Дополнительный протокол II: повышение минимального порога интенсивности?

Марта М. Брэдли*

Марта М. Брэдли читает курс лекций на кафедре публичного права юридического факультета Университета Претории (ЮАР) и является научным сотрудником Южноафриканской кафедры международного права при Университете Йоханнесбурга (ЮАР). Выступает также в качестве приглашенного эксперта в Центре международного гуманитарного права и права военных и гражданских операций при Университете Палацкого (Чехия).

Аннотация

В настоящей работе рассматривается понятие интенсивности в контексте общей статьи 3 и Дополнительного протокола II (ДП II) к Женевским конвенциям; цель анализа — установить, требуется ли для применения ДП II иной порог интенсивности, отличный от мини-

* Настоящая статья подготовлена по итогам исследований, проведенных при поддержке Национального научно-исследовательского фонда ЮАР (грант № 85104). Автор выражает благодарность профессорам Кристо Бота, Эрике де Вет, Янну Клеффнеру, Аннелизе Нинабер и Хенни Стридом, докторам Аньель де Бир и Уолтеру Маккею, а также Тамалин Болус, Изабо де Мейер, Джесси Файффер и анонимным рецензентам за комментарии к предыдущим версиям статьи. Кроме того, автор благодарит главного редактора Международного журнала Красного Креста Брюно Демейера и его коллег по редакции журнала Саи Венкатеша и Эша Стэнли-Райана за неоценимый вклад в подготовку этой статьи и за оказанную поддержку.

мума, предусмотренного общей статьей 3. Автор изучает вопрос о том, придает ли использование термина «непрерывные» в словосочетании «непрерывные и согласованные военные действия», характеризующем порог применения в статье 1(1) ДП II, дополнительный временной параметр понятию длительного вооруженного насилия. Выдвигается также предположение о том, что использование термина «непрерывные» в статье 1(1) ДП II может подразумевать определенную продолжительность длительного вооруженного насилия. Цель данного исследования состоит в том, чтобы дополнить существующие материалы, касающиеся понятия интенсивности, характерной для сферы применения ДП II, посредством анализа словосочетания «непрерывные военные действия» с точки зрения правил толкования международных договоров, соответствующей правоприменительной практики и с учетом мнения различных ученых. Таким образом автор надеется заполнить пробел в отношении минимального порога интенсивности в контексте права международных договоров в части, касающейся классификации немеждународных вооруженных конфликтов.

Ключевые слова: Дополнительный протокол II, интенсивность, непрерывные военные действия, длительное вооруженное насилие, продолжительное насилие, продолжительность насилия, немеждународный вооруженный конфликт.

: : : : : : :

Введение

По оценкам специалистов, к середине 2020 года в мире насчитывалось более 50 немеждународных вооруженных конфликтов как минимум в 22 странах, из которых 6 можно считать соответствующими пороговым критериям для применения Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям (ДП II)[1]. ДП II сохраняет свое значение, будучи наиболее всеобъемлющим международным договором, регулирующим вооруженные конфликты,

1 Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.). Краткое описание конфликтов, продолжавшихся в 2018 г., см.: Annyssa Bellal, *The War Report: Armed Conflicts in 2018*, Geneva Academy, April 2019 (2018 War Report), доступно по адресу: www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%202018.pdf (рекомендуется изучать параллельно с работами: Annyssa Bellal, *The War Report: Armed Conflicts in 2017*, Geneva Academy, March 2018, доступно по адресу: www.geneva-academy.ch/joomlatoolsfiles/docman-files/The%20War%20Report%202017.pdf; Annyssa Bellal, *The War Report: Armed Conflicts in 2016*, Geneva Academy, March 2017, доступно по адресу: www.geneva-academy.ch/joomlatoolsfiles/docman-files/The%20War%20Report%202016.pdf (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на май 2022 г.)). Среди них можно отметить ситуации с применением насилия в Афганистане (p. 51), Египте (p. 64), Мали (p. 80), Южном Судане (p. 87), Украине (p. 94) и Йемене (p. 104). См. также: Geneva Academy, “Conflicts”, *RULAC*, доступно по адресу: http://www.rulac.org/browse/conflicts.

не носящие международного характера. Он дополняет и развивает режим регулирования, предусмотренный общей статьей 3 Женевских конвенций[2].

В настоящей работе исследуется соотношение между понятием интенсивности и способностью организованной вооруженной группы осуществлять «непрерывные и согласованные военные действия», предусмотренные статьей 1(1) ДП II. Наша цель состоит в том, чтобы установить наличие или отсутствие необходимой взаимосвязи между «непрерывными военными действиями» согласно статье 1(1) ДП II и минимальным пороговым критерием, характеризующим понятие интенсивности, требуемой для обоснованного применения указанного договора. В частности, автор настоящей работы задается конкретным вопросом о том, предполагает ли словосочетание «непрерывные военные действия», что порог интенсивности, необходимый для применения ДП II, достижим только в условиях продолжительного и длительного вооруженного насилия. Если применение ДП II обусловлено временны́м параметром интенсивности, это можно трактовать таким образом, что понятия интенсивности в контексте общей статьи 3 и в контексте ДП II будут различаться.

Существует два основных вида вооруженных конфликтов: международные[3] и не носящие международного характера[4]. Международный

2 Общая статья 3 едина для всех четырех Женевских конвенций: Женевская конвенция (I) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.); Женевская конвенция (II) об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.); Женевская конвенция (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.); Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.). ДП II, ст. 1(1): «Настоящий Протокол, *развивающий и дополняющий* статью 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года…» (курсив наш). Обстоятельства заключения ДП II и анализ его содержания см.: Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 89–132; Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 9–34. По сути, ДП II раскрывает содержание общей статьи 3 за счет подробного изложения норм, регулирующих основополагающие гарантии гуманного обращения (ст. 4 и 5), судебные гарантии (ст. 6), обращение с ранеными, больными и лицами, потерпевшими кораблекрушение (ст. 7 и 8), а также использование отличительной эмблемы Красного Креста (ст. 12).

3 В общей статье 2 раскрывается содержание понятия «международный вооруженный конфликт» через положение о том, что «настоящая Конвенция будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого *вооруженного конфликта*, возникающего *между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами*, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны» (курсив наш). В своем решении по делу Нтаганды от 8 июля 2019 г. Судебная палата VI Международного уголовного суда (МУС) определила, что международный вооруженный конфликт возникает «при любом применении вооруженных сил в отношениях между государствами»: ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the Case of The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Judgment (Trial Chamber VI), 8 July 2019, para. 700. Для того чтобы лучше понять концепцию «международных вооруженных конфликтов», см.: Marco Sassòli, “Scope of Application: When Does IHL Apply?”, in M. Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar, London, 2019, pp. 169–180.

4 Понятие немеждународного вооруженного конфликта в международном договорном праве не определено. Воюющими сторонами в вооруженном конфликте немеждународного характера могут выступать либо вооруженные силы территориального государства, выступающие против негосударственного боевого формирования, либо негосударственные боевые формирования,

вооруженный конфликт характеризуется противостоянием между государственными вооруженными силами двух или более различных Высоких Договаривающихся Сторон[5] или наличием одной из ситуаций, описанных в статье 1(4) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям (ДП I)[6]. Однако в праве международных договоров предусмотрено две различных категории немеждународных вооруженных конфликтов[7]. К первой категории относятся немеждународные вооруженные конфликты, отвечающие минимальным пороговым критериям в соответствии с общей статьей 3[8]. Во вторую категорию входят те немеждународные вооруженные

конфликтующие друг с другом без участия государства. В мнении и решении по делу Тадича Судебная камера I Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) определила, что немеждународный вооруженный конфликт в контексте общей статьи 3 возникает в тех случаях, когда боевое подразделение организованной вооруженной группы, участвующей в конфликте, в достаточной степени организованно, а насилие в связи с конфликтом носит затяжной характер. См.: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Duško Tadić AKA "Dule"*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment (Trial Chamber I), 7 May 1997, para. 562: «Проверка, выполненная Апелляционной камерой для установления факта вооруженного конфликта для целей положений общей статьи 3, основана на двух аспектах конфликта, а именно на его интенсивности и на степени организованности его сторон. В условиях вооруженного конфликта, который носит внутренний или смешанный характер, эти тесно связанные критерии применяются исключительно для того, чтобы как минимум отличить вооруженный конфликт от бандитизма, неорганизованных и кратковременных мятежей или терактов, которые не являются предметом международного гуманитарного права». См. также: ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić AKA "Dule"*, Case No. IT-94-1-A, A.Ch, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 19 July 1998, para. 70; ICC, *Ntaganda* (примечание 3 выше), para. 703. Обзор отличий международного вооруженного конфликта от конфликта немеждународного характера см.: Kubo Mačák, *Internationalized Armed Conflicts in International Law*, Oxford Monographs in International Humanitarian and Criminal Law, 2018, pp. 9–23.

5 В общей статье 2 Женевских конвенций раскрывается различие между участниками вооруженного конфликта, который считается либо «международным», либо «не носящим международного характера» в рамках сферы применения Женевских конвенций: «Настоящая Конвенция будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого *вооруженного конфликта*, возникающего *между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами*, даже в том случае, если одна из них не признаёт состояния войны».

6 Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.). В ДП I расширено понятие международного вооруженного конфликта: в него включены вооруженные конфликты, в которых народ противостоит колониальному господству, расистскому режиму или иностранной оккупации либо утверждает свое право на самоопределение. Статья 1(4) ДП I гласит: «Ситуации, упомянутые в предшествующем пункте, включают вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций».

7 Эти две категории — немеждународные вооруженные конфликты по определению общей статьи 3 и немеждународные вооруженные конфликты по определению ДП II. Важно упомянуть о том, что наличие в праве международных договоров различных категорий не означает, что в МГП тоже есть более одной категории вооруженных конфликтов, не носящих международного характера.

8 Судебная камера I МТБЮ уточнила формулировку, приведенную в деле Тадича (см.: ICTY, *Tadić*, Decision on the Defence Motion (примечание 4 выше), para. 70), в качестве критерия, определяющего факт немеждународного вооруженного конфликта в соответствии с общей статьей 3, см., в частности: *Tadić* Opinion and Judgment (примечание 4 выше), para. 562. По поводу

конфликты, которые удовлетворяют существенным требованиям для применения ДП II[9]. Общая статья 3 начинает действовать сразу при возникновении вооруженного конфликта, не носящего международного характера[10]. В Женевских конвенциях не определяется понятие «вооруженный конфликт, не носящий международного характера», и в формулировке общей статьи 3 не содержится пояснений о том, какие составные элементы лежат в его основе[11]. Однако в решении по делу Тадича приведены критерии для определения немеждународного вооруженного конфликта или вооруженного конфликта того типа, который описан в общей статье 3, и эти критерии связаны с двумя понятиями: интенсивностью и наличием определенной степени организованности у вооруженных групп, принимающих участие в конфликте[12].

Следует отметить, что порог, определенный при рассмотрении дела Тадича, также является порогом применения норм обычного международного гуманитарного права (МГП), регулирующего все вооруженные конфликты, которые не носят международного характера[13]. В свод обычного права входят и нормы ДП II, получившие статус обычного международного права. Выделенные нами две категории немеждународных вооруженных конфликтов существуют исключительно в сфере права международных договоров.

Вторую категорию немеждународных вооруженных конфликтов в соответствии с правом международных договоров составляют те вооруженные конфликты, которые относятся к сфере применения ДП II[14]. В статьях 1(1) и 1(2) ДП II описана основная сфера применения данного

критерия, связанного с организацией, см.: Martha M. Bradley, "Revisiting the Notion of 'Organized Armed Group' in Accordance with Common Article 3: Exploring the Inherent Minimum Threshold Requirements", *African Yearbook on International Humanitarian Law*, 2018, pp. 55–58. Обзор критерия интенсивности в соответствии с общей статьей 3 см.: Martha M. Bradley, "Revisiting the Notion of 'Intensity' Inherent in Common Article 3: An Examination of the Minimum Threshold which Satisfies the Notion of 'Intensity' and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment", *International Comparative Law Review*, Vol. 17, No. 2, 2017, pp. 13–27.

9 См. статью 1(1) ДП II, в которой определена сфера его применения.

