

УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ДЛЯ ПОСТКОНФЛИКТНЫХ ГОСУДАРСТВ

Амнистии



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2009 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса той или иной страны, территории, города, района или их властей или относительно делимитации их границ.

HR/PUB/09/1

Издание Организации
Объединенных Наций
В продаже под No. R.09.XIV.1
ISBN 978-92-1-454033-5

Стр.

Предисловие	v
Введение	1

I. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ОПИСАНИЕ АМНИСТИЙ5

II. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПОЛИТИКА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В СВЯЗИ С АМНИСТИЯМИ 11

A. Амнистии, не соответствующие положениям международного права: обзор	11
B. Дополнительные соображения при оценке амнистий	24
C. Принципы и политика Организации Объединенных Наций, ограничивающие применение амнистий	27
D. Правовые последствия амнистий	29
E. Амнистии и право знать правду	31

III. СВЯЗЬ МЕЖДУ АМНИСТИЯМИ И МЕРАМИ ПО ОТПРАВЛЕНИЮ ПРАВОСУДИЯ В ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД33

A. Комиссии по установлению истины	33
B. Право на правовую защиту, включая возмещение.....	35
C. Программы по разоружению, демобилизации и реинтеграции	35

IV. ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ОЦЕНКЕ ОБЪЯВЛЕННОЙ ИЛИ ПРЕДЛАГАЕМОЙ АМНИСТИИ37

Приложение.....	43
-----------------	----

ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ

УВКПЧ хотело бы выразить признательность лицам и организациям, которые представили свои комментарии и оказали содействие в подготовке настоящей публикации. В частности, особую благодарность хотелось бы выразить консультанту Диане Орендличер, на которую было возложено основное бремя подготовки настоящей публикации. УВКПЧ хотело бы также выразить признательность учреждению, оказавшему консультанту существенную помощь, а именно факультету права Вашингтонского университета Соединенных Штатов.

Своими публикациями Амнистии и Национальные консультации по вопросам отправления правосудия в переходный период Управление Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ), ведущее подразделение системы Организации Объединенных Наций по вопросам отправления правосудия в переходный период, открывает третью часть своей серии, посвященной механизмам отправления правосудия в переходный период для постконфликтных государств. Целью этих публикаций является оказание содействия в обеспечении устойчивого учрежденческого потенциала в структуре миссий Организации Объединенных Наций, а также оказание помощи переходным администрациям и гражданскому обществу в области улучшения принимаемых ими мер в ответ на потребности отправления правосудия в переходный период.

В настоящее время имеется обширный свод норм международного права, регламентирующего амнистии, в котором определены допустимые рамки их применения. Наиболее важным представляется то обстоятельство, что амнистии, препятствующие наказанию лиц, которые в соответствии с законом могут нести ответственность за военные преступления, геноцид, преступления против человечности и другие массовые нарушения прав человека, не совместимы с обязательствами государств по различным источникам международного права, а также с политикой Организации Объединенных Наций. Кроме того, амнистии не могут ограничивать право жертв нарушений прав человека или военных преступлений на эффективную правовую защиту и возмещение ущерба, равно как и не могут ограничивать право жертв или общества знать правду о таких нарушениях.

Проводимая Организацией Объединенных Наций политика противодействия амнистиям за военные преступления, преступления против человечности, геноцид или грубые нарушения прав человека, в том числе в контексте мирных переговоров, является результатом важных изменений, основанных на историческом опыте. Амнистии, освобождающие от уголовного наказания лиц, ответственных за совершение жестоких преступлений, обоснованные целесообразностью сохранения мира, зачастую не только не достигали своей цели, но и поощряли амнистированных лиц совершать новые преступления. С другой стороны, мирные соглашения заключались без принятия положений об амнистии в ряде ситуаций, в которых амнистия, как утверждалось, была одним из необходимых условий для достижения мира и в которых многие опасались, что предъявление обвинений приведет к продолжению конфликта.

Такой опыт ставит под сомнение общеизвестное утверждение о необходимости выбирать между миром и правосудием. Организация Объединенных Наций признала, что при надлежащем отправлении правосудия может способствовать достижению справедливого и прочного мира. Противодействуя амнистиям, которые обеспечивают безнаказанность за жестокие преступления, Организация Объединенных Наций в своей политике стремится сохранить место для правосудия даже в тех случаях, когда еще отсутствуют надлежащие условия для преследования виновных лиц.

В публикации *Амнистии* перечислены основные нормы международного права и цели политики Организации Объединенных Наций, которыми следует руководствоваться персоналу Организации Объединенных Наций при возникновении необходимости оценивать проекты проведения амнистий. Примеры амнистий приводятся для иллюстрации норм международного права, применяемых при оценке амнистий. В настоящей публикации также рассматривается связь между амнистиями и различными процессуальными аспектами отправления правосудия в переходный период, а также содержатся практические рекомендации для тех, у кого могут возникнуть вопросы в процессе применения кратко изложенных в настоящей публикации принципов по отношению к сложным ситуациям в данной области.

Публикация *Амнистии*, а также публикация *Национальные консультации по вопросам отправления правосудия в переходный период* представляют собой продолжение опубликованных нами в 2006-2008 годах серий публикаций, к числу которых относятся такие публикации, как *Меры судебного преследования*, *Комиссии по установлению истины*, *Проверка: основа для практической деятельности*, *Максимизация наследия смешанных судов*, *Программы по возмещению ущерба*, *Преобразование сектора правосудия* и *Мониторинг правовых систем*. Каждая из этих публикаций является не только индивидуальным пособием, но и может использоваться для достижения конкретной функциональной цели. Отраженные в данных публикациях принципы прочно базируются на предыдущем опыте и уроках, извлеченных из полевых операций Организации Объединенных Наций.

В духе своего участия в реализации политики отправления правосудия в переходный период и в соответствии с потребностями системы Организации Объединенных Наций, связанными, в частности, с ее присутствием на местах, а также запросами других партнеров, УВКПЧ будет продолжать заниматься разработкой механизмов обеспечения верховенства права.

Мне хотелось бы воспользоваться настоящей возможностью, для того чтобы выразить мою признательность за информацию, которая к настоящему времени поступила от наших партнеров, а также поблагодарить всех тех, кто внес свой вклад в осуществление этой важной инициативы.



Наванетхем Пиллэй,
Верховный комиссар Организации Объединенных Наций
по правам человека

В настоящем пособии изложены основные принципы, которыми следует руководствоваться персоналу Организации Объединенных Наций при рассмотрении проектов амнистий, не соответствующим нормам международного права и политике Организации Объединенных Наций.

В первой главе содержатся определения амнистий, описаны ситуации их применения и приведены их отличия от других правовых мер, в определенной степени схожих с амнистиями, но не рассматриваемых в настоящем пособии. В главе II кратко излагаются основные нормы международного права и цели политики Организации Объединенных Наций, которыми следует руководствоваться при рассмотрении амнистии. Обе эти главы содержат примеры различных амнистий из многих стран для иллюстрации норм международного права и целей политики Организации Объединенных Наций, которые применяются при оценке предлагаемой амнистии. В главе III прослеживается связь между амнистиями и процессами отправления правосудия в переходный период. Наконец, в главе IV предлагается дополнительное руководство для осуществления практической деятельности, в ходе которой могут возникнуть вопросы в связи с применением правовых принципов, кратко изложенных в настоящем пособии, к неясным ситуациям в данной области.

Амнистии, долгое время применявшиеся в значительной степени по усмотрению государств, в настоящее время регламентируются обширным сводом норм международного права. Наиболее важным представляется то, что амнистии, препятствующие наказанию лиц, которые по закону могут нести ответственность за военные преступления, геноцид, преступления против человечности и другие грубые нарушения прав человека¹, являются несовместимыми с обязательствами государств по различным широко ратифицированным договорам и с политикой Организации Объединенных Наций, а также могут противоречить развивающимся принципам обычного права. Кроме того, амнистии не должны ограничивать право жертв нарушений прав человека или военных преступлений на эффективную правовую защиту и возмещение ущерба; равно как и не должны препятствовать осуществлению права жертв или общества знать правду о таких нарушениях.

Хотя государства могут и *не* соглашаться с принципами, которые заложены в понятии амнистии, эти основные принципы вытекают из *позитивных* обязательств государств по предоставлению эффективной защиты лицам от нарушения их прав. По своей природе безнаказанность приводит к дальнейшим нарушениям, и это обстоятельство уже давно признано международным правом, которое обязывает государства расследовать грубые нарушения прав человека и военные преступления, возбуждать уголовное преследование в отношении лиц, причастных к таким нарушениям, назначать надлежащие наказания лицам, признанным виновными, а также предоставлять адекватные и эффективные средства правовой защиты тем, чьи права были нарушены.

В более широком контексте накопленный опыт свидетельствует о том, что амнистии, исключающие преследование или гражданско-правовые средства защиты в связи с жестокими преступлениями, вряд ли приведут к успешным результатам, даже если они объявлены, исходя из целесообразности национального примирения, а не с циничной целью сокрытия бесчинств за непреодолимой стеной безнаказанности. Например, в 1980-е годы Аргентина приняла законодательство об амнистии, и правительство обосновывало свои действия наличием "наущной необходимости в национальном примирении и укреплении демократической

¹ Как указано в разделе А.6 главы II, к преступлениям данной категории относятся пытки и аналогичные виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения; внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни; рабство; а также насильственные исчезновения, включая сугубо гендерные аспекты таких нарушений.

системы¹². В 2003 году Национальный конгресс Аргентины отменил эти законы с обратным действием; спустя два года Верховный суд этой страны поддержал принятые Конгрессом меры. На протяжении двух десятилетий после неудачных попыток государственного переворота, предпринимавшихся в Аргентине в 1980-е годы, "в стране было проведено наибольшее число судебных процессов, связанных с нарушениями прав человека, по сравнению с любой другой страной мира, и в Аргентине был отмечен самый продолжительный период непрерывного демократического правления за всю ее историю"¹³.

В некоторых странах суды постепенно сокращали рамки применения амнистий, которые не соответствовали принятым этими странами обязательствам в области прав человека. В Чили, например, суды применяли ограничительное толкование объявленной в период правления Пиночета амнистии и принимали к рассмотрению дела, исходя из правовой теории, отвергающей использование амнистии для целей огульной безнаказанности. В других странах имела место мобилизация правозащитных групп, которые оспаривали применение объявленных десятилетиями ранее амнистий и в подтверждение своей правоты ссылались на положения международного права¹⁴.

Следует отметить что Организация Объединенных Наций играла ведущую роль в продвижении закона, подерживающий подобные усилия, и эта роль рассмотрена ниже в настоящем пособии. Сотрудники и органы Организации Объединенных Наций, занимающиеся вопросами прав человека, уже давно осуждают применение амнистий по отношению к грубым нарушениям прав человека. Не так давно руководящие органы и старшие должностные лица Организации Объединенных Наций подтвердили, что не может быть безнаказанности за совершение особо тяжких преступлений.

Правовые принципы Организации Объединенных Наций и проводимая ею политика, которые рассмотрены в настоящем пособии, ограничивают прежде всего дискреционную компетенцию государств. Вместе с тем они оказывают значительное воздействие на саму Организацию Объединенных Наций. Признавая это, Генеральный секретарь Кофи Аннан в своем докладе, посвященном господству права и правосудию переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах¹⁵, подтвердил, что "в мирных соглашениях, одобренных Организацией Объединенных Наций, не может предусматриваться амнистия за геноцид, военные преступления, преступления против человечности и грубые нарушения прав человека". Таким же образом, персонал Организации Объединенных Наций, в штаб-квартирах или в региональных отделениях ни при каких условиях не может одобрить амнистии, которые осуждаются как международным правом, так и Организацией Объединенных Наций в рамках ее политики.

Проводимая Организацией Объединенных Наций политика противодействия амнистиям за военные преступления и грубые нарушения прав человека, даже в контексте мирных переговоров, являются результатом важных изменений, основанных на историческом опыте. В прошлом посредники Организации Объединенных Наций порой призывали стороны, участвовавшие в военных конфликтах, договориться о широкой амнистии с целью прекращения таких конфликтов. Совсем недавно, однако, руководящие сотрудники и органы Организации Объединенных Наций признали, как это отметил бывший Генеральный секретарь Кофи Аннан в своем

¹² Межамериканская комиссия по правам человека, *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina*, cases 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309, 10.311, Report No. 28/92, 2 October 1992, пункт 25.

¹³ Kathryn Sikkink and Carrie Booth Walling, "The impact of human rights trials in Latin America", *Journal of Peace Research*, vol. 44, No. 4 (2007), p. 427.

¹⁴ См., например, Larry Rohter, "Groups in Brazil aim to call military torturers to account", *New York Times*, 16 March 2007.

¹⁵ S/2004/616.

вышеупомянутом докладе, что "правосудие и мир — это не противоборствующие силы. Будучи надлежащим образом организованы, они скорее содействуют взаимному развитию и укрепляют друг друга". Генеральный секретарь Пан Ги Мун озвучил аналогичную мысль в ходе своего визита в Судан в сентябре 2007 года, заявив, что "правосудие является важным элементом достижения и сохранения мира. Практика безнаказанности и наследие совершенных в прошлом преступлений, которые так и остались нерасследованными, могут только препятствовать достижению мира".

Амнистии, которые освобождали от уголовного наказания лиц, совершивших преступления против прав человека, довольно часто не достигали своих целей и вместо этого, очевидно, лишь поощряли амнистированных совершать новые преступления. Одним из широкоизвестных примеров является положение об амнистии, включенное в Ломейское мирное соглашение 1999 года, которое не только не покончило с вооруженным конфликтом в Сьерра-Леоне, но и не смогло предотвратить новые жестокие преступления⁶.

Напротив, в определенных ситуациях, при которых амнистия, как утверждалось, являлась одним из необходимых условий для обеспечения мира, мирные соглашения заключались без каких-либо положений об амнистии. Наглядным примером является возбуждение уголовного преследования в мае 1999 года Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в отношении югославского президента Слободана Милошевича, принимавшего в то время участие в переговорах, целью которых являлось прекращение конфликта в Косово. Многие опасались, что предъявленное обвинение будет способствовать продолжению конфликта, однако г-н Милошевич согласился вывести сербские войска из Косово вскоре после того, как в отношении него было возбуждено уголовное преследование. Вспоминая этот эпизод, один из дипломатов заключил: "Этот и другие подобные случаи порождают серьезные сомнения в справедливости известного утверждения о том, что мир и правосудие порой вступают в противоречие друг с другом"⁷.

Позиция Организации Объединенных Наций, состоящая в том, что в мирных соглашениях, одобренных Организацией Объединенных Наций, не может предусматриваться амнистия за геноцид, военные преступления, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека⁸, имеет целью "сохранить место для правосудия"⁹. Если условия для уголовного преследования еще не в полной мере сформировались во время или сразу же после вооруженного конфликта, то политика Организации направлена на обеспечение того, чтобы доступ к правосудию по-прежнему оставался открытым¹⁰.

