

Борьба с терроризмом и риск занижения порога применимости международного гуманитарного права при классификации ситуаций насилия

Глория Гаджолли и Павле Килибарда*

Глория Гаджолли — директор Женевской академии международного гуманитарного права и прав человека (Женевская академия) и член-корреспондент / профессор Швейцарского национального научного фонда на юридическом факультете Женевского университета. До прихода в Женевский университет занимала должность юридического советника в юридическом отделе МККК.

Павле Килибарда — аспирант и ассистент на юридическом факультете Женевского университета и учебный ассистент Женевской академии. В 2014 году получил степень магистра права в Женевской академии, а в 2013 году — степень бакалавра

* Настоящая статья основана на результатах исследования, проведенного в рамках проекта Глории Гаджолли «Предотвращение и борьба с терроризмом и насильственным экстремизмом: эмпирико-юридический подход», финансируемого Швейцарским национальным научным фондом. Мнения, выраженные в настоящей статье, отражают позицию авторов, а не позицию организаций, с которыми они связаны.

в Белградском университете. До прихода в Женевский университет работал помощником по вопросам юридической подготовки в МККК и научным сотрудником Белградского центра по правам человека.

Аннотация

Хорошо известно знаменитое изречение Ричарда Бакстера, который написал, что «первая линия защиты против применения международного гуманитарного права заключается в отрицании того, что оно вообще применимо». Несмотря на то что завышение порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия по-прежнему остается проблемой, следует признать и параллельную тенденцию. Эта тенденция — занижать порог применимости МГП при классификации ситуаций насилия, в особенности в отношении транснациональных террористических организаций, таких как так называемое «Исламское государство» или «Аль-Каида» (обе организации запрещены в России. — Прим. пер.). Эта тенденция вызвана практическими сложностями, присущими меняющейся оперативной обстановке. Последние несколько лет наблюдается рост числа вооруженных негосударственных акторов, признаваемых террористами (например, в Ираке, Сирии, Мали, Нигерии и Йемене). Террористические группы характеризуются непрозрачной, зачастую нестабильной организационной структурой и обычно функционируют в рамках децентрализованных сетей, предпочитая не использовать четкую иерархию. Формирование фракционных групп, изменяющиеся альянсы, временное воссоединение и даже открытое противостояние между бывшими союзниками представляют собой распространенные явления. Такое сложное фактическое положение дел привело к появлению множества теорий классификации конфликтов, многие из которых настаивают на применении более гибкого подхода к классификации и к смягчению существующих стандартов с этой целью. Поскольку международное гуманитарное право во многих отношениях предоставляет меньшую защиту, нежели международное право прав человека, в особенности в части норм о применении силы и содержании под стражей, классификация ситуации насилия в качестве вооруженного конфликта при недостижении установленного порога представляет собой проблему, которую не стоит недооценивать. В настоящей статье мы возвращаемся к рассмотрению критериев интенсивности и организованности, а также связанного с ними вопроса о роли мотивации при классификации конфликтов в контексте конфликтов с участием вооруженных групп, признанных террористическими. Наша цель заключается в том, чтобы определить минимальные требования, которые позволили бы снизить риск чрезмерного занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия различными заинтересованными сторонами.

Ключевые слова: занижение порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия, борьба с терроризмом, международное гуманитарное право, международное право прав человека, немеждународный вооруженный конфликт, классификация конфликтов, организованные вооруженные группы, применение силы, террористические группы.



Введение

Хорошо известно знаменитое изречение Ричарда Бакстера, который написал, что «первая линия защиты против применения международного гуманитарного права заключается в отрицании того, что оно вообще применимо»¹. Для государств признание существования вооруженного конфликта на их территории, несомненно, является непростым с политической точки зрения вопросом, в особенности в тех случаях, когда государство сталкивается с ситуацией, которую оно воспринимает как внутреннюю террористическую угрозу. Даже встретившись с неопровержимыми доказательствами наличия вооруженного конфликта, некоторые государства склонны игнорировать международное гуманитарное право (МГП) и официально называть конфликты просто правоохранными операциями². Такое завышение порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия является особенно проблематичным в ситуациях, которые считаются слишком нестабильными для того, чтобы их можно было должным образом взять под контроль с помощью более ограничивающих норм международного права прав человека (МППЧ).

Однако на сегодняшний день зачастую происходит и обратное: ситуации, которые не должны подпадать под действие МГП, признаются вооруженным конфликтом, с тем чтобы оправдать применение средств, не разрешенных в рамках МППЧ. После 11 сентября 2001 года в мире усиливается тенденция к тому, что терроризм все чаще рассматривается в качестве вооруженного конфликта, а не как вопрос охраны правопорядка. Разрастание международных террористических сетей побуждает некоторые государства применять смертоносную силу способами, идущими вразрез

1 Richard Baxter, "Some Existing Problems in Humanitarian Law", in *The Concept of International Armed Conflict: Future Outlook*, Proceedings of the International Symposium of Humanitarian Law, Brussels, 1974, p. 2.

2 Например, такова была позиция Российской Федерации и Турции в отношении конфликтов с чеченскими повстанцами и Рабочей партией Курдистана соответственно. Их позиция была отражена в материалах, представленных данными государствами в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в делах, связанных с этими ситуациями. См., например: ECtHR, *Ergi v. Turkey*, Appl. No. 66/1997/850/1057, 28 July 1998; *Европейский суд по правам человека*. Дело «Исаева (Isayeva) против Российской Федерации», жалоба № 57950/00, постановление, 24 февраля 2005 г.; *Европейский суд по правам человека*. Дело «Исаева (Isayeva), Юсупова (Yusupova) и Базаева (Bazayeva) против Российской Федерации», жалобы №№ 57947/00, 57948/00, 57949/00, постановление, 24 февраля 2005 г.; *Европейский суд по правам человека*. Дело «Аслаханова и другие (Aslakhanova and Others) против Российской Федерации», жалобы №№ 944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, 18 декабря 2012 г.

со стандартами МППЧ. Менее жесткие нормы МГП, регулирующие применение силы, как представляется, предлагают привлекательную альтернативу правоохранительной парадигме проведения контртеррористических операций. Об этом свидетельствуют многочисленные примеры, такие как точечная ликвидация проповедника «Аль-Каиды» Анвара аль-Авлаки в Йемене в 2011 году в результате удара, нанесенного американским беспилотным летательным аппаратом³, или реакция правительства Египта на террористические акты (не имеющие очевидной связи с продолжающимися действиями повстанческих сил на Синайском полуострове), напоминающая ведение военных действий⁴.

Возникшая проблема занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия имеет две основные причины⁵. Во-первых, эта тенденция очевидно вызвана практическими сложностями, присутствующими в меняющейся оперативной обстановке. Последние несколько лет наблюдается рост числа вооруженных негосударственных акторов, признаваемых террористами (например, в Ираке, Сирии, Мали, Нигерии и Йемене). Террористические группы характеризуются непрозрачной, зачастую нестабильной организационной структурой и обычно функционируют в рамках децентрализованных сетей, предпочитая не использовать четкую иерархию. Формирование фракционных групп, изменяющиеся альянсы, (временное) воссоединение и даже открытое противостояние между бывшими союзниками представляют собой распространенные явления. Эрик Тэлбот Дженсен выделяет следующие общие организационные характеристики террористических групп: многие группы, признанные террористическими, не имеют «пирамидальной» (иерархической) структуры, предпочитая децентрализованную организационную структуру управления; их руководители зачастую лишь дают инструкции и указания, а не отдают приказы или команды в военном смысле; их «бойцы» территориально рассредоточены, а ячейки функционируют в самых разных условиях при, вероятно, значительной удаленности боевиков, осуществляющих нападение, от руководителей группы; и наконец, высокий уровень нестабильности

3 “Islamist Cleric Anwar Al-Awlaki Killed in Yemen”, *BBC News*, 30 September 2011, доступно по адресу: www.bbc.com/news/world-middle-east-15121879 (все ссылки на интернет-ресурсы приведены по состоянию на сентябрь 2021 г.).

4 После произошедшего в конце 2018 г. террористического акта с применением бомбы в отношении туристического автобуса в Гизе египетские силы заявили о том, что они ликвидировали 40 предполагаемых террористов в Гизе и Северном Синае. См.: “Egypt Police ‘Kill 40 Militants’ in Raids after Tourist Bus Blast”, *BBC News*, 29 December 2018, www.bbc.com/news/world-middle-east-46708695. Насколько авторам настоящей статьи известно, Египет публично не выразил свою позицию относительно парадигмы применения силы, которой он руководствовался при совершении рейдов, однако та операция была направлена на ликвидацию «боевиков», а не на задержание подозреваемых, как того требуют правоохранительные меры.

5 Краткая новая формулировка проблемы занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия предложена Сассоли, который отметил, что «государства пытаются некорректно классифицировать ситуацию как вооруженный конфликт, с тем чтобы применять МГП даже в тех случаях, когда оно неприменимо». Marco Sassòli, “The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 10, 2007, p. 50.

функционирования террористических сетей, когда даже их руководители, скорее всего, не знают о том, участниками каких сетей являются отдельные лица⁶. После того как так называемое «Исламское государство» (ИГ) потеряло большинство некогда контролируемых им территорий в Ираке и Сирии, аналитики стали опасаться роста числа фракционных групп, которые являются в меньшей степени структурированными, но при этом не менее опасными, и переноса их деятельности в другие страны силами возвращающихся на родину или передислоцирующихся «иностранных боевиков» и «спящих ячеек» в Европе и других странах⁷; выявление работы таких групп, их связей с «материнской группой», того, где заканчивается одна группа и начинается другая, и способов координации их совместных действий может оказаться непростой задачей. При таких обстоятельствах классификация конфликтов может быть практически невозможной: как разобраться, скажем, в противоречивых заявлениях относительно взятия организацией «Нусрат аль-Ислам» ответственности за нападения в Мали⁸ или в непонятной организационной структуре различных группировок в Ливии⁹ и Йемене¹⁰, чтобы с какой-то степенью уверенности установить, что МГП применимо к определенным деяниям или группам? Тем не менее в большинстве случаев, как представляется, предполагается наличие одного или нескольких немеждународных вооруженных конфликтов (НМВК) и применимость МГП к ситуации насилия в целом.

Вторая причина занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия связана с отсутствием в МГП определенности по поводу таких критериев классификации, как организованность и интенсивность, и с их взаимозависимым характером. Для констатации наличия вооруженного конфликта практикующие специалисты обычно руководствуются стандартами, выработанными международными уголовными судами и трибуналами. Однако, поскольку эта судебная практика, что естественно, базируется исключительно на тех фактах, которые были представлены судам и трибуналам в конкретных делах, применение данных стандартов в неизменном виде в совершенно другом контексте может дать противоречащие здравому смыслу результаты. Поэтому в последнее десятилетие появилось множество теорий классификации конфликтов, и многие из этих теорий настаивают на применении более гибкого подхода к классификации и к смягчению с этой целью существующих стандартов

6 Eric Talbot Jensen, "Targeting of Persons and Property", in Geoffrey S. Corn *et al.*, *The War on Terror and the Laws of War: A Military Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 86.

7 См.: Syed Huzaifah Bin Othman Alkaff and Remy Mahzam, "Islamic State after the Fall of Mosul and Raqqa: Impact on Organisation and Propaganda", *Counter Terrorist Trends and Analyses*, Vol. 10, No. 1, 2018.

8 См.: Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (Geneva Academy), "Non-International Armed Conflicts in Mali", доступно по адресу: www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-mali#collapse2accord.

9 См.: Geneva Academy, "Non-International Armed Conflicts in Libya", доступно по адресу: www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-libya#collapse2accord.

10 См.: Geneva Academy, "Non-International Armed Conflicts in Yemen", доступно по адресу: www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-yemen#collapse2accord.

и факторов¹¹. Обычно это преподносится как ответ на проблемы, порождаемые сложными фактическими ситуациями, в которые вовлечены множество различных групп, противостоящих правительству или друг другу, а также нередко тактически или стратегически сотрудничающих друг с другом в борьбе с общим противником. Таким образом, ученые пытаются смягчить критерии НМВК и найти новые способы установления соответствия этим критериям. Например, с помощью суммирования актов насилия, совершаемых разными группами, либо за счет установления связи между разными группами с помощью таких понятий, как «союзные силы» или «союзнчество» (или с помощью каких-либо производных от понятия «подход, основанный на поддержке»), либо посредством явного смягчения требований в рамках каждого из критериев. Мотивы этого можно понять, однако мы глубоко убеждены, что издержки такой «гибкости» существенно перевешивают ее преимущества.

Что касается непосредственно контртеррористических операций, то ученые также называют стандарты МГП необходимым инструментом борьбы с мощными международными сетями. Некоторые авторы, например Бьюкенен и Кохейн, даже заявили, что «ввиду широкомасштабности крупных террористических атак парадигма войны больше, чем парадигма обеспечения правопорядка, подходит для тех конфликтов, которые делают значимой нормативную базу, регулирующую применение смертоносных беспилотных летательных аппаратов»¹². Питер Маргулис, выступающий за применение более гибкого подхода к классификации конфликтов в связи с борьбой с терроризмом, написал, что «в рамках МППЧ террористы обладают большей возможностью действовать безнаказанно. Применение [права вооруженных конфликтов], наоборот, сужает поле для маневров негосударственного актора»¹³.

11 См., например: Rogier Bartels, “The Organisational Requirement for the Threshold of Non-International Armed Conflict Applied to the Syrian Opposition”, *Armed Groups and International Law*, 9 August 2012, доступно по адресу: <https://armedgroups-internationallaw.org/2012/08/09/the-organisational-requirement-for-the-threshold-of-non-international-armed-conflict-applied-to-the-syrian-opposition/>; Ashley Deeks, “Common Article 3 and Linkages between Non-State Armed Groups”, *Lawfare*, 4 October 2017, доступно по адресу: www.lawfareblog.com/common-article-3-and-linkages-between-non-state-armed-groups; Vaios Koutroulis, “Classifying Contemporary Conflicts: The Challenge of Coalitions of Non-State Armed Groups and/or States”, in *Legal Challenges for Protecting and Assisting in Current Armed Conflicts*, 20th Bruges Colloquium, 2019; Marten Zwanenburg, “Addressing the Threat Posed by Coalitions of Non-State Armed Groups: A State Perspective”, in *Legal Challenges for Protecting and Assisting in Current Armed Conflicts*, 20th Bruges Colloquium, 2019; Jelena Nikolić, Thomas de Saint Maurice and Tristan Ferraro, “Aggregated Intensity: Classifying Coalitions of Non-State Armed Groups”, *Humanitarian Law and Policy Blog*, 7 October 2020, доступно по адресу: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/10/07/aggregated-intensity-classifying-coalitions-non-state-armed-groups/>; Adil Ahmad Haque, “Triggers and Thresholds of Non-International Armed Conflict”, *Just Security*, 29 September 2016, доступно по адресу: www.justsecurity.org/33222/triggers-thresholds-non-international-armed-conflict/; и многие другие работы.

12 Allen Buchanan and Robert O. Keohane, “Toward a Drone Accountability Regime”, *Ethics & International Affairs*, Vol. 29, No. 1, 2015, p. 16.

