# Законность амнистий с точки зрения международного гуманитарного права

# Решение Специального суда по Сьерра-Леоне относительно амнистий, предоставленных на основании Ломейского мирного соглашения

Симон М. Майзенберг*

13 марта 2004 года Специальный суд по Сьерра-Леоне (Специальный суд) принял важное решение о действенности амнистий с точки зрения международного права[1]. Апелляционная камера Специального суда вынесла заключение о том, что амнистии, предоставленные по решению так называемого Ломейского мирного соглашения лицам из состава группировок, противоборствовавших во время гражданской войны в Сьерра-Леоне, не являются препятствием для привлечения к ответственности Специальным судом. Это — первое решение международной судебной инстанции, в котором недвусмысленно утверждается, что амнистии не препятствуют привлечению к уголовной ответственности за международные преступления международными и иностранными судами. Настоящая статья содержит краткий обзор значения этого вызывающего споры решения для развития международного гуманитарного права. Мы рассмотрим самые важные и принципиальные моменты указанного

* Автор — научный сотрудник Института международного права мира и вооруженных конфликтов в Бохуме (Германия) и докторант по международному праву в Рурском университете Бохума. В 2003 г. он работал в Специальном суде по Сьерра-Леоне. Автор выражает признательность Джеймсу Дж. Стюарту и Матео Криппа за критические замечания, высказанные ими в ходе подготовки настоящей статьи.

1 *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara,* Special Court for Sierra Leone, SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty (Appeals Chamber, 13 March 2004) (hereinafter Lomй Décision).

судебного решения, но для начала напомним в общих чертах историю создания Специального суда, охарактеризуем Ломейское мирное соглашение и само решение Апелляционной камеры (решение по ломейским амнистиям).

## История создания Специального суда по Сьерра-Леоне

Специальный суд по Сьерра-Леоне был учрежден 16 января 2002 года на основании соглашения между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне[2]. Этот недавно учрежденный специальный международный суд относят к новой категории международных уголовных судебных инстанций и часто называют гибридным трибуналом, поскольку его Устав предусматривает широкое использование элементов судебной системы и законодательства Сьерра-Леоне[3]. Генеральный секретарь ООН был наделен мандатом на проведение переговоров с Сьерра-Леоне об учреждении независимого уголовного суда для судебного преследования лиц, совершивших серьезные нарушения международного гуманитарного права, в соответствии с резолюцией 1315 Совета Безопасности[4]. Соглашение об учреждении Специального суда (Соглашение)[5] и Устав Специального суда (Устав)[6] были ратифицированы парламентом Сьерра-Леоне в марте 2002 года посредством Закона о ратификации, где четко указано, что «специальный суд не является частью судебной системы Сьерра-Леоне»[7]. При этом, в отличие от обоих ранее учрежденных специальных трибуналов — по бывшей Югославии (МУТЮ) и по Руанде (МУТР), Специальный суд не входит в систему Объединенных Наций. Таким образом, он представляет собой независимый междуна-

**2** Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, Приложение к Докладу Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, UN Doc. S/2000/915, 4 October 2000 (далее Соглашение).

**3** Avril McDonald, «Sierra Leone's shoestring Special Court», *International Review of the Red Cross,* Vol. 84, 2002, p. 124; Laura A. Dickinson, «The promise of hybrid courts», *American Journal of International Law,* Vol. 97, April 2003, p. 295.

**4** UN Doc. S/Res/1315 (2000), 14 August 2000.

**5** Соглашение, *op. cit*., примечание 2.

**6** Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, Добавление к Докладу Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, UN Doc. S/2000/915, 4 October 2000 (далее Устав).

**7** Article 11(2) of the Special Court Agreement, 2002, Ratification Act, 2002, Supplement to the Sierra Leone Gazette, Vol. CXXX, No. 11, dated 7 March 2002 (hereinafter Ratification Act 2002).

родный уголовный суд. Его предметная юрисдикция включает преступления против человечности, серьезные нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II, другие серьезные нарушения международного гуманитарного права и преступления согласно законодательству Сьерра-Леоне, такие, например, как сексуальное насилие в отношении девочек и умышленное уничтожение имущества, как это определено в законодательстве Сьерра-Леоне[8]. Временная юрисдикция начинается 30 ноября 1996 года — дата заключения предыдущего соглашения о прекращении огня — Абиджанского соглашения, которое тоже предусматривало амнистию. Персональная юрисдикция распространяется только на лиц, «несущих наибольшую ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права и законодательства Сьерра-Леоне...»[9]. Судебные камеры и Апелляционная камера состоят из судей, назначаемых правительством Сьерра-Леоне (их меньшинство), и судей, назначаемых Генеральным секретарем ООН[10]. Такая структура и включение в Устав преступлений по законодательству Сьерра-Леоне побудили Генерального секретаря охарактеризовать Специальный суд как «договорный суд особого рода со смешанной юрисдикцией и составом»[11].