⁶ См. Human Rights Watch, "Benchmarks for assessing possible national alternatives to International Criminal Court cases against LRA leaders – A Human Rights Watch memorandum", No. 1 (May 2007), стр. 4.

⁷ Darryl Robinson, "Serving the interests of justice: amnesties, truth commissions and the International Criminal Court", *European Journal of International Law*, vol. 14, No. 3 (2003), p. 481.

⁸ S/2004/616, пункт 10.

⁹ Natalie Nougayrède, "La justice a ses raisons que la raison politique ne connaît pas", *Le Monde*, 8 February 2007, где приводится высказывание Луизы Арбур, которая в то время являлась Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по правам человека.

¹⁰ Не говоря уже о том, что государства должны проводить уголовные расследования и осуществлять преследование в уголовном порядке, не обращая внимания на связанные с задержкой затраты. Договорные органы по правам человека неоднократно подчеркивали "общее правило" о том, что "уголовное расследование должно проводиться оперативно и защищать интересы всех жертв, обеспечивать сохранность доказательств и даже защищать права любого лица, которое в контексте проводимого расследования рассматривается в качестве подозреваемого". Inter-American Commission on Human Rights, *Mariela Morales Caro et al.* (La Rochela Massacre) (Colombia), Admissibility, Report No. 42/02, 9 October 2002, пункт 33. Вместе с тем при чрезвычайных обстоятельствах преследования могут быть отсрочены, но не прекращены в интересах восстановления международного мира. См. статью 16 Римского статута Международного уголовного суда (уполномочивающую Совет Безопасности Организации Объединенных Наций в осуществление своих функций по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности отсрочивать на период до 12 месяцев проведение расследования или уголовного преследования Международным уголовным судом).

I. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ОПИСАНИЕ АМНИСТИЙ

Что такое амнистия?

Если не определено иначе, в настоящем пособии термином *амнистия* обозначаются правовые меры, принимаемые с целью:

- а) запрещения в будущем уголовного преследования и, в некоторых случаях, подачу гражданского иска в отношении определенных лиц или категорий лиц в связи с указанным преступлением, совершенным до объявления амнистии; или
- б) имеющего обратную силу освобождения от ранее установленной уголовной ответственности¹¹.

Амнистии не освобождают от уголовной ответственности за еще не совершенные преступления, иначе это расценивалось бы как побуждение к нарушению закона.

Отличие от помилования. Вышеприведенное определение амнистии отличается от *помилования*, которое в настоящем пособии используется для обозначения официального акта, который освобождает осужденного преступника или преступников от отбывания его или их наказания (наказаний) полностью или частично, не отменяя соответствующего осуждения¹². На практике государства пользуются широким кругом терминов, включая помилование и акт милосердия, для обозначения законов, которые подпадают под определение *амнистии*, используемое в настоящем пособии¹³. Хотя помилование в приведенном здесь значении может порой нарушать международное право¹⁴, оно находится за рамками рассматриваемой в настоящем пособии темы.

Отличие от официального иммунитета. Амнистии также отличаются от различных форм официального иммунитета по международному праву, например, иммунитета главы государства и дипломатического иммунитета. В той мере и в течение того срока, на который он рассчитан, такой иммунитет защищает должностных лиц от юрисдикции иностранного государства, однако он не должен освобождать их от ответственности за грубые нарушения прав человека. Как отметил Международный Суд, в контексте официального иммунитета одного из министров иностранных дел,

¹¹ Слово *амнистия* образовано от греческого слова *amnestia*, которое в свою очередь происходит от *amnesia*. Греческий корень скорее означает забвение, чем прощение за совершение преступления, за которое уже было назначено наказание в уголовном порядке. См. Diane F. Orentlicher, "Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime", *Yale Law Journal*, vol. 100, No. 8 (1991), p. 2537.

¹² См. доклад г-на Луи Жуане, Специального докладчика Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, "Исследование относительно законов об амнистии и их роли в деле защиты и содействия осуществлению прав человека", в котором отмечается, что помилование "смягчает наказание, но не отменяет осуждения" (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, пункт 5). Такой подход не используется повсеместно. Например, один автор проводит различие между амнистией и помилованием на том основании, что "амнистия содействует миру или примирению", в то время как помилование "представляет собой дискреционный механизм, позволяющий избежать вмешательства судов". Andreas O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice* (The Hague, Kluwer International, 2004), стр. 2. Один из членов Апелляционной камеры Специального трибунала по Сьерра-Леоне в своем Особом мнении назвал амнистии разновидностью "массового помилования". *Prosecutor v. Kondewa*, case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on lack of jurisdiction/abuse of process: amnesty provided by the Lomé Accord (25 May 2004), Separate Opinion of Justice Robertson, пункт 15.

¹³ См., например, African Commission on Human and Peoples' Rights, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication No. 245/2002, пункт 196. ("Любое лицо может быть помиловано даже до официального предъявления обвинения или до осуждения".)

¹⁴ Некоторые правозащитные договоры обязывают государства-участника назначать за определенные преступления такие наказания, которые отражают тяжесть совершенных преступлений. См., например, пункт 2 статьи 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

иммунитет от юрисдикции, которым облечены действующие министры иностранных дел, не означает, что они пользуются *иммунитетом* в отношении любых совершенных ими преступлений, независимо от их тяжести. Иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность - совершенно разные понятия. [...] Юрисдикционный иммунитет вполне может препятствовать судебному преследованию на какой-то срок или за какие-то преступления; он не может освободить облеченное им лицо от всякой уголовной ответственности¹⁵.

Как и помилование, официальный иммунитет выходит за рамки рассмотрения настоящего пособия.

Другие элементы безнаказанности. Также за рамками настоящего пособия остаются другие формы безнаказанности, которые не подпадают под используемое здесь определение амнистии, однако могут приводить к аналогичным последствиям¹⁶. Сюда относятся неспособность государств принимать законы, квалифицирующие в качестве преступлений деяния, которые подлежат наказанию по международному праву; неспособность государств возбуждать уголовное преследование в отношении лиц, виновных в нарушении прав человека, даже в том случае, если их законы не содержат каких-либо препятствий для наказания; неспособность государств предоставить обвинителям необходимые им ресурсы для обеспечения эффективного преследования, а также запугивание свидетелей, чьи показания являются необходимыми для обеспечения надлежащего законного возмездия.

Отличительные особенности амнистий

Освобождение от уголовного преследования и, возможно, от гражданско-правовой ответственности, полученное посредством амнистии, как правило, ограничено поведением, имевшим место во время указанного периода и/или связанного с указанным событием либо обстоятельством, таким, как конкретный вооруженный конфликт. Например, Уагадугское политическое соглашение, заключенное в марте 2007 года между представителями Президента **Кот-д'Ивуар** и представителями "Новых сил", предусматривает положение, которое отражает в себе решение сторон принять

"новый закон об амнистии, охватывающий преступления и правонарушения в области национальной безопасности, связанные с военными, политическими и социальными беспорядками, которые произошли в стране в период с 17 сентября 2000 года по дату вступления в силу настоящего Соглашения",

за исключением ряда преступлений¹⁷. с некоторыми исключениями **Чилийская** амнистия 1978 года применялась в отношении

¹⁵ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, I.C.J. Reports 2002*, пункт 60.

¹⁶ Обновленный Свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью предусматривает, что:

безнаказанность проистекает из неисполнения государствами своих обязательств по расследованию нарушений, принятию надлежащих мер в отношении совершивших их лиц, в частности в области правосудия, в целях преследования подозреваемых в совершении уголовных преступлений, предания их суду и назначения им соответствующих наказаний, предоставлению потерпевшим эффективных средств правовой защиты и обеспечению получения ими возмещения за причиненный вред, обеспечению соблюдения неотъемлемого права знать правду о нарушениях и принятию любых иных мер, необходимых для недопущения повторения нарушений (E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 1).

¹⁷ S/2007/144, приложение, пункт 6.3.

"всех лиц, которые совершали противозаконные деяния... в период осадного положения, действовавшего с 11 сентября 1973 года по 10 марта 1978 года, при условии, что в настоящее время они не находятся под следствием или уже осуждены"¹⁸.

Амнистии, как правило, предусматривают определенную категорию или категории лиц, на которые они распространяются, такие, как бойцы повстанческих сил, государственные служащие или политические иммигранты. Часто и во все возрастающей степени амнистии предусматривают конкретные преступления или обстоятельства, в отношении которых освобождение от уголовного преследования и/или гражданско-правовой ответственности не допускается. Например, **Зимбабвийский** указ об амнистии, который был признан противоречащим Африканской хартии прав человека и народов, не распространялся на лиц, совершивших такие преступления, как "убийство, грабеж, изнасилование, развратные действия, половая связь с лицом, не достигшим совершеннолетия, кража, ношение оружия и любое правонарушение, связанное с обманом или бесчестьем"¹⁹.

Изучение законов об амнистии, принятых после второй мировой войны, позволяет сделать вывод о возрастании числа амнистий, действие которых не распространяется на некоторые или на все преступления, признаваемые таковыми по международному праву. На практике амнистии имеют различное правовое оформление. Двумя наиболее распространенными методами принятия амнистий после второй мировой войны стали: а) указы или постановления исполнительной власти и б) законы, принятые парламентом²⁰.

Помимо этого, амнистии предоставлялись на основании мирного соглашения или иного заключенного путем переговоров договора, такого, как соглашение между находящимся у власти правительством и оппозиционными группами или повстанческими силами. Вместе с тем имплементация такого рода положений, как правило, осуществлялась посредством национального законодательства или акта исполнительной власти. Например, Ломейское мирное соглашение от 7 июля 1999 года между правительством **Сьерра-Леоне** и Объединенным революционным фронтом Сьерра-Леоне предусматривало положение, согласно которому правительство брало на себя обязательство "объявить полное и безоговорочное помилование всем комбатантам и их пособникам и освободить их от ответственности за все, что они сделали при достижении своих целей", а также "принять меры к тому, чтобы ни один из членов" указанных групп "не стал объектом официального или судебного преследования" (статья IX). Через неделю после подписания Соглашения Парламент Сьерра-Леоне принял закон о его ратификации.

Порой амнистии бывают условными. Например, амнистия, целью которой является заставить повстанческие силы прекратить свою деятельность, может предусматривать положение о том, что предоставленные льготы могут быть отменены в том случае, если лицо, которому они предоставляются, вновь возьмется за оружие²¹.

¹⁸ Decree Law No. 2.191, art. 1 (18 April 1978).

¹⁹ См. *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, пункт 52.

²⁰ Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide* (Oxford, Hart Publishing, 2008), стр. 30.

²¹ Строго говоря, такие амнистии не вполне подпадают под общее определение *амнистии*, используемое в настоящем пособии, поскольку по сути они приостанавливают, а не исключают уголовную ответственность. См. *Prosecutor v. Kondewa*, Separate Opinion of Justice Robertson, пункт 15.

Общие амнистии

Часто встречающееся выражение "общая амнистия" довольно редко получает конкретное определение и, по-видимому, не используется последовательно. Вместе с тем рабочее определение можно сформулировать, исходя из употребления данного выражения: общие амнистии освобождают широкие категории лиц, совершивших серьезные преступления против прав человека, от преследования и/или гражданско-правовой ответственности без выполнения такими лицами каких-либо предварительных условий, включая условия, предусматривающие обеспечение полного раскрытия на индивидуальной основе известной им информации о подпадающих под амнистию преступлениях²².

Амнистии де-факто

Помимо амнистий де-юре, законы, указы или постановления некоторых стран представляют собой амнистии де-факто: конкретно не исключая уголовного преследования или гражданских средств правовой защиты, закон, декрет или постановление могут обладать таким же действием, что и прямое законодательство об амнистии²³. Таким действием обладали два принятых в **Аргентине** закона:

- Закон "о последней точке" ("Punto Final") от декабря 1986 года (отмененный впоследствии), который ограничил 60-дневным сроком возбуждение новых уголовных исков в связи с имевшей место в Аргентине "грязной войной".
- Закон о должном повиновении от июня 1987 года, который вплотную приблизился к тому, чтобы расцениваться как амнистия де-юре: он устанавливал презумпцию того, что военнослужащие, за исключением некоторых командиров, совершали нарушения прав человека под принуждением, на основании чего они освобождались от преследования. Впоследствии он также был отменен.

²² Комитет по амнистиям Южноафриканской комиссии по установлению истины и примирению заявил, что проводимый в стране "процесс амнистии уникален тем, что он направлен на предоставление не общей амнистии, а условной амнистии, предусматривающей публичное разоблачение преступлений, связанных с грубыми нарушениями прав человека, до объявления такой амнистии". Truth and Reconciliation Commission of South Africa, *Report of the Amnesty Committee*, vol. 6, sect. 1, chap. 5, пункт 1. См. также *Prosecutor v. Kondewa*, Separate Opinion of Justice Robertson, пункт 32 (где сообщается о том, что Конституционный суд Южной Африки "одобрил амнистию, которая не была "общей", поскольку деяния каждого лица подлежали рассмотрению Комиссией по установлению истины и примирению в обстоятельствах конкретного дела"). Некоторые авторы определяют *общие* амнистии, как "амнистии, которые применяются "ко всем без исключения, не требуя каких-либо ходатайств со стороны амнистируемых лиц или хотя бы предварительного рассмотрения фактов для определения того, отвечают ли они требованиям закона об амнистии"." Garth Meintjes and Juan E. Méndez, "Reconciling amnesties with universal jurisdiction," *International Law Forum*, vol. 2, No. 2 (2000), стр. 76. Общие амнистии часто становились предметом особого порицания. См., например, Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней (резолюция 1989/65 Экономического и Социального Совета, приложение, принцип 19); *Prosecutor v. Kondewa*, Separate Opinion of Justice Robertson, пункт. 47; Kristin Henrard, "The viability of national amnesties in view of the increasing recognition of individual criminal responsibility at international law," *Michigan State University—DCL Journal of International Law*, vol. 8 (Fall 1999), стр. 595. Из этого, однако, не следует, что все другие виды амнистии являются допустимыми с точки зрения принципов международного права.

²³ Некоторые авторы используют выражение "амнистия де-факто" для описания широкого спектра практики безнаказанности, включая неспособность государства расследовать преступления и преследовать виновных даже в тех случаях, когда его законодательство явно позволяет возбуждать такое преследование. В настоящем пособии данное выражение используется лишь для описания таких правовых мер, как упоминаемые в тексте законы Аргентины, которые фактически исключают преследование.

Если закон, постановление или указ приняты с целью недопущения преследования за определенные преступления, то они становятся недействительными в случае недопустимости амнистии де-юре за совершение тех же преступлений. Так, в одном из своих ранних решений в связи с оценкой действительности законов об амнистии Межамериканская комиссия по правам человека установила, что принятые Аргентиной Закон "о последней точке" и Закон о должном повиновении нарушают Американскую конвенцию о правах человека²⁴.

То же самое относится и к "скрытым амнистиям". Хотя они могут проявляться в различных формах, к их числу относятся амнистии, чье действие предусмотрено в подзаконных актах, которые по формальным признакам могут быть совместимы с нормами международного права, однако их толкование в имплементирующих правовых актах не соответствует обязательствам государства в области прав человека.

