

## Комментарии к Протоколу I

Иорам Динштейн<sup>1</sup>

Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 г. — продукт середины 70-х годов. Он отражает преобладавший тогда *Zeitgeist* (дух времени (нем.)). — Прим. переводчика): конфронтационное умонастроение времен холодной войны; вызов Западу со стороны неожиданно обретшего уверенность в себе и временно объединившегося «третьего мира»; тенденция со стороны большинства, занимающего крепкое положение в международных организациях и на международных форумах, не допускать инакомыслия, высказываемого могущественным и влиятельным меньшинством; циничное принесение здравого смысла (и действующего права) в жертву политическим соображениям.

В то время многие эксперты в области международного гуманитарного права, затратив массу сил на отшлифовку текста Протокола до и во время трудных сессий Дипломатической конференции 1974–1977 гг., тешили себя иллюзией, что процесс законотворчества наконец завершен и все могут счастливо пожирать его плоды. Это, конечно, было не более чем сказкой. Сказки обычно заканчиваются утешительными словами о том, что с тех пор герои всегда жили счастливо. Однако реальная жизнь начинается именно там, где кончаются сказки. Основная проблема состоит в том, как удастся героям устроить свою жизнь по окончании праздничных торжеств. В международных отношениях ключевым аспектом заключения договоров является их выполнение. И с точки зрения выполнения, если судить об этом с высоты 20-летнего опыта, Протокол потерпел очевидную неудачу. Он не применялся как таковой в войне в Персидском заливе и открыто игнорируется некоторыми из основных игроков на мировой арене.

Данный факт во всем его значении следует оценивать через призму четырех Женевских конвенций 1949 г. В целом, если иметь в виду не только полвека, прошедшие с момента разработки их нынешней версии, но и более 130 лет эволюции и практики, то в заслугу этим Конвенциям, безусловно, можно по-

---

<sup>1</sup> **Иорам Динштейн** — профессор международного права и президент Тель-Авивского университета, Израиль.

Статья написана на английском языке.

ставить то, что они успешно выполнялись. Бывали, конечно, отдельные отклонения и даже вопиющие нарушения их положений в ходе некоторых вооруженных конфликтов. Однако, вообще говоря, вряд ли найдется какая-либо другая многосторонняя конвенция подобного масштаба, которая имела бы в течение такого же времени более высокие показатели соблюдения и выполнения.

Почему же Протокол I от 1977 г. так отличается от Женевских конвенций? Прежде всего потому, что Конвенции отражают единодушные и общие ценности, тогда как в Протоколе явно просматриваются следы разногласий. Допустим, что около 85% положений Протокола не противоречивы. Либо они отражают существовавшее до них обычное международное право, либо, поскольку ни одна страна не оспаривает их ценности, вполне вероятно, что они в относительно близком будущем примут форму обычного международного права. К сожалению, остальные 15 или около того процентов положений Протокола чрезвычайно спорны, часто из-за их практически полной невыполнимости.

Противоречащие друг другу критические замечания в адрес Протокола I делают его всеобщее признание совершенно невозможным. Не будучи универсальным, Протокол *per se* (в отличие от тех сегментов его текста, в которых излагается обычное международное право) остается неприменимым к любому вооруженному конфликту, где одна или более воюющих сторон не являются его участниками. Вследствие этого возникают сложные проблемы в мирное время при военной подготовке и учениях, проводимых союзными странами (например, в рамках НАТО), не все из которых имеют одни и те же юридические обязательства. Более того, по моему мнению и прогнозу, некоторые из наименее реалистических норм Протокола будут игнорироваться даже во время вооруженного конфликта, в котором все воюющие стороны — участники Протокола; вот почему эти щекотливые положения чрезвычайно опасны и могут приводить к обратным результатам. Их наличие прискорбно не только с точки зрения самого Протокола, поскольку они сокращают предполагаемые масштабы его применения, но и с точки зрения международного гуманитарного права в целом, так как они могут оказать пагубное воздействие на сами Женевские конвенции.

Дело в том, что когда офицеры и солдаты в странах — участницах Протокола привыкнут игнорировать обязательные положения Протокола из-за их нереалистичности, это, возможно, — чтобы не сказать «почти наверняка» — разлагающим образом подействует на сегодняшнюю почти автоматическую готовность следовать самим Женевским конвенциям. Будем более конкретны. Возьмем в качестве иллюстрации полное запрещение Протоколом нападений на гражданских лиц в порядке репрессалий (статья 51, пункт 6). Эта запретительная норма означает, что если государство-участник А чинит злодеяния против гражданского населения государства-участника В, то последнему не разрешается отплатить тем же населению государства А. Но чего же ожидают составители Протокола от государства В? Что оно подставит другую щеку? Это, скорее, религиозный догмат, нежели серьезное военное или политическое предложение. Поскольку Протокол не предоставляет государству В практической возможности каких-либо альтернативных ответных действий, вероятнее всего,

статья 51, пункт 6, не будет применяться, и, несмотря на ясную формулировку пункта, государство В прибегнет к репрессалиям против гражданского населения государства А.