10 См.: Yoram Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 38. Динштейн описывает момент создания условий для применения общей статьи 3 следующим образом: «При появлении предпосылок к немеждународному вооруженному конфликту первый порог можно считать пройденным. Этот порог отмечает момент, в который каркас внутригосударственного насилия становится достаточным для того, чтобы назвать его немеждународным вооруженным конфликтом. Как только первый порог пройден, вступает в силу общая статья 3 — с учетом своей умеренной формулировки».

11 *Карсвел, Эндрю Дж.* (ред.). Руководство по нормам международного права, регулирующим ведение военных действий. Международный Комитет Красного Креста (МККК), 2016 г., с. 75–76, п. 2.5, с. 65, п. 2.3.3.2, доступно по адресу: https://shop.icrc.org/handbook-on-international-rules-governing-military-operations-pdf-ru. Поскольку трактовка текста общей статьи 3 не проясняет ситуацию, для толкования нельзя применять статью 31 Венской конвенции о праве международных договоров (принята 23 мая 1969 г., вступила в силу 27 января 1980 г.).

12 ICTY, *Tadić*, Opinion and Judgment (примечание 4 выше), para. 562.

13 M. Sassòli (примечание 3 выше), p. 181.

14 См. статью 1(1) ДП II, в которой определяется сфера его применения.

документа[15]. Стороны вооруженных конфликтов, не носящих международного характера и принадлежащих к виду, описанному в ДП II, отличаются от немеждународных вооруженных конфликтов первой категории тем, что одной из сторон такого конфликта должны быть вооруженные силы государства, расположенного на территории конфликта, а другой — организованная вооруженная группа, соответствующая требованиям, перечисленным в статье 1(1) ДП II. Статья 1(1) гласит, что ДП II применяется в отношении тех организованных вооруженных групп, которые находятся под ответственным командованием и осуществляют контроль над территорией. Такой контроль над территорией должен позволять им вести непрерывные и согласованные военные действия и применять ДП II[16]. В статье 1(2) с самого начала определено, что в случаях нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таких как беспорядки или отдельные и спорадические акты насилия, ДП II не применяется, поскольку такие ситуации не являются вооруженными конфликтами.

Здесь необходимо упомянуть о том, что понятие «интенсивности» не определено ни в одном международном договоре. Это понятие было введено Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии (МТБЮ) при рассмотрении дела Тадича[17]. Понятие интенсивности служит лишь для того, чтобы установить минимальный уровень военных действий, который определял бы второй составной элемент немеждународного вооруженного конфликта, а именно порог насилия[18]. Цель проверки на минимальный порог насилия, закрепленной в понятии «интенсивности» в контексте

15 ДП II, ст. 1(1): «Настоящий Протокол, развивающий и дополняющий статью 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, не изменяя существующих условий ее применения, применяется ко всем вооруженным конфликтам, не подпадающим под действие статьи 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокола I), и происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол».

16 Глубокое исследование требования о контроле над территорией в соответствии со статьей 1(1) ДП II см.: Martha M. Bradley, "Classifying Non-International Armed Conflicts: The 'Territorial Control' Requirement under Additional Protocol II in an Era of Complex Conflicts", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 11, No. 2, 2020.

17 ICTY, *Tadić*, Decision on the Defence Motion (примечание 4 выше), para. 70. По поводу роли судебной практики МТБЮ в разработке понятия «продолжительного вооруженного насилия» см.: Miloš Hrnjaz and Janja Simentić Popović, "Protracted Armed Violence as a Criterion for the Existence of Non-International Armed Conflict: International Humanitarian Law, International Criminal Law and Beyond", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 25, No. 3, 2020, pp. 7–11 (предварительная версия), доступно по адресу: https://doi.org/10.1093/jcsl/kraa009.

18 ICTY, *Tadić*, Decision on the Defence Motion (примечание 4 выше), para. 70. Общий обзор понятия интенсивности см.: Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 167–170; International Law Association, "The Hague Conference (2010): Use of Force: Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law", in Mary Ellen O'Connell (ed.), *What Is War? An Investigation in the Wake of 9/11*, International Humanitarian Law Series, Vol. 37, Martinus Nijhoff, Leiden and Boston, MA, 2012, pp. 15, 20; *МККК*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (далее — Комментарий МККК к ЖК I), пп. 423–428.

ДП II, состоит в том, чтобы разделить два сценария: ситуации, которые регулируются внутригосударственным законодательством и правом прав человека (и которые, как указано в статье 1(2), не относятся к сфере применения ДП II), и конфликты, которые регулируются ДП II (можно сказать, что это понятие определено в статье 1(1) ДП II). Соответственно, в статье 1(2) перечислены сценарии, которые похожи на вооруженные конфликты, но уровень насилия в которых недостаточен для того, чтобы выносить их за рамки парадигмы правоприменительной деятельности (регулируемой внутригосударственным законодательством и правом прав человека) в область немеждународных вооруженных конфликтов в целом[19].

В настоящей статье выдвигается утверждение о том, что дополнительные позитивные критерии, перечисленные в статье 1(1) ДП II, не относятся исключительно к критерию организованности, по достижении которого негосударственная сторона конфликта становится организованной вооруженной группой[20]. По крайней мере, критерий способности организованной вооруженной группы осуществлять непрерывные и согласованные военные действия относится к понятию «интенсивности»[21].

Настоящая статья структурирована следующим образом. В следующем разделе поясняется, зачем необходимо глубже разобраться с понятием интенсивности в соответствии с ДП II. В третьем разделе исследуется понятие интенсивности в контексте общей статьи 3 посредством рассмотрения взаимосвязи между длительным вооруженным насилием и элементом продолжительности. Поскольку одна из научных задач настоящей работы состоит в том, чтобы выяснить, требует ли ДП II более высокого или просто иного порога интенсивности, нежели тот, который предусмотрен статьей 3, этот постулат логично использовать в качестве отправной точки. В четвертом разделе выполнен анализ того, как способность организованных вооруженных групп к осуществлению непрерывных и согласованных военных действий влияет на понятие «интенсивности», требуемой

19 International Law Association (примечание 18 выше), p. 15, fn. 67. По вопросу парадигмы правоохранительной деятельности в условиях отдельных и спорадических актов насилия см.: Y. Dinstein (примечание 10 выше), pp. 22–23; *Карсвел, Эндрю Дж.* (примечание 11 выше), с. 66, п. 2.3.3.5; Комментарий МККК к ЖК I (примечание 18 выше), п. 431, примечание 138.

20 Факторы, указывающие на соответствие критерию организованности, поделены на категории, среди которых наличие структуры командования, военная мощь вооруженной группы, организация снабжения вооруженной группы, наличие внутренней системы дисциплины и способность соблюдать МГП, а также способность вооруженной группы выступать единым фронтом с единым мнением. См.: ICTY, *Prosecutor v. Boškoski and Tarculovski*, Case No. IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber), 10 July 2008, paras 199–203; ICTY, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj*, Case No. IT-04-84-T, Judgment (Trial Chamber), 3 April 2008, para. 52. Однако эти факторы носят лишь индикативный характер; являются ли какие-либо из них составными элементами данной категории — не уточняется. См.: ICTY, *Prosecutor v. Milošević*, Case No. IT-02-54-T, Decision on the Motion for Judgment of Acquittal (Trial Chamber), 16 June 2004, paras 23–24.

21 По вопросу о том, как эти требования связаны с понятием «организованной вооруженной группы», см.: *Вите, Сильвен.* Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // Международный журнал Красного Креста. Т. 91, № 873, 2000, с. 105–107; Sylvie Junod, “Additional Protocol II: History and Scope”, *American University Law Review*, Vol. 33, No. 1, 1983, p. 37.

в качестве основания для применения ДП II. Таким образом, в данном разделе определяется содержание понятия минимального порога, продиктованного понятием интенсивности в контексте ДП II, и рассматривается вопрос о том, является ли продолжительность одним из составных элементов такой интенсивности. В пятом разделе приведено сравнение (через призму продолжительности) минимальных пороговых требований, связанных с понятием интенсивности в контексте общей статьи 3 и ДП II, и исследование вопроса о том, содержится ли в статье 1(1) ДП II требование о более высокой интенсивности боевых действий, нежели «длительное вооруженное насилие». Цель этого раздела состоит в том, чтобы оценить, требует ли включение термина «непрерывные» в словосочетание «непрерывные военные действия», использованное в ДП II, оценки «продолжительности» вооруженного насилия помимо его «длительности». Наконец, в последнем разделе дано заключение.

Поскольку цель данной работы состоит в том, чтобы определить содержание понятия «интенсивность» конкретно в контексте ДП II, для трактовки соответствующих положений данных документов часто используется толкование права международных договоров в соответствии со статьями 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (Венской конвенции). Такая методика, которая выводит на передний план доктринальное право, применяется в совокупности с оценкой правоприменительной практики, что позволяет углубить понимание проверки на соответствие характерным критериям, присущей понятию интенсивности.

Необходимость прояснить понятие интенсивности

Классифицировать конфликты очень важно[22]. Вооруженные силы, относящиеся к государству, расположенному на территории, на которой возник конфликт, могут руководствоваться правом международных вооруженных конфликтов или правом немеждународных вооруженных конфликтов[23],

22 Общий обзор значения классификации конфликтов см.: M. M. Bradley, “Revisiting the Notion of ‘Organized Armed Group’” (примечание 8 выше), pp. 55–58; Carl Marchand and Gian Luca Beruto (eds), *The Distinction Between International and Non-International Armed Conflicts: Challenges for IHL? 38th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (San Remo, 3–5 September 2015)*, International Institute of Humanitarian Law, 2016, pp. 46–49; M. Sassòli (примечание 3 выше), pp. 168–203. Обзор дифференциации норм МГП, применимых к международным и немеждународным вооруженным конфликтам, а также спорных областей, возникших в результате такой дифференциации, см.: Marco Sassòli, “International and Non-International Armed Conflicts”, in: M. Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar, London, 2019.

23 По поводу значения термина «право немеждународных вооруженных конфликтов» см.: Y. Dinstein (примечание 10 выше), p. 3. По вопросу разграничения и подробного обсуждения источников права немеждународных вооруженных конфликтов см.: S. Sivakumaran (примечание 18 выше), pp. 101–152; L. Moir (примечание 2 выше), pp. 30–210. В соответствии с правом немеждународных вооруженных конфликтов правовые нормы, применимые к конфликтам, описанным в общей статье 3, применяются ко всем категориям немеждународных вооруженных конфликтов.

и в зависимости от применимого права их поведение будет регламентироваться различными нормами. Кроме того, при применении права немеждународных вооруженных конфликтов действуют различные нормы в зависимости от того, соответствует ли ситуация общей статье 3 или ДП II[24]. К примеру, применение режима, описанного в ДП II в рамках свода норм права международных договоров, предполагает расширенные обязательства сторон в конфликте и более надежно защищает гражданских лиц. Несмотря на то что большинство норм, приведенных в ДП II, включены в свод обычного МГП, а значит применяются ко всем немеждународным вооруженным конфликтам при достижении порога, определенного в рамках дела Тадича, в отношении тех положений, которые не входят в обычное МГП, сохраняется необходимость применения ДП II в соответствии с правом международных договоров.

В настоящей статье исследуется понятие интенсивности в соответствии с ДП II, и к тому есть три основания.

Первое основание носит правовой характер: оно связано с пробелом в понимании того, каков минимальный порог интенсивности, позволяющий установить, что вооруженный конфликт соответствует критериям ДП II. Поиск по существующим источникам показывает, что научных работ, посвященных применению ДП II, не так много[25]. Несмотря на то что некоторые отдельные авторы проясняют значение дополнительных критериев, стоящих за понятиями «организованных вооруженных групп», и (в еще меньшей степени) «интенсивности», необходимой для применения данного документа, вопросы, касающиеся точного объема ряда таких обязательств, остаются без ответа[26]. Доступных источников, в которых исследовались бы критерии, перечисленные в статье 1(1) ДП II в отношении понятия интенсивности, очень мало.

Вторая причина состоит в том, что того требует реальность поля боя[27]. ДП II служит для дополнения и развития режима регулирования,

24 См.: M. M. Bradley, “Revisiting the Notion of ‘Organized Armed Group’” (примечание 8 выше), pp. 57, 61.