13 Peter Margulies, “Networks in Non-International Armed Conflicts: Crossing Borders and Defining ‘Organized Armed Group’”, *International Law Studies*, Vol. 89, 2013, p. 57.

Мы не согласны с этими попытками и в настоящей статье приводим доводы против теорий и интерпретаций, которые, по нашему мнению, являются причиной существующей проблемы занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия в рамках борьбы с терроризмом. Поскольку МГП во многих отношениях предоставляет меньшую защиту, нежели МППЧ, в особенности в части норм о применении силы и содержании под стражей, классификация ситуации насилия в качестве вооруженного конфликта при недостижении установленного порога представляет собой проблему, которую не стоит недооценивать. Например, нормы МГП, касающиеся целенаправленной ликвидации лиц исходя из их статуса/функции, позволяют незамедлительно и преднамеренно применять смертоносную силу в отношении комбатантов/боевиков и гражданских лиц, непосредственно участвующих в военных действиях, тогда как МППЧ позволяет применять такую силу исключительно в качестве крайней меры в целях защиты жизни людей от неминуемой угрозы¹⁴. Аналогичным образом МГП допускает задержания в административном порядке по мотивам безопасности, без применения надлежащей судебной процедуры (*habeas corpus*), в то время как в соответствии с МППЧ такое интернирование остается исключительной мерой и требует обязательного соблюдения судебной процедуры¹⁵. По нашему мнению, некорректное применение МГП не идет на пользу жертвам террористических актов и может сыграть роль самосбывающегося пророчества, способствуя разжиганию актов насилия¹⁶.

Для того чтобы признать ту или иную ситуацию НМВК, она должна включать «продолжительные вооруженные столкновения между правительственными вооруженными силами и силами одной или нескольких вооруженных групп или между такими группами, возникающие на территории государства»¹⁷. Это авторитетное замечание, сделанное Апелляционной камерой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) в деле Тадича, впоследствии было истолковано как базирующееся на двух столпах классификации: наличие достаточной

14 Подробнее по этому вопросу см.: Gloria Gaggioli, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay Between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, International Committee of the Red Cross (ICRC), Geneva, 2013.

15 См., например: Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 35, «Статья 9 (Свобода и личная неприкосновенность)», док. ООН CCPR/C/GC/35, 16 декабря 2014 г., пп. 15, 66. См. также: ECtHR, *Hassan v. United Kingdom*, Appl. No. 29750/09, 16 September 2014, para. 106; UK Supreme Court, *Serdar Mohammed (Respondent) v. Ministry of Defence (Appellant)*, [2017] UKSC 2, 17 January 2017, paras 99–109; а также: Els Debuf, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict*, Hart Publishing, Oxford, 2013.

16 В гуманитарных науках поддерживается мысль о том, что радикализация негосударственных групп зачастую является реакцией на действия других акторов, включая государства. См.: Clark McCauley and Sophia Moskalenko, “Mechanisms of Political Radicalization: Pathways Toward Terrorism”, *Terrorism and Political Violence*, Vol. 20, No. 3, 2008; Marc Sageman, *Turning to Political Violence: The Emergence of Terrorism*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, PA, 2017; Tom Parker, *Avoiding the Terrorist Trap: Why Respect for Human Rights is the Key to Defeating Terrorism*, World Scientific Press, London, 2019.

17 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1, Decision (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 70.

степени организованности противостоящих сторон и определенной степени интенсивности вооруженного насилия¹⁸. Если ситуация насилия не удовлетворяет обоим критериям по отдельности, она не может считаться НМВК¹⁹.

Таким образом, наш основной аргумент заключается в том, что указанные критерии нельзя толковать слишком широко и что даже очень интенсивную ситуацию насилия нельзя признавать вооруженным конфликтом, если она не сопровождается вооруженными столкновениями с воюющей группой, которая обладает определенным и конкретным уровнем организованности. То, каким образом функционирует ряд «террористических групп»²⁰, не имеет значения ни для одного из критериев, и для целей МГП эти группы классифицируются как организованные вооруженные группы (ОВГ) только в исключительных случаях. Занижение порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия в контексте борьбы с терроризмом — это лишь одно из проявлений рассматриваемого явления (хотя и, возможно, наиболее значимое ввиду вышеуказанных специфических характеристик многочисленных террористических групп, а именно их непрозрачной, нестабильной и децентрализованной структуры), и рассматриваемая проблема может точно так же касаться и других групп, которые не признаны террористическими. Так же как и в случае с вышеприведенными вопросами, мы считаем, что применительно к проблеме занижения

18 См., например: ICTY, *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, Case No. IT-03-66-T, Judgment (Trial Chamber), 30 November 2005, para. 84; ICTY, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, Case No. IT-04-84-T, Judgment (Trial Chamber), 3 April 2008, paras 32 ff.

19 См.: МККК. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (Комментарий к ЖК I), доступно по адресу: <https://shop.icrc.org/updated-commentary-on-the-geneva-conventions-of-august-12-1949-volume-i-internal-only-english-paperback-pdf-ru.html>, п. 434.

20 Следует помнить, что общепринятого определения терроризма (или террористических групп) в международном праве не существует, хотя некоторые группы были в индивидуальном порядке признаны террористическими по решению тех или иных государств и/или Совета Безопасности ООН; к ним относятся «Талибан», «Аль-Каида» и ИГ. См., например: резолюция 1267, принятая Советом Безопасности Организации Объединенных Наций 15 октября 1999 г.; резолюция 1373, принятая Советом Безопасности Организации Объединенных Наций 28 сентября 2001 г.; резолюция 2253, принятая Советом Безопасности Организации Объединенных Наций 17 декабря 2015 г. Подробнее об отсутствии определения терроризма см.: Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 125–126; Ben Saul, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006; Marco Sassòli, “La définition du terrorisme et le droit international humanitaire”, *Revue Québécoise de Droit International*, Special Issue, 2007; Gilles Ferragu, *Histoire du terrorisme*, Éditions Perrin, Paris, 2014; Anthony Richards, *Conceptualizing Terrorism*, Oxford University Press, Oxford, 2015; Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020. Подробнее о соблюдении прав человека при борьбе с терроризмом см.: Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford University Press, Oxford, 2011; Martin Scheinin, “Terrorism”, in Daniel Moeckli, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran (eds), *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 585–586. Подробнее о действующих международных договорах в области борьбы с терроризмом см.: Daniel O’Donnell, “International Treaties against Terrorism and the Use of Terrorism during Armed Conflict and by Armed Forces”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, 2006, pp. 854–856. Для ознакомления с международной правоприменительной практикой см., в частности: Special Tribunal for Lebanon, *The Prosecutor v. Ayyash et al.*, Case No. STL-11-01/I, Decision (Appeals Chamber), 16 February 2011, paras 83–113.

порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия необходимо учитывать еще один фактор, а именно — роль, которую при классификации конфликта может играть мотивация группы. Поскольку этот вопрос имеет отношение как к критерию организованности, так и к критерию интенсивности, мы рассмотрим его в отдельном разделе.

Свой анализ мы проводим следующим образом. Сначала мы рассматриваем организационные требования и аспекты, которые необходимо учитывать для определения признанной террористической группы в качестве ОВГ для целей МГП. Затем мы рассматриваем борьбу с терроризмом с точки зрения интенсивности конфликта (в том смысле, как она понимается в рамках МГП) и условия, при которых ситуация может превратиться из проведения правоохранительных операций мирного времени в ведение военных действий, а также вопрос о том, может ли тот факт, что в одних и тех же условиях действуют несколько групп, повлиять на результаты анализа интенсивности конфликта. И наконец, мы подвергаем переоценке вопрос о значении мотивации группы для целей классификации конфликта.

Террористические группы и критерий организованности

Какие требуются тип и степень организованности?
Наличие воюющих сил и механизмов привлечения
к ответственности как минимальные требования

Международные договоры, являющиеся частью МГП, не устанавливают порога для признания конфликта в качестве НМВК в смысле общей для Женевских конвенций статьи 3, равно как и не содержат определение понятия «организованная вооруженная группа». Тем не менее некоторые элементы этой концепции вытекают из международных договоров, а именно из самой общей статьи 3 и из Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям (ДП II).

В общей статье 3, которая применима ко всем НМВК²¹, термин «организованная вооруженная группа» не используется. В этой статье лишь говорится, что «в случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из *находящихся в конфликте сторон* будет обязана применять как минимум следующие положения»²². Термин «Сторона» был истолкован как требующий существования организованных акторов, будь то государства или негосударственные акторы²³. В Комментарий МККК к Женевской конвенции I еще в 1952 году было отме-

21 International Court of Justice (ICJ), *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, 27 June 1986, *ICJ Reports 1986*, para. 218. См. также: Robert Kolb and Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 261.

22 Общая статья 3, ч. 1 (*курсив наш*).

23 Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), пп. 422, 429.

чено, что одним из возможных критериев для констатации существования НМВК является то, что «Сторона, восставшая против правительства *de jure*, обладает организованной военной силой, властью, отвечающей за ее действия, действующей на определенной территории и располагающей средствами для соблюдения и обеспечения соблюдения Конвенции»²⁴.

В своей судебной практике²⁵ МТБЮ дополнительно разъяснил содержание критерия организованности. Трибунал так и не выработал строгие стандарты относительно того, каким критериям группа должна удовлетворять для того, чтобы ее можно было признать ОВГ, а лишь использовал для этой цели некоторые ориентировочные факторы.

Данные факторы можно объединить в две широкие категории. Первая категория, которую можно назвать структурными элементами, относится к внутренней структуре группы. Эти элементы включают такие показатели, как существование ответственного командования, способного осуществлять власть и руководить силами, реализующими конкретную миссию, организационной структуры и внутренних правил, включая дисциплинарные правила и стандарты. Вторая категория — назовем ее операционными элементами — важна для осуществляемых группой операций: способность вербовать и обучать новых членов, контролировать территорию, создавать штабы и проводить операции, объединив силы разных подразделений. Некоторые показатели, такие как способность группы «выступать с единых позиций», могут быть отнесены как к структурным, так и к операционным элементам.

МТБЮ подчеркнул, что эти факторы не представляют собой ни взаимодополняющие критерии, ни некий контрольный список для подтверждения достижения организационного порога; это просто показатели²⁶. Таким образом, наличие организованности не может быть установлено абстрактно, и для его установления требуется проведение анализа в каждом отдельном случае.

Справедливо утверждается, что такой подход не особенно эффективен для целей констатации наличия НМВК. Судебная практика международных уголовных судов и трибуналов, несомненно, базируется на фактических обстоятельствах дел, однако на вопрос о том, какие именно факторы или сколько факторов должны иметь место для целей классификации ситуации насилия в качестве вооруженного конфликта, ответ до сих пор не дан²⁷.

24 Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Vol. 1: *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952 (1952 Commentary on GC I), p. 49; ср.: Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), пп. 422–437.

25 В особенности в делах Тадича, Делалича, Харадиная, Лимая и Бошкоски, которые мы упоминаем в настоящем разделе.

26 См., например: ICTY, *Limaj* (примечание 18 выше), paras 93 ff.

27 См.: Ilya Sobol, “Judicial Practices of Identifying Non-International Armed Conflicts: An Inquiry into Normative Status and Use of ‘Indicative Factors’”, LLM Thesis, Geneva Academy, 2018, p. 20; ср.: Jann K. Klefner, “The Legal Fog of an Illusion: Three Reflections on ‘Organization’ and ‘Intensity’ as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict”, *International Law Studies*, Vol. 95, 2019, pp. 168 ff.

В правоприменительной практике, выработанной после дела Тадича, МТБЮ так и не предпринял попыток разъяснить лежащую в основе его решений «логику классификации», а именно то, почему некоторые факторы он счел имеющими значение, а другие — нет, или все ли использованные Трибуналом факторы были одинаково важны при вынесении им решений. К примеру, в деле Харадиная Судебная камера вообще не сослалась ни на какие принципы, классифицируя конфликт между югославскими силами и Армией освобождения Косово (АОК) в южном крае Косово Республики Сербия в 1998–1999 годах. Судебная камера просто рассмотрела сложившуюся ситуацию постфактум и применила некоторые элементы данной ситуации, для того чтобы заявить, что она действительно может быть приравнена к НМВК²⁸. Как было установлено Трибуналом, эти элементы присутствовали также и в конфликтах на территории Боснии и Герцеговины, Хорватии и, наконец, самого Косово²⁹. Таким образом, поскольку определенные показатели имели место в одной ситуации, которая была признана вооруженным конфликтом, их наличие в ситуациях на других территориях подразумевало, что вооруженные конфликты существовали и там. Подобная методология — по всей видимости, основанная на сравнении разных ситуаций — не дает четкого представления для целей классификации в ситуациях, которые существенно отличаются от рассмотренных МТБЮ, но которые тем не менее могут быть приравнены к НМВК. Особенно убедительным в этом отношении является аргумент о том, что подход, используемый МТБЮ для классификации «конфликтов высокой степени интенсивности... не является эффективным ориентиром при оценке конфликтов низкого уровня интенсивности»³⁰.

Еще одним неизвестным элементом является степень требуемой организованности. Должен ли порог организованности быть высоким (как в случае с порогом интенсивности) или же вооруженные акторы, обладающие некой рудиментарной организованностью, могут для целей МГП считаться ОВГ? Понятие «минимум» или «минимальный уровень организованности» иногда используется (например, в деле Бошкоски³¹), но, по всей видимости, так и не стало юридическим термином. Даже если это понятие взять как некий эталон, оно может иметь два разных значения: устанавли-

28 ICTY, *Haradinaj* (примечание 18 выше), paras 63 ff.

29 Ibid., paras 32ff.

30 I. Sobol (примечание 27 выше), pp. 16 ff.

31 ICTY, *Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski*, Case No. IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber), 10 July 2008, para. 194. См. также МККК. Как определяется в международном гуманитарном праве термин «вооруженный конфликт»? Женева, 2008, с. 6; Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 423 («Свое понимание немеждународного вооруженного конфликта, которое основывается на практике и развитии международного прецедентного права, МККК сформулировал следующим образом: “Немеждународные вооруженные конфликты — это продолжительные вооруженные столкновения между правительственными вооруженными силами и силами одной или нескольких вооруженных групп или между такими группами, возникающие на территории государства [участника Женевских конвенций]. Вооруженная конфронтация должна достичь определенного минимального уровня интенсивности, и стороны, участвующие в конфликте, должны продемонстрировать минимум организации”»).

вать низкий порог, предполагающий, что ОВГ может иметь любой уровень организованности выше, чем у банды, либо, наоборот, устанавливать более высокий порог (а именно — как если бы слово «минимальный» толковалось как подразумевающее определенный уровень организованности, который не обязательно является низким).

В своей более ранней судебной практике МТБЮ, как представляется, предлагал аргументацию, соответствующую второму из указанных значений. В решении Апелляционной камеры по делу Тадича Трибунал напомнил о понятии «организованной и иерархически структурированной группы, такой как армейское подразделение или... вооруженные отряды нерегулярной армии или повстанцев», в которой имеется «структура, субординация и свод правил, а также внешние символы власти»³². Однако в своей более поздней судебной практике МТБЮ, по всей видимости, снизил требования. В деле Лимая, к примеру, Трибунал применил очень гибкий подход к квалификации АОК в качестве ОВГ, несмотря на тот факт, что «организационная структура и иерархия АОК являлись нечеткими»³³. Аналогичным образом, в деле Харадиная МТБЮ установил, что АОК не обладала дисциплинарными правилами и механизмами³⁴ и что она создала «преимущественно стихийную и рудиментарную военную организацию на уровне деревень», но что при этом она удовлетворяла требованиям к ОВГ для целей МГП³⁵.

