

Компетенция Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов в контексте уничтожения госпиталя в Кундузе

Кудинов А. С.*

В статье анализируется правовая возможность привлечения Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов к расследованию атаки военно-воздушных сил США на госпиталь международной гуманитарной организации «Врачи без границ» в г. Кундузе (Афганистан). Сделан вывод о том, что для Комиссии в ее текущей конфигурации такая возможность отсутствует, поскольку требуется выполнение ряда условий. Хотя бы одной из сторон (США или Афганистану) надлежит обратиться к Комиссии с запросом о проведении расследования, а другой — выразить на него согласие. Стороны должны полностью оплатить расходы Комиссии. Ее итоговый отчет останется конфиденциальным, если только стороны не запросят о его опубликовании. С учетом того, что как таковой спор между США и Афганистаном отсутствует, то задача Комиссии в связи с инцидентом в Кундузе окончательно нивелируется.

Ключевые слова: Кундуз; Врачи без границ; Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов; международное расследование, международное гуманитарное право.

Этот госпиталь, несколько месяцев он был мне работой и домом. Да, это просто здание. Но он значит гораздо больше. Это медицинская помощь для Кундуза. Теперь ее нет.

Медбрат MSF Лайош Золтан Йеч¹

Сегодня мы требуем расследования атаки в Кундузе Международной комиссией по установлению фактов. Мы призываем страны задействовать Комиссию для установления истины и восстановления неприкосновенного статуса медицинских учреждений в зонах конфликта.

Международный президент MSF Джоан Лю²

В ночь на 3 октября 2015 года в результате авиаударов было разрушено здание травматологического центра международной неправительственной

* Кудинов Алексей Сергеевич — аспирант кафедры международного права МГИМО МИД России. kudinov-as@mail.ru.

организации «Врачи без границ» (MSF) в афганском городе Кундузе. Бомбардировка унесла жизни 14 членов медицинского персонала, 24 пациентов и 4 добровольцев-смотрителей³. Без квалифицированной медицинской помощи остались десятки тысяч жителей. Во время авиаудара в госпитале находились 105 пациентов и их родственников, а также более 80 сотрудников организации⁴.

Госпиталь был открыт в 2011 году с целью предоставлять высококачественную бесплатную медицинскую помощь⁵. Он был единственным в своем роде учреждением на северо-востоке Афганистана. В течение четырех лет он оказывал помощь при тяжелых повреждениях конечностей и травмах, опасных для жизни. В 2014 году в госпитале получили помощь более 22 тысяч пациентов, и было проведено более 5900 операций⁶.

За последнее время атаки на медицинские объекты участились. Уже после инцидента в Кундузе был обстрелян госпиталь на севере Йемена, который также поддерживался организацией «Врачи без границ». 26 октября 2015 года он подвергся нескольким авиаударам со стороны сил коалиции, возглавляемой Саудовской Аравией⁷. В результате были ранены 9 человек⁸. Кроме того, «Врачи без границ» заявили о двойной бомбардировке принадлежащего им госпиталя в сирийской провинции Хомс. В результате удара погибло семь человек, еще 47 было ранено⁹.

В связи с уничтожением госпиталя в Кундузе «Врачи без границ» обратились к Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов с просьбой провести расследование обстоятельств произошедшего¹⁰. Президент США принес извинения за произошедший инцидент, было обещано выплатить компенсации пострадавшим и семьям погибших, а также оказать помощь в восстановлении госпиталя. По инициативе командования войсками США в Афганистане было проведено внутреннее расследование, установившее, что экипаж самолёта принял больницу за захваченное талибами здание Национального директората безопасности Афганистана. Из итогового отчета следует, что «ни экипаж проводившего бомбардировку самолёта, ни командир, одобдивший её проведение, не знали, что удар будет нанесен по гражданскому объекту», так как больница не была обозначена в качестве такового на картах ВВС США¹¹.

Выводы военных не удовлетворили представителей «Врачей без границ», которые продолжили настаивать на том, чтобы случившееся расследовала Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов. Их позиция заключается в том, что американские военные допустили «грубую халатность», и уничтожение госпиталя образует состав военного преступления¹². Несмотря на то, что 540 тысяч человек

по всему миру поддержали петицию, призывающую власти США выразить согласие на международное расследование¹³, к настоящему моменту (январь 2016 г.) такое согласие не получено.