Одним из примеров является постановление о выполнении ранее упоминавшегося положения об амнистии Уагадугского политического соглашения 2007 года в **Кот-д'Ивуаре** Хотя мирное соглашение обязывает стороны не распространять рамки применения амнистии на военные преступления и преступления против человечности²⁵, в постановлении о его выполнении не предусматривалось явного исключения этих преступлений. Хотя постановление и выводило из-под применения предусмотренного в нем положения об амнистии некоторые преступления по внутреннему праву, которые могут быть схожими с военными преступлениями, такие, как преступления в отношении "военнопленных", остается неясным, относятся ли к числу преступлений по внутреннему праву, на которые не распространяется действие постановления, все преступления, подлежащие исключению в соответствии с мирным соглашением.

²⁴ *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina.*

²⁵ Эти исключения соответствовали международно-правовым требованиям, описанным в настоящем пособии. К числу исключений должны были также относиться другие преступления, включая грубые нарушения прав человека, которые необязательно представляли собой военные преступления или преступления против человечности. См. главу II.

II. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПОЛИТИКА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В СВЯЗИ С АМНИСТИЯМИ

В соответствии с различными источниками международного права и политикой Организации Объединенных Наций амнистии являются недопустимыми, если они:

а) препятствуют преследованию лиц, которые могут нести уголовную ответственность за военные преступления, геноцид, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека, включая сугубо гендерные нарушения;

б) нарушают право жертв на эффективное средство правовой защиты, включая возмещение; или

с) ограничивают право жертв и общества знать правду о нарушениях прав человека и гуманитарного права.

Кроме того, амнистии, целью которых является восстановление прав человека, должны быть разработаны таким образом, чтобы не ограничивать восстановленные права и не способствовать каким-либо образом сохранению первоначальных нарушений.

А. Амнистии, не соответствующие положениям международного права: обзор

Ряд широко ратифицированных международных договоров по правам человека и гуманитарному праву предусматривают конкретное требование о том, чтобы государства-участники обеспечивали наказание за совершение конкретных преступлений либо посредством возбуждения уголовного преследования в отношении подозреваемых правонарушителей в своих национальных судах, либо путем передачи подозреваемых для преследования в рамках иной соответствующей юрисдикции²⁶. Общеизвестным является положение о том, что амнистия, исключающая преследование за преступление, на которое распространяется действие такого обязательства, представляет собой нарушение соответствующего договора²⁷. Как будет рассмотрено ниже, амнистии были также признаны не соответствующими договорам в области прав человека, которые, хотя и не имеют прямого отношения к вопросу о преследовании, в своем последовательном толковании обязывают участвующие в них государства возбуждать уголовное преследование в случае возникновения серьезных нарушений. Амнистии в отношении грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений гуманитарного права могут также рассматриваться как нарушения с точки зрения обычного международного права²⁸.

²⁶ В данном разделе не рассматриваются различные региональные договоры в области прав человека, которые также могут иметь отношение к данной теме.

²⁷ См., например, Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Morris Kallon*, case No. SCSL-2004-15-AR72(E), and *Prosecutor v. Brima Bazzy Kamara*, case No. SCSL-2004-16-AR72(E), Appeals Chamber, Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty (13 March 2004), пункт 73; Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press, 2003), стр. 314.

²⁸ Международные трибуналы имели мало возможностей для рассмотрения вопроса о том, может ли амнистия нарушать обязательства государств по международному обычному праву. Однако решение, принятое в 1998 году Судебной палатой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, предполагает, что амнистия в отношении пыток (и, в порядке презумпции, за иное поведение, запрещение которого в международном праве обладает статусом императивной нормы) будет являться "международно противоправной". *Prosecutor v. Anto Furundžija*, case No. IT-95-17/1-T, Judgement of 10 December 1998, пункт 155. См. также *Prosecutor v. Morris Kallon and Prosecutor v. Brima Bazzy Kamara*, пункт 82.

За исключением Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него каждый из правозащитных договоров, кратко рассматриваемых в настоящем разделе²⁹, содержит конкретное требование о том, чтобы жертвы указанных нарушений имели доступ к средствам правовой защиты³⁰. Амнистия, препятствующая получению гражданско-правовых средств правовой защиты, будет представлять собой нарушение положений этих договоров. Кроме того, жертвы геноцида и других нарушений прав человека пользуются правом на эффективное средство правовой защиты, включая возмещение, согласно положениям общего международного права³¹.

1. Геноцид

- **Амнистия за геноцид будет являться нарушением Конвенции о геноциде и норм обычного международного права.**

Статья I Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него подтверждает, что геноцид "является преступлением, которое нарушает нормы международного права" и которое договаривающиеся стороны обязуются "карать". Статья IV предусматривает, что лица, совершающие акты геноцида или какие-либо другие связанные с ним деяния, "подлежат наказанию независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правительствами, должностными или частными лицами". Поскольку принципы, заложенные в Конвенции о геноциде, воплощены в обычном международном праве, амнистия, освобождающая от наказания за геноцид, будет также представлять собой нарушение обязательств государства по обычному праву.

Что такое геноцид?

Согласно статье II Конвенции о геноциде, под "геноцидом" понимается любое из следующих действий, совершаемых с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- а) убийство членов такой группы;
- б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- в) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- г) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- д) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

²⁹ Сюда относятся Международный пакт о гражданских и политических правах, Американская конвенция о правах человека, Африканская хартия о правах человека и народов, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, а также Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений.

³⁰ Вместе с тем государства - участники Конвенции о геноциде могут требовать возмещения за нарушение договора. См. International Court of Justice, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, пункт 460.

³¹ См. Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи).

2. Преступления против человечности

- **Амнистия за преступления против человечности не будет соответствовать обязательствам государства по различным договорам и может не соответствовать обязательствам государства по обычному международному праву.**

Хотя преступления против человечности рассматриваются в различных международных договорах, включая статуты всех международных и смешанных уголовных трибуналов, начиная с Нюрнбергского трибунала, они до сих пор не стали предметом договора, аналогичного Конвенции о геноциде³². Тем не менее такие преступления признаны, например, в тексте преамбулы Римского статута Международного Суда в качестве "самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества", которые "не должны оставаться безнаказанными" и "действенное преследование" которых "должно быть обеспечено".

Амнистия, освобождающая от наказания за преступления против человечности и/или не предусматривающая гражданских средств правовой защиты, также не будет соответствовать обязательствам государств-участников по ряду основополагающих договоров в области прав человека, включая Международный пакт о гражданских и политических правах и Американскую конвенцию о правах человека, которые, хотя и не содержат конкретного упоминания об этом международном преступлении, могут толковаться как предусматривающие наказание за преступления против человечности³³.

Что такое преступление против человечности?

Согласно Римскому статуту, преступление против человечности означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно:

- а) убийство;
- б) истребление;
- в) порабощение;
- г) депортация или насильственное перемещение населения;
- д) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- е) пытки;
- ж) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- з) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным ... или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, [или любыми другими преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда];

³² Вместе с тем Конвенция 1968 года о непримиримости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности предусматривает, что никакие сроки давности не применяются к преступлениям против человечности (статья 1 б)).

³³ См., например, Замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства - участники Пакта, пункт 18; Inter-American Court of Human Rights, *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgement of 26 Sept. 2006, пункт 114.

- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;
- к) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

3. Военные преступления

- **Амнистии, освобождающие от преследования за военные преступления, также известные как серьезные нарушения международного гуманитарного права, независимо от того, совершаются ли они во время международных или немеждународных вооруженных конфликтов, несовместимы с обязательствами государств по широко ратифицированным Женевским конвенциям 1949 года и Протоколам к ним 1977 года и могут также представлять собой нарушения норм обычного международного права.**

Военные преступления являются серьезными нарушениями законов войны, также известных как нормы международного гуманитарного права. Эти нормы образуют свод международного права, применимого по отношению к международным и немеждународным вооруженным конфликтам. В соответствии с законами войны определенные нарушения считаются настолько серьезными, что предполагают индивидуальную уголовную ответственность, как на внутригосударственном, так и на международном уровнях. К военным преступлениям обычно относятся серьезные нарушения законов войны, призванных защищать лиц, которые не участвуют или перестали принимать участие в военных действиях, а также норм, ограничивающих средства и способы ведения войны.

Серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I. Все четыре Женевские конвенции, посвященные международному вооруженному конфликту, квалифицируют определенные нарушения в качестве *серьезных нарушений* и обязывают Высокие Договаривающиеся Стороны "ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения", перечисленные в договоре. Кроме того, каждая Высокая Договаривающаяся Сторона "обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, передавать их в соответствии с положениями своего законодательства для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Высокая Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основание для обвинения этих лиц".

Статья 85 Дополнительного протокола 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), предусматривает применение положений о серьезных нарушениях, содержащихся в Женевских конвенциях 1949 года, в отношении серьезных нарушений Протокола и охватывает ряд дополнительных деяний, рассматриваемых в качестве серьезных нарушений. **Амнистия, которая освобождает от преследования за серьезные нарушения, будет явно несовместимой с обязательствами государств по Женевским конвенциям и Дополнительному протоколу I вести розыск лиц, обвиняемых в совершении серьезных нарушений, и обеспечивать преследование таких лиц.**

Что такое серьезные нарушения?

"Серьезными нарушениями" являются военные преступления, которые могут быть совершены только в контексте международных вооруженных конфликтов. Их состав отдельно определен для каждой из Женевских конвенций и Протокола I и включает в себя такие деяния, как "преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение" или "преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью"³⁴ по отношению к лицам, защищаемым соответствующей конвенцией.

Другие военные преступления, совершенные в период международных вооруженных конфликтов. Хотя Женевские конвенции и Дополнительный протокол I конкретно обязывают Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивать наказание за совершение упомянутых серьезных нарушений, **другие серьезные нарушения этих положений также являются военными преступлениями, которые подлежат наказанию.** В одном из своих важных исследований по вопросам обычного международного гуманитарного права Международный комитет Красного Креста (МККК) отмечает, что "существует международное прецедентное право, подкрепляющее утверждение, что военные преступления не могут быть предметом амнистии"³⁵.

Какие нарушения законов войны, регулирующих международные вооруженные конфликты, помимо серьезных нарушений, представляют собой военные преступления?

Помимо указанных серьезных нарушений, в Римском Статуте перечислены 26 "других серьезных нарушений законов и обычаев, применяемых в международных вооруженных конфликтах", которые подлежат преследованию со стороны Международного уголовного суда (статья 8.2 b)). К ним относятся такие нарушения, как умышленные нападения на гражданских лиц, не принимающих участие в военных действиях, или на гражданское население как таковое, а также умышленное нападение на гуманитарные организации.

Военные преступления, совершаемые в немеждународных вооруженных конфликтах. Хотя серьезные нарушения могут совершаться только во время международных вооруженных конфликтов, серьезные нарушения норм гуманитарного права, которые применяются по отношению к немеждународным вооруженным конфликтам, также являются военными преступлениями. Нормы гуманитарного права, применяемые по отношению к немеждународным вооруженным конфликтам, изложены в статье 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 года, и в Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Некоторые из них также признаются по обычному международному праву в качестве серьезных нарушений "законов и обычаев войны"³⁶.

Амнистия, действие которой распространяется на серьезные нарушения законов войны, применяемых к немеждународным вооруженным конфликтам, будет иметь сомнительную юридическую силу. Как отмечалось выше, согласно МККК, существует международное прецедентное право, подкрепляющее утверждение, что военные преступления не могут быть предметом амнистии, и это относится ко *всем* военным преступлениям.

³⁴ Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны, статья 147.

³⁵ Международный комитет Красного Креста, *Обычное международное гуманитарное право*, т. I, Жан-Мари Хенкерст и Луиза Досвальд-Бек (Cambridge University Press, 2005), стр. 789.

³⁶ См. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, case No. IT-94-1-AR72, Decision of 2 October 1995, пункт 134; *Prosecutor v. Delalić et al.*, case No. IT-96-21-A, Judgment of 20 February 2001, пункты 163–173.

Это обстоятельство приобретает особое значение в свете положения, содержащегося в статье 6.5 Дополнительного протокола II, в отношении которого порой существует неверное понимание. Статья 6.5 гласит:

По прекращении военных действий [в контексте немеждународного вооруженного конфликта] органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, были ли они интернированы или задержаны.

Касаясь истории разработки этого положения, МККК подтвердил, что пункт 6.5 "направлен на поощрение... освобождения по окончании военных действий лиц, задержанных или наказанных за сам факт участия в военных действиях. Он не предусматривает амнистии для лиц, нарушивших международное право"³⁷.

За исключением военных преступлений, пункт 5 статьи 6 Дополнительного протокола II поощряет государства предоставлять бывшим повстанцам амнистию за такие преступления, как участие в восстании, подрывная деятельность и измена. Государства могут также предоставлять повстанцам амнистию за такие законные военные действия, как убийство членов противоборствующих сил при обстоятельствах, которые нельзя квалифицировать как военное преступление.

В своем исследовании *Обычное международное гуманитарное право* МККК также заключает, что данная норма — по существу пункт 5 статьи 6 в измененной формулировке — в настоящее время имеет статус обычного права:

Норма 159. По окончании военных действий органы, находящиеся у власти, должны стремиться предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в немеждународном вооруженном конфликте, или лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, *за исключением лиц, подозреваемых или обвиняемых в военных преступлениях или осужденных за их совершение.* (Выделено автором.)

Какие нарушения законов войны, применяемых к немеждународным вооруженным конфликтам, являются военными преступлениями?

К числу серьезных нарушений общей статьи 3, которые подпадают под юрисдикцию Международного уголовного суда, относятся в соответствии с пунктом 2 с статьи 8 Римского статута "следующие деяния, совершенные в отношении лиц, не принимающих активного участия в военных действиях, включая военнослужащих, сложивших оружие, и лиц, выведенных из строя в результате болезни, ранения, содержания под стражей или по любой другой причине:

- i) посягательство на жизнь или личность, в частности убийство в любой форме, причинение увечья, жестокое обращение и пытки;
- ii) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное или унижающее обращение;
- iii) взятие заложников;

³⁷ Цит. по: Inter-American Commission on Human Rights, *Parada Cea et al. v. El Salvador*, case 10.480, Report No. 1/99, 27 January 1999, пункт 116. Когда принимался пункт 5 статьи 6, один из членов советской делегации пояснил, что это положение ни при каких обстоятельствах не может быть истолковано как позволяющее военным преступникам или лицам, виновным в преступлениях против человечности, избежать строгого наказания. МККК согласен с этой трактовкой. См. Международный комитет Красного Креста, *Обычное...* стр. 788.

- iv) вынесение приговоров и приведение их в исполнение без предварительного судебного разбирательства, проведенного созданным в установленном порядке судом, обеспечивающим соблюдение всех судебных гарантий, которые, по всеобщему признанию, являются обязательными¹.