25 Число научных работ, посвященных ДП II, невелико по сравнению с объемом материалов по общей статье 3; много полезного о ДП II можно найти в работе S. Junod (примечание 21 выше), p. 29. Такое пренебрежение этой темой может объясняться тем, что некоторые ученые считают дополнительные критерии, ограничивающие сферу применения ДП II, достаточно четкими, или тем, что этот документ используется нечасто. По вопросу практического применения ДП II см.: L. Moir (примечание 2 выше), pp. 119–132. Поскольку данный международный договор представляет собой наиболее полный документ, регулирующий право немеждународных вооруженных конфликтов, объективная оценка наличия вооруженного конфликта, соответствующего требованиям ДП II, имеет очень большое значение. Обзор содержания данного документа см.: L. Zegveld (примечание 2 выше), pp. 9–34; Antonio Cassese, “The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30, No. 2, 1981, доступно по адресу: www.jstor.org/stable/759535; L. Moir (примечание 2 выше), pp. 109–132.

26 L. Moir (примечание 2 выше), pp. 99–108; S. Sivakumaran (примечание 18 выше), pp. 182–9; S. Junod (примечание 21 выше).

27 Обзор современного вооруженного конфликта см.: 2018 War Report (примечание 1 выше).

описанного в общей статье 3[28], и это единственный международный договор, в котором регулируются и излагаются исключительно обязательства, что позволяет обеспечить защиту гражданских лиц в ходе немеждународных вооруженных конфликтов[29]. Этот договор действует уже более сорока лет, и его применение по-прежнему необходимо. О потребности в ДП II свидетельствует отчаянная ситуация на Африканском континенте, где на одной территории может одновременно бушевать несколько сложных конфликтов[30], таких как постоянные конфликты в Центральноафриканской Республике[31], Демократической Республике Конго[32], Мали[33] и Южном Судане[34]. Как упоминалось ранее, применение ДП II, в частности, может способствовать оказанию помощи, поскольку предполагает более обширные обязательства, а значит, обеспечивает более надежную защиту гражданских лиц и сторон в конфликте, нежели одна лишь общая статья 3.

Наконец, четкое руководство, позволяющее отнести ситуацию к определенной категории, необходимо и с оперативной точки зрения[35].

28 ДП II, ст. 1(1): «Настоящий Протокол, *развивающий и дополняющий* статью 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года…» (курсив наш). Обстоятельства заключения ДП II и анализ его содержания см.: L. Moir (примечание 2 выше), pp. 89–132; L. Zegveld (примечание 2 выше), pp. 9–34; A. Cassese (примечание 25 выше), p. 416. По сути, ДП II раскрывает содержание общей статьи 3 за счет подробного изложения норм, регулирующих основополагающие гарантии гуманного обращения (ст. 4 и 5), судебные гарантии (ст. 6), обращение с ранеными, больными и лицами, потерпевшими кораблекрушение (ст. 7 и 8), а также использование отличительной эмблемы Красного Креста (ст. 12). В ДП II содержатся конкретные нормы в отношении защиты детей в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера (ст. 4(3)) и нормы обеспечения защиты медицинского персонала и медицинских формирований, а также предусмотрена возможность медицинского персонала выполнять свои функции (ст. 9–12). Кроме того, в ДП II изложены нормы ведения военных действий, в том числе с точки зрения защиты гражданского населения от нападений (ст. 13), защиты объектов, необходимых для выживания гражданского населения (ст. 14), защиты установок и сооружений, содержащих опасные силы (ст. 15), и защиты культурных объектов (ст. 16). ДП II также запрещает принудительное перемещение гражданских лиц (ст. 17), но дозволяет и регулирует операции по оказанию помощи (ст. 18).

29 Обзор содержания и актуальности ДП II см.: Fausto Pocar and Gian Luca Beruto (eds), *The Additional Protocols 40 Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives: 40th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (San Remo, 7th–9th September 2017*), International Institute of Humanitarian Law, 2018.

30 Подобные сложные конфликты существуют и за пределами Африканского континента — в качестве примера можно привести ситуацию в Сирии. Описание ситуации в Сирии на конец 2018 г. см.: 2018 War Report (примечание 1 выше), pp. 123–135.

31 Обзор характера конфликта в Центральноафриканской Республике и участвующих в нем сторон см.: ibid., pp. 82–92.

32 Обзор характера конфликта в Демократической Республике Конго и участвующих в нем сторон см.: ibid., pp. 93–101.

33 Обзор характера конфликта в Мали и участвующих в нем сторон см.: ibid., pp. 102–116.

34 Обзор характера конфликта в Южном Судане и участвующих в нем сторон см.: ibid., pp. 116–123. Автор отмечает, что классификация ситуаций по версии Женевской академии, приведенная в примечаниях 30–34, не должна восприниматься как изложение позиции МККК.

35 Ministry of National Defence of Colombia, Executive Power Military Decree No. 15, 22 April 2016, pp. 4–5, доступно по адресу: www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/dir_15_2016.pdf. См. также: C. Marchand and G. L. Beruto (примечание 22 выше), pp. 46–49.

Это связано с тем, что перед боевыми командирами и юридическими консультантами стоит задача планирования операций в соответствии с применимой нормативно-правовой базой[36]. Следовательно, существует вероятность того, что вооруженные силы государства, на территории которого разворачивается конфликт, могут действовать в соответствии с правом международных вооруженных конфликтов или правом немеждународных вооруженных конфликтов[37], в рамках которого проводится различие между нормами, содержащимися в общей статье 3 и в ДП II, в зависимости от того, с каким противником они сталкиваются[38].

Длительное вооруженное насилие и продолжительность

Апелляционная камера, рассматривавшая дело Тадича, понимала «интенсивность» как уровень насилия, соответствующий «длительному вооруженному насилию»[39]. В последующих источниках правоприменительной практики также использовалась аналогичная проверка на достижение этого минимального порога[40]. При рассмотрении дела Тадича Судебная камера I также рассматривала использование понятия «длительное вооруженное насилие» в качестве порогового показателя, применяемого «*исключительно для того, чтобы как минимум отличить вооруженный конфликт от бандитизма, неорганизованных и скоротечных восстаний или террористической деятельности*, которые не подпадают под действие между-

36 *Карсвел, Э. Дж.* (примечание 11 выше), с. 75–76, п. 2.5; Charles Garraway, "Military Manuals, Operational Law and the Regulatory Framework of the Armed Forces", in: Nobuo Hayashi (ed.), *National Military Manuals on the Law of Armed Conflic*t, 2nd ed., FICHL Publication Series No. 2, 2010, p. 52. Военные уставы и наставления помогают распространять знания о праве вооруженных конфликтов в этих целях.

37 По поводу значения термина «право немеждународных вооруженных конфликтов» см.: Y. Dinstein (примечание 10 выше), p. 3. По вопросу разграничения и подробного обсуждения источников права немеждународных вооруженных конфликтов см.: S. Sivakumaran (примечание 18 выше), pp. 101–152; L. Moir (примечание 2 выше), pp. 30–210.

38 См.: M. M. Bradley, "Revisiting the Notion of 'Organized Armed Group'" (примечание 8 выше), p. 57. Однако важно подчеркнуть, что во всех ситуациях также применяется обычное МГП.

39 ICTY, *Tadić*, Decision on the Defence Motion (примечание 4 выше), para. 70. См. также: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 18 выше), пп. 423–435.

40 В качестве примеров можно привести: ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalic Zdravko Mucic, also known as "Pavo", Hazim Delic Esad Landzo, also known as "Zenga*", Case No. IT-96-21-T, Judgment (Trial Chamber), 16 November 1998, paras 183–192; International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR 96-4-T, Judgment (Trial Chamber I), 2 September 1998, para. 627; ICTR, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence (Trial Chamber I), 27 January 2000, paras 248–251; ICTY, *Milošević* (примечание 20 выше), para. 24; ICTY, *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, Case No. IT-03-66-T, Judgment (Trial Chamber II), 30 November 2005, paras 171–173; ICTR, *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutanganda*, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment and Sentence (Trial Chamber I), 6 December 1999, para. 93; ITY, *Haradinaj* (примечание 20 выше), para. 49; ICTY, *Boškoski* (примечание 20 выше), paras 199–203; ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/00, Judgment Pursuant to Art. 74 of the Judgment (Trial Chamber), 14 March 2012, para. 538.

народного гуманитарного права»[41]. Это соответствует намерению авторов общей статьи 3[42].

В опубликованном в 2016 году комментарии МККК к Женевской конвенции I трактовка понятия интенсивности, приведенная в деле Тадича, подается как общепринятая[43]. В комментарии 2016 года минимальный порог интенсивности, описанный в общей статье 3, трактуется как момент, когда ситуация, которая ранее рассматривалась как «спорадические акты насилия», начинает считаться вооруженным конфликтом, не носящим международного характера, поскольку приобретает черты «продолжительного вооруженного насилия»[44]. В этом отношении характер насилия, сочетание факторов, связанных с понятием интенсивности, присущей конкретному конфликту, можно считать более важным, чем одна лишь продолжительность конфликта. Таким образом, современное прочтение понятия «интенсивности» зависит от значения термина «длительное вооруженное насилие»[45]. В следующей части анализа речь идет о минимальном пороге насилия, соответствующем понятию «длительного вооруженного насилия».

Обстоятельства заключения Женевских конвенций отражают характерные для того времени представления о том, что для признания конфликта гражданской войной необходим очень высокий уровень наси-

41 ICTY, *Tadić*, Opinion and Judgment (примечание 4 выше), para. 562 (курсив наш). См. также: ICTY, *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment (Appeals Chamber), 17 December 2004, para. 341, где Трибунал заявил, что значение термина «длительное» применительно к термину «насилие» проистекает из цели исключить случаи простых гражданских беспорядков или отдельные террористические акты из понятия вооруженного конфликта, не носящего международного характера. Эта формулировка соответствует условиям ст. 1(2) ДП II.

42 *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. 2, Section B, Federal Political Department, Berne, 1949 (Final Record) (доступно по адресу: www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/RC-Fin-Rec_Dipl-Conf-1949.html), p. 45: «Необходимо было отличить восстание, которое уже больше, чем мятеж, но еще не приняло масштабов гражданской войны в соответствии с определением, данным в международном праве». Ср.: ICTY, *Boškoski* (примечание 20 выше), para. 175; ICTY, *Haradinaj* (примечание 20 выше), para. 39.

43 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 18 выше), п. 435. К комментарию к Женевской конвенции I 2016 г. обращались за помощью в толковании понятия «длительное вооруженное насилие». Комментарии — важный аналитический инструмент, представляющий собой «руководство, в котором исследуется значение положения с точки зрения его объекта и цели; положение помещается в определенный контекст, изучаются обстоятельства его заключения, анализируется последующая практика и подбираются соответствующие материалы». «Комментарии» МККК являются особенно ценным вспомогательным источником (Sandesh Sivakumaran, "The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 66, No. 1, 2017, p. 15). Эти «Комментарии» выполняют роль [доктрин] специалистов по публичному праву в значении ст. 38(1)(d) Статута Международного суда от 26 июня 1945 г. (вступил в силу 24 октября 1945 г.). См.: S. Sivakumaran (примечание 18 выше), pp. 3–5, 15–16, где приведен содержательный обзор ценности научной работы МККК в целом и его «Комментариев» в частности.

44 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 18 выше), п. 427.

45 Anthony Cullen, "Article 3 Common to the Four Geneva Conventions of 1949 and the Threshold of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law", in: A. Cullen, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 27–29.

лия[46]. Составители ввели проверку на достижение минимального порога насилия применительно к общей статье 3, заложив условие достижения такого же уровня интенсивности, что и при ведении гражданской или международной войны[47]. Однако никаких иных пояснений из обстоятельств заключения договора не следует, и термин «длительное вооруженное насилие» не применяется.