Сравнивая внутригосударственные и международные расследования нарушений международного гуманитарного права, важно учитывать, что проведение первых не только допустимо и желательно, но и предписывается обычно-правовой нормой¹⁴, а также следует из обязанности «разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное [серьезное нарушение] и ... предавать их своему суду», которая закреплена в Женевских конвенциях 1949 г.¹⁵

Несмотря на это, зачастую возникает потребность в проведении международных расследований, которые, как правило, проводятся экспертами с общепризнанной беспристрастностью, не имеющими политического интереса к исходу конкретного расследования. К тому же, они создают информационную основу для международных организаций, которые вправе принимать решения и давать рекомендации в связи с расследуемой ситуацией. У внутригосударственных расследований есть несомненные положительные стороны: отсутствие проблемы доступа миссии на территорию, к тем или иным объектам и лицам в пределах юрисдикции¹⁶; возможность привлечения штатных экспертов следственных органов, имеющих необходимую специализацию и др. Однако они отходят на второй план, если расследование является предвзятым.

Показательным примером служит расследование авиаудара военно-воздушных сил США 22 августа 2008 года по афганскому селению Азизабад (провинция Герат). В результате атаки погибли десятки мирных жителей, преимущественно дети и женщины. Расследование трагедии, которое провели афганские власти, и внутреннее расследование американского командования привели к совершенно различным результатам. В первом случае была установлена гибель более 90 гражданских лиц. Миссия ООН по содействию Афганистану (которая, однако, не является специальной миссией по установлению фактов) подтвердила эти данные¹⁷. Американское военное ведомство первоначально не нашло доказательств потерь среди мирного населения, но затем объявило о 5 жертвах. Повторное заявление по данному вопросу содержало сведения уже о 7 погибших, которые, тем не менее, были причислены к бойцам движения Талибан. В итоговом заключении Министерства обороны США был признан факт гибели 33 гражданских лиц¹⁸. Сама трагедия, а также столь существенная разница результатов ее расследования вызвали серьезный общественный резонанс.

Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов (Далее — Комиссия) является постоянно действующим международным органом, в компетенцию которого входит расследование серьезных нарушений норм международного гуманитарного права и оказание добрых услуг конфликтующим сторонам¹⁹. В ее состав входят 15 экспертов, обладающих высокими моральными качествами и признанной беспристрастностью²⁰. Несмотря на то, что нормы о деятельности Комиссии были согласованы государствами еще в 1977 году, ее формирование и начало функционирования ставились под условие признания компетенции не менее чем двадцатью государствами-участниками Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям (далее — Протокол). Это условие было выполнено лишь в 1990 году. В 1991 году Федеральный совет Швейцарии как депозитарий Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, организовал конференцию в Берне, в которой приняли участие представители 20 государств, признавших компетенцию Комиссии. Тогда в ее состав были избраны первые 15 членов. Но «действующей» («operational») Комиссия стала после того, как в 1992 году приняла внутренний регламент²¹. С тех пор, однако, она ни разу не проводила расследования нарушений международного гуманитарного права и не оказывала конфликтующим сторонам добрые услуги. Расследование обстоятельств уничтожения госпиталя в Кундузе могло бы стать первым для Комиссии за многолетнюю историю ее существования.

Доступ к Комиссии обеспечивается посредством двух оснований. Первое заключается в предварительном признании ее компетенции путем односторонних заявлений²². По данному основанию компетенцию признали Россия, большинство стран Евросоюза и Южной Америки, Канада, Австралия и часть стран Африки — всего 76 государств. Не признали США, большинство африканских государств и почти все азиатские страны, в том числе Афганистан²³. Ввиду того, что ни Афганистан, ни США заблаговременно не признали компетенцию Комиссии, иницирование расследования инцидента в Кундузе по указанному основанию невозможно.

Вторым основанием является специальное признание компетенции сторонами конфликта для конкретного расследования²⁴. Именно на это основание делают акцент представители «Врачей без границ» и некоторые специалисты²⁵. При этом важно учитывать то обстоятельство, что США не являются участником Протокола. В этой связи возникает вопрос о действии статьи 90 Протокола в отношении третьих государств. Согласно статье 36 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров для этого необходимо (помимо отсутствия возражений третьих