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 е) статьи 8 он может осуществлять юрисдикцию в отношении следующих военных преступлений, совершенных во время немеждународных вооруженных конфликтов:

- i) умышленное нанесение ударов по гражданскому населению как таковому, а также умышленное нападение на отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;
- ii) умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями;
- iii) умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов;
- iv) умышленное нанесение ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых при условии, что они не являются военными целями;
- v) разграбление города или населенного пункта, даже если он не взят штурмом;
- vi) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, ... принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия, также представляющие собой грубые нарушения статьи 3 общей для четырех Женевских конвенций;
- vii) набор или вербовка детей в возрасте до 15 лет в состав вооруженных сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях;
- viii) отдача распоряжений о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если только этого не требуют соображения безопасности соответствующего гражданского населения или настоятельная необходимость военного характера;
- ix) вероломное убийство или ранение комбатанта неприятеля;
- x) заявление о том, что пощады не будет;
- xi) причинение лицам, которые находятся во власти другой стороны в конфликте, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоветеринарного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые причиняют смерть или серьезно угрожают здоровью такого лица или лиц;
- xii) уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват действительно диктуются обстоятельствами конфликта.

4. пытки

- **Амнистия за пытки будет нарушать обязательства государств-участников по широко ратифицированной Конвенции против пыток и другим договорам, а также может представлять собой нарушение обычного международного права.**

Принятая в 1984 году Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания обязывает участвующие в ней государства "обеспечивать, чтобы все акты пытки рассматривались в соответствии с [их] уголовным законодательством как преступления" (пункт 1 статьи 4). Это обязательство также применимо "к попытке подвергнуть пытке и к действиям любого лица, представляющим собой соучастие или участие в пытке" (пункт 1 статьи 4). Такие преступления должны караться "соответствующими наказаниями с учетом их тяжкого характера" (пункт 2 статьи 4). Если государство-участник обнаруживает на территории, находящейся под его юрисдикцией, лицо, подозреваемое в совершении любого из этих преступлений, это государство либо выдает подозреваемого, либо "передает данное дело своим компетентным властям для судебного преследования" (пункт 1 статьи 7).

Кроме того, Конвенция против пыток обязывает каждое участвующее государство обеспечить в своей правовой системе, "чтобы жертва пыток получала возмещение и имела подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию, включая средства для возможно более полной реабилитации. В случае смерти жертвы в результате пытки право на компенсацию представляется его иждивенцам" (статья 14).

Что такое пытка?

В статье 1 Конвенции против пыток пытка определяется как "любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое и нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно".

Необходимо отметить, что, если пытка совершается в контексте военного преступления, акта геноцида или преступления против человечности, нет необходимости устанавливать участие государственных должностных лиц³⁸.

Помимо нарушения Конвенции против пыток и других договоров в области прав человека, которые рассматриваются ниже, амнистии за совершение пыток будут также представлять собой нарушение норм обычного международного права³⁹. Судебная палата Международного уголовного трибунала на бывшей Югославии выразила мнение о том, что амнистия в отношении пыток будет являться "международно противоправной"⁴⁰.

³⁸ См. Международный комитет Красного Креста, *Обычное...*, стр. 405.

³⁹ В соответствии с международным гуманитарным правом норма, запрещающая пытки, жестокое или бесчеловечное обращение и посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение, является "нормой обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов". Там же, стр. 402.

⁴⁰ *Prosecutor v. Anto Furundžija*, пункт 155.

5. Насильственные исчезновения

- **Амнистия за насильственные исчезновения не совместима с Международной конвенцией о насильственных исчезновениях и положениями уже действующих договоров, а также может являться нарушением норм обычного международного права.**

Принятая в 2006 году Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, которая пока еще не вступила в силу, включает в себя подробные положения, касающиеся уголовного расследования и преследования в связи с преступлением насильственного исчезновения. Например, она обязывает участвующие в ней государства принимать необходимые меры "с целью привлечения к уголовной ответственности по крайней мере: а) любого лица, которое совершает акт насильственного исчезновения, приказывает, подстрекает или побуждает его совершить, покушается на его совершение, является его пособником или участвует в нем", а также любого лица, которое несет уголовную ответственность за насильственное исчезновение в соответствии с доктриной ответственности вышестоящего начальника (пункт 1 статьи 6). Государства-участники "предусматривают для преступления насильственного исчезновения соответствующие меры наказания с учетом его чрезвычайной серьезности" (пункт 1 статьи 7). Если предполагаемый исполнитель преступления насильственного исчезновения обнаруживается на территории, находящейся под юрисдикцией какого-либо государства-участника, и "если это государство не выдает указанное лицо или не передает его... международному уголовному суду, чью компетенцию оно признает", то это государство должно направить "данное дело своим компетентным органам для судебного преследования" (пункт 1 статьи 11).

В отношении гражданско-правовых средств защиты Конвенция предусматривает, что каждое государство-участник "обеспечивает в своей правовой системе для жертвы насильственного исчезновения право на получение быстрого, справедливого и адекватного возмещения нанесенного ей ущерба и компенсации" (пункт 4 статьи 24)⁴¹.

Кроме того, насильственные исчезновения представляют собой нарушение таких всеобъемлющих договоров о правах человека, как Международный пакт о гражданских и политических правах, а также соответствующих ему региональных соглашений, даже если в этих договорах не употребляется термин "насильственное исчезновение"⁴². Органы по наблюдению за осуществлением этих договоров установили, что практика насильственных исчезновений влечет за собой обязанность со стороны государств-участников возбуждать уголовное преследование, предоставлять возмещение и обеспечивать установление и раскрытие судьбы непосредственных жертв насильственного исчезновения⁴³.

⁴¹ Конвенция определяет *жертву* как "исчезнувшее лицо и любое физическое лицо, которому причинен непосредственный вред в результате насильственного исчезновения" (пункт 1 статьи 24). Упомянутое право на получение возмещения ущерба "охватывает возмещение материального и морального вреда, а также, в соответствующих случаях, такие другие формы возмещения, как: а) реституция; b) реабилитация; c) сатисфакция.; d) гарантии неповторения" (пункт 5 статьи 24).

⁴² Аналогичным образом, хотя "в договорах по международному гуманитарному праву не упоминается термин "насильственное исчезновение" как таковой, насильственное исчезновение нарушает или угрожает нарушить ряд обычных норм международного гуманитарного права". См. Международный комитет Красного Креста, *Обычное...*, стр. 434.

⁴³ См., например, *Quinteros v. Uruguay*, communication No. 107/1981, in *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.89.XIV.1); European Court of Human Rights, *Kurt v. Turkey*, No. 24276/94, Judgement of 25 May 1998; Inter-American Court of Human Rights, *Vélezquez-Rodríguez Case*, Judgement of 29 July 1988, Series C, No. 4, пункт 172.

Что такое насильственные исчезновения?

Статья 2 Международной конвенции о насильственных исчезновениях определяет "насильственное исчезновение" как "арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона".

Следует отметить, что многие государства не предусматривают в своих уголовных кодексах преступления "насильственного исчезновения" как такового. В таких государствах насильственное исчезновение может подвергаться преследованию как незаконное лишение свободы, либо как произвольный арест или помещение под стражу. Поэтому важно при рассмотрении рамок предлагаемой амнистии обеспечивать, чтобы предлагаемый закон не препятствовал государствам осуществлять преследование за насильственные исчезновения путем распространения предлагаемой амнистии на преступления, которые на первый взгляд могут казаться обычными преступлениями, однако на деле, по соответствующему внутреннему праву, составляют принципиальную основу для преследования за совершение преступления насильственного исчезновения.

6. Другие нарушения прав человека

- **В соответствии с различными договорами в области прав человека, а также принципами и руководящими положениями Организации Объединенных Наций, которые отражают "имеющиеся правовые обязательства в соответствии с ... международным правом"⁴⁴, государства не могут предоставлять амнистию за совершение грубых нарушений прав человека, которые включают в себя пытки и насильственные исчезновения, но не ограничиваются ими. Кроме того, амнистии за грубые нарушения прав человека могут нарушать обязательства государств по обычному праву.**
- **В соответствии с различными договорами о правах человека жертвы любого нарушения прав, защищаемых в этих договорах, имеют право на правовую защиту и возмещение ущерба.**

Органами по контролю за осуществлением всеобъемлющих договоров о правах человека как международных, так и региональных, было установлено, что государства-участники должны проводить эффективное расследование и, если это будет подтверждено результатами такого расследования, осуществлять преследование за такие грубые нарушения, как пытки и аналогичные виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения; внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства и произвольные казни, рабство и насильственные исчезновения, включая такие сугубо гендерные проявления этих нарушений, как изнасилование⁴⁵. Органами по наблюдению за осуществлением таких договоров было установлено, что амнистии, препятствующие проведению расследований и осуществлению уголовного преследования, представляют собой нарушение этих договоров.

⁴⁴ Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (преамбула).

⁴⁵ В соответствии с правовой практикой договорных органов, обсуждаемой в данном разделе, амнистии, которые препятствуют расследованиям и там, где это необходимо уголовному преследованию, также нарушают право на эффективную правовую защиту. Таким образом, право на эффективную правовую защиту получило толкование, как предусматривающее и эффективную гражданско-правовую защиту, и осуществление эффективного уголовного правосудия.

Что такое грубые нарушения прав человека?

Как было отмечено выше, общепризнанным является мнение о том, что грубые нарушения прав человека включают в себя внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни; пытки и аналогичные виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения; рабство; а также насильственное исчезновение, включая сугубо гендерные проявления этих правонарушений. Хотя выражение "грубые нарушения прав человека" широко используется в праве прав человека, оно не имеет формального определения. Тем не менее "общепринято считать, что к этой категории относятся геноцид, рабство и работорговля, убийства, насильственные исчезновения, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, длительное произвольное содержание под стражей, депортация или принудительное перемещение населения, а также систематическая расовая дискриминация. Умышленное систематическое лишение жизненно важных продуктов питания, основных компонентов первичного медицинского обслуживания или же крова и жилья также могут приравниваться к грубым нарушениям прав человека"⁴⁶.

Каждый из рассмотренных ниже всеобъемлющих договоров о правах человека предусматривает конкретное положение о предоставлении жертвам доступа к эффективному средству правовой защиты. Если амнистия лишает жертву доступа к эффективным средствам правовой защиты или ограничивает такой доступ, она будет представлять собой нарушение данного обязательства.

Международный пакт о гражданских и политических правах обязывает участвующие в нем государства обеспечивать жертвам нарушения Пакта "эффективное средство правовой защиты" (пункт 3 а) статьи 2)⁴⁷. Амнистия, препятствующая жертвам обращаться за средствами правовой защиты, будет явно представлять собой нарушение Пакта. В 2004 году Комитет по правам человека вновь подтвердил обязательство государств-участников "обеспечивать любым лицам доступные и эффективные средства правовой защиты для восстановления нарушенных прав", а также предоставлять возмещение лицам, права которых, признаваемые в Пакте, были нарушены. Комитет выразил мнение о том, что "Пактом предусматривается, как правило, обязательство выплаты соответствующей компенсации"⁴⁸.

Кроме того, хотя Комитет по правам человека⁴⁹ неоднократно отмечал, что Пакт не предоставляет частным лицам права требовать от государства преследования в уголовном порядке какого-либо лица, в своем толковании Пакта он обязывал участвующие в нем государства принимать эффективные меры по расследованию нарушений прав человека, признаваемых как преступные (см. ниже) и привлекать к судебной ответственности лиц, виновных в совершении таких нарушений, а также предоставлять эффективные средства правовой защиты жертвам.

⁴⁶ *Механизмы обеспечения верховенства права для постконфликтных государств: программы по возмещению ущерба* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.XIV.3), сноска 5.

⁴⁷ Такое право обеспечивается "даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве".

⁴⁸ Замечание общего порядка № 31, пункты 15–16. Кроме того, "в соответствующих случаях возмещение может представлять собой реституцию, реабилитацию и такие меры сатисфакции, как публичные извинения, публичные церемонии, гарантии неповторения и внесение изменений в соответствующие законы и практику, а также привлечение к судебной ответственности лиц, виновных в нарушениях прав человека".

⁴⁹ *Аруако против Колумбии*, соображения по сообщению № 612/1995, 29 июля 1997 года (A/52/40 (т. II), приложение VI, раздел Q, пункты 8.2 и 8.8) и *Баутиста де Арельяна против Колумбия*, соображения по сообщению № 563/1993, 27 октября 1995 года (A/51/40 (т. II), приложение VIII, раздел S, пункты 8.2 и 8.6).

В случае особо серьезных нарушений прав человека, дисциплинарные и административные средства правовой защиты явно являются недостаточными для выполнения обязательств государств-участников предоставлять адекватные и эффективные средства правовой защиты. Напротив, Комитет по правам человека пояснил, что государства-участники обязаны тщательно расследовать предполагаемые нарушения прав человека, особенно насильственные исчезновения и нарушения права на жизнь, а также преследовать в уголовном порядке, предавать суду и наказывать лиц, виновных в совершении таких нарушений. В своем Замечании общего порядка № 31 Комитет по правам человека уточнил, что обязательство государств-участников привлекать нарушителей к судебной ответственности распространяется также и на другие серьезные нарушения:

В тех случаях, когда [в результате расследований, которые государства-участники обязаны проводить] вскрываются нарушения некоторых признаваемых в Пакте прав, государства-участники обязаны обеспечить привлечение к судебной ответственности лиц, виновных в нарушении указанных прав. Как и в случае непроведения расследования, непривлечение к ответственности лиц, виновных в совершении таких нарушений, может само по себе стать отдельным нарушением Пакта. **Эти обязательства возникают, в частности, в случае нарушений, признаваемых уголовными, будь то по внутреннему или международному праву, таких, как пытки и сходное с ними жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.., казни без надлежащего судебного разбирательства и произвольные казни... и насильственные исчезновения...** (пункт 18, выделено автором)

Следовательно, государства-участники Пакта "не имеют права освобождать" государственных должностных лиц или государственных служащих, которые совершили нарушения, признаваемые уголовными, включая нарушения, совершенные при таких обстоятельствах, которые превращают их в преступления против человечности, "от личной ответственности, как это имело место в ряде случаев применения амнистий... и имевших ранее место в случаях предоставления иммунитета и освобождения от наказания" (пункт 18).

Два органа, осуществляющих надзор за соблюдением **Американской конвенции о правах человека** — Межамериканский суд по правам человека и Межамериканская комиссия по правам человека — в своем толковании Конвенции считают, что она обязывает участвующие в ней государства осуществлять уголовное преследование в связи с любыми деяниями, которые нарушают основополагающие права⁵⁰. И Суд и Комиссия установили, что уголовное преследование является необходимым в тех случаях, когда совершаются такие особо серьезные нарушения, как внесудебные казни⁵¹. Оба органа установили, что амнистии, которые исключают преследование в случае серьезных нарушений Американской конвенции, являются нарушением этого договора⁵². В одном из дел, установив, что принятие и применение в **Перу** двух законов

⁵⁰ Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (пункт 172), одно из самых наглядных дел в этой связи.