В этой связи также стоит отметить, что МТБЮ неохотно применяет критерий организованности с точки зрения способности соблюдать МГП; это особенно заметно в том, каким образом Трибунал оценивал отсутствие у АОК дисциплинарных механизмов. На самом деле, тогда, когда сторона защиты в деле Лимая заявила, что «сторона в конфликте должна иметь возможность применять международное гуманитарное право и как минимум должна обладать базовым пониманием принципов, изложенных в общей статье 3, возможностью распространять информацию о правилах и способом привлекать к ответственности за нарушения», Камера недвусмысленно отклонила этот аргумент, постановив, что «наличие у сторон некоторой степени организованности будет являться достаточным для констатации существования вооруженного конфликта» и что «эта степень не обязательно должна быть такой же, какая необходима для установления ответственности вышестоящих лиц за действия своих подчиненных внутри организации»³⁶. Подход, аналогичный тому, который был применен камерами МТБЮ в делах Лимая и Харадиная, был впоследствии использован

32 ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment (Appeals Chamber), 15 July 1999, para. 120.

33 ICTY, *Limaj* (примечание 18 выше), para. 132.

34 ICTY, *Haradinaj* (примечание 18 выше), para. 69.

35 *Ibid.*, para. 89. Помимо международных уголовных судов и трибуналов, Межамериканская комиссия по правам человека (МКПЧ) в деле «Абелла против Аргентины» — знаменитом деле «Таблада» — также вынесла решение о том, что для вооруженной группы достаточно быть «относительно организованной»; см.: IACHR, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case No. OEA/Ser.L/V/II.98, 18 November 1997 (*Tablada*), para. 152.

36 ICTY, *Limaj* (примечание 18 выше), paras 88–89.

палатами Международного уголовного суда (МУС) в деле Лубанги, в котором Судебная палата отклонила аргумент о том, что вооруженная группа должна находиться под «ответственным командованием» (иные упоминания о способности группы соблюдать МГП отсутствуют)³⁷. Все это было необходимо для признания того, что группа «в достаточной степени организована» в свете факторов, которые «потенциально имеют значение»³⁸.

Понятие «минимальный уровень организации», трактуемое указанным образом, не особенно часто встречалось в более ранней практике и дискуссиях; не используется оно и в Комментариях Международного Комитета Красного Креста (МККК) к Женевским конвенциям. Согласно Комментариям, для того чтобы любая негосударственная вооруженная группа считалась стороной в вооруженном конфликте, она должна обладать таким организационным элементом, который позволяет ей применять МГП, что является «основным критерием, оправдывающим остальные элементы» определения НМВК³⁹. Такое понимание широко используется в правовой доктрине и является логически необходимым для применения общей статьи 3⁴⁰. Таким образом, «хотя группе не обязательно иметь уровень организации, как у правительственных вооруженных сил, она должна обладать определенной иерархией и уровнем дисциплины и способностью выполнять основные обязательства в соответствии с МГП»⁴¹.

Поэтому мы не согласны с примененным в делах Лимая и Харадиная подходом МТБЮ, который, по нашему мнению, не отражает ни ранее существовавшую, ни современную правовую доктрину, равно как и собственную позицию Трибунала в более раннем деле Тадича. Мы не заявляем, что война в Косово не являлась НМВК: мы лишь не согласны с методологией МТБЮ. От нее отличается методология, выбранная Судебной палатой МУС в деле Катанги, в котором было установлено, что «организованные вооруженные группы», таким образом, должны обладать достаточной степенью организованности, с тем чтобы иметь возможность совершать продолжительное

37 Судебная палата постановила, что «статья 8(2)(f) [Римского статута МУС] не содержит требования о том, чтобы организованные вооруженные группы находились “под ответственным командованием”... Вместо этого “организованная вооруженная группа” должна обладать достаточной степенью организованности, для того чтобы совершать продолжительное вооруженное насилие». ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment (Trial Chamber), 14 March 2012, para. 536.

38 Ibid., para. 537.

39 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. МККК, 1998, п. 4470.

40 См., например: J. Nikolić, T. de Saint Maurice and T. Ferraro (примечание 11 выше): «В соответствии с МГП стороны в вооруженных конфликтах должны обладать способностью проводить военные операции и применять нормы МГП». Ср.: M. Sassòli, p. 56 (примечание 5 выше); см. также: *Сассоли, Марко и Шейни, Юваль*. Должны ли действительно быть равными обязательства государств и вооруженных групп в соответствии с международным гуманитарным правом? // Международный журнал Красного Креста. Т. 93, № 882, 2011, с. 227–242.

41 *Дреге, Кордула*. Слезай с моего облака: кибернетическая война, международное гуманитарное право и защита гражданских лиц // Международный журнал Красного Креста. Т. 94, № 886, 2012, с. 23; см. также Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 429.

вооруженное насилие и применять нормы гуманитарного права, применимые к этому типу конфликта»⁴². Такая позиция более уместна, и она также поддерживается в доктрине⁴³.

По нашему мнению, любой анализ того, удовлетворяет ли конкретная группа критериям организованности, должен быть не просто сопоставительным, а телеологическим, то есть анализироваться должны объект и цель норм МГП. На самом деле, существуют две основные причины, по которым «организованность» вооруженных групп важна с точки зрения МГП.

1. Первая причина заключается в необходимости отличать настоящие вооруженные конфликты от «отдельных», «спорадических» или иных менее серьезных актов насилия, совершаемых неорганизованными преступными бандами⁴⁴. Вооруженная группа должна быть организованной с целью проведения военных действий или непрерывных нападений (способность совершать «непрерывные нападения» представляется нам наиболее наглядно отражающей возможность вести военные действия, поскольку группа должна быть в состоянии совершать постоянное и продолжительное насилие, а не просто быть вовлеченной в не связанные друг с другом случаи насилия). Эта позиция подкрепляется недавним исследованием МККК «Истоки поведения человека на войне», в рамках которого было отмечено, что «все вооруженные группировки, способные проводить операции, в той или иной мере напоминающие военные действия, обладают какой-то структурой — у них имеется один или несколько руководителей, существует определенная степень организации, которая может быть различной, но тем не менее она есть и ее следует определить»⁴⁵. Для того чтобы совершать непрерывные нападения, вооруженная группа должна обладать способностью проводить военные операции, объединяя для этого различные подразделения, и противодействовать вооруженным силам неприятеля в усло-

42 ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment (Trial Chamber), 7 March 2014, para. 1185.

43 См., например: René-Jean Wilhelm, “Problèmes relatifs à la protection de la personne humaine par le droit international dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international”, *Recueil des Cours*, Hague Academy of International Law, Vol. 137, 1972, pp. 347–348; Dietrich Schindler, “The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols”, *Recueil des Cours*, Hague Academy of International Law, Vol. 163, 1979, p. 147; Дрëре, К. (примечание 41 выше), с. 23; Gloria Gaggioli, “Targeting Individuals Belonging to an Armed Group”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 51, No. 3, 2020, p. 908.

44 См., например: Дополнительный протокол (II) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП II), статья 1(2); Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 431. См. также: ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, para. 562, в котором говорится, что критерии организованности и интенсивности «используются исключительно для того, чтобы — как минимум — отличить вооруженный конфликт от бандитизма, неорганизованных и непродолжительных мятежей или террористической деятельности, которые не подпадают под действие международного гуманитарного права».

45 *Муньос-Рохас, Даниель и Фрезар, Жан-Жак. Истоки поведения человека на войне: проанализировать и предупредить нарушения МГП. МККК, 2005, с. 13.*

виях настоящих вооруженных столкновений. В отсутствие надлежащей организации такая способность иллюзорна. Другими словами, должно существовать *вооруженное крыло*, функции которого заключаются в проведении военных действий на регулярной основе. Таким образом, критерий «постоянных боевых функций», выработанный МККК в целях определения участия отдельных лиц в ОВГ, полезен и для того, чтобы определить, существует ли ОВГ вообще⁴⁶.

2. Второй причиной является необходимость убедиться в том, что группа сможет соблюдать МГП⁴⁷. Соблюдать МГП группе позволяет наличие механизма ответственности. Некоторые авторы утверждают, что существование дисциплинарного механизма и способность применять МГП — это просто показательный элемент организованности, а не обязательный аспект ОВГ⁴⁸. Мы не согласны с этим мнением. Группа не обязательно должна фактически соблюдать МГП, для того чтобы его нормы были применимы, однако у группы должна существовать определенная ответственность за действия членов группы в целом. Такая ответственность может иметь место, даже если боевые подразделения группы обладают значительной самостоятельностью при проведении различных миссий, но при этом вооруженная группа, находящаяся под ответственным командованием, по меньшей мере осуществляет достаточный контроль за действиями своих членов, для того чтобы их действия считались действиями самой группы. Подобный механизм ответственности не должен быть предназначен исключительно для привлечения к ответственности за нарушения МГП: скорее группа может быть заинтересована в том, чтобы наказывать своих членов за нелояльность или дезертирство, но этот же механизм, в принципе, может применяться и в случае нарушения МГП. Требование о наличии такого механизма тесно связано с необходимостью существования в достаточной степени регулярных/стабильных боевых подразделений («вооруженного крыла»). Подверженные изменениям группы, члены которых участвуют в военных действиях на нерегулярной основе и которые вовсе не обладают механизмами ответственности, не должны считаться ОВГ.

Вкратце, группа может считаться в достаточной степени организованной для целей МГП только в том случае, если она обладает способностью совершать непрерывные нападения и привлекать к ответственности своих членов. Это, по нашему мнению, — минимальные требования, а не просто ориентировочные факторы.

46 См.: Мельцер, Нильс. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК, 2009, доступно по адресу: <https://shop.icrc.org/interpretive-guidance-on-the-notion-of-direct-participation-in-hostilities-under-international-humanitarian-law-pdf-ru.html>, с. 37 и далее.

47 См.: примечание 40 выше; ДП II, ст. 1(1); Tilman Rodenhäuser, “Armed Groups, Rebel Coalitions, and Transnational Groups: The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 19, 2016, pp. 14 ff.

48 См., в частности: R. Bartels (примечание 11 выше).

Какие уроки могут быть извлечены для целей классификации групп, признанных террористическими?

Значимость различий между сетевой и иерархической моделями террористических организаций

Рассматривая признанные террористические группы непосредственно с точки зрения этих теоретических соображений, стоит сначала вспомнить о том, что в научной среде принято проводить различие между «сетевой» и «иерархической» моделями террористической организации. Так, Гунаратна и Орег (а также некоторые другие авторы⁴⁹) проводят различие между группами с «командно-кадровой (иерархической) структурой» и группами с «сетевой структурой»:

Иерархическая или командно-кадровая структура сродни террористической армии, в которой руководители предоставляют посредникам и своим членам как материальные, так и нематериальные (идеологические) стимулы. Сеть, напротив, состоит из набора взаимосвязанных акторов (или узлов). Сети характеризуются самоорганизацией и самостоятельной вербовкой участников⁵⁰.

Функционирование иерархически устроенных групп может в приближенном рассмотрении напоминать вооруженные силы⁵¹, в то время как сети используют «посредников, для того чтобы поддерживать изолированность ячеек друг от друга, но при этом обеспечивать их связь с руководителями»⁵². Благодаря сетевой организации группа в большей степени защищена от ее выявления и уничтожения властями, однако на проведение «сложных нападений, таких как нападение на Нью-Йорк и Вашингтон 11 сентября»⁵³, способна лишь иерархически организованная группа. Несмотря на существование разных типов террористических (и в целом преступных) сетей, сети обычно имеют ядро (центр), «характеризуемое тесными связями между отдельными лицами, которые — в случае управляемой сети — выступают в качестве рулевого механизма для сети в целом», и периферией, которая демонстрирует «менее тесное взаимодействие и менее прочные связи по сравнению с ядром»⁵⁴.

49 Например: Patrick B. Johnson *et al.*, *Foundations of the Islamic State: Management, Money and Terror in Iraq, 2005–2010*, RAND Corporation, Santa Monica, CA, 2016, pp. 68–69; Abdulkader H. Sinno, “Armed Groups’ Organizational Structure and Their Strategic Options”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, 2011, p. 316.

50 Rohan Gunaratna and Aviv Oreg, “Al Qaeda’s Organizational Structure and Its Evolution”, *Studies in Conflict and Terrorism*, Vol. 33, No. 12, 2010, p. 1045.

51 «Иерархически устроенные террористические организации больше похожи на обычные армии или партизанские движения. Они используют неконвенциональные боевые тактики, однако власть в них централизована сверху донизу»: P. B. Johnson *et al.* (примечание 49 выше), p. 69.

52 *Ibid.*, p. 69.

53 R. Gunaratna and A. Oreg (примечание 50 выше), p. 1045.

54 Phil Williams, “Transnational Criminal Networks”, in John Arquilla and David Ronfeldt (eds), *Networks and Netwars: The Future of Terror, Crime, and Militancy*, RAND Corporation, Santa Monica, CA, 2001, pp. 72–74.

По нашему мнению, такие различия имеют значение также и при классификации вооруженных конфликтов, хотя тип структуры (иерархический или сетевой) должен рассматриваться как указывающий на организационные возможности группы, нежели как определяющий их. Таким образом, иерархически устроенные организации в большей степени соответствуют понятию «организованная вооруженная группа», чем сети, поскольку, по сути, они обладают большими возможностями для проведения непрерывных нападений и привлечения своих членов к ответственности. Указанные различия похожи на различия между централизованными и децентрализованными группами, выявленные МККК в ходе исследования «Истоки сдержанности на войне»⁵⁵. Это исследование также показывает, что децентрализованные группы отличаются более низким уровнем координирования при военном планировании и проведении операций и немногочисленными внешними признаками военной дисциплины⁵⁶. Другими словами, они обладают меньшими возможностями для проведения непрерывных нападений и привлечения своих членов к ответственности, что необходимо для удовлетворения вышеописанным двум минимальным требованиям к организованности.

Противопоставление иерархической и сетевой структур задает не строгие рамки для классификации групп, а некий спектр: в то время как некоторые группы могут тяготеть к полюсам этого спектра, другие могут находиться где-то посередине, либо же на разных участках спектра между этими двумя моделями могут находиться внутренние фракции/ответвления группы. Некоторые группы демонстрируют характеристики, которые не в полной мере соответствуют какой-либо из моделей, однако это скорее исключение, нежели правило. К гибридным типам групп относятся не только признанные террористические группы; к ним относится и, например, Свободная сирийская армия (ССА), в настоящее время известная как Сирийская национальная армия (СНА). Независимая международная комиссия ООН по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике установила, что НМВК разразился в Сирии в период между ноябрем 2011 года и августом 2012 года, но на момент составления своего первоначального доклада, когда некоторые организованные вооруженные группы, такие как ССА, уже были созданы, Комиссия не смогла прийти к выводу о том, что по состоянию на март 2011 года критерии интенсивности и организованности были удовлетворены⁵⁷. Несколько месяцев спустя комиссия определила, что НМВК возник, на том основании, что силы сирийской оппозиции начали проводить непрерывные военные операции против правительства (в том числе в столице), организовали *местные* военные советы, претендующие на осуществление руководства над сражающимися

55 Терри, Фиона и Маккуинн, Брайан. Истоки сдержанности на войне. МККК, Женева, 2018.