Кроме того, и это составляет суть проблемы, подрыв статуса и авторитетности международного гуманитарного права необязательно будет ограничиваться Протоколом. В конце концов Женевские конвенции тоже запрещают репрессалии против лиц, пользующихся покровительством, таких как военнопленные. Если государство А расстреляет военнопленных государства В, то ответные репрессалии со стороны государства В против военнопленных государства А ясно запрещены последним пунктом 13 статьи III Женевской конвенции 1949 г. Однако, согласно Женевским конвенциям, государство В может на выбор использовать ряд репрессалий. Протокол же, напротив, запрещает почти все репрессалии. Как уже говорилось выше, я подозреваю, что государство В не придаст особого значения запретам, имеющимся в Протоколе. Однако ограничится ли несоблюдение международного гуманитарного права только этим? Участвуя в репрессалиях, государство В в любом случае будет нарушать международное гуманитарное право, и не существует ли здесь риск, что оно предпочтет казнить военнопленных государства А в нарушение III Женевской конвенции? Другими словами, строгое ограничение репрессалий в Протоколе способно не только ударить мимо цели, но и одновременно поставить под угрозу доселе беспрекословное соблюдение Женевских конвенций 1949 г.

В Протоколе есть масса других изъянов. Не говоря о запутанной формулировке, статья 44 буквально стирает освященное временем различие между «законными» и «незаконными» комбатантами<sup>1</sup>. Есть также серьезные проблемы, связанные с наемниками, осадной войной<sup>2</sup> и некоторыми положениями, касающимися грубых нарушений. Одно из наиболее нелепых новшеств Протокола состоит в том, что согласно статье 96, пункт 3, в сочетании со статьей 1, пункт 4, группа террористов, провозглашающих себя национально-освободительным движением, борющимся за право на самоопределение, может сделать декларацию в одностороннем порядке, на основании которой присвоит все права и обязанности договаривающейся стороны, несмотря на тот факт, что сами террористы не соблюдают нормы права вооруженного конфликта<sup>3</sup>.

Это не означает, что весь Протокол I отмечен подобными недостатками. В самом деле, между разнообразными частями, из которых составлен этот документ, мало связи (если она вообще есть). Когда изучаешь первоначальные *travaux préparatoires* (подготовительные работы (фр.). — Прим. переводчика), оказывается, что Протокол был результатом проведенного МККК искусственного объединения ряда не связанных между собой предложений по самым раз-

<sup>1</sup> Y. Dinstein. The New Geneva Protocols: A Step Forward or Backward? — Year Book of World Affairs, vol. 33, 1979, pp. 269–272.

<sup>2</sup> Y. Dinstein. Siege Warfare and the Starvation of Civilians. — A. J. M. Delissen, G. J. Tanja (eds.). Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead. Essays in Honour of Frits Kalshoven. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1991, pp. 148–152.

<sup>3</sup> Y. Dinstein. Comments. — American University Law Review, vol. 31, 1982, pp. 849–853.

личным темам<sup>1</sup>. Меры, направленные на улучшение участи детей, процедуры опознания санитарных летательных аппаратов, права организаций гражданской обороны и положения, относящиеся к пропавшим без вести и умершим, связаны между собой очень слабо. Жаль, что МККК с самого начала отклонил предложения рассмотреть эти деликатные вопросы по отдельности и предпочел объединить их в одном проекте. В любом случае, если пересмотреть или вовсе опустить некоторые пункты, это вряд ли будет иметь какие-либо последствия для других разделов Протокола.

Само собой разумеется, что никакой пересмотр Протокола не может быть осуществлен без официального внесения поправок. Поправки также являются действенным средством в руках тех, кто составляет договоры, и нередко удавалось по-новому увидеть международный документ, используя преимущества, которые дает возможность судить о нем задним числом. В частности, стоит отметить случай с соглашением 1994 г., относящимся к выполнению части XI Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г.<sup>2</sup> В этом соглашении, продиктованном стремлением достичь всеобщего участия в важной конвенции<sup>3</sup>, была признана необходимость пересмотреть ранее установленный законодательный режим, и действительно в него были введены значительные изменения. Надеемся, что это соглашение, признающее поправки, послужит прецедентом, которому последуют участники Протокола.

Еще до официального принятия документа, содержащего поправки, можно и нужно предпринять некоторые шаги, чтобы выяснить, какие положения Протокола I в целом приемлемы, а какие требуют хирургического удаления или, по крайней мере, словесного изменения. Отрадно, что МККК в настоящее время занимается организацией всеобъемлющего исследования обычных норм международного гуманитарного права, проводимого группой экспертов. Если такое исследование завершится успешно, оно приведет к определению точного статуса разнородных положений Протокола. Тогда можно будет приступить к этапу официального внесения поправок в этот документ. Конечная цель при этом — восстановить универсальность международного гуманитарного права.

---

<sup>1</sup> Y. Dinstein. Another Step in Codifying the Laws of War. — Year Book of World Affairs, vol. 28, 1974, pp. 280–282.

<sup>2</sup> International Legal Materials, vol. 33, 1994, p. 1309.

<sup>3</sup> См. Preamble, *ibid.*, p. 1311.