⁵¹ Inter-American Commission on Human Rights, Third Report on the Human Rights Situation in Colombia (OEA/Ser.L/V/II.102 doc. 9 rev. 1, chap. V, пункт 3).

⁵² В 1992 году Комиссия приняла свои первые два решения, в которых содержался прямой вывод о том, что амнистии в **Аргентине** и **Уругвае** соответственно, являлись несовместимыми с Американской конвенцией. См. *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina*; *Santos Mendoza et al. v. Uruguay*, cases 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374, 10.375, Report No. 29/92, 2 October 1992. См. также *Garay Hermosilla et al. v. Chile*, case 10.843, Report No. 36/96, 15 October 1996; *Irma Reyes et al. v. Chile*, cases 11.228 et al., Report No. 34/96, 15 October 1996; *Catalán Lincoleo v. Chile*, case 11.771, Report No. 61/01, 16 April 2001; *Las Hojas Massacre Case v. El Salvador*, case 10.287, Report No. 26/92, 24 September 1992; *Ignacio Ellacuría et al. v. El Salvador*, case 10.488, Report No. 136/99, 22 December 1999.

об амнистии является нарушением Американской конвенции, Суд отметил, "что все положения амнистии, положения, касающиеся срока давности, и введение мер, позволяющих освобождать от ответственности, являются неприемлемыми, поскольку они направлены на то, чтобы не допустить проведения расследования и назначения наказания в отношении лиц, ответственных за серьезные нарушения прав человека, такие, как пытки, внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни, акты насильственного исчезновения, все без исключения относящиеся к категории запрещенных деяний, поскольку они нарушают неотъемлемые права, признанные в международном праве прав человека"⁵³.

Африканская хартия прав человека и народов, подобно другим всеобъемлющим договорам о правах человека, признает право жертв на предоставление правовой защиты в связи с нарушениями основополагающих прав (пункт 1 а) статьи 7). Хотя толкование содержащихся в Африканской хартии обязательств о наказании, даваемое органами по наблюдению за ее осуществлением⁵⁴, не столь разработано, как толкование других универсальных договоров по правам человека, решения Африканской комиссии по правам человека и народов свидетельствуют о том, что вопросам расследования и уголовного преследования наряду с компенсацией в случае нарушений уделяется надлежащее внимание при рассмотрении выполнения государствами-участниками своих обязательств⁵⁵.

В основном благодаря подробному обсуждению вопроса о допустимости амнистий Комиссия установила, что принятый в **Зимбабве** Указ об амнистии представлял собой нарушение Африканской хартии. Этот Указ об амнистии предоставлял помилование всем подлежащим уголовному преследованию лицам за любые преступления по политическим мотивам, совершенные ими с января по июль 2000 года в период разгула насилия в связи с проводившимся в феврале 2000 года конституционным референдумом и состоявшимися в июне 2000 года парламентскими выборами. Указ также предусматривал освобождение от отбывания всего или оставшегося срока тюремного заключения, назначенного любому лицу, признанному виновным в совершении любого преступления по политическим мотивам в указанный период. Вместе с тем его действие не распространялось на такие преступления, как убийства, грабеж, изнасилование, развратные действия, половая связь с лицом, не достигшим совершеннолетия, кража, ношение оружия и любое правонарушение, связанное с обманом или бесчестьем.

⁵³ *Barrios Altos Case (Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru)*, Judgement of 14 March 2001. Series C, No. 75, пункт 41. Суд постановил, что, поскольку перуанские законы об амнистии несовместимы с Американской конвенцией, они не имеют юридической силы (пункт 51.4). Суд также пояснил, что "последствия" данного судебного решения "являются общими по своему характеру" в том смысле, что любое применение амнистий по отношению к деяниям, рассмотренным в настоящем деле, будет представлять собой нарушение Американской конвенции. *Barrios Altos Case, Interpretation of the Judgement on the Merits*. Judgement of 3 September 2001. Series C, No. 83, пункт 18. В своем обосновании суд отметил: "Принятие любого закона, который явно не соответствует обязательствам государства - участника по Конвенции, является *per se* нарушением Конвенции, за которое государство несет международную ответственность". Вслед за таким решением суда Межамериканская комиссия отметила, что Перу предпочла не применять закон об амнистии в отношении ряда конкретных дел. Хотя она и сочла это одной из позитивных мер по выполнению решения суда по делу *Barrios Altos*, Комиссия выразила свое принципиальное мнение о том, что "законы об амнистии следует вообще отменить, нежели оставлять их применение в конкретных делах на усмотрение судебных органов". Annual Report 2001 (OEA/Ser./L/W/II.114 doc. 5 rev. chap. V (Peru), пункт 25).

⁵⁴ Африканская хартия предусматривает создание Африканской комиссии по правам человека и народов, правовая практика которой рассматривается в настоящем разделе. Протокол к Африканской хартии, принятый в 1998 году и вступивший в силу 25 января 2004 года, предусматривает создание Африканского суда по правам человека и народов.

⁵⁵ См., например, *Social and Economic Rights Action Center et al. v. Nigeria*, communication 155/96; и *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples v. Burkina Faso*, communication 204/97.

Европейский суд по правам человека пока еще не принял окончательного решения по вопросу о том, нарушает ли амнистия **Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод**. Вместе с тем амнистия, которая ограничивает право жертв на получение эффективных средств правовой защиты в связи с нарушениями Конвенции, будет, безусловно, являться нарушением статьи 13 (рассматриваемой в совокупности с еще одной основной статьей). Статья 13 гласит: "Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве".

В отношении определенных нарушений Европейской конвенции, Европейский суд неоднократно отмечал, что государства-участники должны провести тщательное и эффективное расследование с целью установления и наказания виновных лиц⁵⁶. Суд, в частности, особо отмечал необходимость проведения таких расследований в отношении дел, связанных с серьезными случаями жестокого обращения, включая изнасилования и другие формы пыток, значительным риском насильственного исчезновения и нарушениями права на жизнь⁵⁷.

В. Дополнительные соображения при оценке амнистий

- **Принимая решения об амнистиях, действие которых не распространяется на военные преступления, геноцид, преступления против человечности и другие нарушения прав человека, государства должны проявлять осмотрительность для обеспечения того, чтобы такие амнистии не ограничивали и не ставили под угрозу осуществление прав человека, включая права, восстановленные в соответствующем порядке.**

Амнистии, действие которых не распространяется на нарушение прав человека и гуманитарного права, могут при определенных обстоятельствах ликвидировать правовые последствия нарушений прав человека⁵⁸. К числу примеров относятся амнистии, которые снимают судимость с лиц, ранее осужденных за ненасильственное политическое инакомыслие и/или устраняют угрозу преследования за подобного рода поведения в прошлом с целью поощрения возвращения на родину политических иммигрантов⁵⁹.

Хотя данный тип амнистий направлен на устранение нарушений прав человека — как правило совершенных предыдущим правительством — он рискует закрепить некоторые аспекты первоначального нарушения, если не будет правильно сформулирован. Как отметил Специальный докладчик Луи Жуане, "объявленный амнистий в отношении лица, отбывающего заключение за преступление, заключающееся в выражении своего мнения, косвенно означает признание преступного характера его действий"⁶⁰.

⁵⁶ См., например, *Мусаева и др. против России*, No. 74239/01, решение от 26 июля 2007 года, пункты 85-86 и 116.

⁵⁷ См., например, *Aydin v. Turkey*, No. 23178/94, Judgement of 25 September 1997, пункт 103; *Assenov et al. v. Bulgaria*, No. 24760/94, Judgement of 28 October 1998, пункт 102; *Kurt v. Turkey*, пункт 140; *Yasa v. Turkey*, No. 22495/93, Judgement of 2 September 1998, пункт 114; *Mahmut Kaya v. Turkey*, No. 22535/93, Judgement of 28 March 2000, пункт 124; *Timurtas v. Turkey*, No. 23531/94, Judgement of 13 June 2000, пункт 87.

⁵⁸ Надлежащим образом подготовленные амнистии могут способствовать укреплению прав человека, что подтверждается основополагающим исследованием Специального докладчика Луи Жуане (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1), которое было проведено с целью изучения потенциальной роли законов об амнистии "в деле содействию осуществлению прав человека".

⁵⁹ Амнистии могут способствовать программам добровольной репатриации отдельных лиц, которые "более не могут пользоваться статусом беженцев" (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, пункт 17).

⁶⁰ E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, пункт 54.

Признавая эту угрозу, Обновленный свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью⁶¹ предусматривает следующее:

Поскольку амнистия может толковаться как признание вины, она не может быть объявлена для лиц, подвергшихся преследованию или осуждению за деяния, связанные с мирным осуществлением права на свободу убеждений и их свободное выражение. Если эти лица лишь воспользовались данным законным правом, то закон квалифицирует любое принятое в их отношении судебное или иное решение как ничтожное и не имеющее юридической силы; эти лица освобождаются из-под стражи безоговорочно и незамедлительно (принцип 24 с).

- Примером амнистии, которая очевидно соответствует данному принципу, является амнистия, объявленная правительством **Албании** в 1993 году. Согласно законодательству Албании, "все лица, которые были осуждены за политические преступления, ... считаются невиновными"⁶².

В то время как право на ненасильственное выражение политических взглядов должно полностью соблюдаться, государствам следует также обеспечивать недопустимость предоставления безнаказанности лицам, нарушающим права человека, когда они ошибочно трактуют такие нарушения, как "политические преступления", подлежащие амнистии⁶³.

Принцип 24 d) Обновленного свода принципов борьбы с безнаказанностью предусматривает дополнительные меры защиты в ситуациях, когда лица, подпадающие под действие амнистии, которые были ранее осуждены за деяния, не связанные с мирным осуществлением права на свободу убеждений и их свободное выражение, могли быть осуждены при обстоятельствах, в которых были допущены нарушения их прав:

Любое лицо, осужденное за совершение иных правонарушений, не предусмотренных в пункте с) настоящего принципа, и подпадающее под действие амнистии, может отказаться от амнистии и потребовать пересмотра его дела, если оно было судимо, не имея возможности воспользоваться правом на справедливое судебное разбирательство, ... или если оно было осуждено на основании показания, в отношении которого установлено, что оно было дано в результате допроса с применением бесчеловечных или унижающих достоинство методов, особенно под пыткой.

⁶¹ E/CN.4/2005/102/Add.1.

⁶² Law No. 7660, as quoted in Mallinder, op. cit., стр. 65. В своем исследовании 1985 года г-н Жуане отметил: "Как правило считается, что лица [виновные в совершении преступлений, заключающихся в выражении своих взглядов] должны пользоваться амнистией в первоочередном порядке" (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, пункт 52). Этими же соображениями руководствовалась Верховный комиссар по правам человека, одобрив помилование политических лидеров и активистов в Эфиопии. По ее словам, помилования "имеют важное значение как факторы расширения демократического пространства в Эфиопии и перспектив национального примирения". OHCHR press release, "High Commissioner for Human Rights welcomes release of prisoners in Ethiopia" (24 July 2007).

⁶³ Так, Бюро Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека в **Колумбии** подвергло критике находившееся в то время на рассмотрении законодательство об амнистии, поскольку оно квалифицировало в качестве политического преступления "определенные деяния, которые явно относились к сфере уголовной преступности...", письмо, адресованное законодателям из первых комиссий Сената и Палаты представителей: Замечания по поводу проекта закона "о справедливости и мире" от 20 марта 2005 года DRP/175/05, приведенное в докладе организации "Международная амнистия", (AMR 23/019/2005).

Некоторые амнистии предусматривают положения о восстановлении различных прав, которых были лишены лица, относящиеся к категории тех, на кого распространяется действие амнистии.

- Например, принятый в **Пепу** в 1980 году Закон об амнистии, по данным Межамериканской комиссии по правам человека, предусматривал, что "лицам, на которых распространяется действие амнистии, будут возвращены права и имущество, которых они были лишены за совершение деяний или преступлений, подпадающих под амнистию"⁶⁴.

Интересной тенденцией в период после второй мировой войны является относительно большое число амнистий, которые сопровождаются мерами по возмещению ущерба. Согласно одному исследованию, с 1990 года такими мерами сопровождались 90 законов об амнистии⁶⁵.

Другой тип амнистии, направленный на восстановление прав человека и в этой связи выполняющий репаративную функцию, поощряет политических иммигрантов вернуться на родину благодаря устранению угрозы преследования. При подготовке таких амнистий также следует уделять внимание тому, чтобы они не ограничивали те права, которые они призваны восстанавливать. В 1985 году Специальный докладчик Луи Жуане писал, что амнистии, принятые с целью поощрения возвращения на родину политических эмигрантов, "не следовало ставить в зависимость от действительного возвращения", поскольку различные препятствия личного характера могут ограничивать способность лиц, на которых распространяется действие амнистии, пользоваться своим международно признанным правом свободно покидать свою собственную страну и возвращаться в нее. Если существуют сомнения по поводу безопасности лиц, на которых распространяется амнистия, то необходимо обеспечить, чтобы амнистия предусматривала надлежащие гарантии безопасности или сопровождалась такими гарантиями⁶⁶.

Как отметил Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, "возвращению и реинтеграции" перемещенных лиц и бывших комбатантов после завершения вооруженного конфликта "может помочь тщательно продуманная амнистия, которую следует поощрять", однако "ни при каких обстоятельствах нельзя допустить прощения преступлений геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и массовых нарушений прав человека"⁶⁷. Содействуя демобилизации и расформированию военизированных групп, амнистии, обеспечивающие соответствие таким принципам, могут содействовать недопущению дальнейшего насилия⁶⁸.

В некоторых обстоятельствах амнистии за обычные преступления — т.е. преступления, за которые были назначены предусмотренные законом наказания и которые были рассмотрены в судебном порядке в соответствии с международными нормами справедливого судебного разбирательства, — могут преследовать гуманитарные цели, например, позволить неизлечимо больным заключенным вернуться домой либо облегчить тяжелые условия содержания в переполненных тюрьмах⁶⁹.

⁶⁴ Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1979–1980, OEA/Ser.L/V/II.50, Doc. 13 rev. 1, chap. IV, sect. I (2 October 1980).

⁶⁵ Mallinder, op. cit., стр. 173.

⁶⁶ E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, пункты 81.2 и 46.

⁶⁷ S/2004/616, пункт 32.

⁶⁸ See E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 37.

⁶⁹ E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, пункты 24–26.