56 Там же, с. 52.

57 Совет по правам человека. Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, док. ООН А/НRC/S-17/2/Add.1, 23 ноября 2011 г., пп. 97 и далее.

в этих районах группами, и получили доступ к оружию, финансированию и материально-техническому снабжению в достаточном объеме⁵⁸. Однако не похоже на то, что ССА/СНА, несмотря на предпринятые попытки, удалось обзавестись крепкой иерархической моделью или сформировать структуру управления⁵⁹. Оппозиция остается «неуправляемой и крайне разобщенной»⁶⁰, а саму группу один из комментаторов описал как не имеющую «правил и военного или религиозного порядка. Все происходит хаотично. <...> ССА не обладает способностью планировать и не имеет военного опыта»⁶¹. Если считать, что ССА/СНА действительно представляет собой единую вооруженную группу (как склонны считать большинство СМИ), то ее следует рассматривать как децентрализованную группу, состоящую из нескольких структурированных фракций⁶². В таком случае ввиду отсутствия у нее внутренней дисциплинарной системы вопрос о том, является ли такая группа «организованной вооруженной группой» для целей МГП может привести в замешательство⁶³. Возможно, однако, правильное рассмотрение ССА/СНА в качестве сети небольших групп, которые лишь номинально аффилированы с ССА/СНА и сражаются за общее дело⁶⁴.

В любом случае существование групп, которые сложно классифицировать в рамках иерархически-сетевых спектров, не умаляет его пригодности в качестве инструмента для классификации конфликтов. Поэтому разумным было бы с помощью социологов разработать инструменты для лучшего понимания структуры и функционирования различных вооруженных негосударственных акторов и для их классификации с использованием иерархической и сетевой моделей. Это позволило бы применить более научный подход к классификации конфликтов, сделав акцент на критерии организованности. Такую классификацию необходимо будет проводить для каждой группы в динамике по времени, поскольку группа может менять свою модель с иерархической на сетевую, — как правило, во избежание своего выявления и для ведения своей деятельности более скрытым образом. Очевидно, что со временем может и должна изменяться также и классификация такой группы в качестве ОБГ.

58 *Совет по правам человека*. Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, док. ООН А/НRC/21/50, 16 августа 2012 г., пп. 21 и далее.

59 См.: Geneva Academy, “Non-International Armed Conflicts in Syria”, доступно по адресу: www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-syria#collapse3accord.

60 “Guide to the Syrian Opposition”, *BBC News*, 17 October 2013, доступно по адресу: www.bbc.com/news/world-middle-east-15798218.

61 Ghaith Abdul-Ahad, “Al-Qaida Turns Tide for Rebels in Battle for Eastern Syria”, *The Guardian*, 30 July 2012, доступно по адресу: www.theguardian.com/world/2012/jul/30/al-qaida-rebels-battle-syria.

62 Подробнее о децентрализованном характере группы см.: Charles Lister, *The Free Syrian Army: A Decentralized Insurgent Brand*, Brookings Institution, Washington, DC, 2016.

63 См.: R. Bartels (примечание 11 выше) (где автор исходит из того, что ССА не является ОБГ, и на этом основании делает вывод, что такой фактор, как наличие дисциплинарной системы, не является обязательным). См. также наше вышеприведенное противоположное мнение относительно необходимости рассматривать наличие механизма привлечения к ответственности как минимальное требование в силу телеологического толкования права.

64 Подробнее о ССА/СНА как зонтичной организации или «непрочном альянсе повстанческих групп» см.: Geneva Academy (примечание 59 выше).

Хотя понимание структуры подпольных организаций, признанных террористическими группами, представляет собой непростую задачу, проведение их убедительного анализа с точки зрения МГП без должного внимания к структуре и функционированию вооруженных негосударственных акторов и изменениям в них, происходящим с течением времени, невозможно. Использование как минимальных требований относительно удовлетворения критерия организованности, так и типов различных вооруженных негосударственных акторов будет способствовать проведению правовых классификаций и помогать предсказывать их изменения.

Рассмотрим структуру организации «Аль-Каида на Аравийском полуострове» (АКАП) или ИГ. В свои лучшие дни ИГ даже претендовала на статус государства и, помимо проведения военных операций, усердно трудилась над предоставлением местному населению услуг вместо сирийских и иракских властей; соответствующие организационные усилия она начала прилагать по меньшей мере еще в 2006 году⁶⁵. Экспансия ИГ и установление ею власти над несколькими населенными пунктами в Ираке позволили группе наладить оказание общественных услуг, что включало осуществление контроля за электроснабжением, расходами на здравоохранение, организацией образовательного процесса, уборкой улиц и снабжением продовольствием⁶⁶. Ее военное крыло было организовано опытными иностранными джихадистами, прошедшими через другие вооруженные конфликты, например в Чечне, и, возможно, даже до присоединения к ИГ служившими в государственных вооруженных силах; эти лица создали централизованную структуру командования для управления военизированными формированиями ИГ⁶⁷, которые в 2014 году могли насчитывать в Ираке и Сирии почти 31 тысячу боевиков⁶⁸. Организация вела подробный учет своих прибывающих и постоянных боевиков, их окладов и обязанностей, а также предоставляемых им разрешений на демобилизацию и ее причин; это позволило Шапиро и Зигелю заключить, что «любой начальник отдела кадров захотел бы завладеть такой информацией»⁶⁹. Не может быть никаких сомнений в том, что ИГ, признанная террористическая группа⁷⁰, в 2015 году (и, возможно, задолго до этого⁷¹) удовлетворяла требованиям к признанию ее в качестве ОВГ в соответствии с МГП, поскольку она могла осуществлять непрерывные наступления и проводить координированные

65 См.: Aymenn Al-Tamimi, “The Evolution in Islamic State Administration: The Documentary Evidence”, *Perspectives on Terrorism*, Vol. 9, No. 4, 2015, p. 118.

66 Ibid., p. 123.

67 Guillaume N. Beaurpere, “ISIS and Protracted War: Why Violent Extremists Persist in the Face of Defeat”, *Counter Terrorist Trends and Analyses*, Vol. 6, No. 8, 2014, p. 6.

68 См., например: “Islamic State Fighter Estimate Triples — CIA”, *BBC News*, 12 September 2014, доступно по адресу: www.bbc.com/news/world-middle-east-29169914.

69 Jacob N. Shapiro and David A. Siegel, “Moral Hazard, Discipline, and the Management of Terrorist Organizations”, *World Politics*, Vol. 64, No. 1, 2012, p. 51.

70 См.: резолюция 2253, принятая Советом Безопасности Организации Объединенных Наций 17 декабря 2015 г.

71 См., например: A. Al-Tamimi (примечание 65 выше); J. N. Shapiro and D. A. Siegel (примечание 69 выше).

военные действия, руководствуясь четкой стратегией. Военное крыло ИГ обладало внутренней структурой и дисциплинарной системой, что позволило бы ему обеспечить соблюдение не только правил военной дисциплины, но и норм МГП, если бы ответственное командование этого пожелало.

Таким образом, подобная структура ИГ существенно отличается от структуры других джихадистских групп, таких как базирующаяся в Пакистане «Аль-Каида на Индийском субконтиненте» (АКИС). АКИС представляет собой менее многочисленную группу; это непрочное объединение моджахедов на территории Индийского субконтинента, аффилированное с «центральной Аль-Каидой» и присягнувшее на верность Мулле Омару, бывшему главе афганского движения «Талибан» (*запрещено в России. — Прим. пер.*). АКИС не участвует в непрерывных военных действиях, а скорее занимается более «традиционной» террористической деятельностью, например убийствами общественно-политических деятелей и захватом и угоном транспортных средств⁷². Насилие, совершаемое подобной группой, может быть ужасным, однако само по себе оно не позволяет признать ее ОВГ в соответствии с МГП. Несмотря на то что, по общему признанию, информация о внутреннем функционировании АКИС скудна, оно, по всей видимости, напоминает внутреннее функционирование более старых террористических групп, таких как, например, те, которые действовали в Европе во второй половине XX века (в частности, «Фракция Красной армии») и которые характеризовались полным отсутствием военной (иерархической) структуры и не считались вооруженными группами, хотя и проявляли высокую степень насилия⁷³.

Признанные террористические группы также имеют обыкновение очень быстро эволюционировать, и такая группа может по-прежнему всеми восприниматься как единая ОВГ даже после существенного изменения ее структуры. Например, в Нигерии после смерти Мохаммеда Юсуфа, основателя «Боко харам», группа распалась на разные фракции, которых в 2014 году было шесть и каждая из которых подчинялась разным лидерам, обладающим ограниченным контролем над множеством ячеек фракций⁷⁴ (некоторые из них впоследствии присягнули на верность ИГ, а неко-

72 См.: Alastair Reed, *Al Qaeda in the Indian Subcontinent: A New Frontline in the Global Jihadist Movement?*, International Centre for Counter-Terrorism, 2016, pp. 10 ff. См. также: Mapping Militants, "Al Qaeda in the Indian Subcontinent", Stanford University, доступно по адресу: <https://cisac.fsi.stanford.edu/mappingmilitants/profiles/al-qaeda-indian-subcontinent-aqis>.

73 Подробнее о функционировании «Фракции Красной армии», ее организации и том, как ее оценивали власти ФРГ, см.: Reinhard Rauball, *Die Baader-Meinhof-Gruppe*, De Gruyter, Berlin, 1973, pp. 29–42; Karrin Hanshew, *Terror and Democracy in West Germany*, Cambridge University Press, New York, 2012, pp. 111 ff., 160 (в последней из перечисленных работ ее автор напоминает о том, что представители государства «настаивали на том, чтобы членов ФКА судили как обычных преступников, а не признавали их в качестве политических комбатантов»).

74 «Это движение, которое никогда не обладало высокой степенью иерархии, стало еще более разрозненным, чем когда-либо, и имеет множество руководителей в горах Адамава, Камеруне и Нигере. Его изолированный лидер, жестокий Абубакар Шекау, вероятно, почти не осуществляет повседневного контроля за ячейками, и движение распадается на фракции, включая относительно продвинутую группировку "Ансару", деятельность которой направлена в большей степени на зарубежные цели». International Crisis Group, *Curbing Violence in Nigeria (II): The Boko Haram Insurgency*, 3 April 2014, p. ii.

торые этого не сделали, в результате чего «Боко харам» в целом, по всей видимости, утратила возможность «выступать с единых позиций»⁷⁵. По нашему мнению, сложно говорить о единой «организованной» вооруженной группе, если она распалась на разные фракции, действующие самостоятельно и использующие разные средства⁷⁶.

Таким образом, существуют различные причины, по которым идеологические, стратегические, тактические и организационные действия признанных террористических групп *в принципе* не соответствуют классической иерархической модели ОВГ. Поэтому ИГ и другие террористические ОВГ, такие как предшественница ИГ — «Аль-Каида в Ираке», занимают исключительное место среди групп, признанных джихадистскими и/или террористическими. Большинство из них являются децентрализованными — либо их следует рассматривать в качестве совокупности различных более мелких вооруженных групп.

Кроме того, не было представлено достаточных доказательств, подтверждающих, что «Аль-Каида» или ИГ являются действующими по всему миру унитарными и транснациональными ОВГ. Должны ли террористические атаки, проводимые ячейками или сторонниками ИГ в разных странах мира, считаться частью тех же «непрерывных нападений», что и конфликты с участием этой группы в Ираке или Сирии? Считают ли сами лица, совершающие такие террористические атаки, себя находящимися под тем же командованием, что и боевики ИГ на Ближнем Востоке? Ответ на эти вопросы, скорее всего, является отрицательным; наличия лишь общих идеологических взглядов недостаточно для замены надлежащих организационных связей, которые требуются в соответствии с МГП.

У государств может быть искушение считать джихадистские сети, такие как «Аль-Каида» или ИГ, частью одной и той же ОВГ, однако более глубокий анализ показывает, что это не более чем домысел, позволяющий при военном поражении целей применять менее жесткие нормы, чем нормы, которые регулируют обычные правоохранительные операции⁷⁷. Некоторые ОВГ могут также приносить присягу в верности (или заявлять о якобы принадлежности к) более широкой террористической сети, такой как ИГ, для привлечения финансовых и человеческих ресурсов, даже несмотря на то, что такие связи (пока еще) не существуют. Подобное явление было зафиксировано на Филиппинах, где группировка Мауте заявляла, что состоит в «Исламском государстве Ирака и Леванта» (ИГИЛ; *организация запрещена в России*. — *Прим. пер.*), не имея при этом никаких фактических

75 International Crisis Group, *Curbing Violence in Nigeria (II): The Boko Haram Insurgency*, 3 April 2014, pp. 21 ff. Примечательно, что в своем докладе (р. 22) авторы напоминают о том, что «за последние четыре года [“Боко харам”] распалась на множество фракций, преследующих настолько разные цели, что некоторые считают ее *слишком фрагментированной, для того чтобы представлять собой единый фронт для ведения диалога*» (*курсив наш*).

76 Согласно докладу Международной кризисной группы, «в последнее время [“Боко харам”] стала заниматься чистым терроризмом, нападая на учеников светских государственных школ, медработников, участвующих в кампаниях вакцинации против полиомиелита, и деревни, поддерживающие правительство»: *Ibid.*, p. ii.

77 См. по этому вопросу: G. Gaggioli (примечание 43 выше), p. 901.

связей с этой террористической сетью⁷⁸. В любом случае лишь того факта, что различные джихадистские группы имеют общую идеологию и непрочные связи друг с другом, недостаточно для того, чтобы для целей МПП считать их всех единой ОВГ. Несомненно, в МПП нет никаких норм, которые бы очерчивали пределы функционирования ОВГ границами какого-либо конкретного государства или географического района⁷⁹, и если ИГ осуществляет свою деятельность в качестве единой структуры на территориях, в частности, Ирака и Сирии, она, безусловно, может быть признана «транснациональной» вооруженной группой⁸⁰. Важно то, что эта группа способна проводить в достаточной степени масштабные нападения, которые связаны друг с другом настолько, что представляют собой единый и непрерывный процесс, и что ответственное командование/руководители осуществляют достаточный контроль за действиями своих подчиненных. Для целей МПП к организованным вооруженным группам могут быть приравнены только те части более широкой организации/сети, которые удовлетворяют критериям группы, способной проводить в достаточной степени масштабные нападения, представляющие собой единый и непрерывный процесс. Другими словами, сети ИГИЛ/«Аль-Каида» должны рассматриваться в качестве идеологических/политических организаций, состоящих из различных, отличающихся друг от друга групп, ряд из которых представляют собой ОВГ для целей МПП.

Террористические группы и критерий интенсивности

Какими должны быть степень и тип насилия?