## История принятия решения об амнистиях, предоставленных на основании Ломейского мирного соглашения

7 июля 1999 года Объединенный Революционный Фронт (ОРФ) и правительство Сьерра-Леоне подписали мирное соглашение в Ломе, Того (Ломейское соглашение)[12]. Статья IX Ломейского соглашения предусматривала значительные уступки Объединенному Революционному Фронту, в том числе и общую амнистию, чтобы успокоить страсти после десятилетней гражданской войны[13]. Согласно положению об амнистии, всем участникам конфликта предоставлялось «полное и безусловное помилование»[14]. Во время подписания Ломейского мирного соглашения

**8** Устав, статьи 2–5.

**9** Там же, статья 1.

**10** Там же, статья 12.

**11** Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, UN Doc. S/2000/915, 4 October 2000, пункт 9 (далее Доклад Генерального секретаря).

**12** Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone of 7 July 1999, Lomé, UN Doc. S/1999/777 (hereinafter Lomé Agreement), Annex.

**13** Lomé Agreement, Article IX.

**14** Там же.

Специальный представитель Генерального секретаря по Сьерра-Леоне сопроводил свою подпись заявлением о том, что положение об амнистии не распространяется на международные преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права[15]. В соответствии с этим статья 10 Устава гласит: «Амнистия, предоставленная любому лицу, подпадающему под юрисдикцию Специального суда в связи с преступлениями, указанными в статьях 2–4 настоящего Устава, не является препятствием для уголовного преследования»[16]. Обвиняемые Каллон и Камара, как и следовало ожидать, в своем предварительном ходатайстве сослались на положение об амнистии Ломейского соглашения и привели, в частности, следующий аргумент: не все амнистии незаконны с точки зрения международного права, и Ломейское соглашение имеет обязательную силу для правительства Сьерра-Леоне, поскольку оно является международным договором согласно Венской конвенции о праве международных договоров[17]. Они утверждали, что обязанности, вытекающие из международного договора, не могут быть изменены другим договором, заключенным позднее, то есть Соглашением между ООН и правительством Сьерра-Леоне, без согласия сторон Ломейского соглашения. Следовательно, правительство Сьерра-Леоне отступило от ранее принятых на себя международных обязательств, подписав соглашение с Организацией Объединенных Наций. Если говорить более конкретно, ответчики ссылались на то, что согласно Ломейскому соглашению правительство Сьерра-Леоне должно было обеспечить, чтобы против членов ОРФ и других участников конфликта «не принимались никакие официальные или судебные меры»[18]. По их мнению, сюда надлежало включить исполнение просьб о выдаче или соглашение об учреждении международного суда, поскольку такие меры явно повлекли бы за собой «официальные и судебные» действия.

Решение Апелляционной камеры по предварительному ходатайству не опиралось на какое-либо ранее принятое решение Судебной камеры, так как правило 72(E) Правил процедуры и доказывания Спе-

**15** Seventh Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in Sierra Leone, UN Doc. S/1999/836, 30 July 1999, para. 7.

**16** Устав, статья 10.

**17** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), paras. 22–35.

**18** Там же, para. 24.

циального суда (Правила) предусматривает возможность направления в Апелляционную камеру предварительного ходатайства по вопросам юрисдикции Суда.

### Решение по амнистиям, предоставленным на основании Ломейского соглашения

В своем решении Апелляционная камера выстраивает свою аргументацию в виде схемы из трех пунктов. Во-первых, она рассматривает статус Ломейского соглашения и вопрос о том, обладают ли повстанцы договорной правоспособностью с точки зрения международного права и, следовательно, правовые последствия статьи 10 Устава. Во-вторых, Апелляционная камера выносит суждение о том, вправе ли она пересматривать свои уставные положения. В-третьих, она определяет пределы предоставления амнистий с точки зрения международного права. Далее судьи решают, будет ли нарушением процессуальных норм привлечение к ответственности за действия, совершенные до заключения Ломейского соглашения.

По поводу первого пункта Апелляционная камера пришла к заключению, что сам по себе факт подписания Ломейского соглашения ООН и другими третьими сторонами, являющимися государствами, естественно, не достаточен для того, чтобы рассматривать данное соглашение как международный договор, создающий обязанности для подписавших его сторон[19]. Суд не согласился с мнением Коэйманса, считавшего, что в некоторых случаях мирные соглашения могут носить международный характер, если ООН в лице своих миротворческих сил была серьезно вовлечена в конфликт и играла активную роль в мирных переговорах в качестве посредника[20]. В любом из таких случаев следует исходить из того, что негосударственное формирование полностью вручает свою судьбу контрагентам по переговорам — правительству и ООН[21]. При этом судьи заключили, что Организация Объединенных Наций и третьи государства, участвовавшие в переговорах, действовали всего лишь как «моральные гаранты», чтобы обеспечить надлежащее оформление Ломейского согла-

**19** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), paras. 37–42.

**20** Там же, para. 38.

**21** Peter H. Kooijmans, «The Security Council and non-State entities as parties to conflicts», in Karel Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice — Essays in Honour of Eric Suy,* M. Nijhoff Publishers, The Hague, 1998, p. 338.

шения обеими сторонами. Такие функции моральных гарантов не могут подразумевать никаких юридических обязательств[22]. Международные соглашения в виде договоров должны создавать права и обязанности для всех сторон. Ломейское соглашение только создало фактическую ситуацию восстановления мира, но не права и обязанности, регулируемые международным правом[23].