C. Принципы и политика Организации Объединенных Наций, ограничивающие применение амнистий

- **Должностные лица Организации Объединенных Наций, включая посредников на мирных переговорах и сотрудников отделений на местах, ни при каких обстоятельствах не должны поощрять или оправдывать амнистии, которые освобождают от преследования лиц, ответственных за совершение таких тяжких преступлений по международному праву, как геноцид и преступления против человечности, или таких грубых нарушений прав человека, как внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни; пытки и аналогичные виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения; рабство и насильственные исчезновения, включая сугубо гендерные проявления этих преступлений, либо таких, которые препятствуют осуществлению права жертв на правовую защиту, включая возмещение ущерба, или права жертв и общества знать правду.**

Органы Организации Объединенных Наций, ее должностные лица и эксперты осуждают амнистии за военные преступления, геноцид, преступления против человечности и другие грубые нарушения прав человека, такие, как внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни, пытки и аналогичные виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, рабство и насильственные исчезновения, включая сугубо гендерные проявления таких нарушений. Политика Организации Объединенных Наций, касающаяся амнистий, определяется неоднократно подтвержденными в рамках системы Организации Объединенных Наций принципами о том, что государства должны *a)* обеспечить привлечение к уголовной ответственности лиц, ответственных за серьезные нарушения прав человека и гуманитарного права⁷⁰, и *b)* гарантировать предоставление жертвам эффективного средства правовой защиты, включая возмещение ущерба⁷¹.

В настоящем разделе кратко рассмотрены два свода принципов Организации Объединенных Наций, которые отражают широкий круг политических мер и руководящих положений в данной области, а также последние изменения в теории и практике международного права. Это прежде всего Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, принятые Генеральной Ассамблеей в 2005 году⁷² и отражающие существующие обязательства по международному праву в области прав человека и международному гуманитарному праву, которые предусматривают следующее:

⁷⁰ Например, Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, предусматривают, что военные преступления и преступления против человечества "подлежат расследованию, а лица, в отношении которых имеются доказательства в совершении таких преступлений, - ... привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию" (резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи). Принципы эффективного предупреждения и расследования внесудебных, произвольных и суммарных казней предусматривают: "Ни при каких обстоятельствах, ... никакому лицу, предположительно имеющему отношение к внесудебным, произвольным или суммарным казням, не предоставляется полного иммунитета от судебного преследования" (резолюция 1989/65 Экономического и Социального Совета, приложение, принцип 19). Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений предусматривает, что "на лиц, совершивших или предположительно совершивших деяния [связанные с насильственными исчезновениями], не распространяются какие-либо особые законы об амнистии, а также другие аналогичные меры, которые могли бы освободить их от любого уголовного преследования или наказания" (резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи, статья 18), в то время как Декларация об искоренении насилия в отношении женщин 1993 года предусматривает, что государства должны "уделять надлежащее внимание вопросам предупреждения и расследования актов насилия в отношении женщин и наказания за них в соответствии с национальным законодательством, независимо от того, совершены ли такие акты государством или частными лицами" (резолюция 48/104 Генеральной Ассамблеи, статья 4 с). В Венской декларации и Программе действий, принятой на Всемирной конференции по правам человека в 1993 году, указывается, что "государствам надлежит отменить законодательство, допускающее безнаказанность лиц, ответственных за грубые нарушения прав человека, такие, как пытки, и наказывать за такие нарушения, создавая тем самым прочную основу для обеспечения законности" (A/CONF.157/24 (Part I), глава III, пункт 60).

⁷¹ Например, Всеобщая декларация прав человека провозглашает: "Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией или законом" (Статья 8). Другие соответствующие принципы Организации Объединенных Наций приведены в преамбуле к Основным принципам и руководящим положениям, касающимся права на правовую защиту и возмещение ущерба (см. ниже).

⁷² Резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи, приложение.

В случае грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (т.е. "военных преступлений") государства обязаны проводить расследования и, при наличии достаточных улик, подвергать судебному преследованию лиц, предположительно совершивших эти нарушения, а в случае доказанности вины - наказывать виновных (пункт 4).

Принцип 19 Обновленного свода принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью, который был с удовлетворением принят к сведению Комиссией по правам человека Организации Объединенных Наций в 2005 году⁷³, в целом подтверждает эту же норму:

Государства проводят быстрые, тщательные, независимые и беспристрастные расследования случаев нарушения норм в области прав человека и международного гуманитарного права и принимают надлежащие меры в отношении совершивших правонарушения лиц, особенно в области уголовного правосудия, в целях преследования таких лиц, предания их суду и назначения соответствующих наказаний этим лицам.

Применяя данный принцип к амнистиям, принцип 24 предусматривает следующее:

Включая и те случаи, когда объявление амнистии или иных мер направлено на создание благоприятных условий для заключения мирного соглашения или на содействие национальному примирению, амнистия или иные меры должны объявляться при соблюдении следующих ограничений:

а) подобные меры не могут распространяться на лиц, совершивших тяжкие преступления по международному праву, пока государство не выполнило обязательства, перечисленные в принципе 19, или если исполнители преступлений преданы правосудию компетентного суда - будь то международного, интернационализованного или национального - за пределами данного государства...

Основные принципы и Руководящие положения, касающиеся права на судебную защиту и возмещение ущерба, подтверждают общие обязательства государств "предоставлять жертвам эффективные средства правовой защиты, включая возмещение ущерба", и предусматривают подробные Руководящие положения, связанные с природой данного обязательства (пункт 3 d)). Обновленный свод принципов борьбы с безнаказанностью аналогичным образом подтверждает право жертв нарушений прав человека "воспользоваться легкодоступным, оперативным и эффективным средством правовой защиты" (принцип 32) и получить возмещение вреда (принцип 31). Исходя из этого, он предусматривает, что "амнистия и иные меры помилования не имеют последствий для права потерпевших на возмещение..." (принцип 24 b)).

Если правозащитные органы, эксперты и должностные лица Организации Объединенных Наций уже давно выступают против амнистий, освобождающих от ответственности за нарушения прав человека, представляющих собой преступления, то политические органы Организации пришли к тому, чтобы занять аналогичную позицию, в последние десять лет. Например, Совет Безопасности в своей резолюции 1674 (2006) подчеркнул

⁷³ Резолюция 2005/81 о безнаказанности, пункт 20.

"ответственность государства за соблюдение своих соответствующих обязательств по прекращению безнаказанности и привлечению к судебной ответственности лиц, виновных в военных преступлениях, геноциде, преступлениях против человечности и серьезных нарушениях международного гуманитарного права...".

Ответственность *государств* по пресечению безнаказанности также находит отражение в политике Организации Объединенных Наций. В своем докладе 2004 года о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах Генеральный секретарь подтвердил, что **"в мирных соглашениях, одобренных Организацией Объединенных Наций, не может предусматриваться амнистия за геноцид, военные преступления, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека"**⁷⁴. Такая политика отражает в числе прочих соображений мнение о том, что мирные соглашения, достигнутые ценой амнистии за жестокие преступления, не могут обеспечить прочного мира, равно как и справедливого мира.

D. Правовые последствия амнистий

- **Амнистия за грубые нарушения прав человека или серьезные нарушения международного гуманитарного права не освобождает от преследования в иностранных или международных судах.**

В часто цитируемом отрывке Судебная палата Международного трибунала по бывшей Югославии выразила свое мнение о том, что национальная амнистия, охватывающая такие преступления, как применение пыток, запрещение которых имеет статус императивной нормы международного права (*jus cogens*), "не получит международно-правового признания". Палата пояснила:

Тот факт, что пытки запрещены императивной нормой международного права, имеет другие последствия на межгосударственном и индивидуальном уровнях. На межгосударственном уровне он служит международной делигитимизации любого законодательного, административного или судебного акта, разрешающего пытки. Было бы бессмысленным утверждать, с одной стороны, что в связи с императивным характером запрещения пыток договоры или нормы обычного права, допускающие пытки, будут изначально лишены юридической силы, и при этом не обращать внимания на государство, которое, скажем, принимает национальные меры, оправдывающие или допускающие пытки, либо освобождающие лиц, виновных в их применении, посредством закона об амнистии. Если возникнет подобная ситуация, то национальные меры, нарушающие общий принцип и любое положение соответствующего договора, будут иметь правовые последствия, которые обсуждались выше, и не получат международно-правового признания. Потенциальные жертвы могут обратиться в суд, если получат право быть заслушанными компетентным международным или национальным судебным органом, с тем чтобы просить такой орган удовлетворить их ходатайство признать национальную меру международно-противоправной; наряду с этим жертва может предъявить гражданско-правовой иск о возмещении ущерба в иностранный суд, которому в этой связи будет предложено не обращать внимания на юридическую силу национального нормативного акта. Еще более важным является то,

⁷⁴ S/2004/616, пункт 10. См. также пункт 32.

что лица, совершавшие акты пыток, на основании или под прикрытием таких национальных мер могут, тем не менее, быть привлечены к уголовной ответственности за пытки как в иностранном государстве, так и в своем собственном государстве при новом режиме⁷⁵.

Специальный суд по Сьерра-Леоне, учрежденный на основании договора между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне, отклонил оспаривание его юрисдикции в отношении международных преступлений, которые охватывались амнистией. Отметив, что Статут суда предусматривает юрисдикцию над определенными международными преступлениями, невзирая на амнистию, Апелляционная палата указала, что "одним из следствий тяжких международных преступлений против человечности является то, что государства могут по международному праву осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении таких преступлений". Суд постановил, что "если юрисдикция является универсальной, то какое-либо государство путем предоставления амнистии правонарушителю не может лишить другое государство его юрисдикции осуществлять преследование по отношению к такому правонарушителю"⁷⁶.

Наконец, договорные органы по правам человека неоднократно подтверждали свое право рассматривать обоснованность принимаемых государствами-участниками амнистий. Например в деле *Африканская ассоциация Малави и др. против Мавритании* Африканская комиссия пришла к выводу о том, что внутригосударственный закон об амнистии, который "привел к исключению уголовно-наказуемого характера конкретных фактов нарушений, которые истцы" указали в своей жалобе, не может обладать действием препятствующим рассмотрению самой Комиссией:

Комиссия напоминает, что ее роль состоит именно в том, чтобы выносить решения по заявлениям о нарушениях прав человека, защищаемых [Африканской] Хартией. . . Она считает, что закон об амнистии, принятый с целью лишения юридической силы исков или других мер, направленных на получение возмещения, которые могут быть приняты жертвами или их бенефициарами, хотя и имеет юридическую силу в пределах национальной территории Мавритании, не может освободить эту страну от выполнения ее международных обязательств по Хартии⁷⁷.

⁷⁵ *Prosecutor v. Anto Furundžija*, пункт 155.

⁷⁶ См. *Prosecutor v. Morris Kallon and Prosecutor v. Brima Bazzy Kamara*, пункты 70 и 67. См. также *Prosecutor v. Kondewa*.

⁷⁷ Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 to 196/97 and 210/98 (11 May 2000), 13th Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 1999-2000, АНГ/222 (XXXVI), annex V, paras. 82–83. Кроме того, применение закона об амнистии может служить основанием для удовлетворения установленного органом по наблюдению за осуществлением договора требования, которое состоит в необходимости исчерпания доступных в разумных пределах внутренних средств правовой защиты.

Е. Амнистии и право знать правду

- **Амнистии не могут угрожать праву конкретных жертв или всего общества знать правду о нарушениях прав человека.**

В Обновленном своде принципов борьбы с безнаказанностью признается, что право знать правду имеет как коллективный, так и индивидуальный аспекты, причем оба являются неотъемлемыми:

Принцип 2. Неотъемлемое право на установление истины

Каждый народ имеет право знать правду об имевшихся случаях совершения ужасных преступлений и относительно обстоятельств и причин, которые привели, вследствие массовых и систематических нарушений прав человека, к совершению таких преступлений...

Принцип 4. Право потерпевших на информацию

Независимо от любых судебных процедур потерпевшие и их семьи имеют не погашаемый давностью право знать правду об обстоятельствах, в которых имели место нарушения, и, в случае смерти или исчезновения потерпевшего, его судьбу.

Так же, как и международное право, обязывающее государства осуществлять преследование за совершение определенных преступлений и предоставлять жертвам эффективное средство правовой защиты и устанавливающее ограничения на допустимые амнистии, Обновленный свод принципов борьбы с безнаказанностью признает, что "амнистия и иные меры помилования... не наносят ущерб праву на информацию" (принцип 24 b)). В соответствии с этим подходом в докладе 2006 года Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека был сделан вывод о том, "что право на установление истины о грубых нарушениях прав человека и серьезных нарушениях права в области прав человека является неотъемлемым и самостоятельным правом" и "должно рассматриваться в качестве права, не допускающего каких-либо отступлений и не подлежащего ограничениям". Следовательно, **"амнистии и аналогичные меры и ограничения в отношении права на поиск информации никогда не должны использоваться для ограничения, отрицания или умаления права на установление истины"**⁷⁸.

⁷⁸ "Исследование, посвященное праву на установление истины" (E/CN.4/2006/91, резюме и пункт 60).

III. СВЯЗЬ МЕЖДУ АМНИСТИЯМИ И МЕРАМИ ПО ОТПРАВЛЕНИЮ ПРАВОСУДИЯ В ПЕРЕХОДНЫХ ПЕРИОД

- **Установление истины, осуществление правосудия и предоставление возмещения являются скорее взаимодополняющими, чем альтернативными мерами в ответ на массовые нарушения прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права. Хотя в отдельных случаях полное раскрытие правды о нарушениях каким-либо лицом может оправдывать смягчение приговора, такие меры осуществления правосудия в переходный период, как создание и функционирование комиссии по установлению истины не должны освобождать правонарушителей от уголовного судебного разбирательства в обмен на их свидетельские показания.**
- **Аналогичным образом, предоставление жертвам возмещения ущерба за нарушения прав человека и гуманитарного права не освобождает государства от их обязательства обеспечивать преследование военных преступлений и серьезных нарушений прав человека.**

A. Комиссии по установлению истины

"Для стран, выходящих из состояния гражданской войны или освобождающихся от авторитарных режимов, все более обычным становится создание комиссий по установлению истины, действующих непосредственно в постконфликтный период"⁷⁹. Комиссии по установлению истины — "официально утвержденные временные несудебные следственные органы" — могут сыграть и играют неоценимую роль в деле осуществления "права знать правду" о нарушениях.

Отчасти, в силу того что одна из наиболее известных и уважаемых комиссий по установлению истины - Южноафриканская комиссия по установлению истины и примирению - обладала полномочиями при определенных обстоятельствах предоставлять амнистию правонарушителям, которые сообщали всю правду о преступлениях эпохи апартеида, некоторые исследователи считают, что можно отказаться от преследования даже за совершение жестоких преступлений, если это будет способствовать полному раскрытию правды. Вместе с тем, хотя проведенная в Южной Африке амнистия не подвергалась анализу со стороны какого-либо международного правозащитного органа, можно выразить сомнение по поводу того, что она могла бы пройти проверку на соответствие правовым нормам, разработанным такими органами, как Комитет по правам человека, Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека⁸⁰. Эти органы устанавливали несоответствие амнистий обязательствам государств по различным договорам, даже в тех случаях, когда заинтересованные государства создавали комиссии по установлению истины и предоставляли возмещение ущерба жертвам⁸¹.

⁷⁹ *Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах: комиссии по установлению истины* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.06.XIV.5), стр. 1.