Изучение правоприменительной практики международных судов и трибуналов позволяет лучше понять, что означает термин «длительное», поскольку в судебных решениях присутствует ряд индикативных факторов, с помощью которых можно определить, является ли насилие длительным[48]. Индикативные факторы «длительного насилия», разработанные МТБЮ, считаются важным вкладом в судебную практику, и ими пользуются другие международные суды и трибуналы[49]. Важно отметить, что эти

46 Final Record (примечание 42 выше), pp. 12, 42–43, 129; A. Cullen (примечание 45 выше), pp. 27–51; G. I. A. D. Draper, "Humanitarian Law and Internal Conflicts", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 13, 1983, pp. 263–268. См. также: International Law Association (примечание 18 выше), pp. 42–43. Изучить обстоятельства заключения договора необходимо, поскольку применение ст. 31 Венской конвенции не помогло прояснить ситуацию. В ст. 32 Венской конвенции говорится о том, что обстоятельства заключения договора могут использоваться в качестве дополнительного средства толкования.

47 По-видимому, составители сочли термин «вооруженный конфликт, не носящий международного характера» синонимичным современному пониманию термина «гражданская война». A. Cullen (примечание 45 выше), pp. 42–43: «В отчете, составленном Совместной комиссией и представленном Пленарной ассамблее, термин "вооруженный конфликт, не носящий международного характера" трактуется как аналогичный по смыслу термину "гражданская война". <…> Несмотря на то что некоторые делегации предпочитали более гибкий и широкий подход к применению международных гуманитарных норм, по-видимому, *никто не опротестовал использование термина "гражданская война" в качестве синонима термина "вооруженный конфликт, не носящий международного характера" и не возражал против такого использования*» (курсив наш). Final Record (примечание 42 выше), p. 129: «В ходе настоящей Конференции *немедленно возник вопрос о принятии решения по поводу того, как понимать фразу "вооруженный конфликт, не носящий международного характера и возникающий на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон". Было ясно, что речь идет о гражданской войне*, а не просто о мятежах и беспорядках, вызванных бандитами. Нельзя принуждать государство при любом мятеже, возникающем в пределах его границ, считать мятежников воюющей стороной, в пользу которой применяются Конвенции» (курсив наш). Термин «гражданская война» понимался как конфликт, во многом похожий на международный вооруженный конфликт в понимании на момент заключения договора, только протекающий в пределах одной страны и в котором лишь одна из противоборствующих сторон представляет вооруженные силы государства. Final Record (примечание 42 выше), p. 11: «Что касается гражданской войны, то термин "вооруженный конфликт" не следует трактовать как "отдельный конфликт" или "мятеж". Гражданская война была формой конфликта, похожей на международную войну, но происходящей на территории одного государства. Речь не шла о конфликте между несколькими людьми».

48 ICTY, *Boškoski* (примечание 20 выше); ICC, *Lubanga* (примечание 40 выше), para. 538; ICTY, *Haradinaj* (примечание 20 выше), para. 49; Комментарий МККК к ЖК I (примечание 18 выше), п. 432. Относительно правоприменительной практики, позволяющей лучше разобраться в понятии «интенсивности» в соответствии с общей статьей 3, см.: M. M. Bradley, "Revisiting the Notion of 'Intensity'" (примечание 8 выше), pp. 17–27.

49 См. работу Брэдли, в которой приведены примеры использования данной пороговой проверки международными судами и трибуналами: «Другие международные трибуналы и суды, такие как Международный уголовный суд (МУС), подтвердили индикативные факторы, разработанные Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в отношении "длительного насилия". Например, при рассмотрении дела Лубанги МУС внес вклад в судебную практику, пояснив свое понимание словосочетания "длительное насилие" в отношении

индикативные факторы не представляют собой условия, которые должны выполняться одновременно[50]. Например, сама по себе продолжительность не является решающим показателем, но ее следует учитывать при оценке того, достаточно ли интенсивен конфликт, чтобы удовлетворить требованию «интенсивности» с точки зрения общей статьи 3[51].

Целесообразность учета условия «продолжительности» в качестве всего лишь индикативного фактора подвергалась тщательному исследованию[52]. В комментарии МККК к Женевской конвенции I эта тема раскрыта через прямой вопрос о том, является ли продолжительность самостоятельным индикативным критерием «длительного вооруженного насилия»[53], и через вывод: продолжительность представляет собой лишь один из элементов, которые необходимо учесть при оценке порога интенсивности вооруженного противостояния[54]. В качестве примера ситуации, в которой международная комиссия признала кратковременное вооруженное столкновение (продолжавшееся всего несколько часов) немеждународным вооруженным конфликтом, поскольку это заключение было обосновано другими индикативными факторами интенсивности, несмотря на то, что критерий продолжительности не был соблюден, в комментарии приводится дело о нападении на казармы в Ла-Табладе, рассмотренное Межамериканской комиссией по правам человека (МКПЧ)[55].

В случае с этим делом МКПЧ должна была установить, является ли вооруженное столкновение, продолжавшееся всего 30 часов, примером внутренних беспорядков «или же данное столкновение представляет собой вооруженный конфликт, не носящий международного характера»[56]. При

общей статьи 3. МУС использовал индикативные факторы, которые применила Судебная камера II Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии при рассмотрении дела Мкршича, с целью установить, было ли насилие достаточно длительным. Международный уголовный трибунал по Руанде ссылался на эти индикативные факторы как на составную часть «оценки», которая проводится для установления того, следует ли квалифицировать ситуацию просто как внутренние беспорядки и внутреннюю напряженность или как вооруженный конфликт в юридическом смысле. При рассмотрении дела Акайесу Камера I Международного уголовного трибунала по Руанде по итогам оценки критерия интенсивности заключила, что требование о достижении порога не зависит от субъективного суждения сторон конфликта, но является объективным показателем». См.: M. M. Bradley, “Revisiting the Notion of ‘Intensity’” (примечание 8 выше), pp. 21–22, в работе упоминаются дела: ICC, *Lubanga* (примечание 40 выше), para. 538; ICTR, *Akayesu* (примечание 40 выше), para. 627; ICTR, *Rutanganda* (примечание 40 выше), para. 93; ICTR, *Musema* (примечание 40 выше), paras 248–251.

50 M. M. Bradley, “Revisiting the Notion of ‘Intensity’” (примечание 8 выше), pp. 21–22; см. также: p. 19.

51 Относительно взаимосвязи между продолжительностью и интенсивностью см.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 18 выше), пп. 438–444; S. Sivakumaran (примечание 18 выше), pp. 167–8, paras 88–97.

52 См.: M. M. Bradley, “Revisiting the Notion of ‘Intensity’” (примечание 8 выше), pp. 22–27, где приведено краткое описание этого спора.

53 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 18 выше), п. 440.

54 См. там же.

55 Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case No. 11.137, Report No. 55/97, Inter-Am CHR 271, OEA/Ser.L/V/11.98, doc. 6 rev., 13 April 1998 (*La Tablada*), para. 155.

56 Ibid.

проведении оценки соблюдения критерия интенсивности применительно к этому инциденту МКПЧ рассмотрела ряд факторов, в том числе согласованный характер военных действий, а также характер и уровень насилия в ходе рассматриваемых событий[57]. МКПЧ пришла к выводу о том, что столкновение между вооруженными силами Аргентины и повстанцами, несмотря на свой кратковременный характер, создало условия для применения общей статьи 3 и удовлетворило критерию интенсивности за счет достижения порога длительного насилия[58].

Сивакумаран рассуждает о взаимосвязи между факторами «интенсивности» и «продолжительности», которые фигурировали в оценке по делу о нападении на казармы в Ла-Табладе[59]. Он полагает, что если бы продолжительности было достаточно для оценки соответствия интенсивности пороговому значению, то такая ситуация, как инцидент на военной базе в Ла-Табладе, не была бы признана «длительным вооруженным насилием»[60]. Он подчеркивает, что сама по себе продолжительность не может быть определяющей, и ссылается на следующее практическое соображение: если бы продолжительность была решающим фактором, то оценить характер ситуации можно было бы лишь спустя определенный промежуток времени[61]. По мнению Льюиса, судебная практика показывает, что фактор продолжительности часто закладывают в «общий анализ интенсивности военных действий», но не в качестве единственного критерия, который учитывается при оценке наличия немеждународного вооруженного конфликта[62]. Динштейн предостерегает по поводу того, что интенсивность насилия не является альтернативой длительных военных действий, и подчеркивает корректность подхода, который применялся при рассмотрении дела Харадиная[63]. По его словам, если бы продолжительность являлась непременным показателем «длительного вооруженного насилия», то в решении по делу Тадича она была бы указана в качестве третьего критерия[64]. Динштейн придерживается мнения о том, что в соответствии с материалами по делу Тадича должно проводиться только две проверки на достижение пороговых значений,

57 Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case No. 11.137, Report No. 55/97, Inter-Am CHR 271, OEA/Ser.L/V/11.98, doc. 6 rev., 13 April 1998 (*La Tablada*), para. 155.

58 Ibid.

59 S. Sivakumaran (примечание 18 выше), pp. 167–169.

60 Ibid.

61 Ibid. Моир соглашается с Сивакумараном. Его трактовка правоприменительной практики МТБЮ предполагает, что при оценке длительного вооруженного насилия индикативные факторы, связанные с методами ведения военных действий, должны иметь больший вес, нежели продолжительность; Моир подтверждает, что считает продолжительность лишь одним из факторов (Lindsay Moir, "The Concept of Non-International Armed Conflict", in: Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), The 1949 Geneva Conventions: A Commentary, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 410, para. 53).

62 Dustin A. Lewis, "The Notion of 'Protracted Armed Conflict' in the Rome Statute and the Termination of Armed Conflicts Under International Law: An Analysis of Select Issues" *International Review of the Red Cross*, Vol. 101, No. 912, 2019, p. 1099.

63 Y. Dinstein (примечание 10 выше), pp. 34–35.

64 Ibid.

то есть продолжительность является лишь одним из показателей наличия длительного вооруженного насилия[65].

Кебебев и Нийо задаются вопросом о том, могут ли немеждународные вооруженные конфликты быть мгновенными — или, иначе говоря, должно ли пройти какое-то время, прежде чем ситуация будет признана текущим немеждународным вооруженным конфликтом, — и можно ли охарактеризовать таким образом текущую ситуацию в Северной Эфиопии, где усилилась напряженность после атаки Народного фронта освобождения Тыграя на Северное командование Национальных сил обороны Эфиопии[66]. Для обоснования того, что на момент публикации заметки в блоге в стране существовало длительное вооруженное насилие и что там создались условия для применения общей статьи 3, авторы применяют показатели, описанные в деле Харадиная[67]. На момент написания указанной заметки ситуация в Эфиопии, которую оценивали Кебебев и Нийо, продолжала развиваться. Как они отметили в заключение, проведение параллели между ситуацией в Северной Эфиопии и событиями в Ла-Табладе означает, что немеждународные вооруженные конфликты могут быть мгновенными — иными словами, для признания факта немеждународного вооруженного конфликта время не требуется[68].

По мнению автора настоящей статьи, заключение, к которому пришли Кебебев и Нийо и которое состоит в том, что ситуация в Эфиопии квалифицируется как длительный вооруженный конфликт, несмотря на свою краткую продолжительность (на момент написания ими заметки), вполне правдоподобно[69]. Это связано с тем, что, по их словам, продолжительность является лишь одним из элементов длительного вооруженного насилия, а не решающим фактором. В связи с этим автор настоящей статьи осторожно соглашается с тем, что заключение о характере конфликта можно вынести уже на его ранней стадии, и с тем, что ситуация в Эфиопии в принципе может считаться немеждународным вооруженным конфликтом.

Однако автор настоящей статьи осторожно ставит под вопрос вывод, к которому пришли Кебебев и Нийо и который предполагает, что при наличии мгновенного вооруженного конфликта, не носящего международного характера, условия для применения ДП II создаются уже на ранней стадии такого конфликта[70]. Кебебев и Нийо полагают вполне

65 Y. Dinstein (примечание 10 выше), pp. 34–35.

66 Tadesse Kebebew and Joshua Niyo, "Instant Non-International Armed Conflict? Classifying the Situation in Northern Ethiopia under IHL", *Armed Groups and International Law*, 9 December 2020, доступно по адресу: https://armedgroups-internationallaw.org/2020/12/09/instant-non-international-armed-conflict-classifying-the-situation-in-northern-ethiopia-under-ihl/.