Затем на основании тех же аргументов Апелляционная камера устанавливает, имеет ли ОРФ договорную правоспособность с точки зрения международного права. Судьи высказали мнение, что тот факт, что на мятежников распространяется действие международного гуманитарного права, сам по себе не достаточен для вывода о том, что они обладают международной правосубъектностью с точки зрения международного права[24]. Позиция правительства Сьерра-Леоне, которое сочло ОРФ формированием, с которым могло заключить соглашение, сама по себе не позволяет сделать вывод о том, что ОРФ обладает международной договорной правоспособностью, поскольку ни одно государство не признало за ним международно-правовой правосубъектности[25]. Апелляционная камера сочла, что юридическая действенность положения Ломейского соглашения об амнистии по внутреннему законодательству Сьерра-Леоне не имеет значения для ее заключения, так как оно касается международных преступлений и вопроса о том, препятствует ли амнистия, предоставленная на основе Ломейского соглашения, осуществлению Специальным судом своей юрисдикции в отношении таких преступлений[26].

В связи со вторым аргументом, приведенным ответчиками, судьи Апелляционной камеры рассмотрели вопрос о том, обладает ли Суд юрисдикцией и соответствующими полномочиями для пересмотра Устава или Соглашения на том основании, что они являются незаконными[27]. Апелляционная камера пришла к заключению, что она не имеет полномочий для объявления незаконными своих собственных уставных положений, и что у нее могут появиться основания для этого только в случае, если будет установлено, что соответствующие положения не имеют силы согласно статьям 53 или 64 Венской конвенции о праве международных

**22** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), para. 41.
**23** Там же, para. 42.
**24** Там же, para. 45.
**25** Там же, paras. 47, 48.
**26** Там же, para. 50.
**27** Там же, paras. 61–65.

договоров или с точки зрения обычного права[28]. При этом стороны не представили никаких убедительных аргументов в пользу применимости данных положений[29]. Апелляционная камера явным образом признала, что решение МУТЮ о юрисдикции Трибунала в отношении дела Тадича[30] не может считаться доказательством ввиду различия условий[31]. МУТЮ был учрежден резолюцией Совета Безопасности, а Специальный суд — на основании договора[32]. В решении по делу Тадича рассматривается лишь объем полномочий Совета Безопасности в части учреждения международного трибунала. В нем не обсуждалась законность положений того или иного договора[33]. Однако судьи признали, что ситуация была бы иной, если бы надлежащим образом учрежденному суду пришлось бы высказаться относительно предела своих полномочий[34].

В связи с последним аргументом Апелляционная камера рассмотрела вопрос о пределах предоставления амнистий в международном праве[35]. Здесь заключение судей в определяющей степени основывалось на доктрине универсальной юрисдикции. Судьи пришли к выводу, что предоставление амнистии относится к компетенции государства, осуществляющего свои суверенные полномочия[36]. Однако в случае универсальной юрисдикции одно государство не может лишить другое его юрисдикции в плане преследования лиц, совершивших преступления, посредством предоставления последним амнистии[37]. Апелляционная камера высказала следующее мнение: «Государство не может предать забвению преступление, такое, например, как преступление против международного права, если другое государство предать его забвению не желает»[38]. Сославшись на дело In re List et al., которое рассматривалось Международным военным

**28** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), para. 61.

**29** Там же.

**30** *The Prosecutor v. Dusko Tadić,* International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, IT-94-I-AR72, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, (Appeals Chamber, 2 October 1995) (hereinafter *Tadic Decision);* Апелляционная камера Специального суда ошибочно датировала это решение 10 августа 1995 г., см. Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), para. 57, note 45.

**31** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), para. 62.

**32** Там же.

**33** Там же.

**34** Там же.

**35** Там же, paras. 66–74.

**36** Там же, para. 67.

**37** Там же.

**38** Там же.

трибуналом в Нюрнберге, и дело Эйхмана, Апелляционная камера сделала вывод о том, что преступления, перечисленные в статьях 2 и 4 Устава, являются международными преступлениями, и что лица, их совершившие, могут привлекаться к ответственности на основании принципа универсальной юрисдикции[39]. Амнистии, предоставленные Сьерра-Леоне, не могут, следовательно, распространяться на преступления по международному праву, поскольку к ним применяется универсальная юрисдикция и в силу того, что «обязанность защищать человеческое достоинство — императивная норма, принявшая характер обязанности *erga omnes*»[40]. Следовательно, предоставив амнистию лицам, совершившим международные преступления, государство нарушает не только международное право, «но и свои обязанности в отношении международного сообщества в целом»[41]. При этом Апелляционная камера заключила, что не существует обычных норм, которые запрещали бы принимать национальные законы об амнистии, а есть лишь тенденция в международном праве к исключению таких законов[42].