⁸⁰ См. Sherrie L. Russell-Brown, "Out of the crooked timber of humanity: the conflict between South Africa's Truth and Reconciliation Commission and international human rights norms regarding 'effective remedies,'" *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 26, No. 2 (2003), стр. 227. Законность южноафриканской амнистии оспаривалась в Конституционном суде Южной Африки, который оставил в силе юридическую действительность амнистии в соответствии с положениями как внутреннего, так и международного права. Вместе с тем толкование южноафриканским судом соответствующих положений международного права подверглось широкой критике.

⁸¹ См., например, *Catalán Lincolev v. Chile*, пункты 51, 53–55 и 57; *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina*. С другой стороны, в своем докладе 1992 года, обнаружив, что уругвайский закон об амнистии нарушает Американскую конвенцию, Комиссия указала: "Комиссия должна также учитывать тот факт, что в Уругвае никогда не существовало никакой национальной комиссии по расследованию, ни официального доклада о весьма серьезных нарушениях прав человека, совершенных в период предыдущего фактического правления". *Santos Mendoza et al. v. Uruguay*, пункт 36.

Другие страны внесли изменения в южноафриканскую модель для обеспечения соответствия международному праву в области прав человека и местным ожиданиям⁸². Например, Комиссия по приему беженцев, установлению истины и примирению, созданная в 2002 году в Тиморе-Лешти, не освобождала от ответственности за совершение таких тяжких преступлений, как убийства или изнасилования, даже в случае полного признания вины правонарушителями и освобождала от ответственности за другие преступления только при условии, что признавшие свою вину правонарушители изъявляли желание участвовать в общественных работах или вносили символический денежный взнос по договоренности, заключенной между правонарушителем, жертвой (жертвами) и общиной. Если правонарушители не выполняли свои обязательства, они могли быть привлечены к уголовной ответственности⁸³. Как отмечалось в одной из публикаций из серии Инструменты обеспечения господства права, "поскольку освобождение от уголовной ответственности [за совершение нетяжких преступлений] наступает при условии выполнения общественных работ или уплаты определенной суммы и происходит под надзором местного суда, эта процедура скорее напоминает договоренность о признании вины и не считается амнистией". С учетом этих особенностей, а также нераспространения положений об освобождении от уголовной ответственности на тяжкие преступления, применяемая в Тимор-Лешти "разновидность модели объявления амнистии в обмен на правду... была признана приемлемой как на международном, так и на национальном уровне, в том числе сообществами жертв"⁸⁴.

Хотя деятельность комиссии по установлению истины не освобождает государство от обязанности обеспечить правосудие за совершение серьезных нарушений прав человека и военных преступлений, раскрытие правонарушителем всей известной ему информации о таких нарушениях, может оправдывать смягчение наказания, если такое наказание остается пропорциональным тяжести совершенного преступления. Согласуясь с этим общим подходом, Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений разрешает государствам-участникам смягчать меры наказания лицам, которые, будучи причастными к насильственным исчезновениям, предоставляют информацию, способствующую прояснению судьбы непосредственной жертвы или установлению личности исполнителей. Обязывая каждое государство предусматривать "для преступления насильственного исчезновения соответствующие меры наказания с учетом его чрезвычайной серьезности" (статья 7.1), Конвенция тем не менее также предусматривает, что государства-участники могут предусматривать "смягчающие ответственность обстоятельства, в частности для лиц, которые, будучи причастными к совершению акта насильственного исчезновения, реально содействовали возвращению исчезнувшего лица живым или способствовали прояснению обстоятельств насильственного исчезновения или установлению личности исполнителей акта насильственного исчезновения" (статья 7.2 а)).

Может также возникнуть необходимость наделить комиссию по установлению истины полномочиями по предоставлению *иммунитета от использования показаний* правонарушителю, который дает свидетельские показания комиссии⁸⁵. Не освобождая таких свидетелей от судебного преследования, это позволяет гарантировать, что сведения, предоставленные ими комиссии по установлению истины, не смогут быть использованы против них в качестве доказательств в последующем уголовном процессе. Вкратце, комиссии по установлению истины и другие процедуры по осуществлению "права знать правду" могут получить содействие, благодаря предоставлению правонарушителям иммунитета от использования показаний или смягчения наказания по приговору за их свидетельские показания, однако не могут предоставить полный иммунитет.

⁸² До сих пор ни одна страна не наделила свою комиссию по установлению истины полномочиями предоставлять полную амнистию в обмен на правду. См. *Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах: комиссии по установлению истины*, глава II, раздел В.7.

⁸³ См. E/CN.4/2004/88, пункт 12.

⁸⁴ *Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах: комиссии по установлению истины*, глава II, раздел В.7.

⁸⁵ См. *Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах: комиссии по установлению истины*, глава II, раздел В.6.

В. Право на правовую защиту, включая возмещение

Как уже отмечалось, государства, как правило, обязаны "предоставлять жертвам [массовых нарушений прав человека и серьезных нарушений гуманитарного права] эффективные средства правовой защиты, включая возмещение ущерба"⁸⁶, и не могут аннулировать эти обязательства посредством проведения амнистии. Общее обязательство предоставлять эффективные средства правовой защиты недвусмысленно признано в многочисленных договорах, включая Международный пакт о гражданских и политических правах. Как отметил Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 31, Пакт "содержит требование о том, чтобы наряду с эффективной защитой признаваемых в Пакте прав государства-участники обеспечивали любым лицам доступные и эффективные средства правовой защиты для восстановления нарушенных прав". Кроме того, Комитет отметил, что "без обеспечения возмещения лицам, права которых, признаваемые в Пакте, были нарушены, обязательство обеспечения эффективного средства судебной защиты... остается невыполненным" (пункты 15-16).

В переходный период изменения политики после периода широко распространенных нарушений прав человека и/или гуманитарного права обязательство по предоставлению надлежащего возмещения может перейти на качественно иной уровень. С учетом этих обстоятельств "моральный и политический долг государств заключается в том, чтобы принять всеобъемлющие меры по восстановлению справедливости и разработать программы, предусматривающие возмещение ущерба широким категориям жертв, пострадавших от нарушений", вместо того чтобы каждая из жертв пыталась отстоять свои права в судебном порядке самостоятельно⁸⁷.

Правовое обязательство государств по предоставлению возмещения ущерба жертвам не связано с другими обязательствами, которые государство может осуществлять в переходный период после систематических нарушений прав человека и/или гуманитарного права. Среди прочего, это означает, что тот факт, что правительство предоставило возмещение ущерба жертвам грубых нарушений прав человека, совершенных предыдущим режимом, не освобождает это правительство от его конкретного и отдельного обязательства обеспечить, чтобы лица, виновные в совершении грубых нарушений, предстали перед судом.

С. Программы по разоружению, демобилизации и реинтеграции

- **Государства не могут предоставлять амнистии, которые не соответствуют правовым принципам, изложенным в главе II, даже если целью таких амнистий является содействие разоружению, демобилизации и реинтеграции комбатантов.**

Так же как Организация Объединенных Наций не может оправдывать мирные соглашения, в которых предусмотрена амнистия за массовые нарушения прав человека и серьезные нарушения гуманитарного права, мирные соглашения должны стремиться к тому, чтобы любые программы по разоружению, демобилизации и реинтеграции (РДР) соответствовали международным нормам и передовому опыту.

⁸⁶ Резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи, приложение, пункт 3 d).

⁸⁷ *Механизмы обеспечения верховенства права для постконфликтных государств: программы по возмещению ущерба*, глава. I.

Как уже отмечалось, Генеральный секретарь признал, что "возвращению и реинтеграции [перемещенных гражданских лиц и бывших комбатантов] может помочь тщательно продуманная амнистия, которую следует поощрять". Вместе с тем по поводу амнистии Генеральный секретарь предупреждает, что "ни при каких обстоятельствах нельзя допускать поощрения преступлений геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и массовых нарушений прав человека"⁸⁸.

⁸⁸ S/2004/616, пункт 32.

IV. ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ОЦЕНКЕ ДЕЙСТВУЮЩЕЙ ИЛИ ПРЕДЛАГАЕМОЙ АМНИСТИИ

1. Является ли (предлагаемая) правовая мера амнистией? Приводит ли она к юридическим последствиям, исключаящим уголовное преследование, гражданско-правовые средства судебной защиты, либо и то и другое?

Некоторые правовые положения однозначно являются амнистиями по определению, принятому в настоящем пособии, даже если при этом не используется формулировка "представление амнистии".

- Примером может служить содержащееся в Ломейском мирном соглашении 1999 года положение, озаглавленное "Помилование и амнистия", которое гласит:

1. Для установления прочного мира в **Сьерра-Леоне** правительство Сьерра-Леоне принимает необходимые правовые меры для полного и безоговорочного помилования капрала Фоде Санко.

2. После подписания настоящего Соглашения правительство Сьерра-Леоне также принимает решение о полном и безоговорочном помиловании всех комбатантов и их пособников и освобождает их от ответственности за все, что они сделали при достижении своих целей вплоть до момента подписания настоящего Соглашения.

3. Для укрепления мира и содействия делу национального примирения правительство Сьерра-Леоне принимает меры к тому, чтобы ни один из членов ОРФ/СЛ, бывшего РСВС, бывшей АСЛ или СГО не стал объектом официального или судебного преследования за любые свои действия по достижению своих целей в качестве члена указанных организаций, совершенные с марта 1991 года до момента подписания настоящего Соглашения. Кроме того, принимаются законодательные и другие меры, необходимые для гарантирования иммунитета бывшим комбатантам, лицам, находящимся в изгнании, и другим лицам, находящимся в настоящее время за пределами страны по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, с тем чтобы они могли в полном объеме пользоваться своими гражданскими и политическими правами в целях реинтеграции на основе полной законности⁸⁹.

- Другим очевидным примером является амнистия, предоставленная в статье 1 **Уругвайского** Закона 1986 года об истечении срока давности (Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, No. 15.848):

Настоящим провозглашается, что в качестве одного из последствий логической цепи событий, вытекающих из соглашения, заключенного в августе 1984 года между политическими партиями и вооруженными силами, а также для завершения перехода к полному конституционному порядку, прекращаются любые действия государства с целью наказания за преступления, совершенные до 1 марта 1985 года военнослужащими и сотрудниками полиции по политическим мотивам в порядке выполнения ими своих функций или по приказам их командиров, которые находились на службе в признаваемый де-факто период.

⁸⁹ Соглашение о мире между правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом Сьерра-Леоне, 7 июля 1999 года (S/1999/777, приложение, статья IX).

В качестве примеров более неоднозначных положений можно привести:

- **Индонезийский** Закон № 27 2004 года о Комиссии по установлению истины и примирению. Несмотря на свою неоднозначность, данный закон предусматривал положения об амнистии. Он предусматривал создание и регулирование деятельности комиссии по установлению истины, уполномоченной рекомендовать объявление амнистии на основании установленных ею критериев. Хотя окончательное решение о рекомендованных ею амнистиях должно было приниматься Президентом, статья 44 предоставляла фактическую амнистию, поскольку в ней было предусмотрено, что случаи грубых нарушений прав человека, по которым Комиссия приняла свое решение, не могут передаваться на рассмотрение Специального суда по правам человека. Кроме того, статья 27 предусматривала, что "компенсация и реабилитация [...] могут предоставляться только в случае удовлетворения ходатайства об амнистии", ставя тем самым доступ жертвы к возмещению ущерба - которое по международному праву является одним из основополагающих прав - в зависимость от предоставления амнистии (что несовместимо с правовыми принципами и политикой Организации Объединенных Наций, изложенными в главе II). 7 декабря 2007 года Конституционный суд Индонезии установил неконституционность статьи 27, а поскольку она составляла неотъемлемую часть закона в целом, постановил, что данный закон является неконституционным⁹⁰.
- **Колумбийский** Закон о справедливости и мире, Закон № 975 (от 21 июня 2005 года) предусматривает льготы, в основном в виде смягчения наказания, членам полувоенных организаций, которые демобилизуются, разоружаются и предоставляют информацию или сотрудничают с целью расформирования группы, к которой они относятся. В обмен на выполнение этих требований бенефициары имеют право на "альтернативные наказания" - т.е. наказания, являющиеся более мягкими по сравнению с теми, которые соответствующий суд может счесть уместными до рассмотрения возможностей смягчения наказаний, предусмотренных в Законе о справедливости и мире. Альтернативное наказание состоит в "лишении свободы" на срок не менее 5, но не более 8 лет, при этом конкретный срок наказания "подлежит определению с учетом тяжести совершенных преступлений" и "эффективного сотрудничества [бенефициара] в прояснении их обстоятельств" (статья 29).

Предлагая более мягкие наказания подпадающим под его действие лицам, Закон о справедливости и мире не освобождает их от уголовного преследования. Напротив, он предусматривает создание Национального обвинительного органа по вопросам справедливости и мира, уполномоченного расследовать преступные деяния, совершенные заявителями, проверять правдивость представленной информации, уточнять эти факты и возбуждать преследование в отношении демобилизованных лиц, которые могут являться исполнителями или участниками расследуемых преступлений (статьи 16-18).

Поскольку этот закон полностью не освобождает от уголовной ответственности лиц, подпадающих под его действие, он не является амнистией по определению, даваемому в настоящем пособии. Это, однако, не устраняет сомнений по поводу его полного соответствия международным обязательствам Колумбии обеспечивать привлечение лиц, совершивших преступления против прав челове-

⁹⁰ Решение № 006/PUU-IV/2006, касающееся содержания Закона о Комиссии по установлению истины и примирению.

ка, к уголовной ответственности в установленном порядке; полностью соблюдать право жертв и общества знать правду; а также предоставлять жертвам эффективную правовую защиту и возмещение ущерба⁹¹.

В мае 2007 года Межамериканский суд по правам человека издал рекомендации по выполнению Закона о справедливости и мире, обеспечивающие его соответствие Американской конвенции о правах человека. Среди прочего, Суд отметил, что "положения, препятствующие расследованию и наказанию лиц, ответственных за совершение тяжких нарушений, являются недопустимыми". Кроме того, "наказание, которое государство назначает уличенному в противоправном поведении правонарушителю, должно соответствовать правам, признаваемым законом, и виновности правонарушителя, которая в свою очередь подлежит установлению в зависимости от характера и тяжести совершенных им деяний. Наказание назначается в соответствии с приговором, вынесенным судебным органом"⁹².

2. Предусматривает ли (предлагаемая) амнистия полное и однозначное исключение всех категорий поведения, которое, по международному праву и в соответствии с политикой Организации Объединенных Наций, подлежит эффективному расследованию; дают ли имеющиеся доказательства основание для преследования в уголовном порядке; а также предусматривает ли амнистия восстановление нарушенных прав?

