж. Пикте. – 2-е изд., испр. – М. : Международный Комитет Красного Креста, 2001. – 112 с.
7. История международного права / Дмитрієв А.И. [и др.]; под ред.: А.И. Дмитриева, У.Э. Батлера. – Изд. 2-е, доп. и перераб. – Одесса : Фенікс, 2013. – 574 с.
8. Дмитрієв, А.І. Історія міжнародного права / А.І. Дмитрієв, Ю.А. Дмитрієва, О.В. Задорожній. – Київ : Видавничий дім «Промінь», 2008. – 384 с.
9. Калугин, В.Ю. Курс международного гуманитарного права / В.Ю. Калугин. – Минск : Тесей, 2006. – 496 с.
10. Дрейпер, Ж. Развитие международного гуманитарного права / Ж. Дрейпер // Междунар. гуманитарное право. – М., 1993. – С. 101–135
11. Гассер, Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение / Х.-П. Гассер. – М. : МККК, 1995. – 125 с.
12. Фроянов, И.Я. Рабство и данничество у восточных славян / И.Я. Фроянов. – СПб., 1996. – 258 с.
13. Мартенс, Ф. Современное международное право цивилизованных народов : в 2-х т. / Ф. Мартенс ; под ред. и с биогр. очерком д-ра юрид. наук, проф. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2008. – Т. 2. – 432 с.
14. Казанській, П. Учебник Международного права: публичного и гражданского / П. Казанській. – Одесса, 1904. – 534 с.
15. Меликшвили, Г.А. Ассирия и «страны Наира» на рубеже XII-XI вв. до н.э. / Г.А. Меликшвили // Вестн. древней истории. – 1963. – № 2 (84). – С. 115–129.
16. Viswanatha, S.V. International Law in Ancient India / S.V. Viswanatha. – 1925. – P. 132-133.
17. Горовцев, А.М. Законы войны (война и право) / А.М. Горовцев. – СПб., 1915. – 124 с.
18. Законы Ману [Электронный ресурс] / пер. С.Д. Эльмановича, провер. и испр. Г.Ф. Ильиным // АН СССР Ин-т востоковедения. Памятники литературы народов востока. – М. : Наука, 1992. – Режим доступа: <http://philosophy.ru/library/asiatica/indica/samhita/manu/rus.html>. – Дата доступа: 19.03.2014.
19. Буткевич, О. Міжнародне право середньовічної Індії / О. Буткевич // Часопис Київського університету прав. – 2007. – № 4. – С. 192 – 196.
20. Международные отношения и дипломатия на Древнем Востоке. – М.: Наука, 1987. – 311 с.
21. Давид, Э. Принципы права вооруженных конфликтов : курс лекций, прочитанных на юрид. факультете Открытого Брюссел. ун-та / Э. Давид. – М. : Междунар. Комитет Красного Креста, 2011. – 1144 с.
22. Ли, Дж. Истоки гуманитарных традиций народности пулар, проживающей в Мавритании и Сенегале / Дж. Ли // Междунар. журн. Красного Креста. – 1998. – № 23. – С. 765–778.

23. Fontes Historiae Juris Gentium: Sources Relating to the History of the Law of Nations / Ed. by W.G. Grewe. – Berlin – New York : Walter de Gruyter. – 1995. – Vol. I (1380 B.C. – 1493). – 753 p.
24. Batson, A. International law in archaic Rome. War and religion / A. Batson. – Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press. – 2000. – P. XII.
25. Борисова, Н.Е. История источников римского права / Н.Е. Борисова, А.Н. Хорошилов. – М. : Изд-во МГСУ «Союз». – 1999. – 264 с.
26. Руа, Ж. История рыцарства / Ж. Руа. – 2-е изд. – М. : Алетейя, 2001. – 248 с.
27. Репецкий, В. Міжнародне гуманітарне право / В. Репецкий, В. Лисик. – Київ : Знання, 2007. – 467 с.
28. Амелин, А.Б. Международно-правовое регулирование военного плена : дис. ... канд. ист. наук / А.Б. Амелин. – М., 1954. – 381 л.
29. Сумію, А. Азиатская концепція / Адаші Сумію // Міжнарод. гуманітарне право. – М, 1993. – С. 31 – 36.
30. Памятники русского права / под ред. С.В. Юшкова. – М., 1952. – Вып. 1. – 304 с.
31. Российское законодательство X–XX вв. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства : в 9 т. – М., 1985. – Т. 1. – 482 с.
32. Гинзбург-Гальперина, Е. Мировая война и судьба международного права / Е. Гинзбург-Гальперина. – Петроград : [Тип. Т-ва А.С. Суворина «Новое Время»], 1916. – 64с.
33. Шмидт, С.О. Русские полоняники в Крыму и система их выкупа в середине XVI в. / С.О. Шмидт // Вопросы социально-экономической истории источниковедения периода феодализма в России. – М., 1961. – С. 33–45.
34. Аби-Сааб, Р. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации / Р. Аби-Сааб. – М. : Международ. Комитет Красного Креста, 2000. – 264 с.
35. Цюрупа, М.В. Міжнародне гуманітарне право : навчальний посібник / М.В. Цюрупа, В.І. Дяченко. – Київ : Кондор, 2008. – 364 с.

Поступила 23.10.2014

LAWS AND CUSTOMS OF HANDLING PRISONERS OF WAR PRIOR TO WESTPHALIAN LAW ENFORCEMENT IN 1648

A. FRANTSUZ, M. GRUSHKO

This article investigates the issues of formation of regulatory treatment of prisoners, analyzed the genesis of the customs and laws of war to the formative period of the Westphalia system of law and order. Defines the features of the treatment of prisoners in certain regions and the changing nature of the relationship. Concluded that the social nature of, respectively, and politically - legal content wars evolved and regulatory controls that have a general development from syncretic standards of humane behavior, rules and traditions of combat morale, defined as primary law, moral codes of professional soldiers, and in the future - legal instruments to domestic nature, the laws and customs of war and the first interstate agreements of XVI - XVII centuries.