67 Ibid. Среди факторов, которые выявили Кебебев и Нийо, можно отметить число погибших и получивших травмы, нанесенный ущерб имуществу, участие Национальных сил обороны Эфиопии, применение Народным фронтом освобождения Тыграя авиационных ракетных комплексов для обстрела аэропортов Бархр-Дар и Гондэр, а также признание того факта, что на момент публикации заметки в блоге границу с Южным Суданом пересекли 27 тыс. беженцев.

68 Ibid.

69 Ibid., со ссылкой на: IACHR, La Tablada (примечание 55 выше), para. 153.

70 T. Kebebew and J. Niyo (примечание 66 выше).

правдоподобным, что «наличие временнóго фактора при определении порога интенсивности насилия утрачивает свою актуальность при таких очевидных, кратковременных, но масштабных показателях интенсивности и концентрации насилия, которые наблюдались в регионе Тыграй»[71]. Применение тех норм ДП II, которые вошли в состав обычного права, юридически обоснованно, однако в условиях мгновенного немеждународного вооруженного конфликта, когда требования, обусловленные выводами по делу Тадича, исполняются так быстро, ДП II как международный договор не обязательно будет применяться. Применение его в качестве международного договора в условиях так называемого «мгновенного» немеждународного вооруженного конфликта, зависит от того, необходимо ли для выполнения требования интенсивности в соответствии с ДП II достичь определенной продолжительности в дополнение к наличию длительного вооруженного насилия. Взаимосвязь между интенсивностью и формулировкой «непрерывные военные действия» рассматривается в следующем разделе.

Резюмируя вышеизложенное, можно сказать, что в контексте общей статьи 3 критерий «интенсивности», подпадающий под эту статью, удовлетворяется в том случае, если насилие носит длительный характер. Вопрос о том, соответствует ли уровень насилия в условиях той или иной конфликтной ситуации понятию «длительное вооруженное насилие» согласно общей статье 3, следует решать отдельно в каждом случае. Продолжительность конфликта может быть одним из факторов, которые необходимо учитывать, однако этот элемент оценки не является ни обязательным, ни определяющим.

Взаимосвязь между терминами «непрерывные военные действия» и «интенсивность». Разбор термина «непрерывные»

В этом разделе рассматривается вопрос о том, какой фактор характеризует «непрерывность» военных операций[72] для целей определения минимального порога интенсивности, которого необходимо достичь для отнесения ситуации к вооруженным конфликтам немеждународного характера в соответствии с ДП II[73]. В этом разделе не анализируется термин «согласованные», поскольку он тесно связан с понятием «организованной воо-

71 T. Kebebew and J. Niyo (примечание 66 выше).

72 Следует отметить, что атаки и военные действия не являются синонимами. Военные «атаки» определяются как акты насилия, совершенные в целях нападения или обороны, тогда как военные «действия» не обязательно предполагают насилие — этот термин применяется и к перемещениям войск, тыловому снабжению и т. д. Следовательно, непрерывными должны быть именно военные действия (в которые может входить подготовка к совершению атаки), а сами атаки (насилие) не обязательно должны быть непрерывными.

73 ДП II, ст. 1(1).

руженной группы»[74]. В своем обычном значении слово «согласованные» характеризует организационные способности организованной вооруженной группы в части планирования непрерывных действий, и эта тема далее не будет обсуждаться подробно[75]. Эти два элемента — «непрерывные» и «согласованные» — переплетаются друг с другом; военные действия имеют свойство быть «непрерывными», поскольку являются спланированными (то есть «согласованными»)[76].

Однако прилагательное «непрерывные» характеризует уровень интенсивности, которому должна соответствовать ситуация для обоснования применения ДП II[77]. Цель дальнейшего анализа состоит в выявлении минимального порога насилия, который ассоциируется с этим словом[78].

На этом этапе необходимо вернуться к статье 1(1), чтобы изучить термин «непрерывные» и лучше разобраться в понятии «интенсивности» применительно конкретно к непрерывным военным действиям. Следует сразу пояснить, что требования общей статьи 3 (в том числе понятие «интенсивности») относятся и к ДП II[79].

Однако самих по себе ориентиров, предусмотренных в общей статье 3, для применения ДП II недостаточно. Помимо ориентиров, определенных в рамках дела Тадича исходя из общей статьи 3, необходимо выпол-

74 Прилагательное «согласованный» определяется через понятие «договоренность о плане или намерении; союз, образованный в результате такой договоренности» (C. T. Onions (ed.), *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3rd ed., Clarendon Press, Oxford, 1964, p. 361). В *Roget's Thesaurus* этот термин считается синонимом понятий «совпадающий», «синхронизированный» и «задуманный сообща» (George Davidson (ed.), *Roget's Thesaurus*, Penguin Books, London, 2006, para. 24). Эти слова подчеркивают коллективный характер вооруженной группы, необходимый для совместной координации военных действий. Эту фразу можно было бы заменить словосочетанием «синхронизированные военные действия». Слово «синхронизированный» связано с термином «организованный» (C. T. Onions, p. 361). Следовательно, в буквальном понимании фраза «непрерывные и согласованные военные действия» подразумевает, что вооруженная группа, находясь под ответственным командованием, осуществляет такой контроль над частью ее территории, который позволяет ей осуществлять непрерывные и организованные или спланированные военные действия (ср.: ДП II, ст. 1(1)). МККК раскрывает свое понимание термина «непрерывные и согласованные военные действия», предлагая следующие определения: «"Непрерывные" означает, что действия не имеют перерывов или промежутков. Следовательно, в данном контексте "непрерывные" противопоставляются "спорадическим". "Согласованные" означает такие, при которых "достигнуто единство, согласие". Следовательно, мы говорим о военных действиях, задуманных и спланированных организованными вооруженными группами» (Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Сост. С.-С. Жюно. Под ред. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммермана. М.: МККК, 1998 (Комментарий к ДП II). П. 4469). Эта трактовка опирается на буквальное понимание термина «согласованные» как относящегося к требованию организованности.

75 См.: Комментарий к ДП II (примечание 74 выше), п. 4469. Общий обзор минимальных пороговых требований, присущих «согласованным» военным действиям, см.: Martha M. Bradley, "Revisiting the Scope of Application of Additional Protocol II: Exploring the Inherent Minimum Threshold Requirements", *African Yearbook of International Humanitarian Law*, 2019, pp. 105–111.

76 Ср.: Комментарий к ДП II (примечание 74 выше), п. 4469.

77 ДП II, ст. 1(1).

78 Ср.: там же, ст. 1(1).

79 См.: Y. Dinstein (примечание 10 выше), pp. 38–40.

нить еще четыре условия, перечисленных в статье 1(1) ДП II[80]. Очевидно, что понятие «интенсивности», присущее ДП II, требует «длительного вооруженного насилия», однако неясно, необходимо ли для выполнения условий статьи 1(1) что-либо еще, помимо длительного вооруженного насилия. Факт наличия «длительного вооруженного насилия» удовлетворяет условию минимального уровня боевых действий, который влечет за собой применение общей статьи 3 и является предпосылкой к применению ДП II, но одного лишь этого факта недостаточно, что следует из слова «непрерывные». Считается, что характеристика «непрерывные» добавляет неотъемлемое условие к понятию «интенсивности», необходимое для того, чтобы обосновать применение ДП II; по сути, это дополнительный фактор, возводящий боевые действия к понятию «длительного вооруженного конфликта». Как показывает термин «непрерывные», это требование подразумевает более высокий уровень «интенсивности» в рамках ДП II и предполагает, что необходимым условием является «непрерывное» «длительное вооруженное насилие»[81].

В словаре Black's Law Dictionary прилагательное «непрерывный» (sustained) определяется как «проводимый или поддерживаемый, особенно в течение *долгого* времени»[82]. Слово «поддерживать» предполагает продолжительное действие[83]. При первом прочтении складывается впечатление, что слово «непрерывные» несет в себе элемент продолжительности военных действий, а значит и определенную длительность интенсивного насилия вследствие таких военных действий. Если воспринимать статьи 1(1) и 1(2) ДП II в контексте, тот факт, что буквальный смысл слова «непрерывные» предполагает некоторую продолжительность насилия, связанного с военными действиями, представляется обоснованным, поскольку в статье 1(2) ситуации, не доходящие до указанного порога ввиду низкого уровня насилия в течение краткого времени, явно противопоставлены «непрерывным военным действиям»[84].

В статье 33 Венской конвенции поднимается вопрос трактовки договоров, аутентичность текста которых установлена на двух и более языках[85]. На данном этапе анализа статья 33 оказывается весьма полезной. Поскольку

80 См.: Y. Dinstein (примечание 10 выше), pp. 38–40.
81 ДП II, ст. 1(1) в сочетании со ст. 1(2).
82 Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, 3rd ed., Thomson West, St Paul, MN, 2006, p. 696 (курсив наш).
83 Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, 9th ed., Thomson West, St Paul, MN, 2009, p. 1039.
84 См.: Y. Dinstein (примечание 10 выше), pp. 21–22, где обсуждается тема насилия, не достигшего указанного предела.
85 Более подробное обсуждение статьи 33 см. в следующих материалах: Alain Papaux and Remi Samson, "Art 33: Interpretation of Treaties Authenticated in Two or More Languages", in: Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. 1, Oxford University Press, Oxford, 2011; Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, Berlin, 2001, pp. 355–369; Oliver Dorr, "Article 33: Interpretation of Treaties Authenticated in Two or More Languages", in: Oliver Dorr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, Berlin, 2012.

в английской версии ДП II остаются неясности[86], изучение другого аутентичного текста может пролить свет на вопрос «непрерывных военных действий». Согласно статье 33 тексты на каждом языке, на котором установлена аутентичность, имеют одинаковую силу для целей толкования[87]; следовательно, предполагается, что условия договора имеют одинаковое значение в каждом из аутентичных текстов[88]. Аутентичность ДП II установлена на русском, английском, арабском, испанском, китайском и французском языках[89].

Переговоры по поводу ДП II велись одновременно на английском и французском языках. Для того чтобы понять, помогает ли французская версия текста лучше понять обычное значение слова «непрерывные», мы изучили аутентичный текст Протокола на французском языке в соответствии со статьей 31 Венской конвенции[90]. Во французском тексте интересующая нас фраза звучит как opérations militaires continués, что переводится как «непрерывные военные действия»[91]. В словаре *Le Petit Larousse* слово operations применительно к военной сфере определяется как «ensemble des combats et des manoeuvres exécutés par les forces militaires dans une région en vue d'atteindre un objectif précis»[92]. Прилагательное continué определяется как «sans interruption, dans le temps ou dans l'éspace»[93]. В свете вышеприведенных определений на английский язык словосочетание opérations militaires

86 ДП II, ст. 1(1).

87 Венская конвенция, ст. 33(1): «Если аутентичность текста договора была установлена на двух или нескольких языках, его текст на каждом языке имеет одинаковую силу, если договором не предусматривается или участники не условились, что в случае расхождения между этими текстами преимущественную силу будет иметь какой-либо один определенный текст».

88 Там же, ст. 33(3): «Предполагается, что термины договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте».

89 ДП II, ст. 28: «Подлинник настоящего Протокола, английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский тексты которого являются равно аутентичными, сдается на хранение депозитарию, который направляет заверенные копии его всем участникам Конвенций».

90 См.: O. Dorr (примечание 85 выше), p. 594, para. 21 («Тот факт, что каждый аутентичный текст формально имеет равную силу, не означает на практике, что все они обладают равным весом. Например, если международный договор обсуждался и составлялся только на одном из языков, на которых установлена его аутентичность, вполне естественно с практической точки зрения полагаться именно на этот текст как на наименее двусмысленный»). Дорр утверждает, что ст. 33 оставляет пространство для практических соображений при толковании положений договора, представленного более чем одним аутентичным текстом. В данном случае автор настоящей статьи решил воспользоваться французским текстом, поскольку этот язык был одним из тех, на которых обсуждалось заключение договора.

91 ДП II (французский текст), ст. 1(1): «Article premier. Champ d'application matériel. 1. Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) 2, et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des *opérations militaires continues* et concertées et d'appliquer le présent Protocole» (курсив наш).

92 «Совокупность боевых действий и маневров, проводимых вооруженными силами в определенном регионе для достижения конкретной цели» (*Le Petit Larousse: Grand Format 2005*, 100th ed., Larousse, Paris, 2004, pp. 756–757).