Существование реальных вооруженных столкновений и необходимость отступления от правоохранительных мер как исходный показатель

Помимо критерия организованности, еще одним критерием, используемым для констатации существования НМВК, является критерий интенсивности. Насилие в отношениях между государством и находящимися в его юрисдикции лицами подпадает под действие национального права и МППЧ, «до тех пор пока такое насилие не достигнет определенного уровня»⁸¹. Таким

78 Trishia Billiones, “Maute Group Not Accredited by Terror Group ISIS, Says Analyst”, *ABS-CBN News*, 25 May 2017, доступно по адресу: <https://news.abs-cbn.com/focus/05/25/17/maute-group-not-accredited-by-terror-group-isis-says-analyst>.

79 МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов: подтверждение обязательства предоставлять защиту во время вооруженного конфликта по случаю 70-летия Женевских конвенций. Женева, 2019 (Доклад 2019 г. о вызовах современных вооруженных конфликтов), с. 10.

80 См.: Pavle Kilibarda and Gloria Gaggioli, “Globalization of Non-International Armed Conflicts”, in Mark Lattimer and Philip Sands (eds), *The Grey Zone: Civilian Protection between Human Rights and the Laws of War*, Hart Publishing, London, 2018.

81 Marco Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019, p. 181; ср.: Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 415.

образом, критерий интенсивности должен рассматриваться как показатель того, что определенная ситуация больше не может быть урегулирована с помощью средств охраны правопорядка, в результате чего правительство может применить силу в рамках парадигмы ведения военных действий.

МТБЮ рассмотрел ряд факторов, указывающих на существование в достаточной степени интенсивного насилия, которое позволяет признать борьбу с негосударственными вооруженными группами немеждународным вооруженным конфликтом. Например, в деле Харадинай МТБЮ впервые упомянул о том, что критерий «продолжительного вооруженного насилия», который рассматривался в деле Тадича, касается «в большей степени интенсивности вооруженного насилия, нежели его длительности»⁸² (в любом случае длительность конфликта может быть оценена лишь ретроспективно⁸³, и международные органы в своей практике не придавали ей особого значения)⁸⁴. Далее МТБЮ привел неисчерпывающий список показателей, которые необходимо принимать во внимание, оценивая интенсивность вооруженного насилия. В число таких показателей были включены:

количество, продолжительность и интенсивность отдельных столкновений; тип используемого оружия и другой военной амуниции; количество и калибр применяемых снарядов; количество лиц и вид сил, участвующих в столкновениях; число пострадавших; степень материальных разрушений; и число гражданских лиц, покинувших зоны боевых действий⁸⁵.

Как упоминалось ранее, эти показатели указывают на наличие НМВК, но не являются определяющими для него. В отличие от критерия организованности, в случае с критерием интенсивности, как представляется, имеется консенсус относительно того, что уровень интенсивности должен быть высоким. С точки зрения классификации это один из отличительных признаков, позволяющих разграничить МГП международных вооруженных конфликтов (МВК) (для которых отсутствует порог насилия, по крайней мере согласно «теории Пикте»⁸⁶) и МГП немеждународных вооруженных конфликтов (для которых уровень интенсивности должен быть высоким⁸⁷).

82 ICTY, *Haradinaj* (примечание 18 выше), para. 49.

83 См.: M. Sassòli (примечание 81 выше), p. 182.

84 В деле «Таблада» МКПЧ постановила, что вооруженное насилие, продолжающееся не более двух дней, может быть приравнено к НМВК между аргентинскими силами и повстанческой группой; см.: IACHR, *Tablada* (примечание 35 выше).

85 ICTY, *Haradinaj* (примечание 18 выше), para. 49. Для сравнения см. аналогичные факторы, использованные в других решениях МТБЮ, например: ICTY, *Limaj* (примечание 18 выше), paras 135 ff.; ICTY, *Bošković* (примечание 31 выше), paras 177 ff.; ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo*, Case No. IT-96-21-T, Judgment (Trial Chamber), 16 November 1998, paras 188 ff.; ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment (Appeals Chamber), 17 December 2004, paras 333–341.

86 См. Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 236.

87 См. по этому вопросу теорию, выдвинутую Жаном Пикте в Комментарии 1952 г. к общей статье 3, в рамках которой для установления факта существования «настоящего» вооруженного конфликта также учитывается перечень обязательных факторов. 1952 Commentary on GC I (примечание 24 выше), pp. 49 ff.

Хотя акцент обычно делается на степени насилия, больше внимания следует уделять требуемому типу насилия. Этот вопрос не рассматривается в международных договорах, являющихся частью МГП, за тем исключением, что в них из категории НМВК исключены случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности⁸⁸. Однако из перечня факторов, составленного МТБЮ, явно следует, что насилие должно носить определенный характер.

Все названные МТБЮ показатели отражают военный, а не правоохранный характер ответных мер государства, подразумевая, что государство в данном конкретном случае больше не способно контролировать ситуацию, которая впоследствии превращается в вооруженный конфликт. Эта точка зрения отражена в позиции МККК относительно сферы применения общей статьи 3, заключающейся в том, что порог интенсивности может быть достигнут, «когда военные действия носят коллективный характер или когда правительство вынуждено использовать против повстанцев военную силу, а не просто силы полиции»⁸⁹.

Совершаемое террористами насилие, несомненно, может привести к ужасающему числу пострадавших, но само по себе это не делает ситуацию подпадающей под регулирование МГП: насилие должно носить определенный характер, а не просто иметь определенную степень. При классификации той или иной ситуации с точки зрения интенсивности мы предлагаем учитывать два аспекта: может ли рассматриваемое насилие быть приравнено к вооруженным столкновениям и достигают ли эти вооруженные столкновения такой степени, при которой они больше не могут быть прекращены с помощью средств охраны правопорядка.

1. Требование к наличию «вооруженных столкновений» упоминалось в доктрине неоднократно⁹⁰. Существование таких столкновений обязательно для констатации возникновения НМВК. Мы понимаем «вооруженные столкновения» как взаимное насилие или отдельные случаи противостояния между организованными сторонами. Насилие не может совершаться только одной стороной; оно должно быть взаимным, что требует участия в насилии как минимум двух сторон. В Докладе МККК 2019 года о вызовах современных вооруженных конфликтов отмечено, что для констатации возникновения НМВК «противостоять друг другу должны по меньшей мере две организованные стороны»⁹¹. Одностороннее насилие, каким бы шокирующим оно ни было, не может быть приравнено к вооруженному конфликту. Несмотря на то

88 ДП II, ст. 1(2).

89 МККК (примечание 31 выше), с. 3.

90 См., например: J. K. Kleffner (примечание 27 выше), р. 2169: «Хотя это не значит, что при проведении анализа интенсивности в целях констатации существования НМВК нельзя уделять внимание также и одностороннему вооруженному насилию (например, убийству гражданского населения или уничтожению гражданских объектов), основополагающим условием и, соответственно, определяющим фактором является противостояние сторон».

91 Доклад 2019 г. о вызовах современных вооруженных конфликтов (примечание 79 выше), с. 51.

что в обоснование возможности признания ситуации немеждународным вооруженным конфликтом при наличии одностороннего насилия приводились определенные аргументы⁹², это не соответствует традиционному пониманию вооруженного конфликта и может стать причиной занижения порога применимости МГП при классификации подобных ситуаций.

2. Для того чтобы быть приравненными к вооруженному конфликту, вооруженные столкновения (и сопутствующее им насилие) должны достичь достаточного уровня. В случаях насилия между государством и негосударственным актором, преимущественно подпадающих под действие норм права об обязанностях государства по защите прав человека, это означает, что применение норм об использовании военной силы и ведении военных действий должно быть оправданно ввиду невозможности использования правоохранительных механизмов государства для поддержания порядка на соответствующей территории⁹³. В основе такого анализа лежит принцип необходимости, которая должна являться как объективной, так и ситуативной. Необходимость объективна в том смысле, что она зависит не от воли государства, а, по сути, от того, можно ли ожидать, что его правоохранительные органы справятся с возникшей ситуацией. Необходимость ситуативна, поскольку для ее оценки требуется анализ *in situ*, а не просто теоретический анализ возможностей. Это означает, что даже государство, обладающее очень мощными правоохранительными и полицейскими силами, может стать стороной в НМВК, если на части территории этого государства (или при осуществлении операций за рубежом) у него нет иного выбора, кроме как применить более жесткие меры, такие как использование военной силы⁹⁴.

Отсутствие органа централизованного мониторинга, отвечающего за независимую классификацию конфликтов, создает особые проблемы в случае нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, а именно «иных ситуаций насилия», которые могут перерасти в НМВК. Зачастую практически невозможно определить точный момент, когда иная ситуация насилия становится НМВК, несмотря даже на то, что именно в этот момент происходит важная смена примени-

92 А. А. Наге (примечание 11 выше).

93 «Внутренним вооруженным конфликтом, по мнению экспертов, является конфликт, в котором участвуют организованные вооруженные силы существующего правительства и повстанческой группы. Последнее подразумевает, что существующее правительство в целях реагирования на направленные против него военные действия должно прибегнуть к использованию не только полицейских сил, обычно отвечающих за поддержание порядка, но и реальных вооруженных сил»: R.-J. Wilhelm (примечание 43 выше), pp. 347–348.

94 Мы не хотим сказать, что сотрудники правоохранительных органов не могут принимать участие в военных действиях, однако продолжительное участие полиции, применяющей силу в соответствии со стандартами охраны правопорядка, как представляется, указывает на тот факт, что для удержания ситуации под контролем государство пока еще не считает необходимым применение более жестких мер.

мых правовых рамок. Эта проблема усугубляется тем фактом, что в международной правоприменительной практике причины, по которым для взятия иной ситуации насилия под контроль используются вооруженные силы и армейское оружие, обычно не принимаются во внимание, а лишь ретроспективно служат в качестве указания на возникновение вооруженного конфликта. Тем не менее государствам не следует прибегать к таким мерам, кроме как в случаях, когда урегулирование ситуации средствами охраны правопорядка не представляется возможным; в противном случае могут возникнуть широкие возможности для злоупотреблений, поскольку государство может принять меры военного характера и непосредственно в результате принятия им самим избыточных мер заявить о применимости парадигмы ведения военных действий. Другими словами, государство не может «создать» требуемый уровень интенсивности, если в условиях возникшей ситуации в таковом нет необходимости. Поэтому крайне важно оценить, требовалось ли вообще принимать подобные меры, а не просто учитывать их принятие при определении момента возникновения НМВК. Ситуация насилия может быть признана НМВК, позволяющим государству прибегнуть к военным действиям, только в том случае, когда двустороннее насилие достигло такого уровня интенсивности, при котором применение средств охраны правопорядка оказалось или окажется недостаточным для поддержания или восстановления порядка.

Специфические проблемы могут возникнуть в случае НМВК между организованными вооруженными группами без участия государства («НМВК без участия государства»). В соответствии с международным правом обеспечивать правопорядок на конкретной территории обязаны государства, а не вооруженные группы, и поэтому рассмотренный выше принцип необходимости, связанный с поддержанием порядка, не будет иметь смысла в случае его применения непосредственно к негосударственному актору. Однако НМВК обычно имеют место на территории того или иного государства⁹⁵, и, независимо от того, является ли государство участником соответствующих вооруженных столкновений, конфликт должен быть классифицирован исходя из наличия у самого государства способности поддерживать порядок. Гассер пишет, что «еще одним частным случаем [НМВК] является утрата правительством всей полноты власти в стране, в результате чего в борьбе за власть воевать друг с другом начинают различные группы»⁹⁶ (отсюда подразумевается, что «НМВК без участия государства» возникает в отсутствие в стране государственной власти, а не несмотря на нее). Таким образом, вопрос о том, достигли ли вооруженные столкновения между конкурирующими наркокартелями в Мексике

95 В ходе некоторых НМВК имеют место столкновения военно-морских сил в открытом море, а также столкновения гипотетически могут возникнуть и в космическом пространстве. Однако в силу своего асимметричного характера большинство конфликтов между государствами и негосударственными акторами сводятся к боевым действиям на суше на территориях одного или нескольких государств.

96 Hans-Peter Gasser, "International Humanitarian Law: An Introduction", in Hans Haug (ed.), *Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1993, p. 555.

или Колумбии порога вооруженного конфликта, нельзя рассматривать в отрыве от способности этих государств взять столкновения под контроль. Негосударственное, «частное» насилие обычно намного эффективнее регулируется национальным законодательством и МППЧ, нежели МГП.

В условиях борьбы с терроризмом специфическая проблема может возникнуть в тех случаях, когда государства действуют против террористических групп за пределами своих границ. За исключением случаев, когда вмешивающееся государство вступает в уже существующий НМВК на стороне государства территориальной юрисдикции (в каком-либо случае критерий интенсивности для целей признания «национального» конфликта НМВК уже удовлетворен), требование об исчерпании всех возможностей для поддержания порядка может оказаться для иностранного государства трудновыполнимым. Например, государство «А» может быть стороной в НМВК, воюя с вооруженной группой «Х» на территории государства «В» (которое само не принимает участия в военных действиях), только в том случае, если вооруженные столкновения достигли достаточной степени интенсивности, при которой урегулирование ситуации с помощью средств охраны правопорядка более не представляется возможным. Тот факт, что группа «Х» не находится на территории государства «А», должен быть принят во внимание, с тем чтобы установить, был ли удовлетворен рассмотренный выше критерий необходимости (а именно государство «А», вероятно, не имеет возможности поддерживать порядок на территории государства «В»)⁹⁷. Однако между государством «А» и группой «Х» все же должны происходить вооруженные столкновения, то есть должно иметь место двустороннее насилие. Если государство «А» просто нанесет по группе «Х» удары с помощью авиации или беспилотных летательных аппаратов, от которых группа «Х» не в состоянии защититься, такое одностороннее применение силы будет недостаточным для того, чтобы считаться НМВК. Другая ситуация может возникнуть, если государство «В» пригласит государство «А» разобраться с группой «Х» вместо себя: если исходить из того, что государство «В» еще не участвует в НМВК, было бы абсурдным при оценке интенсивности конфликта между «А» и «Х» не принимать во внимание способность государства «В» поддерживать порядок на своей собственной территории. Такая концепция породит лазейку, с помощью которой вступающие в конфликт государства смогут осуществлять деятельность, в противном случае запрещенную для государства территориальной юрисдикции⁹⁸. Как бы то ни было, наличие такого приглашения, вероятно, сле-

97 Вопрос о согласии со стороны государства территориальной юрисдикции может фигурировать в этом анализе как фактор, требующий принятия во внимание, но в отличие от *jus ad bellum* он не определяет обязанности вступающего в конфликт государства в соответствии с МГП или МППЧ.

98 См.: Oona A. Hathaway, Rebecca Crootof, Daniel Hessel, Julia Shu and Sarah Weiner, "Consent Is Not Enough: Why States Must Respect the Intensity Threshold in Transnational Conflict", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 165, No. 1, 2016, pp. 23 ff. and 40 (в данной работе утверждается, что, если бы удовлетворение критерия интенсивности для государства, вступающего в конфликт, не требовалось, оно смогло бы применять силу способом, невозможным для государства территориальной юрисдикции; если же, однако, вступающее в конфликт государство действует

дует расценивать как указывающее на то, что критерий необходимости был удовлетворен (хотя это не должно быть определяющим фактором).