государств), чтобы участники договора имели намерение предоставить им такие права²⁶. Единственным подтверждением того, что участники Протокола имели намерение предоставить третьим государствам право обращаться к Комиссии, является использование в пп. d) п. 2 ст. 90 Протокола терминов «сторона, находящаяся в конфликте» и «заинтересованная сторона», которые содержательно шире термина «высокая договаривающаяся сторона» из пп. а) п. 2 статьи 90. Разность терминологии в данном случае позволяет некоторым авторам распространять компетенцию Комиссии на третьи государства²⁷. Представляется, однако, что для подобного вывода необходимы более веские аргументы. Тем не менее, даже если признать его обоснованность и наличие у, в частности, США права на доступ к Комиссии, буквальное толкование пп. d) п. 2 ст. 90 Протокола создает дополнительные трудности для приведения ее в действие. Содержательной стороной второго основания компетенции является просьба (запрос) одной стороны, находящейся в конфликте, скрепленная согласием другой заинтересованной стороны или сторон. Это означает, что необходимо не просто согласие государств на проведение расследования, но и инициативность хотя бы одного из них. В случае с инцидентом в Кундузе инициатива исходит от организации «Врачи без границ», которая не является уполномоченным субъектом в понимании статьи 90 Протокола. Тем не менее, если бы США и Афганистан выразили готовность на проведение расследования Комиссией, другие члены международного сообщества вряд ли стали бы возражать против этого. Несмотря на то, что с момента атаки на госпиталь прошло несколько месяцев, инициирование расследования Комиссией все еще возможно, поскольку правила ее работы, изложенные в статье 90 Протокола и Регламенте, не предусматривают каких-либо временных ограничений.

Тем не менее, на наш взгляд, согласие США и Афганистана на расследование получено не будет. Это связано, прежде всего, с политическими соображениями властей США, которые традиционно игнорируют деятельность международных органов, связанную с квалификацией действий американских военных в Ираке и Афганистане²⁸. К тому же, есть объективные недостатки Комиссии, делающие приведение ее в действие весьма маловероятным.

Дело в том, что Комиссия, задуманная как механизм обеспечения выполнения международного гуманитарного права, не соответствует данному статусу. Принципы ее организации и деятельности свидетельствуют о том, что она скорее является механизмом разрешения споров (о фактах нарушений МГП). Комиссия вправе действовать только при согласии государств (предварительном или специальном). При составлении

отчетов она должна руководствоваться принципом конфиденциальности — не сообщать публично о своих заключениях, если только все стороны, находящиеся в конфликте, не попросят ее об этом²⁹. Необходимо именно коллективное обращение к Комиссии, «простого согласия недостаточно»³⁰. Все лица, вовлеченные в процесс расследования, обязаны не разглашать собранные Палатой данные³¹. В случае с инцидентом в Кундузе даже если бы Комиссия провела расследование, «Врачи без границ» и общественность узнали бы о выводах Комиссии, если только США и Афганистан специально запросили бы об этом. Состав Палаты³² может быть полностью сформирован на основе соглашения сторон. По общему правилу она должна включать в себя членов *ad hoc*, которые назначаются сторонами конфликта³³. Процесс расследования основан на принципе состязательности — стороны вправе делать замечания в отношении собранных Комиссией доказательств, а также оспаривать их³⁴. Расходы на проведение расследований покрывают сами стороны³⁵.

Таким образом, для того чтобы Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов в ее текущей конфигурации была приведена в действие в соответствии со статьей 90 Протокола (ее нормативной основой) для расследования уничтожения госпиталя в Кундузе, требуется соблюдение почти невозможных условий. Хотя бы одной из сторон (США или Афганистану) надлежит обратиться к Комиссии с запросом о проведении расследования, а другой — выразить на него согласие. Стороны должны полностью оплатить расходы Комиссии. Ее итоговый отчет останется конфиденциальным, если только стороны не запросят о его опубликовании. С учетом того, что как таковой спор между США и Афганистаном отсутствует, то задача Комиссии в связи с инцидентом в Кундузе окончательно нивелируется.

В заключение необходимо отметить следующее. Трагедии, подобные той, что случилась в октябре 2015 г. в Кундузе, сегодня не являются редкостью. Право войны часто нарушается, что влечет гибель мирных жителей и тех, кто выполняет священный долг спасения жизни раненых и больных. Одно из немногочисленных средств, созданных международным сообществом для того, чтобы обеспечить выполнение норм международного гуманитарного права — Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов — сегодня бездействует. Случай с уничтожением госпиталя в Кундузе и невозможность привлечения Комиссии к его расследованию по причине не только политических, но и юридических препятствий, наглядно иллюстрирует необходимость перемен в принципах организации и деятельности данного

органа. В противном случае он так и останется «юридической виртуальностью»³⁶, на которую общество будет возлагать ложные надежды.