93 «Без перерывов во времени или в пространстве» (ibid., p. 287).

continues переводится как «боевые действия и военные маневры, которые проводятся в определенном регионе для достижения конкретной военной цели без перерывов во времени или в пространстве»[94]. В этом контексте прилагательное continué совпадает по смыслу со словами «продолжающийся», «постоянный» или «беспрестанный», что подчеркивает временнóе, а не пространственное значение данного термина[95]. В комментариях МККК буквальная трактовка английского и французского текстов находит подтверждение — а именно то, что слово «непрерывный» предполагает определенную продолжительность насилия в результате конфликта, что насилие должно быть интенсивным и что такая интенсивность должна сохраняться в течение некоторого времени[96]. МККК считает, что данная формулировка является плодом объективной оценки и что составители намеревались избежать применения субъективных суждений по поводу основной сферы применения ДП II[97].

В обстоятельствах заключения ДП II есть только одно упоминание, которое проливает немного света на взаимосвязь между понятием «интенсивности» и продолжительностью военных действий[98]. Это упоминание встречается в предложении Пакистана по поводу внесения изменений в формулировку статьи 1 ДП II[99]. В редакции пакистанской стороны содержится требование о том, что военные действия должны иметь «определенную интенсивность» (что, на наш взгляд, не очень убедительно)[100]. Особенно интересно, что такая интенсивность должна сохраняться «в течение достаточного срока»[101]. Обстоятельства заключения договора не проливают свет на то, насколько продолжительным должен быть такой «достаточный срок»[102]. Ученые отмечали значение того факта, что в формулировке ДП II отсутствуют четкие указания на значение слов «интенсивность» и «про-

94 Перевод выполнен с помощью словаря *Larousse Dictionnaire Général: Français/Anglais, Anglais/Français*, Larousse, Paris, 1994.

95 *Le Petit Larousse* (примечание 92 выше), p. 287.

96 Комментарий к ДП II (примечание 74 выше), п. 4469.

97 Там же.

98 См.: Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (Женева, 1974–1977 гг.), в 17 т. Федеральный политический департамент, Берн, 1978. Т. IV, с. 6 (CDDH/I/26, Пакистан, 11 марта 1974 г.) и 8 (CDDH/I/79, Бразилия, 21 марта 1974 г.).

99 Там же, с. 6, CDDH/I/26: «Изложить статью 1 в следующей редакции: “Настоящий Протокол, раскрывающий и дополняющий статью 3, общую для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, применяется ко всем вооруженным конфликтам, упомянутым в статье 3 и имеющим место на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны, в ходе которых: a) организованные вооруженные силы совершают враждебные действия по отношению к действующим органам власти, а действующие органы власти в ответ задействуют свои собственные вооруженные силы; b) *военные действия* имеют *определенную интенсивность* и *продолжаются в течение достаточного срока*; c) вооруженные силы, противостоящие действующим органам власти, занимают часть территории Высокой Договаривающейся Стороны; d) вооруженные силы, противостоящие действующим органам власти, представлены ответственным лицом и заявляют о своем намерении соблюдать гуманитарные нормы, изложенные в статье 3, общей для всех Женевских конвенций, и в настоящем Протоколе» (курсив наш).

100 Там же.

101 Там же.

102 Там же.

должительность»[103]. Дальнейший анализ слова «непрерывные» показывает, что пороговый критерий интенсивности все же включен в статью 1(1), хотя и неявно, поскольку само по себе «понятие интенсивности» является неотъемлемой характеристикой термина «непрерывные»[104].

В рамках дела Мусемы, которое рассматривал Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР), Альфред Мусема обвинялся, помимо всего прочего, в убийстве и пытках, нарушавших общую статью 3 и ДП II, а следовательно, и в нарушении статей 4(a) и 4(e) Устава МУТР[105]. Оценивая применимость ДП II, Судебная камера I сделала интересное наблюдение по поводу существенного требования, касающегося контроля над территорией и способности организованной вооруженной группы осуществлять такой контроль над территорией и вести непрерывные и согласованные военные действия[106]. Этот комментарий по поводу данного существенного требования связан с понятием «интенсивности»[107]. Судебная камера сформулировала это требование следующим образом: «Эти вооруженные формирования оппозиционных сил *должны иметь возможность господствовать на достаточной части* территории, чтобы *поддерживать* такие непрерывные и согласованные военные действия, а повстанцы должны быть в состоянии соблюдать настоящий Протокол»[108].

Использование слова «поддерживать» имеет большое значение. В словаре *Black's Law Dictionary* этот глагол определяется как продолжение действия: «продолжать (что-либо)»[109]. Как показано в этом разделе, буквальное понимание прилагательного «непрерывные» в сочетании с фразой «военные действия» сообщает этим действиям временну́ю характеристику. Организованная вооруженная группа должна иметь возможность поддерживать военные операции в течение определенного времени[110]. Слова «продолжительный» и «постоянный» подразумевают непрерывное действие или уровень постоянства в упорном ведении насильственных военных действий[111]. Такая формулировка критерия интенсивности в материалах дела Мусемы отражает и буквальную трактовку понятия «непрерывный вооруженный конфликт», и его толкования МККК[112]. Она подразумевает,

103 См.: S. Junod (примечание 21 выше), p. 37, para. 4; Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, 2nd edited reprint, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, para. 2.9; L. Moir (примечание 2 выше), p. 107, fn. 76; Комментарий к ДП II (примечание 74 выше), п. 4469.

104 M. Bothe, K. J. Partsch and W. A. Solf (примечание 103 выше), p. 719, para. 2.9.

105 ICTR, *Musema* (примечание 40 выше), para. 285, counts 8 and 9.

106 Ibid., para. 258.

107 Ibid.

108 Ibid. (курсив наш).

109 *Black's Law Dictionary* (примечание 82 выше), p. 1039.

110 Ibid., pp. 696, 125. В словаре Black's Law Dictionary слово «непрерывность» определяется как «сохранение или поддержание, особенно в течение долгого времени, упорство в совершении (усилия) в течение долгого времени».

111 Далее в словаре *Black's Law Dictionary* прилагательное «продолжительный» определяется как «беспрерывный», а существительное «продолжительность» — как «деятельность по сохранению, поддержанию или продлению, длительность; период продолжения»: ibid., p. 393.

112 Ibid.

что военные действия должны не только происходить в течение определенного периода, но и идти без перерывов или продолжаться. Это требование задает очень высокий порог интенсивности, которого необходимо достичь, чтобы квалифицировать ситуацию как вооруженный конфликт, описанный в ДП II.

Остается неясным, как долго должны продолжаться военные действия, чтобы считать их «непрерывными» в соответствии с минимальным порогом интенсивности, необходимым для применения статьи 1(1) ДП II. Означает ли слово «непрерывные», что в боях или в ведении военных действий не допускается никаких перерывов, даже кратких? Специальный суд по Сьерра-Леоне (СССЛ) до некоторой степени разъясняет этот вопрос при рассмотрении дела Сесая[113].

В рамках дела Сесая Судебная камера I принимала решение о том, были ли операции, предпринятые силами Революционного совета вооруженных сил и Объединенного революционного фронта (ОРФ) в период с февраля 1998 года по январь 2000 года, достаточно активными, чтобы считаться «непрерывными» военными действиями в понимании основной сферы применения статьи 1(1) ДП II. В этом деле специально рассматривается вопрос о том, должны ли насильственные действия совершаться беспрерывно, чтобы соответствовать понятию «интенсивности»[114]. Судебная камера I подчеркнула, что в течение указанного периода территория переходила из рук в руки, завоевывалась и отвоевывалась[115]; значит, военные действия время от времени прекращались[116], а связанный с ними уровень насилия колебался[117]. Тем не менее ОРФ всегда контролировал часть территории[118] и время от времени проводил ряд «масштабных» операций[119]. Эти операции не проводились беспрерывно, однако Камера не сочла их спорадическими[120]. На самом деле, Камера признала все эти действия «непрерывными и согласованными», несмотря на наличие периодов, в течение которых интенсивность конфликта была низкой или нулевой[121], и вынесла решение о том, что ДП II действовал в отношении этой ситуации в течение всего рассматриваемого периода[122].

Таким образом, с точки зрения оценки, проведенной Судебной камерой I по делу Сесая, связанное с понятием «интенсивности» требование, касающееся способности вести «непрерывные действия», не предполагает стабильно или постоянно высокого уровня насилия в течение

113 Special Court for Sierra Leone (SCSL), *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T (Trial Chamber), 2 March 2009.
114 Ibid., para. 947.
115 Ibid., paras 12–17, 947, 980.
116 Ibid.
117 Ibid., para. 947.
118 Ibid., paras 12–17, 947, 979–980.
119 Ibid.
120 Ibid., para. 981: «Таким образом, Камера считает, что соблюдение требование Дополнительного протокола II подтверждается вне всяких разумных сомнений».
121 Ibid., para. 980.
122 Ibid., paras 979–981.

всего конфликта. Тем не менее военные действия должны проводиться как минимум часто или достаточно часто, чтобы не носить спорадического характера[123]. ДП II не перестает применяться в периоды кратковременного снижения интенсивности боевых действий или бездействия в ходе подготовки к следующим военным действиям[124]. В этой поворотной точке важно подчеркнуть, что при выполнении всех четырех условий, перечисленных в статье 1(1) ДП II, применение ДП II не прекращается[125]. Судебная практика МТБЮ подтверждает, что МГП применяется до тех пор, пока не будет достигнуто мирное соглашение, поэтому снижение интенсивности боевых действий или уровня организованности организованной вооруженной группы, являющейся стороной конфликта, не может рассматриваться как основание для прекращения применения МГП[126].

По сути, минимальный порог «интенсивности», характерный для прилагательного «непрерывный», требует продолжительности военных действий во времени. Как показывает правоприменительная практика, интенсивное насилие, сопряженное с военными действиями, не обязательно должно происходить беспрерывно, однако последовательность или закономерность военных действий должна повторяться достаточно часто. Как говорилось выше в данной статье, «мгновенный» характер или, скорее, мгновенная оценка на начальных этапах вооруженного конфликта на севере Эфиопии между Народным фронтом освобождения Тыграя и Национальными силами обороны Эфиопии, который оценивали Кебебев и Нийо, вполне возможны. Однако на тот момент, когда Кебебев и Нийо задались вопросом о классификации ситуации в Эфиопии, конфликт был слишком кратковременным, чтобы удовлетворить критериям интенсивности в контексте статьи 1(1) ДП II, и в силу его малой продолжительности Народному фронту освобождения Тыграя удавалось удерживать контроль над территорией лишь на короткие промежутки времени, то есть нельзя считать, что организованная вооруженная группа имела возможность вести

123 Авторская трактовка дела Сесая (*Sesay* (примечание 113 выше), paras 947, 980, 981) в сочетании со ст. 1(2) ДП II.

124 Ibid.

125 Gabriella Venturini, "Temporal Scope of Application of the Conventions", in: A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassòli (примечание 61 выше), p. 61, para. 53.

126 Вентурини приходит к этому выводу по итогам изучения дел Тадича (*Tadić* (примечание 4 выше)) и Харадиная (*Haradinaj* (примечание 20 выше)) (Venturini (примечание 125 выше), p. 61, para. 53). ICTY, *Tadić*, Decision on the Defence Motion (примечание 4 выше), para. 70: «Действие международного гуманитарного права начинается с началом таких вооруженных конфликтов и продолжается после окончания военных действий, пока не будет заключен общий мир или, *в случае внутренних конфликтов, не будет достигнуто мирное соглашение. До этого момента международное гуманитарное право продолжает применяться на всей территории воюющих государств* или, в случае внутренних конфликтов, на всей территории, находящейся под контролем стороны, вне зависимости от того, идут ли там настоящие боевые действия» (курсив наш). В информационной части дела Харадиная (*Haradinaj* (примечание 20 выше), para. 100) говорится: «Поскольку в соответствии с решением по делу Тадича внутренний вооруженный конфликт продолжается вплоть до достижения мирного соглашения и поскольку никаких подтверждений такого соглашения в течение периода пребывания под обвинением не наблюдается, у Судебной камеры отсутствует необходимость изучать колебания в уровне интенсивности вооруженного конфликта в течение оставшейся части периода пребывания под обвинением».