- **Полные исключения.** Закон об амнистии 2001 года, принятый на **Соломоновых Островах**, содержит положение, которое по формальным признакам является всеобъемлющим с точки зрения исключения международно признанных нарушений прав человека и военных преступлений. После определения поведения, подлежащего амнистии, закон предусматривает следующее: "Амнистия или иммунитет, о которых упоминается в настоящей статье, не применяются по отношению к любым уголовно наказуемым деяниям, совершенным в нарушение международного гуманитарного права, к нарушениям прав человека, или злоупотреблениям...".
- **Неполные исключения.** Объявленной в 1996 году в **Гватемале** амнистии пришлось пройти долгий путь, прежде чем из сферы ее действия были исключены преступления, подлежащие наказанию в соответствии с международным правом, однако, как представляется, речь идет не обо всех преступлениях. Закон о национальном примирении (Ley de Reconciliación Nacional, Decree 145-96) конкретно исключал из рамок применения своих положений об амнистии геноцид, пытки и насильственные исчезновения, равно как и преступления, не погашаемые давностью по законодательству Гватемалы и по договорам, участницей которых является Гватемала (статья 8). Вместе с тем этот закон не предусматривал конкретного исключения преступлений против человечности (Гватемала не является участницей Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества), военных преступлений либо массовых нарушений прав человека, помимо пыток и насильственных исчезновений.

⁹¹ В своем постановлении от 18 мая 2006 года Конституционный суд Колумбии признал ряд положений закона неконституционными и внес существенные изменения в другие положения с целью приведения закона в соответствие с международными и конституционными обязательствами Колумбии.

⁹² *Case of the Rochela Massacre v. Colombia*, Judgement of 11 May 2007, Series C, No. 163, пункты 194 и 196.

- **Неоднозначные положения.** Не всегда существует ясность в отношении того, исключает ли амнистия из сферы своего применения все преступления, которые подлежат исключению в соответствии с международным правом и политикой Организации Объединенных Наций. Как отмечает автор одного посвященного амнистиям исследования, "формулируя положения об амнистиях, государства могут использовать неоднозначные термины, такие как "дикие и варварские акты", "зверские" акты или "кровавые преступления", не давая при этом определения этим терминам". За подобными терминами может скрываться проведение недопустимой амнистии. Согласно данному автору, амнистия 1982 года в **Колумбии**, которая исключала "зверские преступления", тем не менее предоставляла иммунитет лицам, применявшим пытки⁹³.
- Из приведенного примера следует, что знакомиться с текстом предлагаемой амнистии следует с учетом уголовного кодекса соответствующей страны для обеспечения того, чтобы положения об амнистии не препятствовали выполнению государством его международно-правовых обязательств. Предположим, например, что в какой-либо стране имел место геноцид, а предлагаемая амнистия, охватывающая период геноцида, явно не распространяется на преступления геноцида и преступления против человечности. По формальным признакам предлагаемая амнистия может выглядеть как соответствующая обязательству государства обеспечивать преследование за совершение этих двух международно признанных преступлений. Однако в уголовном кодексе этой стране ни геноцид, ни преступления против человечности могут не рассматриваться в качестве преступления. Несмотря на формулировку, исключающую применение амнистии по отношению к преступлениям против человечности и геноциду, предлагаемая амнистия может иметь своим следствием освобождение правонарушителей от преследования. В такой ситуации может оказаться необходимым обеспечить, чтобы действие предлагаемой амнистии не распространялось на такие преступления, как "убийство", которое может оказаться единственным преступлением по местному законодательству, упоминание о котором может использоваться для преследования лиц, виновных в совершении преступления геноцида.
- Аналогичные соображения можно использовать применительно к насильственным исчезновениям, которые еще не признаны в качестве уголовно-наказуемых деяний во многих странах. Амнистия, которая исключает "незаконное задержание" может по существу препятствовать преследованию за насильственные исчезновения.
- Если амнистия исключает "политические правонарушения", важно прояснить, какие преступления относятся к этой категории, и обеспечить, чтобы амнистия не освобождала от ответственности за преступления, подлежащие преследованию в соответствии с нормами международного права и политикой Организации Объединенных Наций.

3. Влияет ли на результаты правового анализа (предлагаемой) амнистии ее использование в качестве меры по разоружению?

Если амнистия по иным основаниям является неправомерной, то она не становится правомерной в силу того факта, что она используется для побуждения повстанцев к демобилизации, разоружению и реинтеграции. (См. главу III, раздел С.)

⁹³ Mallinder, op. cit., стр. 120, note 6.

4. Могут ли государства объявлять амнистии, которые в иных случаях считались бы неправомерными, для обеспечения стабильного перехода к демократии и поощрения примирения?

Договорные органы по правам человека установили, что амнистии, которые обосновывались правительствами как меры национального примирения в период перехода к демократии после военной формы правления, не соответствовали Международному пакту о гражданских и политических правах и Межамериканской конвенции⁹⁴.

5. Может ли (предлагаемая) амнистия, которая в ином случае являлась бы неправомерной, быть признана законной, если она была объявлена с применением демократических процедур?

Хотя публичное обсуждение вопросов политики в области прав человека, направленное на укрепление перехода к демократии, заслуживает активной поддержки⁹⁵, демократические процедуры не могут преобразовать амнистию, которая в ином случае являлась бы неправомерной, в правомерную амнистию. Комитет по правам человека и Межамериканская комиссия установили, что амнистии, объявленные с применением демократических процедур, не соответствовали Международному пакту и Межамериканской конвенции⁹⁶.

⁹⁴ См., например, *Уго Родригес против Уругвая*, соображения по сообщению № 322/1988, 19 июля 1994 года (A/49/40 (vol. II), приложение IX, раздел. В); *Santos Mendoza et al. v. Uruguay*; *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina*; *Parada Cea et al. v. El Salvador*.

⁹⁵ См., в частности, E/CN.4/2005/102, пункт 7; E/CN.4/2004/88, пункт 11.

⁹⁶ См., например, *Santos Mendoza et al. v. Uruguay*.

Приложение

КОНТРОЛЬНЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ

Определения

Понятие **амнистия**, используемое в настоящем пособии, подразумевает правовые меры, результатом которых является а) запрещение в будущем уголовного преследования и, в некоторых случаях, гражданско-правового разбирательства в отношении определенных лиц или категорий лиц в связи с указанным преступлением, совершенным до объявления амнистии; или б) имеющая обратную силу отмена ранее установленной уголовной ответственности.

Амнистию в вышеприведенном определении следует отличать от **помилования**, которое в настоящем пособии используется в значении официального акта, освобождающего приговоренного преступника или преступников от отбывания его или их наказания (наказаний). *Амнистия* также отличается от различных форм **официального иммунитета** по международному праву, например иммунитета главы государства или дипломатического иммунитета, которые защищают должностных лиц при определенных обстоятельствах от применения юрисдикции иностранного государства. *Помилования и официальные иммунитеты* выходят за рамки рассмотрения настоящего пособия.

"**Самоамнистии**" являются амнистиями, которые принимаются лицами, нарушившими права человека, с целью уклониться от ответственности. Договорные органы по правам человека, юристы и прочие подвергли резкой критике "самоамнистии", которые по своей природе олицетворяют безнаказанность.

Общие амнистии освобождают широкие категории правонарушителей от преследования и/или гражданской ответственности без выполнения такими лицами каких-либо предварительных условий, включая меры, направленные на обеспечение полного раскрытия на индивидуальной основе известной им информации о подпадающих под амнистию преступлениях. Общие амнистии почти повсеместно осуждаются, когда их действия распространяются на массовые нарушения прав человека и серьезные нарушения гуманитарного права.

Условные амнистии освобождают определенное лицо от преследования при наличии ходатайства об амнистии от этого лица и выполнении им ряда условий, таких как полное раскрытие фактов о совершенных преступлениях. Условная амнистия часто подразумевает проведение предварительного расследования для установления ответственности соответствующего лица. См. обсуждение в главе I вопроса о соответствии таких амнистий международным нормам.

Амнистии де-факто, по используемому в настоящем пособии определению, выражаются в принятии таких правовых актов, как законы, указы или постановления государства, которые фактически прекращают преследования. Не исключая явно уголовного преследования или гражданско-правовых средств защиты, они по существу имеют такие же последствия, что и конкретное законодательство об амнистии. Такие амнистии являются недопустимыми, если они препятствуют преследованию за совершение преступлений, которые по закону не могут являться объектом прямой амнистии.

Скрытые амнистии могут существовать в различных формах. К их числу, например, относятся амнистии, чье действие предусмотрено в положениях о применении законов, которые по формальным признакам могут соответствовать международному праву, однако их толкование в инструкциях по применению не соответствует обязательствам государства в области прав человека. Такие амнистии являются недопустимыми, если они препятствуют преследованию правонарушителей, которые по закону не могут подпадать под действие прямой амнистии.

Международное право и политика Организации Объединенных Наций в связи с амнистиями

Безнаказанность приводит к дальнейшим нарушениям, и этот факт давно признан международным правом, которое подтверждает **обязанность государства покончить с безнаказанностью**.

Амнистии и аналогичные меры, которые приводят к безнаказанности, несовместимы с обязательством государств преследовать лиц, ответственных за массовые нарушения прав человека, военные преступления, преступления против человечности и геноцид, назначать соответствующие наказания признанным виновными лицам и предоставлять адекватные и эффективные средства правовой защиты жертвам, чьи права были нарушены.

В соответствии с международным правом и политикой Организации Объединенных Наций амнистии являются недопустимыми, если они а) препятствуют преследованию лиц, которые могут нести уголовную ответственность за военные преступления, геноцид, преступления против человечности или массовые нарушения прав человека; б) нарушают право жертв на эффективное средство правовой защиты, включая возмещение; или с) ограничивают право жертв и общества знать правду о нарушениях прав человека и гуманитарного права.

Международное право и политика Организации Объединенных Наций не выступают против амнистий как таковых, однако ограничивают их допустимые рамки. Было признано, что амнистии могут сыграть полезную роль в деле прекращения вооруженных конфликтов, примирения противоборствующих общин и восстановления прав человека - при условии, что они не предоставляют безнаказанность лицам, ответственным за геноцид, преступления против человечности, военные преступления и массовые нарушения прав человека.

Принимая решение об амнистиях, действие которых не распространяется на военные преступления, геноцид, преступления против человечности и другие нарушения прав человека, государства должны проявлять осмотрительность для обеспечения того, чтобы такие амнистии не ограничивали и не ставили под угрозу осуществление прав человека, включая права, которые предположительно были восстановлены.

Амнистия за грубые нарушения прав человека или серьезные нарушения международного гуманитарного права не освобождает от преследования в иностранных или международных судах.

Посредники Организации Объединенных Наций на мирных переговорах и ее должностные лица не могут поощрять или оправдывать амнистии, которые освобождают от ответственности за военные преступления, преступления против человечности, геноцид или грубые нарушения прав человека, или способствовать амнистиям, которые нарушают соответствующие договорные обязательства сторон, либо препятствуют осуществлению права жертв на правовую защиту, или права жертв и общества знать правду.

Общепризнанным является мнение о том, что грубые нарушения прав человека включают в себя внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни; пытки и аналогичные

виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения; рабство; а также насильственное исчезновение, включая сугубо гендерные проявления этих правонарушений. Хотя выражение "грубые нарушения прав человека" широко используется в праве прав человека, оно не имеет формального определения. Как отмечается в публикации "Механизмы обеспечения верховенства права для постконфликтных государств: программы по возмещению ущерба", общепринято считать, что к этой категории относятся геноцид, рабство и работорговля, убийства, насильственные исчезновения, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, длительное произвольное содержание под стражей, депортация или принудительное перемещение населения, а также систематическая расовая дискриминация. Умышленное и систематическое лишение жизненно важных продуктов питания, основных компонентов первичной медико-санитарной помощи и/или крова и жилья также могут приравниваться к грубым нарушениям прав человека.

В мирных соглашениях, одобренных Организацией Объединенных Наций, не может предусматриваться амнистия за геноцид, военные преступления, преступления против человечности и грубые нарушения прав человека.

Организация Объединенных Наций признала, что правосудие и мир - это не противоборствующие силы. Будучи надлежащим образом организованы, они, скорее, содействуют взаимному развитию и являются взаимокрепляющими. Как показывает опыт, практика безнаказанности и наследие совершенных в прошлом преступлений, которые так и остались нерасследованными, могут только препятствовать достижению мира.

Амнистии и меры по осуществлению правосудия в переходный период

Публичное обсуждение вопросов политики прав человека, направленное на укрепление перехода к демократии, заслуживает активной поддержки. Вместе с тем **демократические процедуры** не могут преобразовать амнистию, которая в ином случае являлась бы непропорциональной, в правомерную амнистию.

Установление истины, осуществление правосудия и предоставление возмещения являются, скорее, взаимодополняющими, чем альтернативными мерами в ответ на массовые нарушения прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права.

Хотя в отдельных случаях полное раскрытие правды о нарушениях каким-либо лицом может оправдать смягчение приговора, такие меры осуществления правосудия в переходный период, как создание и функционирование **комиссии по установлению истины** не должны освобождать правонарушителей от уголовного преследования в обмен на их свидетельские показания.

Даже в смягченном виде в обмен на полное признание **наказание, назначаемое лицу, виновному в совершении массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений гуманитарного права, должно быть пропорциональным тяжести совершенного преступления**; а право жертв на получение эффективных средств правовой защиты не должно ставиться под угрозу.

Аналогичным образом предоставление жертвам **возмещения** ущерба в случае нарушений прав человека и гуманитарного права не освобождает государства от их обязательства обеспечивать преследование военных преступлений и серьезных нарушений прав человека.

Даже если амнистии используются с целью поощрения **разоружения, демобилизации и реинтеграции** комбатантов, государства не могут объявлять амнистии, противоречащие их международно-правовым обязательствам.

Амнистии, мир и примирение

Даже если амнистия направлена на создание благоприятных условий для заключения мирного соглашения или на содействие национальному примирению, она ни в коей мере не должна освобождать от ответственности за геноцид, военные преступления, преступления против человечности или массовые нарушения прав человека.

Даже если амнистия предусмотрена в качестве одной из мер по укреплению демократических преобразований, она должна соответствовать международным обязательствам государств обеспечивать правосудие, уважать право знать правду и предоставлять эффективную правовую защиту, включая возмещение ущерба. Как показывает опыт, амнистии, препятствующие отправлению правосудия в отношении массовых нарушений прав человека и серьезных нарушений гуманитарного права, вряд ли приведут к успешным результатам, даже если они объявляются с целью содействия демократическим преобразованиям.

Вопросы, которые следует рассматривать применительно к амнистии

Является ли предлагаемая правовая мера амнистией? Приводит ли она к юридическим последствиям, исключая уголовное преследование, гражданско-правовые средства судебной защиты, либо и то и другое?

Предусматривает ли предлагаемая амнистия полное или частичное исключение всех категорий поведения, которое, по международному праву и в соответствии с политикой Организации Объединенных Наций, подлежит эффективному расследованию и при котором имеющиеся доказательства являются достаточным основанием для уголовного преследования?

Препятствует ли предлагаемая амнистия осуществлению права жертв на эффективное восстановление нарушенных прав?

Ограничивает ли предлагаемая амнистия право жертв или общества знать правду о нарушениях прав человека и гуманитарного права?

В случае сомнения персоналу Организации Объединенных Наций предлагается обращаться за консультациями к соответствующим сотрудникам, занимающимся правовыми вопросами в штаб-квартирах.