Competences of the International Humanitarian Fact-Finding Commission: the Case of the Kunduz Hospital Bombing (Summary)

Alexey S. Kudinov *

The article analyzes the legal possibility of involving the International Humanitarian Fact-Finding Commission to investigate the US Air Force's attack on the Trauma Centre of the international humanitarian organization «Doctors without Borders» in Kunduz (Afghanistan). The author concludes that there is no such possibility for the Commission in its current configuration, because the fulfillment of a number of conditions is required. At least one of the parties (the United States or Afghanistan) should file a request for an investigation, and the other—to express its consent. Parties should cover all expenses for investigation. The Commission's final report will remain confidential, unless the parties request its publication. Given the fact that as such a dispute between the US and Afghanistan is absent, the task of the Commission in connection with the incident in Kunduz is completely missing.

Keywords: Kunduz; Doctors without Borders; the International Humanitarian Fact-Finding Commission; international inquiry; International Humanitarian law.

¹ Интервью с медбратом MSF («Врачи без границ») [Электронный ресурс] // Врачи без границ [Официальный сайт]. URL: <http://ru.msf.org/ru/afghanistan-u-menya-net-slov-chtobyperedat-eto-eto-neopisueto> (дата обращения: 07.12.2015).

² Речь Международного президента MSF [Электронный ресурс] // Врачи без границ [Официальный сайт]. URL: <http://ru.msf.org/ru/msf-dazhe-u-voynu-est-pravila>, (дата обращения: 07.12.2015).

³ Kunduz: Updated death toll—42 people killed in the US airstrikes on Kunduz hospital [Electronic resource] // Médecins Sans Frontières (MSF) [Official website]. URL: <http://www.msf.org/article/kunduz-updated-death-toll-%E2%80%9342-people-killed-us-airstrikes-kunduz-hospital>, (accessed 21.12.2015).

* Alexey S. Kudinov—Post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. kudinov-as@mail.ru.

⁴ Афганистан: MSF требует объяснений в связи со смертоносными авиаударами по госпиталю в Кундузе [Электронный ресурс] // Врачи без границ [Официальный сайт]. URL: <http://ru.msf.org/ru/afghanistan-msf-trebuat-obyasneniy-v-svyazi-so-smertonosnymi-aviaudarami-po-gospitalyu-v-kunduze>, (дата обращения: 12.12.2015).

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Йемен: госпиталь MSF разрушен в результате авиаударов [Электронный ресурс] // Врачи без границ [Официальный сайт]. URL: <http://ru.msf.org/ru/yemen-gospital-msf-razrushen-v-rezultate-aviaudarov>, (дата обращения: 21.12.2015).

⁸ Больницу «Врачей без границ» снова обстреляли [Электронный ресурс] // «Вести» [Интернет-газета]. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=2694188>, (дата обращения: 27.12.2015).

⁹ Syria: Double-tap bombing on MSF-supported hospital... [Electronic resource] // Médecins Sans Frontières (MSF) [Official website]. URL: <http://www.msf.org/article/syria-double-tap-bombing-msf-supported-hospital-%E2%80%93hospital-partially-destroyed-%E2%80%93patients>, (accessed 27.12.2015).

¹⁰ Речь Международного президента MSF [Электронный ресурс] // Врачи без границ [Официальный сайт]. URL: <http://ru.msf.org/ru/msf-dazhe-u-voynu-est-pravila>, (дата обращения: 07.12.2015).

¹¹ Военные США признали удар по больнице в Кундузе трагической ошибкой [Электронный ресурс] // «Би-би-си» [Официальный сайт]. URL: http://www.bbc.com/russian/news/2015/11/151125_kunduz_airstrike_investigation, (дата обращения: 23.12.2015)

¹² «Врачи без границ» не поверили расследованию Пентагона [Электронный ресурс] // «Российская газета» [Официальный сайт]. URL: <http://rg.ru/2015/11/26/otchet-site.html>, (дата обращения: 23.12.2015).

¹³ Kunduz: MSF delivers petition calling for investigation into hospital attack [Electronic resource] // Médecins Sans Frontières (MSF) [Official website]. URL: <http://www.msf.org/article/kunduz-msf-delivers-petition-calling-investigation-hospital-attack>, (accessed 21.12.2015).

¹⁴ Правило 158, Henckaerts J.—M., Doswald-Beck L., Customary International Humanitarian Law (Vol. 1) // Cambridge University Press, 2009.—P. 607–611.