Напомним, что вышеприведенные аргументы вытекают не из *jus ad bellum*, а из необходимости продемонстрировать, что средства охраны правопорядка недостаточны или вовсе недоступны, прежде чем прийти к выводу о применимости норм МГП. Если бы государства воевали с вооруженными негосударственными акторами, не продемонстрировав такую необходимость (например, в тех случаях, когда противостоящая государству группа не является организованной или не совершает насилие на достаточном уровне), такое применение силы почти наверняка могло бы быть приравнено к серьезному нарушению права прав человека. Нормы МГП не следует считать применимыми, прежде чем между двумя или большим числом сторон возникнут вооруженные столкновения с применением насилия. Применение МГП ни при каких обстоятельствах не должно становиться наградой для государств, сделавших выбор в пользу крайних мер; его применение может быть обусловлено исключительно объективной необходимостью, существующей в конкретный момент времени.

Подытоживая сказанное: простое перечисление в судебных решениях ориентировочных факторов не является достаточным для установления того, был ли критерий интенсивности удовлетворен в каждой конкретной ситуации. Факт удовлетворения критерия интенсивности необходимо доказывать с учетом существования вооруженных столкновений и связанной с ними необходимости прибегнуть к военным действиям по причине того, что средства охраны правопорядка оказались или оказались бы недостаточными.

Кто должен проявлять насилие и могут ли масштабы интенсивности суммироваться в случае существования альянсов или коалиций между вооруженными группами, признанными террористическими? Оценка теорий, касающихся «союзничества», «подхода, основанного на поддержке» и «суммарной/совокупной интенсивности»

Многочисленные джихадистские группы по всему миру функционируют, в определенной степени сотрудничая друг с другом и оказывая взаимное содействие. Это не обязательно делает их частью одной и той же наднациональной группы, но ставит сложный вопрос о том, может ли такое сотрудничество повлиять на классификацию конкретной ситуации насилия. Зачастую считается, что джихадистские группы на разных уровнях взаимо-

по приглашению государства территориальной юрисдикции в связи с существующим «национальным» НМВК, от первого из указанных государств удовлетворение этого критерия требоваться не будет). Подробнее о том, что для уважения суверенитета государства территориальной юрисдикции критерий интенсивности для экстерриториального НМВК может быть строже, см.: Sasha Radin, "Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts", *International Law Studies*, Vol. 89, 2013, pp. 736–737.

действуют с другими фракциями, исповедующими общую идеологию. Такие взаимоотношения могут стать крайне запутанными. К примеру, базирующаяся в Мали группировка «Нусрат аль-Ислам», которую называют связанной с «Аль-Каидой», по всей видимости, была образована в результате объединения нескольких других джихадистских групп в регионе, большинство из которых ранее также были связаны с «Аль-Каидой»; руководители группы после такого объединения, судя по всему, присягнули на верность руководству «Аль-Каиды»⁹⁹. В зависимости от взаимоотношений между ее составными частями, «Нусрат аль-Ислам» может являться либо унитарной группой, либо коалицией разных групп (по мнению Николич, де Сент-Морица и Ферраро, которые описывают «Нусрат аль-Ислам» как «зонтичную организацию» — коалицию «различных вооруженных групп, имеющих разные структуры и мотивы»¹⁰⁰). «Нусрат аль-Ислам» функционирует также и в Буркина-Фасо, где она якобы «сотрудничает» с организацией «Исламское государство в Большой Сахаре» (ИГБС), даже несмотря на то, что в других странах ИГ и «Нусрат аль-Ислам» являются противниками¹⁰¹. В Ливии различные джихадистские и исламистские вооруженные формирования объединились в Совет шуры революционеров Бенгази — коалицию отдельных групп, преследующих общую цель защиты себя от антиисламистских операций других групп¹⁰². Группы, не являющиеся джихадистскими, реже воспринимаются как работающие в коалиции; однако такие примеры существуют — в частности, в Мали, где коалиция националистических групп работает под эгидой движения «Координация движений Азавад»¹⁰³. Таким образом, несмотря на тенденцию считать признанные террористические группы участниками коалиций (термин, определение которому авторы дают редко), существующее между группами сотрудничество какой бы то ни было формы не ограничивается этими группами. Соответственно, результаты проведенного нами анализа актуальны не только для борьбы с терроризмом, но и имеют более широкие последствия.

С юридической точки зрения вопрос сводится к следующему: если государство «А» является участником НМВК с вооруженной группой «В», а группа «В» сотрудничает с группой «С», можно ли *ipso facto* считать, что НМВК существует между государством «А» и группой «С» (в том числе в отсутствие прямых столкновений между ними)? Если мы положительно ответим на этот вопрос, можно прийти к единственному выводу о том, что

99 См.: Center for Strategic & International Studies, *Backgrounder: Jama'at Nasr al-Islam wal Muslimin (JNIM)*, 2018, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/fvnxvhmp>.

100 J. Nikolić, T. de Saint Maurice and T. Ferraro (примечание 11 выше).

101 Philip Kleinfeld, "Jihadist, Vigilantes, and Demoralised Troops: A Who's Who in Burkina Faso's Spiralling Crisis", *The New Humanitarian*, 9 March 2020, доступно по адресу: www.thenewhumanitarian.org/analysis/2020/03/09/who-is-who-burkina-faso-crisis.

102 См.: Jason Pack, Rhiannon Smith and Karim Mezran, *The Origins and Evolution of ISIS in Libya*, Atlantic Council, 2017, pp. 12 ff.; Henrik Gråtrud and Vidar Benjamin Skretting, "Ansar al-Sharia in Libya: An Enduring Threat", *Perspectives on Terrorism*, Vol. 11, No. 1, 2017.

103 См.: Andrew McGregor, "Anarchy in Azawad: A Guide to Non-State Armed Groups in Northern Mali", *Terrorism Monitor*, Vol. 15, No. 2, 2017.

интенсивность насилия между «А» и «В» может охватывать также и группу «С». В доктрине приводится несколько аргументов в обоснование такой возможности.

Самую старую из таких позиций можно назвать подходом союзничества. Правоведы, специализирующиеся на праве вооруженных конфликтов, редко считают своим долгом давать определение понятию «союзничество», которое, несомненно, возникло в МГП уже давно. Традиционно «союзничество представляет собой концепцию, которая применяется к вооруженным конфликтам международного характера и означает, что суверенное государство становится стороной конфликта в результате формального или неформального процесса»¹⁰⁴. Это понятие издавна используется применительно к участникам единого альянса (который может быть формальным или неформальным) в рамках конкретного вооруженного конфликта, в который государства могут считаться вовлеченными, несмотря на то, принимают ли они фактическое участие в военных действиях (например, одно или несколько государств-союзников могут просто объявить войну общему противнику, но при этом самостоятельно не участвовать в боевых действиях). Это понятие также упоминается в Женевской конвенции IV, в которой говорится о том, кто может стать покровительствуемым лицом, попав во власть воюющей стороны¹⁰⁵. Поскольку о союзничестве государств обычно свидетельствуют официальные международные договоры, декларации и иные источники общедоступной информации, в международном праве условия союзничества не закреплены.

Крайне спорным является вопрос о том, может ли данное понятие быть по аналогии применено в случае НМВК, в особенности в части взаимоотношений между различными вооруженными группами. Примечательно, что суды США понимают термин «союзные силы» как синоним союзничеству и применяют его к ОВГ. В деле «Хэмлили против Обамы» суд округа Колумбия согласился с тем, что ««союзником» (или «совоюющей стороной») в контексте международного вооруженного конфликта является государство, которое стало «полноценной воюющей стороной в союзе с одной или несколькими воюющими державами»», в результате чего суд применил данное понятие к союзным силам «Аль-Каиды»¹⁰⁶. В соответствии с таким

104 Хейнс, Кристоф. Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях, док. ООН A/68/382, 13 сентября 2013 г., п. 60; «Co-Belligerents», in John P. Grant and J. Craig Barker (eds), *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009 («Строго говоря, союзники — это просто государства, участвующие в конфликте с общим противником, будь то в рамках или вне рамок альянса друг с другом»); Rebecca Ingber, «Co-Belligerency», *Yale Journal of International Law*, Vol. 42, No. 1, 2017.

105 Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 4(2): «Граждане какого-либо нейтрального Государства, находящиеся на территории одного из воюющих Государств, и граждане какого-либо совоюющего Государства не будут рассматриваться в качестве покровительствуемых лиц до тех пор, пока Государство, гражданами которого они являются, имеет нормальное дипломатическое представительство при Государстве, во власти которого они находятся».

106 Columbia District Court, *Hamlily v. Obama*, 616 F Supp 2d 63, 2009, pp. 74–75.

толкованием союзничества требуется, чтобы союзник фактически воевал бок о бок с одной из основных воюющих сторон, за исключением ситуаций, когда военные действия не ведутся¹⁰⁷. Поскольку в рассматриваемом случае это понятие используется применительно к ОВГ, а не к государствам, логично, что правительство и суд США говорят о союзничестве в таком, более узком смысле. Таким образом, основанный на союзничестве подход, продвигаемый некоторыми правительствами и учеными по отношению к коалициям ОВГ, волей-неволей требует того, чтобы каждая из «союзных сил» сама участвовала в военных действиях, а не просто придерживалась такого же мировоззрения или лишь на словах поддерживала идеологический «крестовый поход». ОВГ не может просто «объявить войну» государству, тем самым породив НМВК, или стать совоюющей стороной таким же образом, как это может произойти в случае МВК.

Мы не убеждены в том, что союзничество как понятие, взятое из права МВК и права нейтралитета, может быть по аналогии применено к НМВК. Этому есть две основные причины: 1) в отличие от МВК, в случае НМВК требуется достижение порога интенсивности, и нет никакой причины, по которой при классификации конфликта насилие, совершаемое третьей ОВГ в ходе НМВК, не следовало бы сначала оценить *отдельно*¹⁰⁸; и 2) даже в случае с государствами не каждое нарушение права нейтралитета приведет к тому, что стороной в конфликте станет третье государство¹⁰⁹ (как некорректно было отмечено судом в деле Хэммили¹¹⁰). Совершенно очевидно также, что «союз» и «поддержка», наличие которых требуется для статуса совоюющих сторон, не имеют никакого определения применительно к НМВК. Даже авторы, выступающие в поддержку основанного на союзничестве подхода (как бы он ни назывался), затрудняются определить, какой именно стандарт следует применять в подобных случаях. Так, Кутрулис, утверждающий, что «коалицию» негосударственных вооруженных групп следует расценивать в качестве единой стороны в НМВК,

107 См.: Nathalie Weizmann, “Associated Forces and Co-belligerency”, *Just Security*, 24 February 2015, доступно по адресу: www.justsecurity.org/20344/isil-aumf-forces-co-belligerency/; A. Deeks (примечание 11 выше); V. Koutroulis (примечание 11 выше), p. 13; M. Zwanenburg (примечание 11 выше), p. 27.

108 Можно утверждать, что требование о наличии необходимости, которое мы обсуждали применительно к критерию интенсивности, будет удовлетворено для другой группы *ipso facto*, если оно уже было удовлетворено для одной из групп, но это не обязательно так: например, другая группа может функционировать на части территории государства, где способность государства поддерживать правопорядок осложнена существующим НМВК с другой группой в каком-либо другом регионе. При этом более важным является то, что помимо наличия необходимости должно также существовать и двустороннее насилие (вооруженные столкновения).

109 Например, до того как США вступили во Вторую мировую войну в 1941 г., они уже утратили свой нейтралитет, сделав выбор в пользу коммерческого сотрудничества с Соединенным Королевством, но при этом они сами по-прежнему не считались воюющей стороной. См.: R. Kolb and R. Hyde (примечание 21 выше), pp. 277 ff.

110 «Статус совоюющей стороны приобретается лишь в результате нарушения права нейтралитета, то есть обязанности не участвовать в конфликте и сохранять беспристрастность. <...> В случае нарушения этих обязанностей пострадавшая от этого воюющая сторона вправе принять ответные меры в отношении якобы нейтральной стороны»: Columbia District Court, *Hamilily* (примечание 106 выше), p. 75.

если у нее имеется какое-либо лицо или структура (например, совместный совет), которые осуществляют общее руководство группами в плане оперативной координации и стратегического управления¹¹¹, признает, что отличить такие коалиции от децентрализованных негосударственных вооруженных групп непросто¹¹². Если существование коалиции зависит от наличия единого руководства, пусть даже и на чисто стратегическом уровне, то мы не видим в этом каких-либо дополнительных преимуществ по сравнению с рассмотрением коалиции как единой ОВГ (кроме как, возможно, в части снижения порога для критерия организованности, с чем мы не согласны). И наконец, основанный на союзничестве подход не помогает разрешить проблему более высокого порога для применения ДП II (ввиду того, что этот подход может использоваться в отношении не всех групп). Несмотря на то что «суммарный подход» было предложено использовать для применения ДП II ко всем группам, входящим в коалицию, если только одна из них удовлетворяет его критериям, это, как представляется, совершенно не соответствует принципам позитивного права¹¹³. Кроме того, применение такого подхода на практике порождает проблемы, поскольку ОВГ, не контролирующая территорию, просто не сможет исполнять все обязанности, предусмотренные в ДП II.

Вторая позиция относительно коалиций/альянсов ОВГ базируется на выработанном МККК подходе, основанном на поддержке. Этот подход был представлен МККК применительно к НМВК с иностранным вмешательством, с тем чтобы установить, «может ли характер вмешательства державы, вступающей в уже существующий НМВК, означать, что она считается «совоюющей» и, соответственно, стороной в конфликте»¹¹⁴. Поскольку НМВК уже существует, вмешательство третьей стороны необходимо оценивать не с точки зрения общих критериев, применимых к НМВК, а с точки зрения отношений этой стороны с одной из воюющих сторон. Согласно этому подходу

только деятельность, которая имеет непосредственное воздействие на способность *противостоящей* стороны осуществлять военные операции, сделает многонациональные силы стороной в уже существующем международном вооруженном конфликте. ...деятельность, которая дает возможность стороне, получающей выгоду от участия многонациональных сил, укрепить ее военный потенциал/возможности, не приведет к такому же результату¹¹⁵.

111 V. Koutroulis (примечание 11 выше), pp. 18–19.

112 Ibid., p. 18.

113 См.: Raphaël van Steenberghe and Pauline Lesaffre, “The ICRC’s ‘Support-Based Approach’: A Suitable but Incomplete Theory”, *Questions of International Law*, Vol. 59, 2019, pp. 16–18; см. также: M. Zwanenburg (примечание 11 выше), p. 31 (Цваненбург не согласен с «суммарным подходом» к применению ДП II).

114 Tristan Ferraro, “The ICRC’s Legal Position on the Notion of Armed Conflict Involving Foreign Intervention and on Determining the IHL Applicable to This Type of Conflict”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, No. 900, 2015, p. 1231.

115 Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 446 (курсив оригинала).