непрерывные и согласованные военные действия[127]. Разумеется, поскольку ситуация продолжает развиваться, по прошествии времени ее можно оценить заново, и такая оценка может привести к иному результату. К сожалению, вопрос минимальной продолжительности непрерывных военных действий по-прежнему остается без ответа, поскольку международные суды и трибуналы выносили решение только по очевидным случаям. Возможно, в уточнении понятия «интенсивности» применительно к «непрерывным вооруженным конфликтам» могло бы помочь сопоставление трактовки «длительного вооруженного насилия» и «непрерывных военных действий». Такое сопоставление приводится ниже.

Сопоставление «длительного вооруженного насилия» и «непрерывных военных действий»

Сравнение, приведенное в этой части статьи, предпринято с целью ответить на вопрос о том, различается ли минимальный уровень интенсивности насилия, характерного для ситуации «длительного вооруженного насилия» (общая статья 3) и «непрерывных (и согласованных) военных действий» (ДП II)[128]. Иными словами, означает ли понятие «интенсивности» в контексте ДП II, что насилие должно быть не только длительным (как того требует общая статья 3), но и продолжительным (непрерывным)?

Исследование значения словосочетания «длительное вооруженное насилие» подтверждает, что для достижения минимального порога «длительного вооруженного насилия» не требуется никакая определенная продолжительность или длительность боевых действий. Это подчеркивается и в материалах по делу Харадиная, в рамках которого было установлено, что на практике при оценке ситуации по критерию длительного вооруженного насилия с точки зрения того, является ли оно «длительным», интенсивности вооруженного насилия уделяется больше внимания, чем его продолжительности[129]. Следовательно, оценивая ситуацию с точки зрения ее соответствия критерию длительного вооруженного насилия, мы должны придавать больший вес характеру ведения боевых действий и их последствиям, чем их длительности[130].

С другой стороны, понятие «интенсивности» насилия, сопряженного с «непрерывными военными действиями» (как показано выше), предполагает, что насилие должно быть достаточно длительным, чтобы иметь определенную продолжительность[131]. Бесспорно, насилие так или иначе

127 Автор ссылается на дискуссию, которую вели Кебебев и Нийо, см.: T. Kebebew and J. Niyo (примечание 66 выше).

128 Автор употребляет термин «непрерывные действия» в целях единообразия. Взаимосвязь между словом «непрерывные» и понятием «интенсивности», а также с термином «согласованные», который является показателем организованности, анализируется выше, в примечании 74.

129 T. Kebebew and J. Niyo (примечание 66 выше).

130 ICTY, *Haradinaj* (примечание 20 выше), para. 49.

131 ICTR, *Akayesu* (примечание 40 выше), para. 602.

должно быть длительным, чтобы можно было говорить о каком-либо вооруженном конфликте, не носящем международного характера, в том числе соответствующем критериям ДП II. Согласно статье 1(2) ситуации, которые не соответствуют критерию длительности, в явной форме исключаются из основной сферы применения ДП II, поэтому требование о наличии длительного вооруженного насилия не оспаривается[132].

На этом этапе анализа имеет смысл задаться вопросом о том, требует ли понятие «интенсивности», связанное с характеристикой «непрерывные», чего-то большего, чем просто длительность. Это сопоставление основано на вопросе о том, необходим ли еще какой-либо элемент в дополнение к длительному вооруженному насилию, чтобы удовлетворить критерию «интенсивности» в рамках статьи 1(1) ДП II. Как показано в этом разделе, понятие «интенсивности» в контексте «непрерывных военных действий» предполагает, что насилие, сопутствующее военным действиям, должно продолжаться в течение долгого времени и удовлетворять временно́му критерию. Представляется, что различие между двумя понятиями «интенсивности» заключается в дополнительном требовании, возникающем в связи с использованием слова «непрерывные», о том, что военные действия должны поддерживаться, тогда как «продолжительность» не является условием достижения минимального порога насилия, необходимого для установления факта «длительного вооруженного насилия». Поэтому неудивительно, что и МУТР, и СССЛ, которые были наделены полномочиями судить за преступления, ставшие следствием введения уголовной ответственности за нарушение ДП II, дали утвердительный ответ на вопрос о том, различается ли понятие интенсивности в контексте общей статьи 3 и ДП II.

В рамках дела Акайесу Судебная камера I МУТР принимала решение о том, соответствует ли рассматриваемый немеждународный вооруженный конфликт основной сфере применения ДП II[133]. Камера особо подчеркнула пункт 15 обвинения, которое выдвигается в соответствии и с общей статьей 3, и с ДП II[134]. Поэтому она сочла недостаточным при применении общей статьи 3 исходить из того, что ДП II автоматически распространяется на рассматриваемую ситуацию[135]. В связи с этим Камера пришла к выводу о том, что, если подозрение в совершении преступлений выдвигается одновременно в рамках общей статьи 3 и ДП II, прокурор должен доказать, что ситуация соответствует критериям интенсивности, предусмотренным не только в общей статье 3, но и в ДП II[136].

В рамках дела Акайесу Судебная камера I определила, что взаимосвязь между общей статьей 3 и ДП II заключается в том, что при создании

132 ДП II, ст. 1(2): «Настоящий Протокол не применяется в случаях нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким, как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами».

133 ICTR, *Akayesu* (примечание 40 выше), paras 606–607, 622–627.

134 Ibid., para. 607.

135 Ibid.

136 Ibid., para. 618.

условий для применения ДП II продолжает применяться и общая статья 3[137]. При достижении более высокого порога интенсивности, предусмотренного статьей 1(1) ДП II, оба договора применяются одновременно[138]. В определении Камеры подразумевается, что существуют ситуации, в которых применяется только общая статья 3[139]. Это подразумеваемое различие относится к немеждународным вооруженным конфликтам в традиционном смысле (вооруженным конфликтам, не носящим международного характера), в которых насилие является длительным исключительно по своему типу[140].

Что касается СССЛ, дело Сесая позволяет увидеть различие в характере понятия интенсивности применительно к «длительному вооруженному насилию» и «непрерывным военным действиям»[141]. При рассмотрении дела Сесая Судебная камера I СССЛ с самого начала заявила о том, что ОРФ был достаточно хорошо организован с точки зрения требований ДП II[142]. В марте 1991 года ОРФ провел первую атаку в Сьерра-Леоне[143] при поддержке Национального патриотического фронта Либерии со стороны учебно-тренировочного лагеря в Либерии[144]. Получить единоличный контроль над районом Кайлахун на востоке и частично над районом Пуджехун на юге Сьерра-Леоне ОРФ удалось только в конце 1991 года[145]. Атаки ОРФ в марте 1991 года соответствовали минимальному порогу интенсивности, поскольку с этого момента на территории Сьерра-Леоне имело место длительное вооруженное насилие[146], а значит, существовали условия для применения общей статьи 3[147]. Судебная камера I установила, что вооруженный конфликт в Сьерра-Леоне не носил международного характера и продолжался с марта 1991 года до января 2002 года[148]. На протяжении всего этого конфликта к нему применялись положения общей статьи 3[149].

Преступления, в которых обвинялся Сесай, были совершены на более позднем этапе конфликта, уже после конца 1991 года[150]. Поэтому СССЛ не требовалось выносить решение о том, с какого именно момента к конфликту в Сьерра-Леоне стали применяться положения ДП II. Однако для целей сопоставления в рамках настоящего анализа можно принять, что ДП II начал действовать не ранее конца 1991 года, когда ОРФ получил контроль над районами Кайлахун и Пуджехун, что позволило ему вести непре-

137 ICTR, *Akayesu* (примечание 40 выше), paras 606–607, 622–627.
138 Ср.: ibid., para. 603.
139 Ср.: ibid., para. 602.
140 Ibid.
141 SCSL, *Sesay* (примечание 113 выше), paras 964, 966.
142 Ibid., paras 970, 978.
143 Ibid., para. 12.
144 Ibid.
145 Ibid., para. 14.
146 Ibid.
147 Ibid., para. 969.
148 Ibid., paras 969, 977.
149 Ibid., para. 981.
150 Ibid., section IX.

рывные и согласованные военные действия[151]. Начиная с этого момента к конфликту применялись и общая статья 3, и ДП II ввиду достижения требуемого порога интенсивности[152].

Как и в случае с определениями МУТР и СССЛ, большинство ученых согласны с тем, что для применения ДП II требуется более высокий уровень интенсивности, чем для применения общей статьи 3[153]. Однако Сивакумаран задается вопросом о том, можно ли с уверенностью утверждать, что критерии, относящиеся к способности организованной вооруженной группы вести «непрерывные и согласованные военные действия», предполагают более высокий уровень интенсивности насилия, чем тот, который характерен для «длительного вооруженного насилия»[154]. Сивакумаран описывает два подхода к решению этого вопроса. Первый проистекает из обоснования решения Судебной камеры II МБТЮ по делу Бошкоски и из обоснования решения Судебной камеры I МУТР по делу Акайесу[155]. По итогам рассмотрения дела Бошкоски Судебная камера II постановила, что уровень организованности, необходимый вооруженной группе для ведения непрерывных и согласованных военных действий, выше, чем уровень организованности, требуемый для совершения такой вооруженной группой длительного насилия[156]. При вынесении решения по делу Акайесу Судебная камера I предположила, что действия должны быть продолжительными, что можно трактовать как введение временно́й характеристики понятия интенсивности в рамках ДП II[157]. Сивакумаран выдвигает предположение о том, что обоснование решений данных судов и в самом деле подразумевает, что «непрерывное вооруженное насилие» действительно сопряжено с более высоким уровнем насилия, нежели длительное вооруженное насилие[158]. Автор настоящей статьи выражает согласие с такой трактовкой.

151 См. факты, описанные в: SCSL, *Sesay* (примечание 113 выше), para. 14.

152 Ibid., para. 981. В рамках дела Сесая Судебная камера I СССЛ заметила, что, поскольку ДП II предусматривает более высокий порог применения, развивая два требования, изложенных в общей статье 3, логично предположить, что ситуация, удовлетворяющая критериям вооруженного конфликта, присутствующим в ДП II, автоматически соответствует и порогу, установленному в общей статье 3.

153 S. Junod (примечание 21 выше), pp. 35, 37; Y. Dinstein (примечание 10 выше), pp. 38–39; L. Moir (примечание 2 выше), pp. 10, 106.

154 S. Sivakumaran (примечание 18 выше), p. 188. Сивакумаран рассуждает следующим образом: «Ответ на вопрос о том, действительно ли понятие непрерывных и согласованных военных действий предполагает более высокий уровень насилия, нежели длительное вооруженное насилие, во многом зависит от значения, которым наделяется это последнее понятие. Непрерывность содержит элемент продолжительности и означает нечто продолжающееся, но не обязательно беспрерывное; кроме того, это понятие входит в концепцию длительности. Поэтому не вполне ясно, предусматривает ли Дополнительный протокол II более высокий уровень насилия, чем тот, что требуется для безусловного признания вооруженного конфликта, не носящего международного характера…».

155 См. анализ дел Бошкоски и Акайесу в контексте продолжительности интенсивных действий, которой предположительно требует формулировка «непрерывные военные действия», в работе Сивакумарана (ibid., p. 188; ICTY, *Boškoski* (примечание 20 выше), para. 197; ICTR, *Akayesu* (примечание 40 выше), para. 626).

156 ICTY, *Boškoski* (примечание 20 выше), para. 197.

157 ICTR, *Akayesu* (примечание 40 выше), para. 626.

158 S. Sivakumaran (примечание 18 выше), p. 188.

Однако Сивакумаран предупреждает о том, что второй подход к решению данного вопроса ставит эту трактовку под сомнение[159].