## Комментарий к решению по амнистиям, предоставленным на основе Ломейского соглашения

Решение по амнистиям, предоставленным на основе Ломейского соглашения, имеет принципиальное значение для развития международного гуманитарного права, поскольку это — первое решение международного уголовного суда, в котором прямо сказано, что амнистия не препятствует преследованию за международные преступления международными и иностранными судами. Вопрос о законной силе амнистий с точки зрения международного права рассматривался МУТЮ в решении по делу Фурундзии. Трибунал заключил, что лицо может привлекаться к ответственности за пытки международным трибуналом, иностранным государством и при смене режима в стране, даже если лицу, совершившему соответствующее деяние, ранее была предоставлена амнистия[43]. Однако судебное решение ограничивается констатацией незаконности амнистий

**39** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), paras. 68, 70.
**40** Там же, para. 71.
**41** Там же, para. 73.
**42** Там же, para. 82.
**43** *The Prosecutor v. Anto Furundzija,* International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia IT-95-17/1-T, Judgement (Trial Chamber, 10 December 1998), para. 155.

в случае преступления пытки и не содержит аналогичных выводов относительно других международных преступлений. Таким образом, решение по амнистиям, предоставленным на основании Ломейского соглашения, выходит за рамки обычной международной судебной практики. Несмотря на все свое значение для развития международного гуманитарного права в данной области, выводы Апелляционной камеры представляются спорными. Она не только не проанализировала действенность амнистий с точки зрения правовой системы предоставившего их государства, но и сделала ряд критических замечаний, отступающих от авторитетной практики других международных уголовных трибуналов.

Апелляционная камера сочла себя некомпетентной объявить незаконными уставные положения Суда, поскольку Специальный суд был учрежден на основании договора[44]. Только если бы Суд был учрежден иным образом и обладал соответствующими полномочиями на определение пределов своей юрисдикции, судьи могли бы объявить незаконным то или иное положение Устава Специального суда[45]. Данный вывод не совпадает с решением о юрисдикции, вынесенным Апелляционной камерой МУТЮ по делу Тадича. Судьи Апелляционной камеры Специального суда аргументировали свою позицию различием характера МУТЮ и Специального суда, так как первый был учрежден непосредственно резолюцией Совета Безопасности. Хотя в свое время решение по делу Тадича также вызывало ожесточенные споры, большинство авторов все же сходились на том, что МУТЮ честно старается решить вопрос о своей собственной законности и законности положений своего Устава[46]. Олдрич высказал разделяемую многими следующую точку зрения: «Если все взвесить, предпочтительным мне кажется подход Трибунала, потому что он особое внимание уделяет праву лица — обвиняемого — заставить Трибунал подтвердить законность положений своего Устава и даже своего собственного учреждения. В случае уголовного трибунала в особенности воспринимается как обнадеживающий признак то, что он считает частью осуществления своих судебных функций полномочие рассматривать законность своего собственного учреждения»[47]. Похоже, Специальный суд отошел от таких гарантий для обвиняемых. Далее, упомянутые выше

**44** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), para. 62.

**45** Там же.

**46** George H. Aldrich, «Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *American Journal of International Law,* Vol. 90, January 1996, p. 65.

**47** Там же.

выводы представляются выходящими за пределы правомочий в отношении Устава, так как статья 14 Устава включила *mutatis mutandis* Правила процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по Руанде в правовую систему Суда, и вносить в них поправки или принимать дополнительные правила судьи Специального суда могут в том случае, «когда применимые Правила не регулируют или в недостаточной степени регулируют какую-либо конкретную ситуацию»[48]. Правило 72 этих Правил, которым Апелляционная камера руководствовалась, принимая это решение, явным образом предусматривает возможность протестов по поводу юрисдикции[49]. Это положение толковалось в упомянутом решении по делу Тадича и других решениях обоих специальных Трибуналов таким образом, чтобы дать возможность ответчикам ставить под вопрос законность учреждения Трибуналов и законную силу их решений[50]. По этой причине заявление судей о том, что они не полномочны объявлять незаконными положения Устава, представляется неубедительным, так как соответствующие полномочия были подтверждены в авторитетной судебной практике МУТЮ и МУТР посредством Правила 72 их Правил процедуры и доказывания и неявным образом предусмотрены статьей 14 Устава Специального суда. Кроме этого, заключение судей Апелляционной камеры вступает в противоречие с прецедентами из практики Специального суда. В другом решении те же судьи и судья Робертсон, который был впоследствии отстранен от принятия всех решений, касающихся ОРФ[51], ссылались на решение по делу Тадича и заявили, что соответствующие полномочия и юрисдикция являются неотъемлемой частью судебных функций Специального суда «и не обязательно должны быть явным образом предусмотрены в уставных документах Суда»[52].

**48** Статья 14 Устава.

**49** Rule 72(B)(i) of the Rules of Procedure and Evidence of the Special Court for Sierra Leone.

**50** См.: *The Prosecutor v. Joseph Kanyabashi,* International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR-96-15-T, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction (Trial Chamber, 18 June 1997); *The Prosecutor v. Momcilo Krajisnik,* International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, IT-00-39-PT, Decision on Motion challenging Jurisdiction — with Reasons (Trial Chamber, 22 September 2000).