Основная разница между подходом, основанным на союзничестве, и подходом, основанным на поддержке, заключается в том, что согласно последнему от потенциальных участников коалиции участие в военных действиях не требуется¹¹⁶. В этом отношении он устанавливает более низкий порог, при достижении которого третья сторона становится противоборствующей стороной в конфликте. Цваненбург излагает применимые критерии в рамках подхода, основанного на поддержке, следующим образом:

Во-первых, на территории, на которую вступает третья держава, уже должен существовать НМВК. Во-вторых, меры, связанные с ведением военных действий, должны приниматься вмешивающейся державой в контексте этого уже существующего конфликта. В-третьих, военные операции вмешивающейся державы должны проводиться в поддержку одной из сторон в уже существующем НМВК. И наконец, соответствующие действия должны предприниматься на основании официального решения вмешивающейся державы оказать поддержку стороне, участвующей в уже существующем конфликте¹¹⁷.

Критику, которой подвергается подход, основанный на союзничестве, равным образом можно распространить и на подход, основанный на поддержке, по меньшей мере применительно к коалициям ОВГ. Для полноты картины можно добавить, что МККК изучает вмешательство и участие иностранных государств, а не вооруженных групп¹¹⁸. Однако некоторые специалисты по международному праву, например ван Стенберг и Лесаффер, утверждают, что «не существует никаких логичных причин, по которым выработанный МККК “подход, основанный на поддержке”, не мог бы применяться к другим типам вмешательства в уже существующие НМВК, в частности к поддержке, оказываемой вооруженными группами одной из сторон в уже существующем НМВК»¹¹⁹. По мнению этих авторов, требования в рамках подхода, основанного на поддержке, сформулированы лучше, чем в случае с подходом, основанным на союзничестве, и, таким образом, представляют собой реальную альтернативу широкому толкованию, примененному США к понятию «союзные силы». Если одна группа, насколько бы хорошо она ни была организована, не участвует в актах насилия (участие в которых является традиционным условием, позволяющим констатировать существование НМВК), а лишь оказывает другой группе

116 «Такие действия, как оказание материально-технической поддержки, включающей транспортировку войск одной из противоборствующих сторон на линию фронта, предоставление разведанных, используемых непосредственно при ведении военных действий, и привлечение представителей третьей державы к планированию и координированию военных операций, проводимых получающей поддержку стороной, являются разновидностями поддержки, которые охватываются позицией МККК (точно так же, как и непосредственное участие вмешивающейся державы в боевых операциях), поскольку они влияют на применимость *ratione personae* и *ratione materiae* в рамках МГП»: Т. Ferraro, (примечание 114 выше), р. 1231. См. также: М. Zwanenburg (примечание 11 выше), pp. 26–27.

117 М. Zwanenburg, (примечание 11 выше).

118 Т. Ferraro (примечание 114 выше), р. 1231; МККК говорит об участии «третьей державы».

119 R. van Steenberghe and P. Lesaffre (примечание 113 выше), р. 11.

финансовую и материально-техническую поддержку, почему мы должны *ipso facto* считать, что эта первая группа стала стороной в вооруженном конфликте и что против нее в рамках парадигмы ведения военных действий может быть применена смертоносная сила? Не позволяет ли такой подход неоправданно расширить категории лиц, которые могут стать целью? Не является ли понятие «поддержки» слишком эластичным, и что будет служить ее источником в контексте классификации конфликта? Не является ли понятие непосредственного участия в военных действиях достаточным для того, чтобы принимать меры в отношении лиц, оказывающих поддержку одной из сторон в конфликте в ущерб военным операциям другой стороны? Стоит вспомнить, что суд округа Колумбия в деле Хэмлили уже отклонил аналогичные доводы правительства США в отношении лиц, оказывающих «существенную поддержку» «Талибану» и «Аль-Каиде»¹²⁰. Реалистичен ли подход, основанный на поддержке, для ОВГ на практике? Например, для постоянно меняющихся ОВГ факт удовлетворения последнего из упомянутых критериев — наличие официального решения, принятого вмешивающейся «державой» — на практике будет довольно сложно установить. Таким образом, идея применения подхода, основанного на поддержке, к ОВГ порождает больше проблем, чем она способна решить.

Некоторые авторы¹²¹ также утверждают, что вывод о существовании коалиции негосударственных вооруженных групп можно сделать на основе подхода МККК к непосредственному участию в военных действиях. Такая позиция дает результаты аналогичные тем, которые мы получаем в случае с подходом, основанным на поддержке, однако в основе применимых в данном случае критериев лежат критерии, выработанные МККК для непосредственного участия в военных действиях (а именно наличие порога вреда, прямая причинно-следственная связь и военная природа деяния)¹²². Спорным является вопрос о том, является ли такое толкование более ограничительным или более либеральным по сравнению с подходом, основанным на поддержке, но поскольку непосредственное участие в военных действиях обычно подразумевает действия отдельных лиц, а не действия группы, некоторое недоумение вызывает тот факт, что оно обсуждается в ходе дискуссий по поводу коалиций негосударственных вооруженных групп. Дикс пишет следующее:

...в рассмотрении факторов непосредственного участия в военных действиях при оценке объединений групп, противостоящих государству, можно усмотреть некоторую пользу. Это объясняется тем, что факторы непосредственного участия в военных действиях необходимы для того, чтобы оценить связи между действиями военного характера,

120 См.: Columbia District Court, *Hamlily* (примечание 106 выше), pp. 68 ff.

121 См., среди прочего: A. Deeks (примечание 11 выше); M. Zwanenburg (примечание 11 выше), p. 28; R. van Steenberghe and P. Lesaffre (примечание 113 выше), pp. 19 ff.

122 N. Melzer (примечание 46 выше), pp. 46 ff.

совершаемыми актором, который не является ключевой фигурой негосударственной вооруженной группы, и самим существующим НМВК (или МВК)¹²³.

Если поддержка, оказываемая группой «У» группе «Х» в ходе ее гипотетического НМВК с государством «А», по своему характеру удовлетворяет определенному суммарному критерию, то группа «У» является «функциональным союзником» группы «Х». Тест на наличие функционального союзничества требует получения положительных ответов на каждый из следующих трех вопросов: Могло ли участие или действия группы «У» неблагоприятно сказаться на военных решениях государства «А»? Привело ли участие группы «У» непосредственно к причинению значительного вреда государству «А»? Имело ли участие группы «У» своей целью создание преимуществ для группы «Х» и причинение вреда государству «А»?¹²⁴ Такой подход порождает множество проблем, не в последнюю очередь из-за сложности в установлении того, были ли эти критерии удовлетворены той или иной группой (Цваненбург отмечает, что на практике непросто ответить на вопрос о том, имели ли совершенные действия своей целью причинение вреда государству «А»¹²⁵), но также и потому, что непосредственное участие в военных действиях (критерий, выработанный в основном для определения того, утратили ли гражданские лица в какой-либо конкретный момент право на защиту от направленной именно на них атаки) всегда носит временный характер: как только гражданское лицо прекращает свое непосредственное участие в военных действиях, оно больше не может быть целью. Как следствие, это будет означать, что группа «У» как «функциональный союзник» может быть целью только тогда, когда она непосредственно участвует в военных действиях, но не после прекращения такого участия и не в перерывах между таким участием, что парадоксально¹²⁶.

Последний подход, который мы рассмотрим, можно назвать подходом суммарной или совокупной интенсивности. Эта теория существует в нескольких разных формах, для каждой из которых общей является идея о том, что насилие, совершаемое отдельными ОВГ, можно для целей классификации конфликта оценивать в совокупности. Например, Николич, де Сент-Мориц и Ферраро отмечают, что в некоторых сложных ситуациях насилия

смотреть на двусторонние противостояния и по отдельности оценивать уровень насилия, совершаемого каждой из участвующих в конфликте вооруженных групп, может быть практически невозможно и юридически

123 A. Deeks (примечание 11 выше).

124 Ibid.

125 M. Zwanenburg (примечание 11 выше), p. 28.

126 Этот вопрос рассматривается ван Стенбергом и Лесаффер, которые, хотя и выступают в поддержку такого подхода, соглашаются с тем, что в подобных ситуациях он должен иметь более широкую сферу действия, чем при рассмотрении вопроса об отдельных лицах и совершении целенаправленных атак. См.: R. van Steenberghe and P. Lesaffre (примечание 113 выше), pp. 19 ff.

нелогично. Поэтому в таких ситуациях... более рационально с юридической точки зрения было бы рассмотреть возможность суммирования масштабов интенсивности, демонстрируемой идентифицированными организованными негосударственными вооруженными группами для... целей классификации¹²⁷.

Данные авторы в этой связи ссылаются на Доклад МККК 2019 года о вызовах современных вооруженных конфликтов, в котором отмечено, что «если есть признаки того, что несколько организованных вооруженных групп так или иначе координируют и объединяют свои усилия, возможно, реалистичнее было бы оценивать критерий интенсивности, рассматривая военные действия, которые они ведут сообща, в совокупности»¹²⁸. Обязательным условием для суммирования масштабов интенсивности является наличие нескольких групп, которые по отдельности удовлетворяют критерию организованности, но сотрудничают друг с другом в рамках «коалиции». Бесспорно, сложным вопросом остается то, как определить подобную коалицию и какого характера должны быть отношения между группами, для того чтобы коалиция возникла: Николич и др. в этом отношении предлагают ряд ориентировочных факторов, однако помимо исключения чисто идеологического и политического сходства участников коалиции они в конечном счете не дают четкого ответа на вопрос о том, как идентифицировать таких участников. Они также используют понятия «координация и кооперация» практически как синонимы понятию «коалиция», хотя координация и кооперация подразумевают, что взаимоотношения между группами еще более изменчивы и нестабильны, чем в рамках коалиции. Клеффнер, на несколько лет раньше написавший отдельную работу по этому же вопросу, выдвинул теорию «суммарной интенсивности» и при этом отказался от понятия коалиции. Он указал на то, что насилие, совершаемое *всеми* вооруженными силами в рамках «пространственно-временного континуума», должно учитываться при ответе на вопрос, имеет ли место НМВК, независимо от того, воюют ли различные ОВГ бок о бок или друг против друга¹²⁹ (в этом заключается основное различие между точкой зрения Клеффнера и предложенным Николич и др. подходом совокупной интенсивности, для которого требуется лишь существование «коалиции», а не такого континуума). В защиту несколько измененной позиции Клеффнера выступает также Редаэлли, считающая, что дополнительным требованием является то, что коалиция должна сражаться с «общим противником»¹³⁰. Опять же такое толкование базируется на теоретических кон-

127 Nikolić, T. de Saint Maurice and T. Ferraro (примечание 11 выше).

128 Доклад 2019 г. о вызовах современных вооруженных конфликтов (примечание 79 выше), с. 59–60.

129 J. K. Kleffner (примечание 27 выше), pp. 172 ff.

130 См.: Chiara Redaelli, “A Common Enemy: Aggregating Intensity in Non-International Armed Conflicts”, *Humanitarian Law and Policy Blog*, 22 April 2021, доступно по адресу: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2021/04/22/common-enemy/>.

струкциях, обусловленных желанием упростить классификацию конфликтов в ситуациях, когда установление фактов является сложной задачей.

Подход, основанный на суммарной/совокупной интенсивности, представляет собой легкий способ избежать значительных и обескураживающих юридических проблем. Однако оправданно ли смягчать правовые стандарты только потому, что это сделать легче, чем собирать и оценивать данные на местах? И в целом насколько это разумно с юридической точки зрения?

В конечном счете, как и другие подходы, рассматриваемые нами в этой статье, подход, основанный на суммарной/совокупной интенсивности, имеет такую же проблему: он может привести к занижению порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия. Вооруженный конфликт, будь то международный или немеждународный, — это объективный факт, существующий независимо от его восприятия сторонними наблюдателями, а также юридически значимая ситуация в том смысле, что ее возникновение влечет применимость определенного свода норм права. Ответ на вопрос о том, какое право обеспечивает людям большую защиту — МГП или МППЧ, — неоднозначен, однако в части таких основополагающих аспектов, как применение силы и лишение свободы, МППЧ несомненно предпочтительнее, чем МГП. В результате упрощения классификации конфликтов каждая из вышеупомянутых теорий, по сути, создает презумпцию (в случае сомнений) в пользу применения МГП, хотя презумпция должна быть против его применения. Как было точно отмечено Сивакумараном, «по умолчанию презюмируется, что международное право прав человека применяется, а международное гуманитарное право — нет»¹³¹.

Можно сказать, что в упрощении классификации конфликтов имеется заинтересованность с гуманистической точки зрения, с тем чтобы заставить негосударственных вооруженных акторов соблюдать нормы международного права (в частности, МГП). Однако мы не считаем этот аргумент убедительным по нескольким причинам. Как было отмечено выше, МГП содержит не только защищающие нормы, но и «санкцию на убийство» (или по меньшей мере в нем отсутствует запрет на преднамеренное убийство лиц, являющихся легитимными целями), что крайне чуждо для права прав человека: чрезвычайно сложно сделать вывод о том, перевешивает ли заинтересованность в том, чтобы заставить негосударственного актора соблюдать МГП, утрату защиты прав человека в отношениях с государством. Не следует также игнорировать все большее число научных работ, в которых утверждается, что негосударственные акторы, включая ОВГ, имеют обязательства по соблюдению прав человека¹³². Как бы то ни было,

131 Sandesh Sivakumaran, “International Humanitarian Law”, in Daniel Moeckli, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran (eds), *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 508.

132 См., в частности: Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006; Katharine Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

в случае существования вооруженного конфликта каждое лицо (будь то гражданское лицо или комбатант/боец) на территории конфликта может нарушить МПП, если данное лицо вовлечено в запрещенную или уголовно наказуемую деятельность, связанную с конфликтом; принадлежность этих лиц к ОВГ не является обязательным условием наличия у них обязанности соблюдать МПП. Всего важнее то, что интересы, лежащие в основе суммирования масштабов интенсивности, не могут компенсировать никакие организационные недостатки групп, участвующих в конфликте: суммирование масштабов насилия, совершаемого такими группами, может даже привести к тому, что для целей классификации конфликта учитываться может все насилие, совершаемое на той или иной территории, включая не связанные друг с другом акты преступного насилия. Если бы это было так, разница между иными ситуациями насилия и собственно вооруженными конфликтами исчезла бы.

Соответственно, мы утверждаем, что в некоторых случаях меньше лучше, чем больше, и что при классификации насилия, совершаемого вооруженными группами и в отношении них, для установления того, какие из групп являются противными сторонами, следует применять двусторонний подход. Это не ограничивает возможность считать одно или несколько лиц, которые явно не принадлежат ни к одной из противоборствующих сторон, непосредственными участниками военных действий, утрачивающими в силу этого свое право на защиту от нападений в течение всего времени, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях.

Здесь можно провести аналогию с «интернационализацией» НМВК в результате вмешательства третьего государства. И Международный Суд¹³³, и МТБЮ¹³⁴ для целей классификации конфликта и установления того, какое право является применимым, рассматривают действия ОВГ и третьего государства, вступившего в конфликт в интересах ОВГ, по отдельности; Роберт Колб называет это теорией «двусторонних связей» (*faisceaux bilatéraux*)¹³⁵. Никто никогда не утверждал, что акты насилия, совершаемые ОАГ, могут суммироваться с актами насилия, совершаемыми вмешивающимся государством; даже сама точка зрения, согласно которой конфликт в целом следует считать «интернационализированным», была отвергнута, несмотря на ее практичность и гуманитарную ценность¹³⁶. Таким образом, в высшей

133 ICJ, *Nicaragua* (примечание 21 выше), para. 219.

134 ICTY, *Tadić* (примечание 32 выше), paras 84, 162 (здесь Трибунал даже не рассматривает вопрос о достижении порога для НМВК, поскольку он уже присвоил действия ОВГ иностранному государству, признав конфликт *ipso facto* международным вооруженным конфликтом).