Сивакумаран предполагает, что этот второй подход к прояснению того, каким образом можно установить, одинаков ли минимальный порог интенсивности при «непрерывных военных действиях» и «длительном вооруженном насилии»[160]. Этот подход основан на той логике, что продолжительность (вытекающая из использования слова «непрерывные») является лишь одним показателем длительного вооруженного конфликта[161]. Следовательно, данный элемент уже входит в понятие длительности, а значит, минимальный порог интенсивности в соответствии с ДП II и с общей статьей 3 совпадает[162]. По мнению Сивакумарана, возможно, что степень насилия, сопряженного с понятиями как «длительного вооруженного насилия», так и «непрерывных и согласованных военных действий», относится к длительному вооруженному насилию[163]. Автор настоящей статьи не может согласиться с этим вторым подходом[164] на том основании, что «продолжительность» не является абсолютным условием, которое должно быть соблюдено для признания факта «длительного вооруженного конфликта»[165]. С другой стороны, как утверждает автор настоящей статьи в предыдущем разделе, продолжительность обусловлена использованием слова «непрерывные». Поэтому автор считает корректным тот подход, который применялся при рассмотрении дела Сесая и использовался МУТР: «непрерывные» военные действия требуют определенной продолжительности и тем самым отличаются от «длительного вооруженного насилия».

Подводя итоги этого раздела, можно утверждать, что насилие, сопряженное с вооруженными конфликтами того типа, который описан в ДП II, является длительным и продолжающимся в силу непрерывных военных действий согласно статье 1(1) данного договора. Для пояснения абстрактных рассуждений по данному вопросу в качестве конкретной иллюстрации указанных требований приводится разбор ситуации на примере событий, происходивших в Демократической Республике Конго (ДРК).

ДРК является стороной и общей статьи 3, и ДП II, поэтому при условии удовлетворения критерия «интенсивности» на территории страны могут существовать или сосуществовать вооруженные конфликты, не носящие международного характера, или внутренние конфликты согласно

159 Толкование автором рассуждений Сивакумарана, изложенных в отрывке между примечаниями 250 и 253 (ibid., p. 188).
160 Ibid., p. 188.
161 Ibid.
162 Толкование автором рассуждений Сивакумарана, изложенных в отрывке между примечаниями 253 и 256 (ibid., p. 188).
163 Ibid., p. 188.
164 Представляется, что «корректность» второго подхода, предложенного Сивакумараном, зависит от понимания взаимосвязи между «длительным вооруженным насилием и продолжительностью и что другие ученые могут счесть такую трактовку корректной».
165 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 18 выше), пп. 438–440.

общей статье 3, и/или вооруженные конфликты согласно ДП II[166]. В ДРК был зафиксирован непродолжительный период осуществления контроля над территорией, когда в июне 2017 года Национальная народная коалиция за суверенитет Конго (Coalition Nationale du Peuple pour la Souveraineté du Congo, CNPSC) на короткое время захватила ряд стратегически важных городов и контролировала территорию протяженностью несколько километров в городе Увира на озере Танганьика[167]. Эта ситуация потребовала вмешательства Организации Объединенных Наций и задействования Вооруженных сил Демократической Республики Конго (Forces Armées de la République Démocratique du Congo, FARDC (ВС ДРК)) для того, чтобы вытеснить оттуда эту вооруженную группу[168]. Согласно документальным свидетельствам данная ситуация соответствует определению «длительного вооруженного насилия» в рамках общей статьи 3[169]. Однако ввиду короткой продолжительности (около месяца) не выполняется требование о том, что вооруженная группа должна иметь возможность использовать подконтрольную ей территорию для ведения «непрерывных и согласованных военных действий»[170]. По сути, краткий и преходящий характер контроля над территорией не позволил Национальной народной коалиции за суверенитет Конго выполнить остальные требования в рамках статьи 1(1) ДП II. Маловероятно, чтобы какая-либо вооруженная группа могла соответствовать этим требованиям в течение первого месяца ведения боевых действий.

При этом борьба между Альянсом демократических сил Уганды (АДС) и ВС ДРК соответствует по уровню интенсивности определению «непрерывного длительного вооруженного насилия», и в этом случае действует ДП II[171]. АДС контролирует территорию в провинциях Северное Киву и Итури, что позволяет ему вести постоянные военные действия в отношении ВС ДРК[172]. АДС постоянно удается захватывать опорные пункты и восстанавливать свою военную мощь, так что атаки совершаются часто и постоянно[173]. Подтверждения таких атак появились уже в 2013 году, и есть

166 Перечень государств, подписавших ДП II, доступен по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=475 (на англ. яз.). Перечень государств, подписавших Женевскую конвенцию I, доступен по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=365 (на англ. яз.).

167 Fiston Mahamba, "Eastern Congo Rebels Aim to March on Kinshasa: Spokesman", *Reuters*, 29 September 2017, доступно по адресу: www.reuters.com/article/us-congo-rebels/eastern-congo-rebels-aim-to-march-onkinshasa-spokesman-idUSKCN1C42R3.

168 Ibid.

169 Ibid.

170 Ibid.; ICTR, Musema (примечание 40 выше), para. 258.

171 См. отчеты, посвященные действиям АДС и иным атакам, совершенным в период с октября 2017 г. вплоть до 17 июня 2020 г.: Kivu Security Tracker, доступно по адресу: https://kivusecurity.org/reports.

172 Kivu Security Tracker, "After the Death of At Least 77 Civilians, the Congolese Army's Strategy Against the ADF is Called into Question", 25 November 2019: https://blog.kivusecurity.org/after-the-death-of-at-least-77-civilians-the-congolese-armys-strategy-against-the-adf-is-called-into-question/; Kivu Security Tracker, "Congolese Army's Optimism Undermined by New ADF Massacres", 2 March 2020: https://blog.kivusecurity.org/congolese-armys-optimism-undermined-by-new-adf-massacres/.

173 Kivu Security Tracker, "Congolese Army's Optimism Undermined" (примечание 172 выше).

свидетельства того, что они продолжались до июня 2020 года[174]. Например, за период с ноября 2019 года по март 2020 года было убито 393 гражданских лица[175], а за период с января по март 2020 года погибло не менее 300 бойцов ВС ДРК и 40 бойцов АДС[176]. Уровень насилия, вызванного продолжающимся конфликтом между ВС ДРК и АДС в Демократической Республике Конго, соответствует критерию «непрерывного длительного вооруженного насилия». Описанные ситуации иллюстрируют различие между понятиями «длительное вооруженное насилие» в соответствии с общей статьей 3 и «непрерывное длительное вооруженное насилие» в соответствии с ДП II, показывая, что в таком случае насилие является не просто длительным, но и продолжительным.

Здесь также необходимо проявить осторожность, поскольку требования к временно́й характеристике термина «непрерывное» до конца не ясны. В международных уголовных трибуналах разбирались только однозначные случаи. По мнению автора настоящей статьи, нецелесообразно считать, будто один месяц боевых действий — это слишком мало, чтобы признать факт непрерывных военных действий, но нескольких месяцев вполне достаточно. Задавшись вопросом о том, существует ли практический способ оценить, являются ли военные действия достаточно продолжительными, чтобы соответствовать понятию интенсивности, обусловленному включением в статью 1(1) ДП II термина «непрерывные», автор настоящей статьи предлагает проводить оценку в каждом конкретном случае с учетом всех четырех требований, перечисленных в ДП II, используя в качестве ориентира для определения непрерывных военных действий взаимосвязь между контролем над территорией и наличием продолжительного длительного вооруженного насилия. Подчеркнем еще раз, что эта оценка имеет значение исключительно с точки зрения права международных договоров. Даже если ситуация считается недостаточно продолжительной, чтобы удовлетворить критериям непрерывных военных действий в соответствии со статьей 1(1) ДП II ввиду отсутствия измеримого показателя, корпус обычного МГП, в который входит большинство норм, кодифицированных в ДП II, начинает применяться уже при достижении более низкого порога интенсивности, характеризующего длительное вооруженное насилие, и выполнении требования в отношении организованности.

Взаимосвязь между «непрерывным вооруженным насилием» и понятием «интенсивности» в рамках статьи 1(1) ДП II предполагает привязку слова «непрерывный» к понятию «интенсивности». Для признания факта вооруженного конфликта того типа, который описан в ДП II, сопутствующее ему насилие должно быть продолжительным, а значит, военные действия должны продолжаться в течение некоторого времени.

174 Kivu Security Tracker, “Congolese Army’s Optimism Undermined” (примечание 172 выше).
175 Ibid.
176 Ibid.

Заключение

В настоящей статье исследуется минимальный порог насилия для соответствия ситуации понятию «интенсивности», заложенному в ДП II. Выдвигается предположение о том, что требование по поводу способности вооруженной группы вести непрерывные и согласованные военные действия, изложенное в статье 1(1), дает представление о понятии интенсивности, предусмотренном в этом документе, и что такая ситуация отличается от длительного вооруженного насилия, которое является ориентиром для применения общей статьи 3 и корпуса обычного международного права вооруженных конфликтов.

Для того чтобы определить, различаются ли минимальные пороговые значения, характерные для понятия интенсивности немеждународных вооруженных конфликтов в рамках общей статьи 3 и ДП II, конкретно с точки зрения продолжительности как составного элемента понятия интенсивности согласно ДП II, необходимо ответить на три основных вопроса. Во-первых, является ли продолжительность составным элементом, присущим понятию интенсивности (длительного вооруженного насилия), которая должна иметь место в соответствии с общей статьей 3? Этот вопрос разбирается во второй содержательной части настоящей статьи. Далее, дает ли включение термина «непрерывные» в словосочетание «непрерывное и согласованное вооруженное насилие» в основной сфере применения ДП II представление о понятии интенсивности, при которой создаются условия для применения данного договора, и если да, то предполагает ли использование этого термина, что продолжительность является одним из составных элементов такого понятия интенсивности? Этот вопрос исследуется в третьей содержательной части настоящей статьи. Наконец, в статье поднимается вопрос о том, различается ли взаимосвязь между продолжительностью и понятием интенсивности в рамках общей статьи 3 и ДП II. Этот вопрос изучается в заключительной содержательной части статьи.

Исследование текста общей статьи 3 с точки зрения толкования международных договоров не помогает глубже разобраться в понятии интенсивности, предусмотренной данным положением. Полезным оказалось изучение правоприменительной практики МТБЮ. В материалах по делу Тадича указано, что минимальный порог для соответствия понятию интенсивности, закрепленному в общей статье 3, приравнивается к «длительному вооруженному насилию». Исследование правоприменительной практики приводит нас к выводу о том, что при оценке соблюдения критериев длительного вооруженного насилия помогают несколько факторов. Ни один из этих факторов сам по себе не является составным элементом понятия интенсивности, и перечень этих факторов нельзя считать исчерпывающим. В правоприменительной практике конкретно подчеркивается, что «продолжительность» — это лишь один из факторов, которые необходимо учитывать при оценке того, можно ли признать инцидент длительным вооруженным насилием.

Далее в статье исследуется значение термина «непрерывный». Анализ показал, что с точки зрения права международных договоров для применения ДП II необходимо четкое понимание содержания этого термина. Для того чтобы прийти к этому пониманию, была изучена взаимосвязь между понятием «интенсивности» и «непрерывными» военными действиями. Как показывают результаты толкования договора и исследования правоприменительной практики, термин «непрерывные» по сути предполагает, что насилие должно носить продолжительный характер. При систематическом проведении военных действий связанное с ними насилие должно продолжаться в течение определенного времени. Следовательно, продолжительность в определенной мере является составным фактором понятия «интенсивности» с точки зрения ДП II.

Точный измеримый показатель минимального периода ведения боевых действий, позволяющий считать их достаточно продолжительными, чтобы соответствовать термину «непрерывные», так и не был установлен. В рамках правоприменительной практики разобраны только очевидные случаи. Предлагается дополнить оценку соблюдения критерия интенсивности в соответствии со статьей 1(1) ДП II подходом, целенаправленно обеспечивающим максимальную защиту лиц, наиболее уязвимых для последствий немеждународных вооруженных конфликтов.

Как поясняется в четвертой содержательной части настоящей статьи, временна́я характеристика, заложенная в понятие «непрерывных» военных действий, иллюстрирует ситуацию, которая отличается от «длительного вооруженного насилия», используемого в качестве ориентира понятия «интенсивности» в рамках общей статьи 3. В контексте общей статьи 3 «продолжительность» не считается составной частью исполнения этого требования. Следовательно, понятие интенсивности, требуемой в рамках ДП II, предполагает повышение минимального порога длительного вооруженного насилия до продолжительного или непрерывного длительного вооруженного насилия.