**51** *The Prosecutor v. Issa H. Sesay,* Special Court for Sierra Leone, SCSL-2004-15-AR15, Decision on the Defence Motion seeking the Disqualification of Justice Robertson from the Appeals Chamber (Appeals Chamber, 13 March 2004).

**52** *The Prosecutor v. Sam H. Norman, Morns Kallon, and Augustine Gbao,* Special Court for Sierra Leone, SCSL-2003-08-PT, SCSL-2003-07-PT, SCSL-2003-09-PT, Decision on the Application

Сформулировав упомянутые выше выводы, Апелляционная камера могла бы воздержаться от дальнейшего рассмотрения вопроса о законности амнистий с точки зрения международного права, раз уж она заявила, что не имеет полномочий на то, чтобы объявить незаконной статью 10 Устава. Однако заниматься данным вопросом она не прекратила. Так что нельзя с уверенностью сказать, является ли остальная часть решения просто попутно сделанным замечанием *(obiter dictum),* и тогда она вряд ли может считаться прецедентом, или представляет собой результат дополнительного рассмотрения уставных положений Специального суда в свете обычного международного права. Ввиду того, что ясности в отношении этого вопроса в решении как раз и не хватает, окончательный вывод будет носить чисто спекулятивный характер.

Апелляционная камера выстроила свое решение относительно амнистий, предоставленных по Ломейскому соглашению, на основе теории универсальной юрисдикции, заявив, что «когда юрисдикция является универсальной, одно государство не может лишить другое государство юрисдикции в части привлечения к ответственности лица, совершившего преступление, посредством предоставления амнистии»[53]. Данный вывод разделяют многие представители академических кругов[54]. При этом Апелляционная камера не доказала, что военные преступления, совершенные в период немеждународного вооруженного конфликта, подпадают под универсальную юрисдикцию. Эта юрисдикция применяется к серьезным нарушениям Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, в соответствии с которыми государства обязаны преследовать и выдавать лиц, совершавших такие преступления во время международного вооруженного конфликта[55]. Нет аналогичных договорных положений, которые предусматривали бы привлечение к ответственности и выдачу

for Stay of Proceedings and Denial of Right to Appeal (Appeals Chamber, 4 November 2003), para. 27.

**53** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), para. 67.

**54** См.: Antonio Cassese, *International Criminal Law,* Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 315; Gerhard Werte, *Völkerstrafrecht,* Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, para. 191; International Law Association, «Final report on the exercice of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences», in *Report of the Sixty-Ninth Conference,* London, 2000, p. 417; Princeton Project on Universal Jurisdiction (eds.), *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction,* Princeton, 2001, Principle 7(2); Roman Boed, «The effect of a domestic amnesty on the ability of foreign States to prosecute alleged perpetrators of serious human rights violations», *Cornell International Law Journal,* Vol. 33, No. 2, 2000, p. 297.

**55** Luc Reydams, *Universal Jurisdiction,* Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 55.

за серьезные нарушения статьи 3, общей для всех Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II. Поэтому было принято считать, что универсальная юрисдикция не распространяется на нарушения, совершенные во время вооруженного конфликта немеждународного характера[56]. Устанавливая универсальную юрисдикцию в отношении международных преступлений, Апелляционная камера ссылается в этой связи только на дело Эйхмана[57] и дело о взятии заложников[58]. Однако в этих процессах ответчики обвинялись в совершении преступлений против человечности и военных преступлений во время международного вооруженного конфликта. В упоминающихся также материалах дела о выдаче ордера на арест, которое рассматривалось в Международном суде, речь идет исключительно об иммунитете суверена в некоторых международных уголовных судах, и не затрагивается вопрос о том, какие преступления подлежат универсальной юрисдикции[59]. Хотя Апелляционная камера и признала, что «не любое деяние, рассматриваемое как международное преступление, подпадает под универсальную юрисдикцию»[60], ее решение не показывает на основе предметного анализа материалов каждого из дел, рассматриваемых в Суде, в частности, дел о военных преступлениях, совершенных во время немеждународного вооруженного конфликта, почему к ним должна применяться универсальная юрисдикция. Это — досадный недостаток решения по Ломейским амнистиям, поскольку новейшие тенденции в развитии международного права дают серьезные основания говорить о возможности включения серьезных нарушений статьи 3, общей для всех Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II в общепризнанный перечень преступлений, к которым применима универсальная юрисдикция[61].

**56** Дениза Платтнер. Уголовные санкции за нарушения международного гуманитарного права, применяемого в ситуации немеждународных вооруженных конфликтов, в сборнике *Пресечение нарушений международного гуманитарного права.* — М.: МККК, 1998, с. 73.

**57** *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann,* 36 ILR 18 (District Court of Jerusalem 1961), 5, 12.

**58** *In re List et al.,* US Military Tribunal at Nuremberg, Judgment 29 July 1948, printed in *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10,* VIII, p. 1242.

**59** См.: *Case concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium),* Judgment, ICJ Reports 2002, para. 61.

**60** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), para. 68.

**61** Томас Градицкий. Личная уголовная ответственность за нарушение международного гуманитарного права, применяемого в ситуации немеждународного вооруженного конфликта. — *Международный журнал Красного Креста,* март 1998, № 20, с. 35–69.