135 Robert Kolb, *Ius in bello: Le droit international des conflits armés*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2003, paras 175 ff.

136 Подробнее о позициях в поддержку теории интернационализации см.: Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Brussels, 2002, p. 152; *Стоарт, Джеймс Г.* К единому определению вооруженного конфликта в международном гуманитарном праве: анализ интернационализированного вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. Т. 85, № 850, 2003. Подробнее о противоположной точке зрения см. текущую позицию МККК относительно конфликтов с «двойной классификацией»: Т. Фергало (примечание 114 выше).

степени странно применять суммарный подход к взаимоотношениям между ОВГ (что привело бы к распространению на одну или несколько ОВГ права, регулирующего НМВК, вместо принятия во внимание применимого к ним права прав человека) тогда, когда к самому понятию интернационализации (попросту означающему, что НМВК становится МВК) перестают относиться положительно. В случае применения двустороннего подхода к вмешательству в конфликт иностранного государства в интересах ОВГ нет никаких причин, по которым следовало бы отказаться от такого же подхода к случаям, когда две группы функционируют на одной и той же территории или когда они в некоторой степени координируют свои действия.

Несмотря на то что ситуацию насилия можно для упрощения описать как единую «войну», в действительности может существовать множество вооруженных конфликтов, каждый из которых представляет собой двусторонние *правовые* взаимоотношения между отдельными противоборствующими сторонами. Объективно установить содержание правовых обязательств этих сторон возможно лишь на двустороннем уровне. Безусловно, такие двусторонние правовые взаимоотношения существуют не в фактическом вакууме, и существующий НМВК с одной группой может повлиять на оценку критериев НМВК в части борьбы с другой группой (например, на способность государства поддерживать правопорядок может повлиять существующий НМВК, в результате чего возникнет ситуация, в которой критерий интенсивности для другого НМВК будет удовлетворен гораздо быстрее), однако сам анализ в целях классификации следует всегда проводить на двустороннем уровне. В противном случае, если существующие факты неоднозначны или недостаточны для констатации существования вооруженного конфликта между конкретными противоборствующими сторонами, применимым является право прав человека, а не МГП.

Дополнительные соображения о значимости мотивации ОВГ для классификации конфликта

В предыдущих разделах нами отдельно были рассмотрены критерии организованности и интенсивности применительно к «контртеррористическим НМВК». При этом мы считаем, что существует еще один сквозной вопрос, имеющий значение с точки зрения занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия и способный повлиять как на критерий организованности, так и на критерий интенсивности. Речь идет о влиянии мотивации ОВГ на ее структуру и деятельность.

Несмотря на предположение, что ОВГ должны преследовать конкретные *политические* цели (что отличает их от преступных

групп)¹³⁷, эта точка зрения в значительной степени отвергается как в доктрине¹³⁸, так и МККК, который отметил, что «включение политической мотивации в качестве условия существования немеждународного вооруженного конфликта могло бы привести к использованию самых разных других основанных на такой мотивации причин для отрицания существования таких вооруженных конфликтов» и что «спорным... может быть вопрос о том, что считается политической целью, неполитическая и политическая мотивация могут сосуществовать, а неполитическая деятельность может на самом деле использоваться для достижения в конце концов политических целей»¹³⁹. На сегодняшний день такая позиция представляется неоспоримой, и организованной вооруженной группой могут считаться даже группы, которые не преследуют явных политических целей (например, наркокартели), если они обладают организационными возможностями для ведения военных действий. Классификация базируется на фактах, а мотивация и идеология не являются фактами, значимыми для оценки того, существует ли НМВК.

Отрицать значимость имеющихся у группы мотивов, однако, было бы опрометчивым, поскольку причина создания группы влияет на ее структуру, функционирование и выбор средств и методов. Точно так же, как структура организованного преступного синдиката на первый взгляд способствует ведению незаконной деятельности (из корыстных побуждений), а не военных действий, так и структура террористических организаций отражает основную цель, преследуемую ими при совершении террористических актов, которые могут довольно сильно отличаться от вооруженных

137 См., например: Н.-Р. Gasser (примечание 96 выше), p. 555: «Участники [ОВГ], как бы они ни назывались (повстанцы, мятежники, революционеры, сепаратисты, борцы за свободу, террористы и тому подобное), борются за власть или за получение большей автономии в рамках государства либо за отделение от него и создание собственного государства». Подробнее о схожих точках зрения см.: Claude Bruderlein, *The Role of Non-State Actors in Building Human Security: The Case of Armed Groups in Intra-State Wars*, Centre for Humanitarian Dialogue, 2000, pp. 8 ff.; David Petrasek, *Ends & Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, 2000, p. 6; Jann K. Kleffner, “The Applicability of International Humanitarian Law to Organized Armed Groups”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, 2011, p. 450; Juan E. Ugarizza and Matthew J. Fraig, “The Relevance of Ideology to Contemporary Armed Conflicts: A Quantitative Analysis of Former Combatants in Colombia”, *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 57, No. 3, 2012.

138 См., например: *Vume, Сильвен*. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 91, № 873, 2009, с. 104: «Некоторые наблюдатели добавляют еще одно условие к понятию немеждународного вооруженного конфликта. Они полагают, что необходимо принимать во внимание мотивы участвующих в них неправительственных групп. К этому типу конфликта будут, таким образом, относиться только те, в ходе которых группировки стремятся достичь политических целей. “Чисто преступные” организации, такие как мафиозные группы или территориальные банды, не будут входить в эту категорию и ни в коем случае не могут считаться сторонами в немеждународном вооруженном конфликте. Однако при современном состоянии гуманитарного права это дополнительное условие не имеет правового основания». Ср.: Daro Akande, “Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts”, in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

139 Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 450.

столкновений, возникающих в ходе вооруженного конфликта. К примеру, функционирование группы может отличаться, если ее целью является заставить государственные власти выполнить политические требования с помощью насилия, а не захватить власть в государстве, отделиться от него или создать новое государство, что сопровождалось бы продолжительной вооруженной борьбой против правительственных сил.

Соответственно, причины, по которым группа образована, могут де-факто влиять как на критерий организованности, так и на критерий интенсивности. В части критерия организованности эти причины могут влиять на наличие у группы способности вести военные действия, что является необходимым компонентом, определяющим применимость МГП; в части же критерия интенсивности они влияют на осуществляемую группой деятельность (или даже определяют ее деятельность), которая может сопровождаться или не сопровождаться вооруженными столкновениями определенной интенсивности с вооруженными силами противной стороны.

Взять, к примеру, деятельность печально известного наркокартеля Кали, созданного на юге Колумбии. Наркокартель был организован с целью иметь «ряд ключевых фигур в центре и на периферии, включая не только лиц, непосредственно вовлеченных в переработку и перевозку кокаина, но также и таксистов и уличных торговцев, являющихся бесценным источником информации на низовом уровне»¹⁴⁰; власти даже утверждали, что «группа Кали — на самом деле не картель, а скорее консорциум нежестко связанных и сотрудничающих друг с другом групп, занимающихся наркоторговлей»¹⁴¹. Характер наркоторговли определял организационную структуру группы как сетевой организации (сделавшей выбор в пользу скрытности и сохранения своей неуязвимости, нежели в пользу оказания влияния) и распределение автономно действующих кадров по ячейкам, отдельные члены которых избегали прямой конфронтации с властями. Картель Кали, который по сравнению с Медельинским картелем был «более спокойной, умной и деловой группой наркоторговцев»¹⁴², сторонился политического насилия, расценивая угрозу насилия как достаточную для достижения своих целей. Другие наркокартели могут, безусловно, прибегать к другим средствам обеспечения наркоторговли и даже иметь более явно выраженные политические цели¹⁴³, но из-за преследуемой ими основной цели их не следует априори считать обладающими возможностями для ведения военных действий или участия в вооруженных столкновениях с правительственными силами такой степени, которая необходима для констатации

140 P. Williams (примечание 54 выше), p. 74.

141 Linda Robinson, Gordon Witkin, Matthew Cooper and Scott Minerbrook, “New Target: The Cali Cartel”, *US News & World Report*, 23 December 1991.

142 Ibid.

143 Например, Объединенные силы самообороны Колумбии занимались не только незаконным оборотом наркотиков; они были созданы специально для борьбы с леворадикальными военизированными формированиями, угрожавшими интересам наркокартелей в стране.

существования НМВК¹⁴⁴. С точки зрения интенсивности насилия, совершаемое преступными группами, обычно является скрытым, принимая форму заказных убийств, похищений, пыток и — в исключительных случаях — вооруженных столкновений с правоохранительными органами или с другими бандами; это, однако, не ослабляет способность государства поддерживать порядок настолько, чтобы ответные военные меры государства были оправданны. Даже среди террористических групп, таких как «Аль-Каида» и ИГ (которые обычно относятся к общей категории джихадистского терроризма), идеологические нюансы объясняют различия в том, как они самоорганизовываются и действуют для достижения своих целей. Например, в то время как «ИГ хочет сразу же создать халифат, теократическое государство для всех мусульман под предводительством преемника Пророка», «Аль-Каида» «видит создание халифата как конечный этап продолжительной цепи событий» и, «соответственно, по сей день привержена делу борьбы с дальним врагом... <...> ИГ можно рассматривать как в большей степени революционный режим, предпринимающий попытки создать государство в соответствии со своими принципами и агрессивно навязывать и распространять свою идеологию и свои притязания на власть»¹⁴⁵. Мотивы (идеология) ИГ требуют участия в военных действиях с правительственными силами и соперничающими негосударственными акторами; в случае же с «Аль-Каидой» ее мотивы (идеология) не обязательно требуют подобных действий, а скорее делают акцент на тайном планировании, организации и осуществлении террористических актов.

Поэтому мы утверждаем, что цели и задачи той или иной группы оказывают существенное влияние на критерии организованности и интенсивности, удовлетворение которых необходимо для констатации НМВК. Мотивация негосударственного актора не является самостоятельным или решающим фактором для целей классификации конфликта, но может восприниматься как создающая (опровержимую) презумпцию относительно структуры и функционирования группы. Таким образом, если мотивы группы не подразумевают, что она намеревается вести военные действия, и если не будет убедительно продемонстрировано, что ее структура и функционирование тем не менее соответствуют критериям НМВК, презюмироваться должно отсутствие НМВК.

144 В научных кругах продолжается оживленная дискуссия о «нарковойнах» и МПП, сопровождающаяся многочисленными спорами по поводу того, могут ли такие конфликты быть приравнены к НМВК. Подробнее по этой теме см., например: Andrea Nill Sánchez, “Mexico’s Drug ‘War’: Drawing a Line Between Rhetoric and Reality”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 38, No. 2, 2013, p. 467; Carrie A. Comer and Daniel M. Mburu, “Humanitarian Law at Wits’ End: Does the Violence Arising from the ‘War on Drugs’ in Mexico Meet the International Criminal Court’s Non-International Armed Conflict Threshold?”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 18, 2015; Geneva Academy, “Two New Non-International Armed Conflicts in Mexico Involving the Sinaloa Drug Cartel”, 10 March 2020, доступно по адресу: www.geneva-academy.ch/news/detail/314-two-new-non-international-armed-conflicts-in-mexico-involving-the-sinaloa-drug-cartel; “Do the Laws of Armed Conflict Apply to Drug-Related Violence?”, debate held at Colombia Law School, 11 February 2013, доступно по адресу: <https://www.hr-dp.org/print/206>.

145 Ulf Brüggenmann, *Al-Qaeda and the Islamic State: Objectives, Threat, Countermeasures*, Federal Academy for Security Policy, 2016, p. 3.

Заключение

Занижение порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия, рассматриваемое нами в этой статье, является сложным явлением как в силу его многоаспектного характера, так и в силу его способности менять свою форму (помимо основной формы — классификации конфликтов, — данное явление порой играет роль в вопросах установления *ratione loci* и *ratione personae* в рамках МГП), а также ввиду его многочисленных причин, ни одну из которых невозможно выделить в качестве главной.

Несмотря на то что основная ответственность за обеспечение соблюдения международного права лежит на государствах, рассматриваемую проблему нельзя назвать зависящей только от них. У некоторых государств могут быть стимулы прибегать к МГП, а не к МППЧ, поскольку МГП предоставляет больше возможностей для маневра. По этой причине все больше государств применяют гибкие стандарты и используют размытые понятия, такие как «союзные силы», «сети» или «спящие ячейки». Все эти разнообразные эвфемизмы упрощают классификацию ситуаций насилия, находящихся как вооруженные конфликты в серой зоне, и, соответственно, влекут уклонение от обязанностей соблюдать права человека, в частности применять смертоносную силу лишь в качестве *ultima ratio*. Кроме того, сами террористические группы могут быть заинтересованы в том, чтобы их считали ОВГ, поскольку это усиливает угрозу, которую они представляют для общества, и может облегчать вербовку, привлечение финансирования и приобретение оружия¹⁴⁶.

Международные уголовные суды и трибуналы, а также гуманитарные организации и эксперты, тоже сыграли свою роль в формировании наметившейся тенденции занижать порог применимости МГП при классификации ситуаций насилия. В контексте борьбы постфактум с безнаказанностью расширение сферы применения МГП создает возможности для уголовного преследования за совершение военных преступлений, которое проще, чем уголовное преследование за совершение преступлений против человечности или актов геноцида. У некоторых гуманитарных организаций в связи с особенностями их деятельности может иметься профессиональный интерес в том, чтобы назвать ту или иную ситуацию достигшей порога НМВК и вступить в гуманитарный диалог с противоборствующими сторонами. И наконец, дополнительным фактором, способствующим занижению порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия, может быть желание видных правоведов разъяснить и упростить классификацию конфликтов, имея в виду в особенности сложные ситуации, в которые зачастую вовлечены группы, признанные террористическими. Для заполнения кажущихся пробелов в классификации конфликтов были разработаны раз-

146 См.: Hamilton Bean and Ronald J. Buikema, “Deconstituting Al-Qa’ida: CCO Theory and the Decline and Dissolution of Hidden Organizations”, *Management Communication Quarterly*, Vol. 29, No. 4, 2015.

личные теории, например теории, касающиеся «союзничества», «подхода, основанного на поддержке», и «суммарной интенсивности».

Все эти причины можно понять и счесть обоснованными, однако в конечном счете они могут привести к снижению объема правовой защиты, предоставляемой жертвам в ситуациях насилия. Поэтому мы хотели бы завершить эту статью предостережением, напомнив, что МГП представляет собой нормативно-правовые рамки, предназначенные для исключительных обстоятельств и подлежащие применению при наличии строго определенных условий. Угроза терроризма, какой бы пугающей она ни была, часто не удовлетворяет этим условиям. В соответствии с международным правом классификация конфликтов должна проводиться крайне тщательно, а случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, прежде чем их можно будет признать НМВК, должны достичь не только определенной степени, но и определенного *качества*. При наличии сомнений следует исходить из того, что правом, которое должно применяться для защиты людей, является МППЧ, а не МГП.