¹⁵ Ст. 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Заклочена в г. Женеве 12.08.1949) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.—М.: Юридическая литература, 1990.—С. 412–436; Ст. 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Заклочена в г. Женеве 12.08.1949) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.—М.: Юридическая литература, 1990.—С. 436–453; Статья 129 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (Заклочена в г. Женеве 12.08.1949) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.—М.: Юридическая литература, 1990.—С. 454–512; Статья 146 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Заклочена в г. Женеве 12.08.1949) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.—М.: Юридическая литература, 1990.—С. 512–569.

¹⁶ Blank L.R. Investigations into Military Operations: What Impact on Transitional Justice? // Israel Law Review. 2014. Vol. 47. P. 103; Wong S. Investigating Civilian Casualties in Armed Conflict: Comparing U. S. Military Investigations with Alternatives under International Humanitarian and Human Rights Law // Naval Law Review. 2015.—Vol. 64.—P. 150.

¹⁷ At least 90 Afghan civilians killed in recent military operations [Electronic resource] // UN New Centre [Official website]. URL: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=27816&Cr=Afghan&Cr1#.VpNLmPmLSM8>, (accessed 04.01.2016); Глава миссии К. Эйде подробно описал политическую дискуссию, которая возникла в связи с его работой по установлению фактов: Eide K. Power Struggle Over Afghanistan: An Inside Look at What Went Wrong and What We Can Do to Repair the Damage // Skyhorse Publishing, 2012. Chapter XVIII.

¹⁸ US military admits killing 33 civilians in Afghanistan air strike [Electronic resource] // The Guardian [Official website]. URL: <http://www.theguardian.com/world/2008/oct/09/afghanistan.usa>, (accessed 06.01.2016).

¹⁹ Статья 90 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Подписан в г. Женеве 08.06.1977) // Действующее международное право. Т. 2. — М.: Московский независимый институт международного права, 1997. — С. 731–792, (далее — Протокол).

²⁰ Подпункты а) п. 1 ст. 90 Протокола.

²¹ Report of the International Fact-Finding Commission 1991–1996 [Electronic resource] // The International Humanitarian Fact-finding Commission [Official website]. URL: http://www.ihffc.org/index.asp?page=public_reports&listfilter=off, (accessed 20.03.2015); Регламент Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов (Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission) [Electronic resource] // The International Humanitarian Fact-Finding Commission [Official website]. URL: http://www.ihffc.org/index.asp?page=rules_of_commission, (accessed 20.04.2015).

²² Подпункты а) п. 2 ст. 90 Протокола.

²³ States Parties of the International humanitarian fact-finding commission [Electronic resource] // The International Humanitarian Fact-finding Commission [Official website]. URL: http://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=statesparties_list&listfilter=off, (accessed 11.11.2015)

²⁴ Подпункты d) п. 2 ст. 90 Протокола

²⁵ Harwood C. Will the ‘Sleeping Beauty’ Awaken? The Kunduz Hospital Attack and the International Humanitarian Fact-Finding Commission [Electronic resource] // The European Journal of International Law [Official blog]. URL: <http://www.ejiltalk.org/will-the-sleeping-beauty-awaken-the-kunduz-hospital-attack-and-the-international-humanitarian-fact-finding-commission/>, (accessed 10.01.2016).

²⁶ Венская Конвенция о праве международных договоров (Заключена в Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР, 10.09.1986, № 37, ст. 772.

²⁷ de Preux J. Article 90 International Fact-Finding Commission // Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / ed. Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff, 1987. P. 1046; C. Harwood, Will the ‘Sleeping Beauty’ Awaken?

²⁸ Bassiouni M. Ch. International War Crimes Charge Against US Unlikely After Kunduz Hospital Bombing (Interview) // [Electronic resource] // ABC News [Official website]. URL: <http://abcnews.go.com/International/international-war-crimes-charge-us-kunduz-hospital-bombing/story?id=34345406>, (accessed 14.01.2016).

²⁹ Подпункты с) п. 5 ст. 90 Протокола

³⁰ Kussbach E. The International Humanitarian Fact-Finding Commission // International and Comparative Law Quarterly. 1994. Vol. 43, № 1. P. 178.

³¹ Правило 29 Регламента Комиссии

³² Палата — группа членов Комиссии, которая является непосредственным исполнителем расследования.

³³ Пункт 3 ст. 90 Протокола.

³⁴ Подпункты b), c) п. 4 ст. 90 Протокола.

³⁵ Пункт 7 ст. 90 Протокола.

³⁶ Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов: Курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета. — М.: Международный Комитет Красного Креста, 2011. — С. 678.