К тому же попытка решить спорный вопрос амнистий посредством ссылки на теорию универсальной юрисдикции не вполне адекватна тематически ввиду поистине уникального характера юрисдикции Специального суда, которая образовалась за счет передачи ему части судебных функций государством Сьерра-Леоне и не может считаться производной в определяющей степени от универсальной юрисдикции. Ввиду того, что Специальный суд был учрежден по двустороннему соглашению, его юрисдикционные полномочия в основном являются производными от внутреннего законодательства Сьерра-Леоне, которое базируется на принципах территориальности и гражданства. В соответствии с международным правом государство, естественно, может лишь передать посредством договора принадлежащие ему полномочия и властные функции *(nemo plus juris transferre potest quam ipse habet).* Юрисдикция Специального суда может быть выведена только из таких полномочий. Таким образом, вывод о том, что третьи государства компетентны привлекать к ответственности лиц, которым по национальному законодательству была предоставлена амнистия, лишь отчасти применим к Специальному суду. Хотя Специальный суд и является «своего рода международным уголовным судом», примечание в смысле упоминавшегося дела о выдаче ордера на арест, этот вывод не меняет приведенные выше принципы международного права, так как *obiter dictum* Международного суда касается лишь иммунитета от привлечения к ответственности определенными судами[62].

Опираясь в основном на концепцию универсальной юрисдикции в своем заключении о том, что амнистии, предоставленные на основании Ломейского соглашения, не являются препятствием для судебного преследования, Апелляционная камера, похоже, игнорирует факт зависимости Специального суда от судебного сотрудничества с властями Сьерра-Леоне. Апелляционная камера неправильно интерпретирует смысл «официальных и судебных действий», упомянутых в статье IX (2) Ломейского соглашения, включая в эту категорию лишь меры по ратификации Соглашения и Устава. Обвиняемые по всем рассматриваемым в настоящее время делам арестовывались и доставлялись в местопребывание Специального суда властями Сьерра-Леоне, потому что Специальный суд, как, впрочем, МУТЮ и МУТР, не располагает собственными полицейскими силами.

**62** Simon M. Meisenberg, «Die Anklage und der Haftbefehl gegen Charles Ghankay Taylor durch den Sondergerichtshof für Sierra Leone», *Humanitäres Völkerrecht,* Vol. 17, No. 1, 2004, p. 30.

Данные меры осуществлялись на основании статьи 16 (2) Соглашения, предусматривающей, что правительство Сьерра-Леоне «без излишних задержек выполняет любую просьбу Специального суда об оказании ему помощи или распоряжение, издаваемое камерами...»[63]. Такие действия Сьерра-Леоне, несомненно, носят официальный и судебный характер. Поскольку Апелляционная камера не объявила статью IX Ломейского соглашения незаконной с точки зрения внутреннего законодательства Сьерра-Леоне[64], такие меры со стороны властей страны все равно входят в противоречие с Ломейским соглашением. Поэтому аргумент, касающийся универсальной юрисдикции Суда в отношении международных преступлений, приводимый для обоснования незаконности амнистий и того, что они не являются препятствием для привлечения к ответственности, представляется неубедительным.

Главный вопрос Апелляционной камеры должен был быть иным: нарушает ли статья IX Ломейского соглашения международное право вообще и, следовательно, являются ли незаконными и не подлежащими рассмотрению Специальным судом любые предоставленные амнистии? Привязав эту сложную проблему к принципу универсальной юрисдикции, Апелляционная камера допустила упрощение и устранилась от рассмотрения ряда важнейших вопросов. Так, судьи не проанализировали должным образом вопрос об обязанности *erga omnes* привлекать к ответственности. С одной стороны, судьи приняли мнение Кассезе, согласно которому «государство, принимая любой подобный закон [об амнистиях], не нарушает обычное право»[65]. С другой стороны, в том же пункте решения по амнистиям, предоставленным на основе Ломейского соглашения, сказано, что привлечение к ответственности за международные преступления «является императивной нормой и приняло характер обязанности *erga omnes*»[66]. Если такие обязанности *erga omnes* существуют в международном праве, они должны действовать и в отношении Сьерра-Леоне, и предоставление общей амнистии будет, соответственно, нарушением международного права. Противоречие становится более очевидным, когда судьи, согласившись с представлениями *amicus curiae* Орентлихера, заявили, что предоставление амнистий лицам, совершившим международные

**63** Соглашение, статья 16(2).
**64** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), para. 50.
**65** Там же, para. 71.
**66** Там же.

преступления, «не только не согласуется с обязанностями государства по отношению к мировому сообществу в целом, но и нарушает их»[67]. Кроме того, что Апелляционная камера не обосновала свои выводы никакими ссылками, если не считать материалы, представленные *amicus curiae,* есть еще и некоторая неопределенность относительно источников права, примененных ею. Например, она отвергла мнение, согласно которому «в настоящее время выкристаллизовывается норма международного права, запрещающая правительствам предоставлять амнистию лицам, совершившим тяжкие преступления»[68]. Она согласилась лишь с тем, что «такая норма развивается в международном праве»[69]. Далее Апелляционная камера утверждает: «Даже если придерживаться мнения, что Сьерра-Леоне, может быть, и не нарушила обычное право, предоставив амнистию, этот Суд имеет право осуществлять свое дискреционное полномочие вовсе не признавать или признавать в незначительной степени такие амнистии, предоставление которых идет вразрез с направлением развития обычного международного права и противоречит обязанностям по некоторым договорам и конвенциям, призванным защитить человечность»[70]. Этот вывод противоречит ранее высказанной точке зрения Кассезе, что обычное право еще не выкристаллизовалось и потому привлекать к ответственности следует на основе теории универсальной юрисдикции[71]. Общеизвестно, что в современном международном праве существует тенденция к отказу от амнистий, что подтверждает заявление, которым Специальный представитель Генерального секретаря по Сьерра-Леоне сопроводил свою подпись под Ломейским соглашением. Однако кажется сомнительным, что эта еще не оформившаяся окончательно международная норма уже может рассматриваться как обычай, как это, по-видимому, подразумевает решение Апелляционной камеры. Хотя и оформляющаяся международная норма способна оказать ощутимое влияние на международные суды[72], выводы судей и их заявление о «дискреционном полномочии» не признавать вовсе или признавать лишь частично предоставленные амнистии вызывает удивление и порождает вопросы относительно источников права, которыми они руководствовались.

**67** Lomé Décision, *op. cit*. (примечание 1), para. 73.
**68** Там же, para. 82.
**69** Там же.
**70** Там же, para. 84.
**71** Cassese, *op. cit.* (примечание 54), p. 315.
**72** См.: E. Jéménez de Aréchaga, «International law in the past third of a century», 159 *Recueil des Cours* (1978), p. 20.

Никто не утверждает, что общие амнистии имеют какой-либо официальный статус в международной правовой системе. Многие международные конвенции предусматривают привлечение к ответственности и выдачу лиц, совершивших определенные международные преступления, и, по крайней мере, безусловные амнистии, по-видимому, могут считаться противоречащими такой обязанности[73]. В этом смысле Апелляционная камера все же дала ключ к пониманию своей позиции, сославшись на подобные договорные обязанности, установленные, например, Конвенцией о геноциде, Конвенцией против пыток и четырьмя Женевскими конвенциями. Однако применимость этих договоров в контексте Специального суда вызывает сомнения, а Апелляционная камера никак не обосновала свой вывод относительно военных преступлений в немеждународных вооруженных конфликтах. Преступления, рассматриваемые Специальным судом, не вписываются в режим серьезных нарушений четырех Женевских конвенций. Как указывалось выше, не существует положений, которые явным образом предусматривали бы обязанность привлекать к ответственности и выдавать лиц, ответственных за нарушения статьи 3, общей для всех Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II во время немеждународного вооруженного конфликта. Более того, и Конвенция о геноциде не имеет особого значения в случае конфликта в Сьерра-Леоне, потому что было признано, что преступления, как правило, не преследовали цели геноцида. Кстати, именно поэтому преступления геноцида не упоминаются в Уставе Специального суда[74]. Наконец, можно сомневаться и в применимости Конвенции против пыток, потому что она требует, чтобы соответствующее деяние было свершено государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве. Хотя пытки в договорах по праву прав человека и в документах по международному гуманитарному праву имеют целый ряд общих характеристик, МУТЮ четко обозначил свою позицию, заявив, что определение пыток в международном гуманитарном праве не включает в себя те же элементы, что и определение пыток, обычно применяемое в праве прав человека[75]. Апеллянты Каллон и Камара не были государ-

**73** Naomi Roht-Arriaza, «Special problems of the duty to prosecute: Derogation amnesties, statutes of limitations, and superior orders», in Naomi Roht-Arriaza (ed.), *Immunity and Human Rights in International Law and Practice,* Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 57.

**74** Доклад Генерального секретаря, *op. cit.* (примечание 11), пункт 13.

**75** *The Prosecutor v. Dragoljup Kunarac et al.,* The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment (Trial Chamber, 22 February 2001), para. 496.

ственными служащими Сьерра-Леоне до подписания Ломейского соглашения. Так что именно Апелляционной камере следовало установить договорные обязанности в отношении преступлений, отнесенных к компетенции Специального суда, причем до предъявления обвинения ответчикам.

Апелляционная камера, по-видимому, исходит из предположения о наличии конкретных обязанностей по преследованию лиц, совершающих международные преступления, а должна была бы прямо установить такие обязанности. Ни одна конвенция прямо не запрещает амнистии и не предусматривает их явным образом. Исключением является Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям. Его статья 6(5) гласит: «По прекращении военных действий органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте». В деле АЗАПО (Народная Организация Азании) это положение было использовано для обоснования условных амнистий, необходимых, как подчеркивалось, для примирения и перехода к мирной жизни[76]. К сожалению, Апелляционная камера не обсуждала вопрос о необходимости перехода к мирной жизни для обществ, измученных войной, и не проводила никаких сравнений с этим делом, а просто заявила, что данное решение относится к сфере внутреннего законодательства и потому не применимо к Специальному суду, учрежденному как международный судебный орган[77]. Учитывая то, что судьи исходили в своих выводах из принципа универсальной юрисдикции, иного вряд ли можно было ожидать, однако это досадно, потому что Специальный суд непосредственно участвует в подготовке перехода Сьерра-Леоне к мирной жизни. Тем не менее, широко признается то, что по сути своей статья 6(5) Дополнительного протокола II не оправдывает предоставление амнистий лицам, совершившим серьезные нарушения во время внутреннего вооруженного конфликта, поскольку такие нарушения являются международными преступлениями по международному обычному праву[78]. Так что в статье 6(5) имеется в виду лишь законное

**76** См.: *The Azanian Peoples Organization (AZAPO) v. President of the Republic of South Africa,* 4 SA 653 (Constitutional Court 1996), para. 53.

**77** Lomé Decision, *op. cit.* (примечание 1), para. 73.

**78** Ясмин Накви. Амнистия за военные преступления: возможность международного признания. — *Международный журнал Красного Креста. Сборник статей 2003,* с. 320; Avril McDonald, «Sierra Leone's uneasy peace: The amnesties granted in the Lomé Peace Agreement and the United Nations' dilemma», *Humanitäres Völkerrecht,* Vol. 13, No. 1, 2000, p. 19; Roht-Arriaza, *op. cit.* (примечание 73), pp. 58–59; Christian Tomuschat, «The duty to prosecute international crimes committed by individuals», in Hans-Joachim Cremer at al. (eds.), *Tradition*

участие в военных действиях[79], и само ее существование не означает отсутствия обязанности привлекать к ответственности лиц, совершивших преступления во время немеждународного вооруженного конфликта.

В связи с несбалансированной мотивировкой решения по амнистиям, предоставленным на основании Ломейского соглашения, предполагающей безоговорочное отрицание любых амнистий, возникает ряд вопросов относительно положений, регламентирующих функционирование самого Специального суда, и применения норм международного гуманитарного права. Согласно последнему Суд наделен юрисдикцией в отношении лиц, «несущих наибольшую ответственность» за преступления, совершенные в Сьерра-Леоне[80]. То, что по Уставу за рамками юрисдикции остаются лица, несущие «меньшую ответственность», строго говоря, не является амнистией. Однако на практике результат от этого не меняется, так как решение по Ломейским амнистиям явным образом не объявило амнистии незаконными с точки зрения внутреннего законодательства Сьерра-Леоне[81]. Такой подход, позволяющий жестко сосредоточиться на преследовании вдохновителей и руководителей вооруженного конфликта, носит в высшей степени прагматический характер, так как любой другой поставил бы под вопрос мандат Специального суда. В то же время прагматизм в некоторых случаях может иметь следствием безнаказанность, как это показывает упомянутое выше положение Устава. Чтобы быть эффективным, международное гуманитарно-правовое законодательство должно принимать в расчет подобные ситуации. Чрезвычайно важно сбалансированно подходить к проблеме безнаказанности и необходимости способствовать переходу к мирной жизни страны, разоренной войной. Возможность предоставления ограниченных и квалифицированно оформленных амнистий заслуживает серьезного рассмотрения, и отвергать ее из принципиальных соображений не стоит. Нужно лишь найти весомые международные критерии для предоставления таких ограниченных амнистий, рассматриваемых как меры для самых крайних слу-

*und Weltoffenheit des Rechts: Festschrift für Helmut Steinberger,* Springer Verlag, Berlin, 2002, p. 348; Jessica Gavron, «Amnesties in the light of development in international law and the establishment of the International Criminal Court», *International and Comparative Law Quarterly,* Vol. 51, January 2002, pp. 102–103.

**79** Gavron, там же.

**80** Устав, статья 1.

**81** Lomé Décision, *op. cit.* (примечание 1), para. 50.

чаев[82]. Специальному суду пришлось заниматься общими амнистиями, и поэтому он не подключился к выработке такого более сбалансированного подхода.

## Заключение

Решение Специального суда по Сьерра-Леоне по амнистиям, предоставленным на основании Ломейского соглашения, представляет собой шаг в направлении отмены общих амнистий в отношении лиц, ответственных за массовые зверства. Оно стало вехой в развитии международного гуманитарного права. Апелляционная камера не рассматривала обязанность Сьерра-Леоне привлекать к ответственности и проводить расследование, а вывела свои заключения исключительно из принципа универсальной юрисдикции. Такой подход не кажется нам убедительным ввиду специфичности статуса Специального суда в международном праве, и не согласуется с юридической обязанностью Сьерра-Леоне препровождать арестованных лиц в месторасположение Суда, поскольку у последнего нет правоприменительного механизма. Специальному суду следовало явным образом предусмотреть обязанность Сьерра-Леоне привлекать к ответственности лиц, совершивших все преступления, отнесенные к его компетенции, в том числе и во время немеждународного вооруженного конфликта, а не основывать на принципе универсальной юрисдикции решение, согласно которому амнистии не являются препятствием для привлечения к ответственности международным или иностранным судом.

**82** См.: Накви, *op. cit.* (примечание 78), с. 293.